

TÜRK CEZA KANUNUNDA DÜZENLENEN ÇOCUK PORNOGRAFİSİ İLE
İLGİLİ SUÇLAR (TCK m. 226/3)

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TOBB EKONOMİ VE TEKNOLOJİ ÜNİVERSİTESİ

ÜMMÜ KARDELEN YILDIZ ÖNAL

KAMU HUKUKU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

NİSAN 2024

Bu Yüksek Lisans Tezinin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm koşulları yerine getirdiğini onaylarım.

Prof. Dr. Serdar SAYAN
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Müdürü

Bu çalışmayı okuduğumu ve çalışmanın kapsam ve içerik olarak Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Programı'nda bir Yüksek Lisans Tezi olabilecek yeterlilikte olduğuna kanaat getirdiğimi onaylıyorum.

Yüksek Lisans Tezi Danışmanı

Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ
(TOBB ETÜ, Kamu Hukuku)

Yüksek Lisans Tezi Jürisi Üyeleri

Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM
(Çankaya Üniversitesi, Kamu Hukuku)

Dr. Öğr. Üyesi Dilaver NİŞANCI

(Ankara Bilim Üniversitesi, Kamu Hukuku)

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada her türlü kaynağa eksiksiz atıf yapıldığını bildiririm.

Ümmü Kardelen YILDIZ ÖNAL

ÖZ

TÜRK CEZA KANUNUNDA DÜZENLENEN ÇOCUK PORNOGRAFİSİ İLE İLGİLİ SUÇLAR (TCK m. 226/3)

YILDIZ ÖNAL, Ümmü Kardelen

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ

Bu tezde, çocuk pornografisinin kavramsal olarak kapsamı ve ceza hukuku alanında bağımsız bir suç olarak düzenlenmesinin önemi ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda birinci bölümde öncelikle konuyla ilişkili kavramlar incelenecektir. Daha sonra çocuk pornografisi kavramı ve yaygın görünüş biçimlerine değinilecektir. İkinci bölümde, çocuk pornografisi suçunun bazı ülkelerde düzenlenme şekilleri ve çocuk pornografisine ilişkin uluslararası hukuki düzenlemeler ele alınacaktır. Üçüncü bölümde ise, Türk Ceza Kanunu'nda müstehcenlik suçu içerisinde yer alan çocuk pornografisi suçu ile ilgili bazı suçlar detaylı bir şekilde incelenecek, çocuk pornografisinin bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi gerekliliği üzerine eleştiriler ortaya konacaktır.

Anahtar Kelimeler: Çocuk Pornografisi, Müstehcenlik Suçu, Pornografi, Pedofili, Ceza Hukuku, Çocuk Hakları, Derin Sahte.

ABSTRACT

CHILD PORNOGRAPHY CRIMES IN TURKISH CRIMINAL CODE

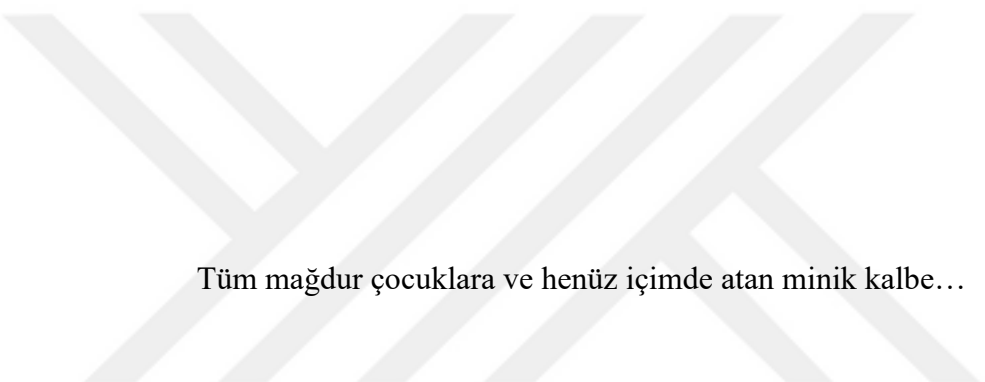
YILDIZ ÖNAL, Ümmü Kardelen

Master of Arts, Public Law

Supervisor: Prof. Olgun DEĞİRMENÇİ

In this thesis, an attempt has been made to elucidate the conceptual scope of child pornography and the significance of its regulation as an independent offense in the field of criminal law. In this context, the first chapter will initially explore relevant terms associated with the subject. Subsequently, the concept of child pornography and its prevalent manifestations will be discussed. In the second chapter, the regulatory approaches to child pornography offenses in some countries and international legal frameworks pertaining to child pornography will be examined. The third chapter will comprehensively scrutinize the provisions related to child pornography within the offense of obscenity in the Turkish Criminal Code, and critiques regarding the necessity of regulating child pornography as a distinct offense will be presented.

Key Words: Child Pornography, Obscenity Crime, Pornography, Pedophilia, Criminal Law, Children's Rights, Deepfake.



Tüm mağdur çocuklara ve henüz içinde atan minik kalbe...

TEŞEKKÜR SAYFASI

Bu tezin ortaya çıkış süresince beni destekleyen, rehberlik eden ve ilham veren birçok kişiye teşekkürü borç bilirim. Öncelikle bu çalışmanın ortaya çıkmasında tez danışmanlığımı üstlenen, COVID-19 sürecinde yollarımızın kesişmesi sebebiyle çoğunlukla uzak mesafelerden de olsa bilgisini, emeğini ve sabrını benden esirgemeyen kıymetli hocam Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ'ye teşekkürlerimi sunuyorum. Onun rehberliği ve engin bilgisi bu çalışmanın başarıya ulaşmasında en önemli rolü oynadı. Sorularımı yanıtlamak için her zaman hazır olduğu, değerli geri bildirimleriyle çalışmamı daha iyi bir hale getirdiği için kendisine minnettarım.

Eğitim hayatım boyunca her zaman bir adım daha ilerisini gerçekleştirme konusunda beni cesaretlendiren aileme teşekkür etmek isterim. Bu tez onlara verilmiş bir sözdü. Bu uzun yolculukta gösterdikleri sabır, maddi ve manevi destekleri olmasaydı bu sözü tutmak mümkün olmazdı. Özellikle, bu süreçte uzun çalışma saatleri, stresli anlar ve zaman zaman kaçınılmaz aksaklıklar sırasında gösterdiği anlayış için sevgili eşime teşekkür ederim. Onun varlığı ve desteği, benim için paha biçilmezdi.

Arkadaşlarımın destekleri, neşeli sohbetleri ve geri bildirimleri bu uzun süreçte moral kaynağım oldu. Her birine, bu yolculukta bana ellerinden geldiğince yardımcı oldukları için teşekkür ederim. Katkılarıyla bu çalışmanın hayata geçmesine yardımcı olan herkese teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL SAYFASI.....	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT.....	v
İTHAF SAYFASI	vi
TEŞEKKÜR SAYFASI	vii
İÇİNDEKİLER	viii
ŞEKİLLER LİSTESİ	xii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm

MÜSTEHCENLİK İLE İLGİLİ KAVRAMLAR, ÇOCUK PORNOGRAFİSİ KAVRAMI İLE YAYGIN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

§1. MÜSTEHCENLİK VE İLGİLİ KAVRAMLAR	6
I. MÜSTEHCENLİK KAVRAMI	6
II. PORNOGRAFİ KAVRAMI	16
III. EROTİZM KAVRAMI.....	20
IV. PEDOFİLİ KAVRAMI.....	22
§2. ÇOCUK PORNOGRAFİSİ KAVRAMI, YAYGIN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ VE GERÇEK ÇOCUK KULLANILMADAN ÜRETİLEN ÇOCUK PORNOGRAFİSİ.....	25
I. ÇOCUK PORNOGRAFİSİ KAVRAMI VE KAPSAMI.....	25
II. ÇOCUK PORNOGRAFİSİNİN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ VE GERÇEK ÇOCUK KULLANILMADAN ÜRETİLEN ÇOCUK PORNOGRAFİSİ.....	30
A. GENEL OLARAK.....	30

B. AVATAR, PSEUDO, MORPHING, DEEPFAKE VE YAPAY ZEKA YÜZ OLUŞTURUCULAR.....	31
1. AVATAR.....	31
2. PSEUDO	32
3. MORPHING.....	33
4. DEEPFAKE.....	34
5. YAPAY ZEKA YÜZ OLUŞTURUCULAR	37

İkinci Bölüm

ULUSLARARASI HUKUKİ DÜZENLEMELERDE VE MUKAYESELİ HUKUKTA ÇOCUK PORNOGRAFİSİ

§1. ULUSLARARASI HUKUKİ DÜZENLEMELERDE ÇOCUK PORNOGRAFİSİ.....	39
I. GENEL OLARAK.....	39
II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ.....	40
III. AVRUPA KONSEYİ SANAL ORTAMDA İŞLENEN SUÇLAR SÖZLEŞMESİ	43
A. GENEL OLARAK	43
B. SÖZLEŞMENİN 9. MADDESİNDE ÇOCUK PORNOGRAFİSİNE İLİŞKİN OLARAK DÜZENLENEN SUÇLAR.....	44
IV. AVRUPA BİRLİĞİ’NİN ÇOCUKLARIN CİNSEL SÖMÜRÜSÜ VE ÇOCUK PORNOGRAFİSİ İLE MÜCADELE HAKKINDA 22.12.2003 TARİHLİ VE 2004/68/JHA SAYILI ÇERÇEVE KARARI	49
V. AVRUPA PARLAMENTOSU VE KONSEYİ’NİN ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI, CİNSEL SÖMÜRÜSÜ VE ÇOCUK PORNOGRAFİSİYLE MÜCADELE İLE İLGİLİ 13 ARALIK 2011 TARİH VE 2011/93/EU SAYILI DİREKTİF	51
VI. AVRUPA KONSEYİ “ÇOCUKLARIN CİNSEL SÖMÜRÜ VE İSTİSMARA KARŞI KORUNMASI SÖZLEŞMESİ” - LANZAROTE SÖZLEŞMESİ.....	52

§2. MUKAYESELİ HUKUKTA ÇOCUK PORNOGRAFİSİNE İLİŞKİN ÜLKE UYGULAMALARI	55
I. ABD.....	55
II. İTALYA	61
III. FRANSA.....	63
IV. ALMANYA.....	65
V. İSVİÇRE	67

Üçüncü Bölüm

TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÇOCUK PORNOGRAFİSİ SUÇU

§1. GENEL OLARAK	69
§2. MÜSTEHCEN ÜRÜNLERİN ÜRETİMİNDE ÇOCUKLARIN KULLANILMASI SUÇU (TCK M.226/3 BİRİNCİ CÜMLE).....	71
I. KORUNAN HUKUKİ MENFAAT	71
II.SUÇUN UNSURLARI.....	74
A. SUÇUN MADDİ UNSURLARI.....	74
1. FAİL.....	74
2. MAĞDUR.....	75
3. SUÇUN MADDİ KONUSU	77
4. HAREKET	79
B. SUÇUN MANEVİ UNSURU	86
C. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	87
III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	91
A. TEŞEBBÜS.....	91
B. İŞTİRAK	93
C. İÇTİMA.....	94
IV. YAPTIRIM VE MUHAKEME	99

§3. ÇOCUK PORNOGRAFİSİ İÇEREN ÜRÜNÜ BULUNDURMA VE YAYMA SUÇLARI (TCK M.226/3 İKİNCİ CÜMLE).....	100
I. KORUNAN HUKUKİ MENFAAT	100
II. SUÇUN UNSURLARI.....	101
A. SUÇUN MADDİ UNSURLARI.....	101
1. FAİL.....	101
2. MAĞDUR.....	102
3. SUÇUN MADDİ KONUSU	103
4. HAREKET	103
B. SUÇUN MANEVİ UNSURU	116
C. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	118
III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	118
A. TEŞEBBÜS.....	118
B. İŞTİRAK	119
C. İÇTİMA.....	120
IV. YAPTIRIM VE MUHAKEME	121
SONUÇ	123
KAYNAKÇA	129

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1.1. Yapay Zeka Tarafından Üretilen Yüzler ve Gerçek Yüzler..... 38



KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
APA	: Amerikan Psikiyatri Birliği
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CDPC	: Avrupa Suç Sorunları Komitesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CPPA	: Çocuk Pornografisi Önleme Yasası
Çev.	: Çeviren
ÇHS	: Çocuk Hakları Sözleşmesi
E.	: Esas
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim tarihi
IWF	: İnternet Denetleme Vakfı
K.	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
m.	: Madde
NCP	: Fransız Ceza Kanunu
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayı
StGB	: Alman Ceza Kanunu

TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
U.S.C.	: Amerika Birleşik Devletleri Yasası
v.	: Aleyhinde
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume (Cilt)
y.a.g.e.	: Yukarıda adı geçen eser
y.a.g.m.	: Yukarıda adı geçen makale
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Çocuk pornografisi çocuk istismarının en uç noktalarından biri olarak kabul edilmektedir. İçeriği sebebiyle çocuk pornografisi sadece hukukçuların değil, aynı zamanda psikiyatrların, sosyologların, eğitimcilerin, bilişim uzmanlarının da dahil olacağı birçok disiplinin çalışma alanına giren bir konu olmuştur. Bu disiplinler arasında yer alan ceza hukukunun öncelikli amaçlarından birisinin de normda tipik eylemi tanımlamak suretiyle söz konusu eylemlerin icrasından kaçınılması ve bu suretle suçun önlenmesi olduğu belirtilebilir. Ceza kanunu yasaklanmış hareketi göstermek suretiyle, özgürce gerçekleştirilebilecek hareketlere de işaret etmekte ve bireylerin hukuki güvenlik içerisinde yaşamasını sağlamaktadır. Aslında bu sorun suç politikasını belirlemekle görevli olan kanun koyucuya ve uygulamacı olarak ceza hukukçularına toplumsal düzenin sağlanması sorumluluğunu da yüklemektedir. Toplumsal düzenin yasaklanan eylemi göstermek için öncelikle ceza kanununda yasaklanan eylemin açık bir şekilde belirtilmesi gereklidir. Ceza hukukunda suçta kanunilik olarak ifade edilen anayasal ilkenin anlamı da budur. Bu açıdan bakıldığında, normu düzenleme alanına dâhil olan çocuk pornografisi teriminin kavramsal sınırlarının çizilmesi ve diğer benzer kavramlardan farklarının ortaya konmasının önemi de ortaya çıkacaktır. Türk Hukuku'nda çocuk pornografisi teriminin, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) tanımlar bölümünde veya düzenlemenin yapıldığı madde içerisinde tanımlanmamış olması ayrıca düzenlemenin müstehcenlik suçunu düzenleyen 226'ncı madde içerisinde yapılması, kavramın sınırları belirlemeyi zorlaştırmadır. Sorun araştırmacı için aslında burada başlamaktadır.

Kanun koyucunun kavramı tanımladığı durumlarda daha kolay olan araştırmacının işi zorlaşmakta, kavramın sınırlarını benzer kavramlarla ayırmasını ortaya koymak için diğer disiplinlere başvurmak zorunda kalmaktadır. Yine benzer biçimde çocuk pornografisi, çocukların cinsel istismarı, pedofili gibi kavramların birbirlerinin yerine kullanılması zaten var olan kavram karmaşasını derinleştirmektedir. Çalışmamızda öncelikle bu karmaşa içerisinde araştırmacıya çıkış yolu göstermek için müstehcenlik, pornografi, erotizm, pedofili kavramlarına değinilecek, çocukları konu edinen içerikler açısından hangi kavramın kullanılması gerektiği açıklanmaya çalışılacaktır.

Teknolojinin gelişimi, iletişim olanaklarındaki hız ve kapasite artışı toplumsal hayatta bilgi iletişim teknolojilerinin kullanımını artırmış ve bu durum da sanayi devriminden sonraki devrim olarak bilişim devrimini ortaya çıkarmıştır. Bilgi ve iletişim teknolojilerinde söz konusu gelişmeler toplumları; tarım ve endüstri toplumundan sonraki üçüncü aşama olan bilgi toplumu aşamasına ulaştırmıştır. Bilgi toplumunun ayırt edici özelliklerinden birisi de gayri maddiliktir (dematerialisation) ki, söz konusu özellikle çocuk pornografisi ürünlerinin fiziksel ortamdan sayısal (digital) ortama kaymasını da açıklamaktadır.¹ Bilgi toplumunun, sosyoloji bilim dalının ifadesi ile sapma, ceza hukukunun ifadesi ile suç davranışı da farklılık arz edecektir. Nitekim söz konusu gelişmeler başta bilişim suçları olmak üzere birçok suçun işlenme şeklini (modus operandi) değiştirdiği gibi, yeni suç tiplerini de ortaya çıkarmıştır. Doğaldır ki söz konusu değişimden inceleme konumuz olan çocuk pornografisi ile ilgili suçlar da etkilenmiş, gerek çocuk pornografisi içeren materyallerin üretimi gerekse de dağıtım yöntem değiştirmiştir. Ayrıca bilişim teknolojilerindeki gelişmeler, özellikle internet başta olmak üzere bilişim ağları

¹ Olgun Değirmenci, “Bilgi Toplumunun Delil Türü: Sayısal Delil ve Özellikleri”, **Terazi Hukuk Dergisi** (2014), s.14.

üzerinden pornografik eserlere ulaşmayı kolaylaştırmış olup bu gelişme çocuk pornografisinin de yaygınlaşması sonucunu doğurmuştur. Çocuk pornografisine ilişkin suçların bu hızlı değişimi ve yaygınlaşması kanun koyucunun suçla ilgili bazı düzenlemeler yapmasını ve suçla mücadeleye daha fazla önem vermesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Çocuk pornografisinin sadece ülkemizde değil dünya çapında gösterdiği artış sebebiyle, bazı ülkelerde suçla ilgili yeni düzenlemelere gidildiği görülmektedir. Ülkemizde bu konudaki mevcut durum, görülen eksiklikler ve ortaya çıkan hukuki boşluklar çalışmamız kapsamında ortaya konmaya çalışılacaktır.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşacaktır. İlk bölümde, öncelikle müstehcenlik, erotizm, pedofili, pornografi kavramları incelenecek, kavramların sınırları detaylı olarak ele alınacak, kavramın kökeni ve kapsamı belirlenecektir. Kavramların birbirleriyle farklılıkları ve benzerliklerine değinilmek suretiyle çocuk pornografisi kavramı muğlaklıktan kurtarılmaya çalışılacaktır. Bu inceleme, öncelikle kullanılması gereken doğru terimin ne olduğu konusunda bize yol gösterici olacak ve doğru terimin ifade edilen açıklamalar ışığında belirlenmesini sağlayacaktır. Benzer kavramlar ile incelenmesinden sonra tekrar konumuz olan çocuk pornografisi teriminin incelenmesine dönülecek, terimin anlam sınırlarına odaklanılacak, öğretide ve uluslararası hukuksal araçlardaki tanımları ortaya konarak çerçevesi çizilecektir. Bu kapsamda son olarak çocuk pornografisinin gerçek çocuk kullanılmaksızın üretiminden ve kullanılan teknolojilerden bahsedilecektir. Bu bağlamda çocuk pornografisi üretimine olanak sağlayan avatar, pseudo, morphing ve deepfake teknikleri ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, ilk olarak uluslararası hukuki düzenlemelere başvurmak suretiyle, kavramın ne şekilde düzenlendiği ortaya konacaktır. Çocuk

pornografisi günümüzde sınır aşan bir suç haline gelmiştir. Bu bağlamda çocuk pornografisinin önlenmesi için uluslararası düzeyde çeşitli düzenlemeler yapılmak suretiyle ülkelere çocuk pornografisine ilişkin haksızlık oluşturan eylemleri, ulusal hukuklarında suç hâline getirme yükümlülüğü yüklenmiş ve söz konusu eylemlerle uluslararası toplumun mücadelesinde ortaya çıkan hukuksal boşluklar giderilmeye çalışılmıştır. Ülkemizin bu konuda taraf olduğu temel uluslararası sözleşmeler ile Avrupa Birliği ve Avrupa Parlamentosu direktiflerinden bahsedilecektir. Söz konusu sözleşmeler ve direktifler çocuk pornografisinin birçok ülkede suç olarak düzenlenmesine ya da mevcut düzenlemelerinde gözden geçirmeye gidilmesine yol açmıştır. Bu sebeple bölümün ikinci kısmında mukayeseli hukukta ABD, İtalya, Fransa, Almanya ve İsviçre örneklerine yer verilecektir. Ülkelerin çocuk pornografisine ilişkin suçları düzenleyiş biçimleri ele alınacak, Anglo-sakson hukuk sistemine tabi ABD ve kıta Avrupası hukuk sistemine tabi diğer ülkelerin suça yaklaşımı, ele alış biçimleri ve yargı kararlarına yer verilecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, Türk Hukuku'na odaklanılacak, çocuk pornografisine ilişkin TCK kapsamında yer verilen hükümler ayrıntılı biçimde ele alınacaktır. Çocuk pornografisine ilişkin suçlar TCK 226/3'te yer almaktadır. Söz konusu fıkranın ilk cümlesi müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanma suçunu, ikinci cümlesi ise bu ürünlerin bulundurulması ve ticaretine ilişkin suçları düzenlemektedir. Fıkranın iki ayrı suçu öngörmesi dolayısıyla bölüm iki ayrı başlık altında iki farklı suçun kanuni unsurları ele alınacak şekilde düzenlenmiştir.

Çalışmamızın sonuç bölümünde, tezde ulaşılan sonuçlar özetlenerek suçun mevcut kanuni düzenlemesiyle ilgili çeşitli öneriler sunulacaktır. Söz konusu düzenleme hem kanun yapma tekniği açısından hem de hükümlerin içeriği ve

kullanılan terimler açısından tartişmalara konu olmuştur. Çalışmamızda tüm bu tartişmalı hususlara tek tek değinilecek ardından suçun nasıl düzenlenmesine gerektiğine ilişkin eleştirilerimiz ortaya konarak çalışma tamamlanacaktır.



Birinci Bölüm

MÜSTEHCENLİK İLE İLGİLİ KAVRAMLAR, ÇOCUK PORNOGRAFİSİ KAVRAMI İLE YAYGIN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

§1. MÜSTEHCENLİK VE İLGİLİ KAVRAMLAR

I. MÜSTEHCENLİK KAVRAMI

Müstehcenlik insanlık tarihinin en başından beri, mağara resimlerinden, Pompei'deki fresklere uzanan bir zaman diliminde karşımıza çıkan toplumsal bir olgu olmuştur. Günümüze kadar geçen zaman diliminde, toplumun değişen değer yargılarıyla birlikte müstehcenliğin tanımları ve sınırları da değişmiştir. Müstehcenliğin toplumu ne yönde etkilediği ve suç-ceza ilişkisi içinde ne şekilde değerlendirildiği de bu süreçte gelişme göstermiştir. Bu değerlendirmelerin ortaya konulması ve günümüzde müstehcenliğin hukuki olarak hangi sınırlar içerisinde kaldığının tespiti için kavramı ayrıntılı olarak açıklamak gerekmektedir.

Müstehcen sözcüğü Arapça kökenli bir sözcüktür. Arapça “*hcn*” kökünden gelen “çirkin sayılan, ayıp, utanç verici” anlamına gelen “*müstahcan*” sözcüğünden türemiştir². Ayrıca kelimenin “soysuzluk, bayağılık, aşağılık” anlamlarına gelen Arapça “*hücn*” sözcüğünden türediği de belirtilmektedir³. Müstehcen kelimesinin sözlük anlamı *Türk Dil Kurumu (TDK)*'na göre “açık saçık, edebe aykırı, yakışsız” şeklindedir⁴.

² Etimolojik kökeni için bkz. <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/m%C3%BCstehcen> (Erişim Tarihi: 01.12.2022)

³ Necdet Yalkut, “Türk ve İtalyan Ceza Hukukunda Müstehcen”, *Adalet Dergisi* (1976), C. 67, Sa. 3-4, s. 279.

⁴ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, (<https://sozluk.gov.tr>) (Erişim Tarihi: 01.09.2023)

Sözlük anlamının yanı sıra, doktrinde de müstehcenlik kavramına ilişkin farklı yaklaşımlar çerçevesinde şekillenen görüşler ileri sürülmüştür. Söz konusu görüşlerin kapsamı en iyi İtalya örneği üzerinden incelenebilecektir. Nitekim İtalyan Ceza Kanunu'nun 529. maddesi müstehcenliği "*ortak hisler ve düşünceleri rahatsız eden*" bir kavram olarak tanımlamaktadır. İtalyan doktrininde müstehcenlik kavramının belirlenmesinde kıstas olarak öne sürülen "*ortak edep anlayışının*" nasıl değerlendirileceği konusunda iki temel yaklaşım öne çıkmaktadır. Bu yaklaşımlar *tarihsel görecelik (storico-relativistico)* ve *deontolojik yaklaşım* olarak adlandırılır.⁵ İtalyan doktrininde ağırlıklı olarak benimsenen tarihsel görecelik anlayışını savunan görüşe göre, toplumun ortak edep ve utanç duygularına binaen, bireysel değil çoğunluğun hislerinden yola çıkarak müstehcenlik tanımlanmalıdır. Bu bakımdan toplumun belirli zaman dilimindeki ortak edep duyguları esas alınmalıdır. Bu nedenle bu görüşe göre müstehcenliğin tanımı yer ve zamandan bağımsız olarak değerlendirilemez. Deontolojik görüşe göre ise, ortak edep duygusunun, tarihsel görecelik anlayışının her toplum bakımından değişebilen esnekliğinden ve belirsizliğinden bağımsız bir şekilde ortaya konması gerekmektedir. Zamana ve mekâna bağlı olmayan ve her toplum için evrensel olarak geçerli olan nesnel bir anlama sahip olduğu kabul edilmelidir. Bu belirlenirken, toplumdaki tipik, normal ve sıradan bir bireyin değer yargıları temel alınarak belirlenmelidir.⁶ Geçmişte müstehcen kabul edilen birçok şeyin, günümüzdeki değer yargılarına göre farklı değerlendirilebildiği dünyada, müstehcenlik kavramının zaman ve mekân bağlamında değişen bir içeriğe sahip olduğu açıktır. Değişimi reddeden deontolojik bakış açısının kabulü kanaatimizce pek mümkün görünmemektedir.

⁵ Devrim Güngör, "Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Pornografisi", içinde **Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2015, s.551

⁶ Mazzanti, *L'osceno e Il Diritto Penale*, Milano 1962, s. 35.; Fiandaca, *Problematica Dell'Osceno e Tutela Del Buon Costume*, Padova 1984, s. 9 vd. aktaran Güngör, "Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Pornografisi" s.55

Tarihsel görecelilik anlayışının yansımaları ayrıca Türk öğretisinde Erem/Toroslu'nun müstehcenlik tanımında görmek mümkündür. Yazarlar, “müstehcenin belirlenmesinde, ortak utanç duygusunun esas alınmasını ve genel ar ve hayâ duygusunun rencide olması gerektiğini” ifade etmektedir.⁷ Benzer şekilde, Donay, “Cinsi hayata ilişkin müşterek ar ve haya duygularını kaba bir şekilde rencide eden ve hayalinde bazı ilaveler yapmasına sebep olan temayüller” olarak tarif etmektedir.⁸ Yine, Çağlayan, “müstehcen ve hayasızca neşriyatı, umumun edep ve iffetine, cemiyetin ahlâk hislerine tecavüz” olarak ifade etmiştir.⁹ Öğretideki bu görüşlerin tıpkı tarihsel görecelilik görüşünde belirtildiği biçimde tanımladıkları ve bu tanımın zaman ve yer değişkenleriyle farklı müstehcenlik biçimleri ortaya çıkarabileceği söylenebilecektir.

İtalyan öğretisindeki bu iki yaklaşımın yanında Türk öğretisinde müstehcenliğin “genel ahlak” kavramı ile temellendirilerek tanımlanmaya çalışıldığı da görülmektedir. Bunun en önemli sebebi, Türk Ceza Kanunu (TCK)’nda aşağıda detaylı şekilde bahsedilecek olan müstehcenlik suçuna “genel ahlaka karşı suçlar” bölümü altında yer verilmesidir. Bu durum müstehcenlik kavramının genel ahlak kavramıyla ilişkili biçimde tanımlanmasına zemin hazırlamıştır. Keza, yürürlükteki TCK müstehcenlik kavramını tanımlamamasına rağmen, yürürlükten kaldırılan, 765 sayılı TCK’nın 426’ncı maddesinin birinci fıkrasında; “Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlâka aykırılık” şeklinde kavramı genel ahlaka atıf yaparak tanımladığı görülmektedir.

⁷ Faruk Erem ve Nevzat Toroslu, **Ceza Özel Hukuku**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1975, s. 385

⁸ Süheyl Donay, “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi** (1968), s.145.

⁹ M. Muhtar Çağlayan, “Müstehcen ve Hayasızca Neşriyat”, **Adalet Dergisi** (1955), s.377.

765 sayılı TCK'nın, müstehcenlik kavramının sınırları belirlenirken “genel ahlak” merkeze alınmıştır. Genel ahlakın tanımı noktasında ise genel kabul gören Anayasa Mahkemesinin tanımına başvurmak gerekecektir. Nitekim kavram Anayasa Mahkemesi tarafından “...*Genel ahlak deyimi, belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlak kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılan bir anlam taşımaktadır.*” şeklinde tanımlamaktadır.¹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin ifadesine göre, genel ahlak kavramı, belirli bir zamanda ve belirli bir toplum tarafından geniş çapta benimsenmiş olan ahlaki kuralları ve normları ifade eder. Bu tanımdan, genel ahlak kavramının ve ahlaki kuralların zamanla değişebilir ve farklı toplumlar arasında farklılık gösterebilir olduğu anlaşılmaktadır. Nicelik bakımından toplumun çoğunluğunun bu ahlaki kuralları belirlerken göz önüne alındığını, ahlaki kuralların toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş olması gerektiğini ifade eder. Başka bir deyişle, genel ahlak kavramı, toplumun geniş bir kesiminin paylaştığı değerlerin ve normların bir yansımasıdır. Öğretide müstehcenliği genel ahlak çerçevesinde açıklayan, tanımlara bakacak olursak, *Karadayı*'ya göre, “*nesnel çoğunluk ve genel ahlâk bakımından kimsenin hoşuna gitmemek; ilerletilmiş, geliştirilmiş, eğitilmiş ve çağdaş uygarlık düzeylerine ulaştırılmış halk beğenisine uymamaktır, erdemsizliktir.*”¹¹ *Yarsuvat*'a göre bu kavramı genel ve sosyolojik açıdan yorumlamamak gerekir. Bu kavram belirli bir dönemde belirli bir yerdeki toplumsal değerlere bakılarak saptanabilir.¹²

Genel ahlak ile toplum arasındaki ilişki sosyolojide klasik dönem sosyologları tarafından kurulmuştur. Nitekim sosyolojinin çalışma konusu olarak toplumsal olguyu ele alan Durkheim, toplumsal olguları maddi toplumsal olgular ve maddi

¹⁰ Anayasa Mahkemesi 1963/128 E. 1964/8 K. Sayılı kararı

¹¹ İsmail Kemal Karadayı, “Müstehcen Yayınlar ve Son Uygulamalar”, **Ankara Barosu Dergisi (1974)**, s. 890.

¹² Duygun Yarsuvat, “Müstehcenliğin Neresindeyiz?” **Güncel Hukuk Dergisi (2004)**, s.49.

olmayan toplumsal olgular olarak ikiye ayırarak inceler¹³. Durkheim sosyolojisinde ahlak, maddi olmayan toplumsal olgular arasında değerlendirilir. Söz konusu toplumsal olgular, bireyin bilinci dışında var olan, kendisine özgü bir gerçekliğe sahip ve toplumsal baskı nedeniyle kendilerini bireye zorla kabul ettiren olgulardır. Ancak ahlakın da içinde bulunduğu söz konusu olguların, toplum içinde yaşayan birey tarafından içselleştirilmesi durumunda bireyin davranışına etkisi söz konusu olacaktır¹⁴. Durkheim'ın sosyoloji bilimini merkeze alan ve bilimsel metodolojiye göre değerlendirdiği ahlak konusunu, Kant içsel bir sorun olarak ele alır ve estetik değerler bağlamında değerlendirir¹⁵.

Ahlak kavramı, toplumsal bir olgu olan değer yargılarına göre yapılması ve yapılmaması gereken davranışlara ilişkin kurallar bütünü olarak tanımlandığında, genel ahlakın “belli bir ülkede, belirli bir zamanda toplum üyelerinin çoğunluğu tarafından benimsenen etik değerler ve kurallar bütünü” şeklinde tanımlanması genel olarak kabul görmektedir. Tabi ki söz konusu tanımda öncelikle kurallar bütünüünün nasıl oluştuğundan, toplum üyelerinin çoğunluğunun benimsediği kuralların nasıl tespit edileceğine kadar bir dizi tespit problemi yer almaktadır. Hukuki açıya dönüldüğünde söz konusu tanımın biraz daha özelleştirildiği ve “*bir toplumda belli bir zamanda, orta zekalı, dürüst ve makul kimselerin ortalama düşünce ve telakkileri*” şeklinde belirlendiği görülmektedir. Tabi söz konusu tanımın her ne kadar özelleştirilmiş bir tanım olsa da, kuralın tespitine ilişkin sorunu yine içinde barındırması dikkat çekicidir¹⁶. Bu kapsamda genel ahlakın tipiklikte yer aldığı bir

¹³ Durkheim'ın ahlak anlayışı konusunda detaylı bilgi için bkz. Celalettin Vatandaş, “Sosyolojinin Konusu Olarak Ahlak”, **Eskiye** (2011), Sa. 20, s. 67.

¹⁴ Fatime Güneş, “Klasik Sosyolojide Temel Yaklaşımlar II: Emile Durkheim”, *içinde* **Klasik Sosyoloji Tarihi**, Editör Serap Uğur, Açıköğretim Fakültesi Yayını No 1651, 2012, s. 91

¹⁵ Vatandaş, “**Sosyolojinin Konusu Olarak Ahlak**”, s. 68.

¹⁶ Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2003, s. 13 – 15; Orhan Hançerlioğlu, **Toplumbilim Sözlüğü**, Remzi Kitabevi, İstanbul 1986, s. 11; Oya Aydın, “Genel Ahlak, Hukuk ve Cinsellik”, **Mülkiye Dergisi**(2013), C.37, Sa.4, s. 139.

suç tipinin yargılamasında, ceza hakimi model ajana (orta zekalı, dürüst ve makul kişi) başvurmak suretiyle genel ahlak kuralını tespit edecek ve iddianamede yer alan fiilin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin maddi sorunu çözecektir.

Tanımlarda bahsedilen genel adap ve genel ahlak kavramlarının kullanılmasının aynı anlama geldiği düşünülebilir ama bu iki kavramın terimsel olarak aynı anlama gelmediğine dikkat çekmek gerekmektedir. Bu hususta, *Hafizoğulları*, “*Kanun koyucu*, ‘*Genel adap*’ teriminin yerine ‘*Genel ahlak*’ terimini kullanmıştır. *Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlük*’üne itibar edersek, *edep ile ahlakın aynı şey olmadığını, yani birinin ötekinin sinonimi olmadığını görürüz. Gerçekten, beşeri cinselliğin hukuka aykırı toplumsal tezahürleri edep alanına mı, yoksa ahlak alanına mı girmektedir? Kanun koyucunun bu konuda ciddi bir bilincinin olduğu söylenemez. Biz, beşeri cinselliğin hukuka aykırı beşeri tezahürlerinin “ahlak” ile değil ama, daha çok “edep” ile ilgili olduğunu düşünüyoruz*” diyerek aslında bahsedilen ortak edep duyguları ile genel ahlak kavramı arasında farklılık olduğuna dikkat çekmek istemiştir. Bu bakımdan bu iki görüşü her ne kadar benzer olsa da doktrinsel olarak ayırmak gerekmektedir.

İtalyan Hukukunda olduğu gibi, ortak ar ve haya duygularının incinmesi kriterinin yanında objektif bir kriter arama ihtiyacı Türk Öğretisinde de doğmuştur. Öğretide “*aile müessesesi*” müstehcenin ortaya konmasında ek bir kriter olarak ortaya çıkmıştır. *Yalkut*, müstehceni halkın ar ve haya duygusunu inciten, toplumda ahlak çöküntüsüne yol açan bir kavram olarak tanımlamaktadır. Müstehcenin belirlenmesinde orta halli bir bireyin ar ve haya duygusunu inciten eserlerin müstehcen olduğunu belirtmiştir. Fakat bu tanım kişiden kişiye değişebileceğinden objektif bir kıstas arama mecburiyeti doğmuştur. O halde dayanılabilecek müesseseyi aile olarak belirlemiştir. Aile müessesini koruyan cinsel disiplini çözecek nitelikteki

eserleri müstehcen olarak nitelendirmiştir.¹⁷ Yine benzer şekilde Gürelli, müstehcenlik kıstası hususunda aileyi merkeze almış, “*disiplini bozacak her hareket aile müessesesine bir darbe ve dolayış ile toplumun varlığı için bir tehlike teşkil eder*” diyerek müstehcenlik kavramını aile üzerinde doğuracağı etkiye göre tanımlamak gerekeceğini belirtmiştir.¹⁸ Bu görüşlerde tarif edilen objektif ölçü doktrinde “*aile müessesinin korunması*” şeklinde isimlendirilmektedir.¹⁹ Fakat kanaatimizce, aile kavramı da objektif olmaktan uzaktır. Toplumlar yer ve zamana göre değişirken, toplumun en küçük yapıtaşı olan aile müessesesi de değişim göstermektedir. Nitekim sosyolojinin alt dallarından birisi olan aile sosyolojisi disiplininde de ailenin toplumdan topluma değişiklik gösterdiği kabul edilmekle birlikte aynı zamanda aynı toplum içerisinde tarihsel gelişimlere bağlı olarak da değişim göstermektedir.²⁰ Örneğin sanayi öncesi toplumda ailede temel belirleyici tarımsal faaliyet olduğundan dolayı, daha fazla işgücüne ve aile bireyine ihtiyaç duyulmaktadır. Nitekim tarımsal üretimin belirleyicisi ise işgücüdür. Sanayi toplumuna gelindiğinde daha az sayıda bireyden oluşan çekirdek aile tipi ile karşılaşmaktadır. Nitekim sanayi devrimi ile belirginleşen endüstri toplumunun farklılaşan ekonomik ihtiyaçlarına bağlı olarak aile yapısı da değişiklik göstermektedir.²¹

Dönmezer’e göre “*bir eserin müstehcen sayılması için, eser veya eşyanın bütünüünün incelenmesi, inceleme esnasında yapanın amaç ve maksadının göz önüne alınması, eser veya eşyanın başta gelen özelliğinin başkası üzerinde cinsel tahrik*

¹⁷ Yalkut, “**Türk ve İtalyan Ceza Hukukunda Müstehcen**”, s.283.

¹⁸ Nevzat Gürelli, “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (1967)**, C. 32, s. 582.

¹⁹ Yalkut, “**Türk ve İtalyan Ceza Hukukunda Müstehcen**”, s.283.

²⁰ Levent Eraslan ve Medine Elif Demirel, “Aile Kavramı ve Sosyolojisi”, *inde Aile Sosyolojisi*, Ed. Levent Eraslan, Açıköğretim Fakültesi Yayını No 2828, Eskişehir 2020, s. 3.

²¹ Hayati Beşirli, “Aile Kuramları”, *inde Aile Sosyolojisi*, Ed. Levent Eraslan, Açıköğretim Fakültesi Yayını No 2828, Eskişehir 2020, s. 38

etkisi meydana getirmesi gerekmektedir".²² Bu tanımda bahsedilen objektif ve subjektif ölçüttür. Subjektif ölçüt, eseri meydana getiren kişinin saiki esas alınarak, subjektif durumuna göre müstehcenliğin belirlenmesidir. Objektif ölçüt ise eserin içeriği, onunla temas eden kişinin ar ve haya duygusunu incitecek nitelikte olması anlamına gelir.²³ Objektif ölçütün sakıncası eserle temas eden her kişinin algısının farklı olması sebebiyle belirsiz nitelikte olmasıdır. Bunun çözümü yargılamayı yapan hakimin makul kişi ya da standart insan belirlemesi olabilir fakat bu durumda da bulunulan zaman ve coğrafya içerisindeki model insanı belirlemenin zorluğu ortaya çıkabilmektedir. Kişi ne içinde bulunduğu topluma göre tutucu ne de geniş düşünen bir kimse olmamalıdır.²⁴ Bunun yanında hakimin bu belirlemeyi yaparken ne kadar objektif olabileceği ve değer yargılarından sıyrılabilmesi de bu konuda tartışılabilir.²⁵ Özbek'e göre, *"Görüldüğü üzere müstehcenlik kavramı tanımlanabilir olmaktan uzaktır. Ancak yapılan tanım ve açıklamalarda kullanılan ortak kavramlardan yola çıkılacak olursa 'şehvet hissine yönelik olup', 'bu hissi tahrik', 'ar ve haya duygusunu rencide eden' şey müstehcendir sonucuna ulaşılabilir. Bu ise kavramın objektif olmaktan uzak, değişken bir karakterinin mevcut olduğunu ortaya koymaktadır."*²⁶ Kanaatimizce de, her ne kadar öğretilerdeki bu tanımlar müstehcenliğin tanımında objektif bir unsur koymaya çalışmışsalar da, bu mümkün görünmemektedir. Yapısı gereği değişen ve gelişen bu kavramı tanımlamak ve görüşler birbirine yakın da olsa ortak bir görüşte birleşmek mümkün olmamaktadır.

²² Sulhi Dönmezer, **Ceza Hukuku: Özel Kısım: Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler** İstanbul Üniversitesi 1975, s. 205.

²³ Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4.B, İstanbul, 1994, s.540

²⁴ Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.540

²⁵ Timuçin Köprülü, "Müstehcenlik", **Güncel Hukuk Dergisi (Aralık 2008)** s. 29; Bertrand Russell The Recrudescence of Puritanism (1928) isimli makalesinde, müstehcenlik teriminin kesin bir hukuki tanımının olmamasına dikkat çekerek, hâkimin şaşırtıcı bulduğu şeyi ifade ettiği şeklinde yorumlandığına işaret etmektedir. Bu bakış açısı, hukuki bağlamda "müstehcenlik" teriminin evrensel olarak kabul edilen ve objektif bir tanımının oluşturulmasının zorluğunu vurgulamaktadır. <https://www.panarchy.org/russell/puritanism.html> (Erişim Tarihi: 18.03.2024)

²⁶ Veli Özer Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, Seçkin, Ankara 2009, s.18

Bu fikir ayrılıklarına Türk Ceza Kanunu'nda bu konuda bir tanım olmamasının da etkisi vardır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 226. maddesinde müstehcenliği suç olarak tanımlamış fakat ne tanımlar maddesinde ne de kanun metninde müstehcenliğe ilişkin bir tanım vermemiştir.²⁷ Gerekçede de *"...Normatif(değerlendirilebilir) bir unsur niteliği taşıyan müstehcenlik kavramının içeriğinin belirlenmesinde toplumda egemen olan değer ölçüleri... göz önünde bulundurulmalıdır."* denilerek açıkça bir tanım vermekten kaçınılmıştır. Bu kavramın, kanunda tanımlanmamış olmasının daha uygun olduğu, takdir hakkı müessesesi ile ortaya konması gerektiği görüşüne²⁸ katılmaktayız. Zira müstehcenlik kavramı anlaşıldığı üzere tanımlanması ve objektif kıstaslara bağlanması mümkün olmayan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce burada asıl sorun ilerde de detaylı şekilde açıklanacağı üzere bu türden bir kavramın kanun yapımı sürecinde tercih edilmiş olmasıdır.

Uygulamaya bakıldığında Yargıtay'ın müstehcenliğin bu muğlak anlamı sebebiyle müstehcenlik kavramının sınırlarını çizmeye çalıştığı görülmektedir: *"Öğretide, müstehcenlik kavramını tanımlamanın güçlüğü dile getirilip daha ziyade hangi hallerin müstehcen sayılabileceği açıklanmaya çalışılmıştır. Müstehcenlik anlayışı toplumdan topluma değiştiği gibi aynı toplum içinde toplumsal değerlere bağlı olarak da değişikliğe uğramaktadır. Bu kavramın varlığını tespit, fiilin işlendiği zamanın sosyal ve kültürel düzeyinin göz önünde tutulması yanında sübjektif kıstasa göre failin saiki dikkate alınmalı, cinsel duyguları tahrik gayesi olup olmadığı araştırılmalıdır. Objektif olarak da, müstehcen olduğu ileri sürülen eseri*

²⁷ 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nun 426. vd. maddelerinde *"Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı;"* ürünlerle ilgili cezai hükümler; *"Edebe muhalif hareketler"* başlıklı 576. Maddesinde ise *"Bir kimse edebe muhalif bir surette halka görünür, veya bir yerini gösterir veyahut söz, şarkı ve sair suretle halkın edep ve nezahatine tecavüz eylerse bir aya kadar hafif hapse veya beş liradan otuz liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkûm olur."* şeklinde düzenlenmekteydi.

²⁸ Yalkut, **"Türk ve İtalyan Ceza Hukukunda Müstehcen"**, s.284

okuyan, dinleyen veya izleyen kişi alınarak onun görüşüne değer verilmelidir. Zira; Ceza Kanunumuz, fiilin objektif ve sübjektif koşullara bağlı olarak, müstehcen olmasını aramıştır. Bu açıklamaların ışığı altında bakıldığında; dava konusu gazetenin birinci sahfesinde ‘Kadın değil felaket’, son sahfesinde aynı kadına ait bir ‘Aman Tanrım, bu ne güzellik’ alt yazıları ile basılan ve tenasül uzuvları görülmeyen resimlerin, yanındaki yazı içeriklerine göre; kadının estetik vücut güzelliğini ön plan çıkaran ve benzer pozların Playboy dergisinde de yer aldığını belirten bir habere ilişkin olarak basıldıkları, görünüm ve kompozisyon itibariyle ar ve haya hislerini rencide eder nitelikte olmadıkları, özellikle cinsi arzuların istismarı maksadıyla yayınlanmadıkları ve küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak mahiyette bulunmadıkları görülmüştür.”²⁹

Anayasa Mahkemesi önüne müstehcenlik konusu bireysel başvuru bağlamında *İrfan Sancı* başvurusu ile gelmiştir. Mahkeme “*Bu kapsamda özellikle karmaşık ve muğlak bir olgu olan müstehcenlik söz konusu olduğunda bilirkişilerce alınacak raporlarda ve yargı erklerinin yapacakları değerlendirmelerin sanat alanının veya eserin özelliklerine, müstehcen olduğu değerlendirilen kısımların ifade edildiği bağlama, yazarın kimliğine, yazılma zamanına, amacına, hitap ettiği kişilerin kimliklerine ve onların estetik anlayışlarına, eserin muhtemel etkilerine ve eserdeki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerekmektedir.*” diyerek hem müstehcenliğin tanımlanmasının zorluğuna dikkat çekmiş hem de bir eserin müstehcen olup olmadığına karar verilebilmesi için eserin bir bütün olarak her açıdan değerlendirilmesi gerektiğine değinmiştir. ³⁰ Bu kararda AYM, genel ahlak kavramının yer, zaman, kültürel, dinî ve felsefi görüşlerin farklılaşmasına bağlı

²⁹ YCGK 19.03.1996, 5-27/45 sayılı kararı, aktaran Gül den Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 33.

³⁰ AYM, *İrfan Sancı Kararı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 58.

olarak da çeşitleneceğini bu sebeple mahkemelerin eserleri değerlendirirken toplumun farklılıklarını gözeterik hareket etmeleri gerektiğine hükmetmiştir.³¹ Uygulamada mahkemelerin bahsedilen eseri meydana getiren kişinin saiki ve onunla temas eden kişinin ar ve haya duygusunu incitecek nitelikte olması kriterlerini esas aldığı görülmektedir.

II. PORNOGRAFI KAVRAMI

Pornografi sözcüğünün kökeni Yunanca “fahişelerle ilgili yazılar” anlamına gelen ve “*porne (fahişe)*” ve “*graphos (yazmak)*” kelimelerinin birleşimiyle oluşan “*pornographos*” sözcüğünden gelmektedir.³² Dolayısıyla bu birleşik kelime, cinsel konuların yazılması veya cinsel davranışların cinsel heyecan uyandıracak şekilde tasvir edilmesi anlamlarında kullanılmıştır. Dilimize ise Fransızca “*pornographie*” sözcüğünden geçmiştir.³³ Sözlük anlamı “*Amacı cinsel dürtülere yönelik olan, ahlaki değerlere aykırı düşen yayın, resim vb.*” şeklinde tanımlanmaktadır ve “*Porno*” olarak da kullanılmaktadır.³⁴

Basit bir tanımlamayla ifade edilirse pornografi, cinsel içerikli her türlü yazılı, görsel vs. materyal için kullanılan çerçeve bir kavramdır. Bu geniş tanımdan hareket edildiği takdirde, cinsel içerik teriminin mahiyetinin açığa çıkarılması ve bu terimin hangi somut durumlar için geçerli olacağı sorusunun yanıtlanması önem arz etmektedir. Cinsel içerik; tarihsel, toplumsal, bağlamsal koşullar içerisinde değişip farklılaşabilmektedir. Birbirinden farklı toplumlarda ve aynı toplumların farklı

³¹ AYM *İrfan Sancı (2) Kararı*, B. No: 2018/5652, 30/3/2022

³² Hilde Hein, “Obscenity, Politics and Pornography”, **The Journal of Aesthetic Education** (1971), s.77.

³³ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr> (Türkçede Batı Kökenli Kelimeler Sözlüğü) (Erişim Tarihi: 01.11.2023)

³⁴ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr> (Güncel Türkçe Sözlük) (Erişim Tarihi: 01.11.2023)

zamansal uğraklarında cinselliğe bakış, cinsel normallik sabit kalmamakta ve özel bir evrensellekle belirlenmemektedir. Bunun yanı sıra bir cinsel materyalin kullanıldığı faaliyet dolayısıyla da bu materyalin yasaklanıp yasaklanmaması söz konusu olabilmektedir. Örneğin tıp alanındaki çalışmalarda çok daha geniş bir serbestinin varlığı yaygın kabul görmüştür. Dolayısıyla bu tanım pornografinin mahiyetini belirlemekte yetersiz kalmaktadır, bu nedenle pornografik materyalin tayin edilmesinde daha sınırlayıcı bir ölçüt bulunmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda, pornografiden bahsedebilmek için bir materyalin üretilmesinde veya sunumunda muhataplarında cinsel uyarılmanın birincil amaç olarak benimsenmesi gerektiği öne sürülmüştür.³⁵ Böylece cinsel materyallerin biyolojik, medikal alanda kullanımı ile pornografi arasına da sınır konulmuştur.³⁶ Pornografinin tanımlanmasında üçüncü bir yaklaşım ise, cinsel içerikler arasında ayırım yapılması gerektiğini belirterek, açık bir şekilde kötü olduğu düşünülen, örneğin müstehcen materyallerin pornografi kabul edilmesi gerektiğini belirtir. Pornografiyi müstehcenlik ile eş değer kılarak tanımlayan yaklaşımlara göre, müstehcen materyalde, materyalin içeriğine içkin olan (örneğin, ahlaksız cinsel davranışların sergilenmesi) veya materyalin olası etkilerine (örneğin, makul insanların rahatsız olması, geleneksel, dinsel değerlerin aşındırılması gibi etkiler) bağlı olan bir kötülükten söz edilmektedir.³⁷

Öte yandan, feminist teori açısından müstehcenlik ile pornografi arasındaki başat ayırım eril ahlakilik ve politik uygulama perspektifi arasındaki farka karşılık gelmektedir.³⁸ Hangi görüntü veya ifadelerin müstehcen olup olmadığı; iyi ve kötü,

³⁵Caroline West, “**Pornography and Censorship**”, 2004. <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/pornography-censorship/> (Erişim Tarihi: 06.12.2020)

³⁶Hein, “**Obscenity, Politics and Pornography**”, s. 77-78.

³⁷West, “**Pornography and Censorship**”

³⁸ Bu iki kavram arasındaki ayırım özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde kabul edilen Birinci Ek Madde (*First Amendment*) ile birlikte yoğun olarak tartışılmaya başlanmıştır. Müstehcenlik yasası olarak bilinen maddeye göre, müstehcenlik suçu ifade özgürlüğünün kapsamı dışında tutulmuştur. Bu

erdem ve erdemsizlik kıstasları doğrultusunda yargıya varılarak tespit edilir.³⁹ Bu nedenle de feminist teoriye göre müstehcenlik eril bir bakış açısıyla soyut olanı işaret eder. Buna karşılık pornografi ise, iktidar ve güç ilişkileri temelinde değerlendirilebilmesi gereken politik bir uygulamadır ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğini somut bir biçimde göz önüne serer. Pornografiye getirilen feminist eleştiri, eril bakış açısındaki ahlakiliği yeniden üretmeksizin pornografik materyallerdeki kadınların cinsel itaatini sorunsallaştırmayı amaç edinmektedir. Bu bağlamda pornografi, kadınları elde edilip kullanılacak bir nesne olarak tasvir eder.⁴⁰ Dolayısıyla müstehcenlik ve pornografi iki farklı değerlendirme alanına tekabül eder. Pornografik olmayan müstehcen materyaller “erotik” kategorisinde değerlendirilmelidir⁴¹; diğer bir anlatımla erkeklerin kadınlar üzerindeki tâbiyetini, tahakkümünü, ikincilleştirmesini içermeyen ve salt ahlakilik düşüncesi ile müstehcen

yasa bakımından müstehcenlik; cinselliğin sergilenmesinde çıplaklık, teşhir, abartılı rahatlık, cinsel heyecan ve uyarılma, şehvet ve doğal olmayan davranışlar ile bağlantılandırılarak suçlu davranış olarak kabul edilmiştir. Catherine Mackinnon, **Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru**, Metis, İstanbul 2015, s. 225-26. Bu Müstehcenlik, Federal Mahkeme önünde de sıklıkla tartışma konusu oluşturmaktadır. Yargıç Potter Stewart, *Jacobellis v. Ohio* (1964) davasında müstehcenlik suçu bakımından daha sonra sıklıkla alıntılanacak şu cümleyi kurmuştur: “Tanımlayamam ancak gördüğüm zaman neyin müstehcenlik olduğunu bilebilirim.” David L. Hudson, **Obscenity and Pornography**, <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1004/obscenity-and-pornography> (Erişim Tarihi: 06.12.2020) Müstehcen materyalin tespiti bakımından ABD Federal Mahkemesi *Miller v. California* (1973) kararında günümüzde de geçerli olan kimi ölçütler belirlemiştir: a. bir materyale bütüncül olarak yaklaşıldığında, çağdaş toplumun standartlarını benimsemiş ortalama bir kişi için bu materyal cinsel arzuya hitap ediyor olması, b. bu materyalin cinsel davranışı saldırgan bir tutumla tasvir edip açıklıyor olması, c. materyal bir bütün olarak incelendiğinde edebi, sanatsal, politik veya bilimsel açılarından ciddi bir değerden yoksun olması gereklidir.³⁸

³⁹ Esasında müstehcenlik (*obscenity*) kavramında açıkça cinsel bir referans söz konusu değildir. Müstehcenlik, ahlak ve etik ölçütlerinin karşısında konumlanan, bunlarla çatışan ve tiksinti uyandıran, iğrendirici şeyler için kullanılmaktadır. Bu doğrultuda, cinsellikle alakasız (*nonsexual*) birçok şeyin de müstehcen olabileceği düşünülmelidir. Cinselliğe ilişkin her şey müstehcen olmayacağı gibi, her müstehcen olanın da cinsellikle ilişkilendirilemeyeceği vurgulanmaktadır. Bu bağlamda, daha doğru bir kavramsallaştırma “cinsel müstehcenlik” şeklinde belirtilebilir. Hein, **“Obscenity, Politics and Pornography”**, s. 78-79

⁴⁰ Mackinnon, **Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru**, s. 227-229.

⁴¹ Bir başka yaklaşıma göre, pornografi yasadışı ve ayıplanan içerik olarak tanımlanırken; erotik kavramı tolere edilebilir cinsel içerik şeklinde ifade edilmektedir. Bu şekilde tanımlandığında iki kavram arasındaki fark, oldukça sübjektif ve toplulukların değişen tepkilerine, değer yargılarına indirgenmektedir. Bu minvalde, erotik ve pornografik materyallerin kategorizasyonu yasa ve ahlak ölçütüne bağlanırken yasa ve ahlak kurallarının belirlenmesi (yasama), uygulamaya geçirilmesi (yürütme), hükme bağlanması (yargı) bakımından egemen güç ilişkilerinin nasıl eleştirilebileceğine ilişkin normatif bir yaklaşım sunamamaktadır. J. Philip Jenkins, **“Pornography”** Encyclopedia Britannica, November 7, 2023. <https://www.britannica.com/topic/pornography> (Son Erişim Tarihi: 06.12.2023)

görülen materyaller zararsız ve ifade özgürlüğü kapsamında tutulması gereken materyallerdir denilebilir.⁴²

Pornografinin tanımlanmasında bir başka yaklaşıma göre, bir materyalin pornografik olarak nitelendirilmesinde iki unsurdan söz edilebilir: içeriksel ve biçimsel unsur. İçeriksel unsura göre, pornografi cinselliği insani bir etkinlik olarak kavramayıp aksine vahşice bir edimsellikte sunar; pornografide cinsel arzu mutlaklaştırılarak sunulur ve diğer insani ilişkiler silinir; insan cinsel bir objeye indirgenerek psikolojik dürtü-tepki çerçevesinde gösterilir. Biçimsel unsuruna gelindiğinde ise, pornografik materyallerde ağır, abartılı, kışkırtıcı, estetik kaygı gözetilmeksizin, kaba bir cinsellik resmedilir.⁴³

TCK’da ise pornografi terimi kullanılmadan, tanımlanmaktadır. Nitekim TCK’nın 226.maddesindeki düzenlemede her ne kadar pornografi yerine müstehcenlik kelimesine yer verilmiş olsa da maddenin düzenleniş şekline ve içeriğine bakıldığında, kanun koyucunun TCK’nın 226. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan suçu açıklarken kullandığı “*müstehcen görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması*” tabiriyle aslında çocuk pornografisini engellenmek istediği açıktır. Bu bağlamda kısa tanımın, içerik olarak pornografiye işaret ettiği belirtilmelidir. Bu konu ilerleyen bölümlerde detaylı olarak incelenecektir.

⁴² West, “**Pornography and censorship**”.

⁴³ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s. 20. Bu yaklaşıma göre, pornografik olan her şey hem müstehcen hem de erotikdir. Ancak müstehcen veya erotik olan tüm materyallerin pornografik olduğu söylenemez.

III. EROTİZM KAVRAMI

Yunanca “*erotikos*”⁴⁴ ya da Fransızca “*  rotique*” s  zc  klerinden⁴⁵ türeyen Erotizm, kelime anlamı olarak, cinsel duygu ve isteklerine çok d      n olma durumu; k  sn  ll  k, eros  c  luk,   ehvaniyet anlamlarına gelmektedir.⁴⁶ Erotizm, çıplaklığı ve cinsel ilişkiyi estetik biçimde tasvir eder. Bu bağlamda erotizm şiddet içermez, cinselliğin olağan ve yararlı olduğunu vurgular.⁴⁷ Cinselliğe daha insancıl bir yaklaşımı temsil eden erotik materyaller, genellikle cinsel zevklerdeki şefkati, sıcaklığı, yumuşaklığı, bedenlerin uyumunu ve karşılıklı kabulünü yansıtır. Bu tür materyaller, spontan ve i  ten paylaşılan ortak bir hazırlık sunar.⁴⁸ Erotizmin temeli cinsellikle ba  lamasına rağmen, erotizm salt cinselliği a  an bir olgudur. Farklı kültürel ve kişisel tarzlar ve dengelere bağlı olarak, bedensel, varoluşsal, sanatsal, felsefi, siyasi veya dini deneyimleri de kapsayacak biçimde geniş bir yelpazede ortaya konabilir.

Feminist görüşe göre, “*erotik*” genellikle kadınları cinsel ilişkilerde gerçekten eşit ve rıza gösteren katılımcılar olarak tasvir eden, eşitlik üzerine kurulu müstehcen materyal olarak tanımlanır.⁴⁹ Erotizmin pornografiden farkı, bu noktada ortaya çıkar. Pornografi kaba, bazen şiddet içerikli olabilirken, erotizmde öncelik sanatsallık ve duygulardır.⁵⁰ Erotizmde cinselliği konu olarak edinmek ama  ken, pornografide

⁴⁴ Eski Yunan a  k tanrısı Eros ile ilgili, a  tan doğan cinsellikle ilgili anlamına geldiği hakkında bkz. Hulki Aktunç, **Erotologya? Bir Türkiye Erotologyası’na Giriş İçin Denemeler**, 1.baskı, Sel Yayıncılık, İstanbul 2000, s. 74.

⁴⁵ Etimolojik kökeni için bkz. [\(https://www.etymonline.com/word/erotic#:~:text=erotic%20\(adj.\),love%22%20\(see%20Eros\)\)](https://www.etymonline.com/word/erotic#:~:text=erotic%20(adj.),love%22%20(see%20Eros)) (Erişim Tarihi: 01.12.2023)

⁴⁶ Bkz. Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, (  evrimi  i) <https://sozluk.gov.tr/>

⁴⁷   zbek, **Müstehcenlik Suçu**, s. 19.

⁴⁸ Yaprak İ   iba  ı, “**Televizyonda Müstehcenlik: İzleyicinin Kabul Sınırları**”, Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, 1998, s.10

⁴⁹ West, “**Pornography and censorship**”.

⁵⁰ Erotizm, bir özellik göstermeyen, sıradan anlamında gelen “*vanilla*” olarak nitelendirilmiştir. “*vanilla*” şiddet içermeyen, yumuşak cinsellik için kullanılmaktadır. Berta Davis, “Erotica vs. Pornography”, içinde **The International Encyclopedia of Human Sexuality**, ed. Anne Bolin ve Patricia Whelehan, B.1, Wiley, 2015, s.352-353, <https://doi.org/10.1002/9781118896877.wbiehs133>

cinsellik konudan öte bir nesnedir ve amacı cinsel dürtüleri harekete geçirmektir.⁵¹ Erotizmde cinsel etkileşime katılan kişiler, kendi istekleriyle cinsel arzularını ifade edebilen ve bu arzuları yönlendirebilen bireylerdir. Duygu ve aşkı içeren, eşitlik temelli bir cinsel iletişim biçimini yansıtan erotizm, insanların özgürleşmesini savunan bir anlayışı temsil ederken, pornografinin cinselliği nesneleştirdiğini ifade edilmektedir.⁵² Temsil soyut olabileceği gibi, dokunulmamış bir fotoğraf kadar gerçek olabilir. Betimlenen insanlar çağdaş ve gerçek, antik veya efsanevi olabilir. Eserin erotik olup olmadığını belirleyicisi, sanatçının konusuna nasıl yaklaştığıdır.⁵³

Yargıtay'ın bu kavramlar arasındaki ayrımı ele alan bir içtihadına göre, *"...Müstehcenlik konusunu işlerken, "porno-(obsen-müstehcen) ve erotik" kavramlarını birlikte değerlendirmek gerekir. Eski Yunanca (porne-fahişe) sözcüğünden türeyen porno ve bu konuda yapılan yayınları belirleyen pornografi, aşırı, çok şiddetli, makul olmayan bir biçimde şehvet duygularının tahrik edilmesi anlamına gelirken, müstehcen, çok değişik tanımlar yapılmış olmakla beraber Kanunumuzdaki tanımı ile halkın ar ve haya duygularını incitecek topluma, kişiye, çevreye göre normatik sayılmalıdır. Bunun bir sınırı bulunduğu da kuşkusuzdur. Erotik sözcüğü ise, sevginin cinsel yönünü ve cinsel aşkı anlatması açısından edebiyat, resim, tiyatro, fotoğraf, film gibi her türlü sanat dalının bir türü olarak kabul edilmiştir. Cürüm övme suçunda değinilen ve kitabın bütünüyle değerlendirilmesi gereğini saptayan gerekçe, müstehcen yayın için de geçerli olmalıdır. Bu durumda kitap tümü ile ele alındığında, cinsellik seks olayı, pornografik veya müstehcen değil erotik bir bütünlük taşımaktadır..."* Bu ayrıma

⁵¹ Ulaş Karan, **İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2**, MRK Baskı ve Tanıtım, Ankara, 2018, s. 23.

⁵² Tülay Atay ve İlker Özdemir, "Erotizm ve Pornografiye Yönelik Feminist Tartışmalar Üzerine", **Motif Akademi Halkbilimi Dergisi** (2023), C.16, Sa. 43, s.1182

⁵³ Leon F Seltzer, **What Distinguishes Erotica From Pornography?** (2011), <https://www.psychologytoday.com/us/blog/evolution-of-the-self/201104/what-distinguishes-erotica-from-pornography> (Erişim Tarihi: 18.03.2024)

göre pornografik ve müstehcenlik unsuru taşıyan ürünler cezalandırılabilirken, erotizmin ise cezalandırılmayacağı belirtilmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, pornografik olan her şey hem müstehcen hem de erotiktir. Ancak müstehcen veya erotik olan tüm materyallerin pornografik olduğu söylenemez.⁵⁴ O halde neyin erotik neyin müstehcen sayılması gerekliliğinin önemi ortaya çıkmaktadır ve erotizm cezalandırılmamalıdır. Her kavram etik ve estetik açıdan birbirinden farklı özelliklere sahiptir.

IV. PEDOFİLİ KAVRAMI

Genellikle çocuk pornografisi terimiyle ilişkili olarak kullanılan pedofili terimi, anlam sınırları içerisinde pornografi terimi ile yakınlıklar gösterebilmektedir. Bu açıdan söz konusu terimin de açıklanması gerekmektedir. Daha çok psikoloji bilimiyle ilgili olan bu terim çocuk pornografisi ve çocukların cinsel istismarı suçları bakımından sıklıkla karşımıza çıkmakta bazen birbirleri yerinde de kullanılabilmektedir. Bu durum kavramlar arasında karışıklığa yol açabilmektedir.

Pedofili, Yunanca kökenli pais (çocuk) ve philia (sevgi) kelimelerinden türetilen bir kelime olup⁵⁵, *erişkin bir kimsenin aynı ya da karşı cinsiyetteki çocukları cinsel açıdan çekici ve onlara cinsel eğilim duyması* olarak tanımlanmaktadır.⁵⁶ Bu tanımdan da yola çıkarak pedofili eğilimler çocuklara karşı suç işleyebileceği gibi, bu eğilim ilgiden ibaret de kalabilir. Buna karşın çocuklara karşı istismar, taciz, pornografi suçlarını işleyenlerin sadece yüzde 30'unun pedofili hastası olduğu tahmin edilmektedir.⁵⁷ Yani bu tür suçların faillerinin her zaman pedofili hastası

⁵⁴ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s. 21.

⁵⁵ Sedat Topçu, **Cinsel istismar**, Phoenix Yayınevi, 2009, s. 43.

⁵⁶ Ayşe Aslıhan Erbaşı, "Çocuk Pornografisi", **İstanbul Barosu Dergisi (2007)**, C.81, Sa. 4, s. 1613.

⁵⁷ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.111

olduğuna dair bir çıkarımda bulunulamaz. Bu tür suçların faillerinin merak duygusuyla ya da ticari bir gaye ile hareket edebildiği söylenmektedir.⁵⁸

Bir kişinin pedofili hastası olup olmadığının tespiti için, Amerikan Psikiyatri Birliği (APA) teşhis kriterleri ortaya koymuştur.⁵⁹ Söz konusu birliğin hemen hemen her sene güncellediği el kitabı zihinsel hastalıklar için uluslararası bir tanı lt olarak kabul edilmektedir. Psikiyatristler tarafından Amerika Birleşik Devletleri'nde ve dünyanın birçok yerinde zihinsel bozuklukların tanısı için otorite kabul edilmekte ve rehber olarak kullanılmaktadır. Kitap, zihinsel bozuklukların tanımlarını, belirtilerini ve diğer kriterlerini içermektedir. Pedofili bakımından belirlenen kriterler Şu Şekildedir:

- En az 6 aylık bir süre boyunca, ergenlik öncesi bir ocuk veya çocuklarla (genellikle 13 yaşı ve altı) yineleyen Şekilde, cinsel aktiviteyi içeren ve cinsel açıdan yoğun, uyarıcı fanteziler kurmak, cinsel davranışlarda bulunmak
- Bu fanteziler, dürtüler ve davranışlar klinik açıdan belirgin bir sıkıntıya ya da toplumsal, mesleki ya da diğer alanlarda bozulmaya neden olmaktadır
- Kişinin en az 16 yaşımda olması ve ilk kriterdeki davranışları gerçekleştirdiği ocuk veya çocuklardan en az 5 yaşı büyük olması gerekmektedir.

⁵⁸ Erbaşı, “ocuk Pornografisi”, s.1614

⁵⁹ American Psychiatric Association, **Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders: DSM-5-TR**, Fifth edition, text revision, American Psychiatric Association Publishing, Washington DC 2022, s. 697.

Bu kriterler çocuklara karşı arada bir sarkıntılık düzeyinde davranışlar şeklinde kalabilen, yoğun fanteziler içermeyen ve bu sebeple mesleki ve sosyal açıdan bozulma göstermeyen kişileri pedofili tanımı dışına itmektedir.

Pedofili kavramının klinik bulgularının yanında bu kavramı diğer benzer terimlerden ayırt etmek gerekmektedir. Pedofililer eylemlerinde çocuk pornografisi kullanabilirler. *Çocuk pornografisine başvuran pedofililerin beş farklı grup özelliklerine sahip olduğu gösterilmiştir. Bunlar: 1. Takipçiler: çocuklara ulaşmak için kullananlar; 2. Geziciler: fiziki kontak olmadan cinsel haz yaşamak için kullananlar; 3. Mastürbatörler: internetteki çocuk porno görüntüleriyle cinsel haz sağlayanlar; 4. Ağcılar: diğer pedofilik bireylerle ilişki kuran, çocuk pornosu yayan, satan ve 5. Kombine özellikleri olanlardır.*⁶⁰ Çocuk pornografisi ürünlerini seyreden kişilerin ise %30 ile %80'inin bir çocuğa cinsel istismarda bulunduğu söylenmektedir.⁶¹ Tam tersi biçimde pedofilik olmayan kişiler de sadece merak sebebiyle çocuk pornografisi içeren siteleri ziyaret edebilmektedir. Bu bakımdan çocuk pornografisi içeren görüntüleri izleyen kişiler, pedofilik kişiler ve çocuklara istismarda bulunan kişiler kümesi kesişim oluşturabilirler fakat bu birbirlerini kapsayıcı gruplar oldukları anlamına gelmemektedir. Benzer biçimde çocuk istismarı faillerinin üçte birinin pedofililer değil yine 18 yaş altı çocuklar olduğu belirtilmiştir.⁶²

Pedofili kavramını tanımlamak için kullanılan kriterlerin her toplum için geçerli olmayacağı, Ortadoğu toplumlarında kültürel olarak sık rastlanan beşik kertme adeti, başlık parası kavramlarına doktrinde dikkat çekilmiştir. Bu tür

⁶⁰ Ayten Erdoğan, "Pedofili: Klinik Özellikleri, Nedenleri ve Tedavisi", **Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar** (2010), C.2, Sa. 2, s.148.

⁶¹ Ethel Quayle ve Max Taylor, "Model Of Problematic Internet Use In People With A Sexual Interest in Children", **CyberPsychology & Behavior** (2003), C.6, Sa. 1, s. 93 vd.

⁶² David Finkelhor, "The Prevention of Childhood Sexual Abuse", **The Future of Children** (2009), C.19, Sa. 2, s.172. (<https://doi.org/10.1353/foc.0.0035>)

kültürlerde görülen çok eşlilik durumlarında kişinin eşlerinin farklı yaş gruplarından olması sebebiyle bu kişilerin gerçekten pedofil sayılamayacakları belirtilse⁶³ de buna katılmak mümkün değildir. Zira kişinin çocuk olmayan kişilerle de cinsel davranışlarda bulunabilmesi ya da bir yetişkin ile evli olması pedofili olmasına engel teşkil etmemektedir.

§2. ÇOCUK PORNOGRAFİSİ KAVRAMI, YAYGIN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ VE GERÇEK ÇOCUK KULLANILMADAN ÜRETİLEN ÇOCUK PORNOGRAFİSİ

I. ÇOCUK PORNOGRAFİSİ KAVRAMI VE KAPSAMI

Çocuk pornografisi en basit tanımı ile çocukları cinsel eylemler içerisinde gösteren, temsil eden görüntü, figür, görsel ve sesli materyal olarak tanımlanmaktadır.⁶⁴ Çocuk pornografisi daha kapsamlı bir tanıma göre ise, çocuğun cinsel davranışı ya da organları üzerine odaklanan yazılı ve işitsel araçlar da dahil olmak üzere, çocukların cinsel istismarını göstermenin ya da teşvik etmenin her türlü yoludur.⁶⁵

Avrupa Konseyi Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin 9.maddesinin 2.fıkrası çocuk pornografisi terimini tanımlamaktadır.⁶⁶ Bu tanıma göre çocuk pornografisi, *“Reşit olmayan şahsın cinsel içerikli eylemlerde bulunması, reşit olmayan görüntüsüne haiz şahsın cinsel içerikli eylemlerde bulunması, reşit olmayan*

⁶³ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.112

⁶⁴ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.111.

⁶⁵ Oğuz Polat, **Çocuk Pornografisi**, Nokta Kitap, İstanbul 2007, s. 52.

⁶⁶ Türkiye Sözleşmeyi 10 Kasım 2010 tarihinde imzalamıştır. 22 Nisan 2014 tarih ve 6533 sayılı Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanmış ve Kanun'un 2 Mayıs 2014 tarihinde Resmî Gazete 'de yayımlanmasıyla yürürlüğe girmiştir.

şahsın cinsel eylemlerde bulunmasını betimleyen gerçekçi görüntüleri, görsel anlamda tasvir eden pornografik malzemeleri” ifade eder⁶⁷.

Avrupa Birliği düzeyinde, 2004/68/JHA numaralı Avrupa Konseyi Direktifi, çevrimiçi çocuk cinsel istismarıyla ilgili temel bir Avrupa mevzuatıdır. Çocuk pornografisi, görsel olarak gerçek bir çocuğu, çocuk gibi görünen bir gerçek kişiyi veya gerçek olmayan bir çocuğu cinsel açıdan tasvir eden pornografik materyaller olarak tanımlanır. Bu materyaller, çocuğun cinsel organlarının veya pubik bölgesinin şehvetle sergilendiği içerikleri de içerir. Bu Direktif de birçok uluslararası metin gibi çocuğu 18 yaşın altındaki kişi olarak tanımlamış ve 1. maddesinde hangi niteliklere sahip ürünlerin çocuk pornografisi oluşturduğu belirtilmiştir. Madde 1/b’ye göre;

“Çocuk pornografisi, pornografik ürünleri görsel bir biçimde tasvir veya temsil eden;

i) Cinselliği aleni olan bir üründe, gerçek bir çocuğun iştigal etmesini veya ilgisinin bulunmasını, çocuğun vajinal veya pubik bölgelerinin şehvet uyandırıcı şekilde teşhir edilmesini kapsayan,

ii) Çocuk görünümüne bürünmüş kişilerin bulunduğu,

iii) Gerçekte var olmayan bir çocuğun gerçekçi görüntüleriyle ilgili olan” ürünlerin çocuk pornografisi ürününü oluşturduğu kabul edilmiştir.

Uluslararası seviyede suçların önlenmesi, suçluların izlenmesi, yakalanması, tutuklanması ve iade edilinceye kadar devam eden işlemlerin yürütülmesi amacıyla kurulan, ülkemiz de dahil 194 üyesi bulunan Uluslararası Polis Komisyonu (INTERPOL) çocuk pornografisini, *“Çocuğun cinsel olarak sömürülmesinin ve istismarının sonucunda oluşan, çocuğun seksüel sömürüsünün tasvir edildiği ya da*

⁶⁷ Resmi Gazete metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140502-12.htm> (Son Erişim Tarihi: 01.11.2023)

*desteklendiği, çocuğun seksüel haline ya da cinsel organına yönelik her türlü yazılı ya da görsel materyal” olarak tanımlamaktadır.*⁶⁸

Çocuk haklarını korumaya yönelik, 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesine ek olarak, üye devletler arasında imzalan Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokolde çocuk pornografisi, *"Çocuğun gerçekte veya taklit suretiyle bariz cinsel faaliyetlerde bulunur şekilde herhangi bir yolla teşhir edilmesi veya çocuğun cinsel uzuvlarının, ağırlıklı olarak cinsel amaç güden bir şekilde gösterilmesidir."* şeklinde tanımlamıştır.⁶⁹

Görüleceği üzere çocuk pornografisine ilişkin yapılan tanımlar benzer çerçevelerde şekillenmektedir. Gelişen teknoloji ve suçun işleniş biçimlerinin değişebileceği öngörüsü ile daha açık uçlu, çeşitli yöntemler ile üretilebilecek her türlü materyali kapsayacak zamansız tanımlar yapılmaya çalışılmıştır.

Çocuk pornografisi ile çocukların cinsel istismarı kavramlarını birbirinden farklı kavramlardır. Dolayısıyla bu iki kavramın farkını ortaya koymak gereklidir. Çocuk pornografisi çocuğun pornografik içerikli bir üründe kullanılmasını ifade eder. Cinsel istismar ise gelişimini henüz tamamlamamış bir çocuğun yetişkin tarafından cinsel uyarı ya da cinsel doyum amacıyla kullanılması olarak tanımlanmaktadır⁷⁰. TCK anlamında çocuğun cinsel istismarı genel olarak çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış olup, çocuğun cinsel istismarı için çocuğa fiilen temas edilmesi gerekir, bu temas suçun nitelikli hali olan vücuda organ ya da sair bir cisim sokulması suretiyle de gerçekleşebilir. Bu iki kavramın birbiri ile

⁶⁸ Erbaşı, **Çocuk Pornografisi**, s.1616.

⁶⁹ Yusuf Uzunay ve Mustafa Koçak, "İnternet Üzerinden Çocuk Pornografisi ve Mücadelede Yaşanan Sıkıntılar", **Polis Bilimleri Dergisi (2005)**, C.7, Sa. 1, s.98. Protokol metni için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/CocukSatisiFahiseligiPornografisiProtokol.pdf> (Son Erişim Tarihi: 01.11.2023)

⁷⁰ Oğuz Polat, **Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı I**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 105–107.

ilişkisi, çocuğun cinsel istismara uğraması ve bu olaya ilişkin görüntü, yazı ve seslerin pornografik bir ürün haline getirilmesi ile ortaya çıkabilir. Fakat şunu belirtmek gerekir ki çocuk pornografisi için çocuğun cinsel olarak istismarı şart değildir. Gerçek bir çocuk kullanmaksızın çocuk pornografisi üretimi de mümkündür. Bu konuya ileride detaylı olarak değinilecektir. Bu çerçevede çocuk pornografisinin varlığının mutlaka çocuk istismarı suçunun işlendiği anlamına gelmediğini söylemek gereklidir.

Çocuk Pornografisi, genel anlamda “Çocuklarla Birlikte Yetişkinlerin de Yer Aldıkları” ve “Sadece Çocukların Yer Aldıkları” materyaller açısından sınıflandırılabilceği gibi içerik bakımından da “Çocuğun Cinselliği Çağrıştıran Görüntülerinin”, “Çocukların Cinsel Organlarının Görüntülerinin” ya da “Küçük Çocukların Irzına Geçildiği, Cinsel Köle Olarak Kullanıldığı Her Türü Cinsel İlişki ve Tacizi İçeren Görüntülerin” bulunduğı içerikler şeklinde sınıflandırılabilir.⁷¹ Bu sınıflandırma dışında doktrinde daha ayrıntılı bir sınıflandırma daha mevcuttur:⁷²

a) *Çocukların birbirleriyle veya bir yetişkinle cinsel ilişkiye girmeleri:* çocukların diğcr çocuklarla cinsel içerikli eylemlerini gösteren pornografik filmler veya fotoğraflardır. Çocukların yetişkinlerle cinsel ilişkiye girdiği “Kiddie Porn” olarak adlandırılan filmler de bu kapsamdadır.

b) *Çocukların hayvanlarla cinsel ilişkiye girmeleri (Bestiality):* Çocukların hayvanlarla cinsel ilişkiye girdikleri ürünlerdir.

c) *Çocukların sadomazoşizm ve esaret altındaki görüntüleri:* Çocukların ruhsal ve fiziksel açıdan zarara uğratıldıkları, çocuğun kişinin dominant tavırlarından

⁷¹ Erbaşı, **Çocuk Pornografisi**, s. 1618.

⁷² Shirley O’Brien, **Child Pornography**, Kendall/Hunt Pub. Co., Dubuque, Iowa 1983, s.28-31; aktaran; Gülden Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s.189.

zevk alıyormuşçasına gösterildiği içerikler bu kapsamdadır. Bu tür içeriklerde zincirler, deri kayışlar, işkence aletleri kullanılır.

d) Çocukların disipline edildiği görüntüler: Bir önceki başlığa benzemekle beraber bu tür içerikler gerçek bir pornografi olarak sınıflandırılmayabilir. Çünkü çocuğa vurarak çocuğu disipline etme içerikleri bulunur. İçeriklerde çocuklar güçsüz bir biçimde, şiddet uygulayanlar ise güçlü bir biçimde tasvir edilir.

e) Dışkılama veya cinsel boşalmayı gösteren ürünler (Wet Sex): Bir diğer Sadomazoşist cinsel eylemlerle ilişkili türdür. Bir kişi dışkılamayı veya boşalmayı gerçekleştirir, diğer kişi de bu eylemler esnasında onu izler.

f) Simülasyonların kullanıldığı ürünler: Bu ürünlerde genellikle bir oğlan çocuğu kullanılır. Bu çocuk cinsel ilişki için gereken ereksiyonu devam ettiremeyecek kadar küçük yaştadır. Simülasyonla erekte haldeymiş gibi gösterilir bu sebeple bulunması zor bir pornografik üründür.⁷³

g) Pseudo çocuk pornografisi: Bu pornografi türünde yetişkinler çocukmuş gibi davranmakta ve cinsel ilişkiye girmektedirler. Bunlar genellikle satım aşamasında çocuk pornografisi olarak satılmazlar zira oyuncular genellikle 20-30 yaş arası kişilerdir.⁷⁴

h) Çıplak çocukların gösterildiği çocuk pornografisi (Nudist): Bakıldığında cinsel içerik olarak görülemeyecek bu içeriklerde Nudizm taraftarı bazı aileler çocuklarının veya kendilerinin çıplak fotoğrafını çekerler. Nudizm savunucuları iki çocuğun cinsel ilişkiye girmesini cinsel deneyim kabul ederler ve estetik bulurlar.

⁷³ Söz konusu eserin yayın yılının 1983 olması sebebiyle simülasyon içerikli pornografik materyalin zor bulunduğu belirtilmesine rağmen günümüzde bu açıklamanın geçerli olmadığını söyleyebiliriz.

⁷⁴ Kanaatimizce bu içerik kişilerin diğerine farklı bir yaşaymış gibi davrandığı Age Play içeriklerdir. Bkz. <https://en.wikipedia.org/wiki/Ageplay> (Son erişim tarihi: 30.11.2023) Pseudo pornografi daha kapsamlı bir kavram olup ileride açıklanacaktır.

Bu tür içerikleri müstehcen bulmazlar. Hatta bunu çocukların doğal gelişimlerinin bir parçası olarak nitelendirirler. Coğunlukla e-posta aracılığıyla tüketiciye ulaştırılırlar.

i) *Pseudo çocukların çıplak gösterildiği ürünler*: Çocuk kılığında görünen bir yetişkinin soft-core veya hard-core bir biçimde çıplak gösterildiği ürünler bu kapsamdadır.

j) *Cinsel eğitim ürünleri*: Yetişkinler ve çocuklar için cinsel eğitim ürünleri bu kapsamdadır.

II. ÇOCUK PORNOGRAFİSİNİN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ VE GERÇEK ÇOCUK KULLANILMADAN ÜRETİLEN ÇOCUK PORNOGRAFİSİ

A. GENEL OLARAK

Çocuk pornografisi üretmek için ilk akla gelecek yöntemin gerçek çocuk kullanmak olacağı kuşkusuzdur. Bu çocukların çeşitli ülkelerde değişiklik göstermekle beraber genel anlamda 18 yaşından küçükler olduğu görülmektedir. Bahsi geçen çocukların cinsiyeti bu bakımdan bir önem arz etmemektedir. Bunun yanında kız çocukların bu tür içeriklerde daha fazla kullanıldığı görülmüştür.⁷⁵ Buna rağmen çocuk pornografisi üretmenin tek yolu gerçek çocukları kullanmak değildir.

Çocukları tasvir eden görüntüler aracılığıyla da pornografi üretimi söz konusu olabilmektedir. Klasik resim, karikatür, film gibi ürünlerin yanında dijital ortamlarda

⁷⁵ Kanada Çocuk Koruma Merkezi, ekipleri tarafından değerlendirilen, yaklaşık 152.000 raporun gözden geçirilmesine dayanan ve Cybertip.ca tarafından çocuk pornografisi olarak sınıflandırılan 43.762 benzersiz görüntü ve videonun incelenmesi ile ilgili raporu 2016 yılında yayınlanmıştır. Rapora göre, cybertip.ca ihbar hattına gönderilen fotoğraf ve videoların %78'inde 12 yaşın altındaki çocukların tasvir edildiğini ve bu çocukların %63'ünün 8 yaşın altında olduğunu tespit etti. Aynı materyalde çocukların yüzde 80'inin kız, yüzde 19'unun ise erkek olduğu görüldü. (Child Sexual Abuse Images On The Internet: A Cybertip.Ca Analysis) https://www.protectchildren.ca/pdfs/CTIP_CSAResearchReport_Summary_2016_en.pdf (Son Erişim Tarihi: 01.12.2023)

hazırlanan materyallerle yapay şekilde çocuk pornografisi üretmek mümkündür. Hatta bu yöntemin failer tarafından, ülkelerin kanunlarındaki boşluklardan yararlanmak suretiyle kullanılmaya daha elverişli olduğu bile söylenebilir.⁷⁶

Sanal ya da kurgusal çocuk pornografisi olarak ifade edilen bu tür pornografi bilgisayar ortamında çeşitli şekillerde elde edilebilir. Tamamen sanal olarak oluşturulan, gerçekte hiç var olmayan çocuk görüntüleri üretilebileceği gibi, gerçek çocuk görüntülerini pornografik olmamasına rağmen farklı teknolojilerle pornografik hale getirmek de mümkün olabilmektedir.

B. AVATAR, PSEUDO, MORPHING, DEEPFAKE VE YAPAY ZEKA YÜZ OLUŞTURUCULAR

1. Avatar

"Avatar", "Sanal ortamlarda kullanıcıların kendilerini temsil etmesi için kullandıkları simge" anlamına gelmektedir.⁷⁷ Çeşitli oyunlarda ve çevrimiçi platformda kişiler kendi avatarlarını üretmek yer almaktadırlar. Avatarın nasıl görüneceğini de avatarı yapan kişi karar vermektedir. Yetişkin bir kişi çocuk görünümlü bir avatar yaratabileceği gibi, bir çocuk da yetişkin avatarı kullanmakta bu bakımdan serbesttir.⁷⁸ Bunun yanı sıra günümüzde oldukça popüler ve gelişen bir platform olan "metaverse" evreninin sanal gerçeklik (Virtual Reality – VR) lensleri ve çeşitli üç boyutlu (Three Dimensions- 3D) kullanıcı ara yüzleri sayesinde daha gerçekçi bir deneyim sağladığı görülmektedir. Bu gerçekçi evrende de avatar

⁷⁶ Uzunay/Koçak, *İnternet Üzerinden Çocuk Pornografisi ve Mücadelede Yaşanan Sıkıntılar*, s. 109.

⁷⁷ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.07.2023)

⁷⁸ Sanal bilgisayar oyunu *Second Life* çocuk avatarına giren diğer oyuncularla seks satın almanın yanı sıra satışa çocuk pornografisi sunması sebebiyle Almanya'da soruşturmaya konu olmuştur. <https://www.theguardian.com/technology/2007/may/08/secondlife.web20> (Erişim Tarihi: 26.07.2023)

üretmek suretiyle çocuk pornografisi ve çocuk istismarına açık bir alan yaratması sebebiyle endişelere konu olmaktadır.⁷⁹ Her ne kadar sanal bir görüntüye de sahip olsa, çocuk görünümündeki avatarların cinsel bir eylemi gerçekleştirmesi amacına hizmet ettiğinden çocuk pornografisi oluşturacağını düşünmekteyiz.⁸⁰

2. Pseudo

Konu bakımından değinilebilecek ikinci kavram "*pseudo*" kavramıdır. *Pseudo*, Yunanca "*pseudes*" ön ekinden türeyen, sözde, aldatma, yalan anlamlarına gelen bir kelimedir.⁸¹ Bu sebeple, bilgisayar ile üretilmiş, gerçek dışı kişileri kullanarak yaratılan pornografiye pseudo pornografi denilmektedir.⁸² "*Pseudo-child*" adı verilen yapay çocuk maketlerinin kullanılmasıyla çocuk pornografisi üretilebilmektedir. Gerçek çocuk pornografisi, çocukların istismar edildiği gerçek olayları, "*Pseudo*" çocuk pornografisi ise gerçek çocuklar yerine animasyonlar, çizgi karakterler veya diğer dijital tekniklerle yapılan, çocuk pornografisini taklit eden içerikleri ifade eder. Hem gerçek hem de "*pseudo*" (sanal, temsili) çocuk pornografisi, çocukların istismar edilmesini normalleştiren ve zarar veren içeriklerdir. Sanal çocuk pornografisi de gerçek çocukların kullanıldığı içerikler kadar tehlikelidir.

⁷⁹ Bkz. <https://cyberbullying.org/child-grooming-metaverse> (E.T.:26.07.2023)

⁸⁰ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu'nda Müstehcenlik Suçu**, s.198.

⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://en.wikipedia.org/wiki/Pseudo-> (Erişim Tarihi: 26.07.2023)

⁸² Uzunay/Koçak, **İnternet Üzerinden Çocuk Pornografisi ve Mücadelede Yaşanan Sıkıntılar**, s.109.

3. Morphing

"Morphing" tekniği de benzer şekilde bir görüntüyü veya bir formu başka bir forma dönüştürmek amaçlı kullanılan geometrik bir interpolasyon tekniğidir.⁸³ Bu bakımdan "pseudo" kavramının alt kümesi olduğu söylenebilir. "Morphing", "pseudo" çocuk pornografisi üretilirken kullanılan bir tekniktir. Gerçekte var olan bir çocuk görüntüsü kullanılarak sanki müstehcen hareketleri çocuk yapıyormuş izlenimi yaratılmaktadır.⁸⁴ Morphing, yüz dönüşümü, karakter animasyonu, efektler ve dijital sanat gibi birçok alanda kullanılabilir.

Bu konuda yargılama sürecinde "morphing" teriminin kullanılmış olması sebebiyle, önemli kararlardan biri, 2011 yılında ABD'de görülen, *United States v. Hotaling* davasında verilmiştir. Davada, sanık Hotaling, altı küçük kız çocuğunun çocuk pornografisi içeren dijital olarak değiştirilmiş görüntülerini oluşturmak ve sahibi olmakla suçlanmıştır. Bu görüntülerde, sanık, cinsel açıdan açık davranışlarda bulunan yetişkin kadınların vücutlarına, pornografik olmayan fotoğraflarından alınan küçük kız çocuklarının başlarını eklemiştir. Hotaling, bu görüntülerin bir ifadesi olarak kendi "zihinsel fantezileri" olduğunu ve gerçek çocukların bu görüntülerin yapımında zarar görmediğini belirterek, bu görüntülerin Birinci Değişiklik kapsamında korunduğunu savunmuşsa da Mahkeme, Hotaling'in savunmasını kabul etmemiş ve *Ferber* kararı⁸⁵ bağlamında çocuk pornografisinin zararlarını göz önünde bulundurarak, çocuk pornografisi içeren bu tür değiştirilmiş görüntülerin yasal olarak

⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ju Young Kang ve Byung Suk Lee, "Application Of Morphing Technique With Mesh-Merging in Rapid Hull Form Generation", **International Journal of Naval Architecture and Ocean Engineering**,(2012), s. 228-240.

⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Morphing> (Erişim Tarihi: 26.07.2023)

⁸⁵ *NewYork v. Ferber* davasında, Yüksek Mahkeme, çocukların pornografik materyallerde kullanımının hem çocuklara hem de topluma ağır zararlar verdiğini vurgulamıştır. Pornografi yoluyla istismar edilen çocukların, ilerleyen yaşamlarında sağlıklı ve şefkate dayalı ilişkiler kurma yeteneklerinin zarar görebileceğini, cinsel işlev bozuklukları yaşayabileceğini ve hatta yetişkinliklerinde çocuk istismarcısı olma eğilimi gösterebileceğini belirtmiştir.

kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁸⁶ Bu karar, sanığın hiçbir gerçek çocuğun zarar görmediğini veya sömürülmediğini ve bu nedenle fotoğrafların yalnızca zihnindeki fantezilerinin bir ürünü olduğu savunmasına rağmen, gerçek çocuk kullanılmaksızın morphing tekniği ile üretilen çocuk pornografisini cezalandırması bakımından önem arz etmektedir.

4. Deepfake

"Deepfake", "deep learning" (derin öğrenme) ve "fake" (sahte) kelimelerden türetilen bir kelimedir.⁸⁷ Deepfake, derin öğrenme alanındaki yöntemlerin kullanılmasıyla mevcut bir görüntü veya videonun yapay şekilde değiştirilmesi ya da yeni baştan yaratılması suretiyle oluşturulan materyallerdir.⁸⁸ Deepfake kavramı 2017 yılında bir Reddit platformu kullanıcısının ünlüleri cinsel aktivitede gösterir şekilde ürettiği videolarla ortaya çıkmıştır⁸⁹. Günümüzde Deepfake kullanılarak üretilen videoların %96'sının pornografik içerik barındırdığı söylenmektedir.⁹⁰

"Deepfake" farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Yüz değiştirme, yeniden canlandırma, yaşlandırma veya gençleştirme, tüm vücut kuklacılığı ve yüz üretimi teknikleri çocuk pornografisi üretiminde kullanılabilir.

"Yüz değiştirme derin sahtesi", var olan iki görüntüde yer alan yüzlerin değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Kaynak görseldeki kişinin yüzü hedefteki ile

⁸⁶ Katie H. Jung, "Freedom to Morph? An Analysis of Morphed Imagery, Child Pornography, and the First Amendment", **Catholic University Journal of Law and Technology** (2022), Vol.30, s.51

⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Deepfake> (Erişim Tarihi: 26.07.2023); Mika Westerlund, "The Emergence of Deepfake Technology: A Review", **Technology Innovation Management Review**(2019), C. 9, Sa. 11, s.40. (<https://doi.org/10.22215/timreview/1282>)

⁸⁸ Can Yavuz, **Teknoloji ve Hukuk Dizisi- Deepfake (Derin Sahte) Yapay Zekâ Tarafından Üretilen Yeni Nesil Görsel-İşitsel İçerik**, B.1, Seçkin Yayıncılık, 2022, s.36.

⁸⁹ Westerlund, "The Emergence of Deepfake Technology", s.40.

⁹⁰ Fatih Arslan, "Deepfake Technology: A Criminological Literature Review", **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (31 Ağustos 2023), C.11, Sa. 1 s.709 (<https://doi.org/10.56701/shd.1293642>)

değiştirilmektedir⁹¹. Örneğin cinsel içerikli fotoğraftaki kişinin yüzünün bir çocuk ile değiştirilmesi buna örnek verilebilir. "*Yeniden canlandırma*" tekniğinde ise, bir kişi başkasını canlandırabilmektedir. Videodaki oyuncunun mimik, ses ve hareketleri, bambaşka biri tarafından yapılmış görüntüsü yaratılmaktadır⁹². Konumuz bakımından şu şekilde örneklendirilebilir, erişkin bir kişinin pornografik içerikli bir videosundaki eylemleri sanki bir çocuk gerçekleştiriyormuş gibi görünmesi bu kapsamdadır. "*Yaşlandırma veya gençleştirme derin sahtesi*"nde, genç bir kişi yaşlandırılabilir, yaşlı bir kişi ise olduğundan genç gösterilebilecektir. "*Tüm vücut kuklacılığı*" adı verilen derin sahte türünde, bir kişinin görüntüsündeki hareketleri, aslında o hareketleri yapmayan başka bir kişinin görüntüsüne entegre edilmektedir. Adeta kukla misali kişiye kaynak videoda yer alan hareketler yaptırılmaktadır. Bu tarz derin sahtelerin üretiminin zorluğu sebebiyle ender rastlandığı belirtilmektedir⁹³. Kuşkusuz bu türün de çocuk pornografisi üretmek için oldukça elverişli olabileceği kanaatindeyiz. "*Yüz üretimi derin sahtesi*"nde, diğer anlatılan tekniklerden farklı olarak bir görüntü üzerinde değişiklik söz konusu değildir. Hiç var olmayan bir kişinin yüzünün üretimi anlamına gelmektedir.⁹⁴ Bu bağlamda gerçek olmayan çocuk suratlarının bu teknik ile üretilebileceği söylenebilecektir.

Deepfake teknolojisi, başlarda daha fazla uzmanlık ve ekipman gerektirmesine rağmen ilerleyen süreçte derin sahte üretiminin kolaylaştığı görülmektedir. Bu doğrultuda derin sahte pornografisinin üretimini de kolaylaştırmıştır. Örneğin bir kişinin internete yüklediği çok kısa bir makyaj videosu

⁹¹ Yavuz, **Deepfake (Derin Sahte) Yapay Zekâ Tarafından Üretilen Yeni Nesil Görsel-İşitsel İçerik**, s.38.

⁹² Yavuz, **Deepfake (Derin Sahte) Yapay Zekâ Tarafından Üretilen Yeni Nesil Görsel-İşitsel İçerik**, s.38.

⁹³ Yavuz, **Deepfake (Derin Sahte) Yapay Zekâ Tarafından Üretilen Yeni Nesil Görsel-İşitsel İçerik**, s.41

⁹⁴ Yavuz, **Deepfake (Derin Sahte) Yapay Zekâ Tarafından Üretilen Yeni Nesil Görsel-İşitsel İçerik**, s.43

ya da 15 saniyelik bir Instagram hikayesi ile derin sahte pornografisi üretmek mümkün hale gelmiştir.⁹⁵ Hatta *FakeApp*⁹⁶ ve *DeepNude* adı verilen bir yazılım sayesinde kadınların giyinik fotoğraflarını çıplak fotoğraflara dönüştürmek mümkün hale gelmiştir. Deepfake'ler çok fazla teknik uzmanlık, veri kümeleri ve pahalı grafik kartları gerektirse de *DeepNude* tüketiciye dönük bir uygulama olarak kurulumu çoğu video oyunundan daha kolaydır. Tek bir tıklamayla 30 saniyede inandırıcı bir çıplaklık üretebilmektedir.⁹⁷ Yine *DeepNude*'a benzer bir biçimde Telegram adlı uygulamada kadınların giyinik fotoğraflarını çıplak versiyonlarıyla değiştirebilen yapay zeka destekli bir bot ortaya çıkmıştır. Geleneksel bilgisayarların yanı sıra akıllı telefonlarda da çalışan ücretsiz ve basit bir kullanıcı arayüzü sağlayarak erişilebilirliği önemli ölçüde artırmaktadır. Bahsi geçen uygulamalar her ne kadar yetişkin kadınları hedef alıyor gibi görünse de çocuk pornografisi üretmek için kullanıldığı da görülmektedir.⁹⁸

⁹⁵ Drew Harwell, “**Fake-Porn Videos Are Being Weaponized To Harass And Humiliate Women: ‘Everybody Is A Potential Target’**”, 2018 <https://www.washingtonpost.com/technology/2018/12/30/fake-porn-videos-are-being-weaponized-harass-humiliate-women-everybody-is-potential-target/> (Erişim Tarihi: 26.11.2023) ; Yavuz, **Deepfake (Derin Sahte) Yapay Zekâ Tarafından Üretilen Yeni Nesil Görsel-İşitsel İçerik**, s. 191.

⁹⁶ FakeApp, anonim bir geliştiricinin Google için yazdığı, gerçekçi “deepfake” görüntüler oluşturmayı ücretsiz ve nispeten kolay hale getiren ve çok az manipülasyon izi bırakan açık kaynaklı yazılımlar kullanılarak oluşturulmuş bir uygulamadır. Bkz. Emine Eylem Aksoy Retornaz, **Bir Siber Taciz Biçimi: Cinsel İçerikli Görüntüleri Rızaya Aykırı Olarak İfşa Etme, Yayma, Erişilebilir Kılma veya Üretme Suçu (Revenge Porn ve Deep Fake)**, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 100.

⁹⁷ Samantha Cole, “**This Horrifying App Undresses a Photo of Any Woman With a Single Click**”, 2019, <https://www.vice.com/en/article/kzm59x/deepnude-app-creates-fake-nudes-of-any-woman> (Erişim Tarihi: 22.12.2023)

⁹⁸ Giorgio Patrini, Henry Ajder ve Francesco Cavalli, “**Automating Image Abuse: Deepfake Bots on Telegram**”, 2020, <https://giorgiop.github.io/posts/2020/10/20/automating-image-abuse/> (Erişim Tarihi: 22.12.2023)

Temmuz 2020 sonu itibarıyla en az 104.852 kadın hedef alınmış ve “soyulmuş” görselleri herkese açık olarak paylaşılmıştır. Bu görsellerin sayısı, Temmuz ayına kadar geçen 3 ayda %198 artmıştır. Bot kullanıcılarının kendi beyanlarına göre, hedeflerin %70'i, fotoğrafları sosyal medya hesaplarından veya özel materyallerden alınan kişilerdir. Bağlı kanallarda herkese açık olarak paylaşılan, bot tarafından oluşturulan sınırlı sayıda görüntü, reşit olmayan görünen hedefleri içeriyordu.

5. Yapay Zeka Yüz Oluşturucular

“*AI Face Generator*” olarak adlandırılan bu teknoloji, avatar olarak da bilinen insan benzeri karakterlerin dijital temsillerini oluşturmak için yapay zeka (AI) ve makine öğrenimi (ML) algoritmalarını kullanan bir bilgisayar programı veya uygulamasıdır.⁹⁹ Her ne kadar avatara benzese de burada yine tüketiciye dönük, olabildiğince kolay ve hızlı üretim sağlayan bir teknoloji söz konusudur. Kişi hiçbir çizim veya tasarım yapmadan sadece uygulamaya kişiyi tarif ederek görüntüye ulaşabilmektedir. Söz konusu uygulamalar, deepfake gibi var olan bir yüzün çok sayıda versiyonunu yaratabileceği gibi, aslında hiç var olmamış bir insanı da yaratabilir. “*Yüz üretimi*” derin sahtesi olarak bahsedilen teknolojinin bir sonucudur. Bu bakımdan bahsettiğimiz deepfake teknolojisinin alt kümesi olan bir teknoloji olarak nitelendirilebilir.

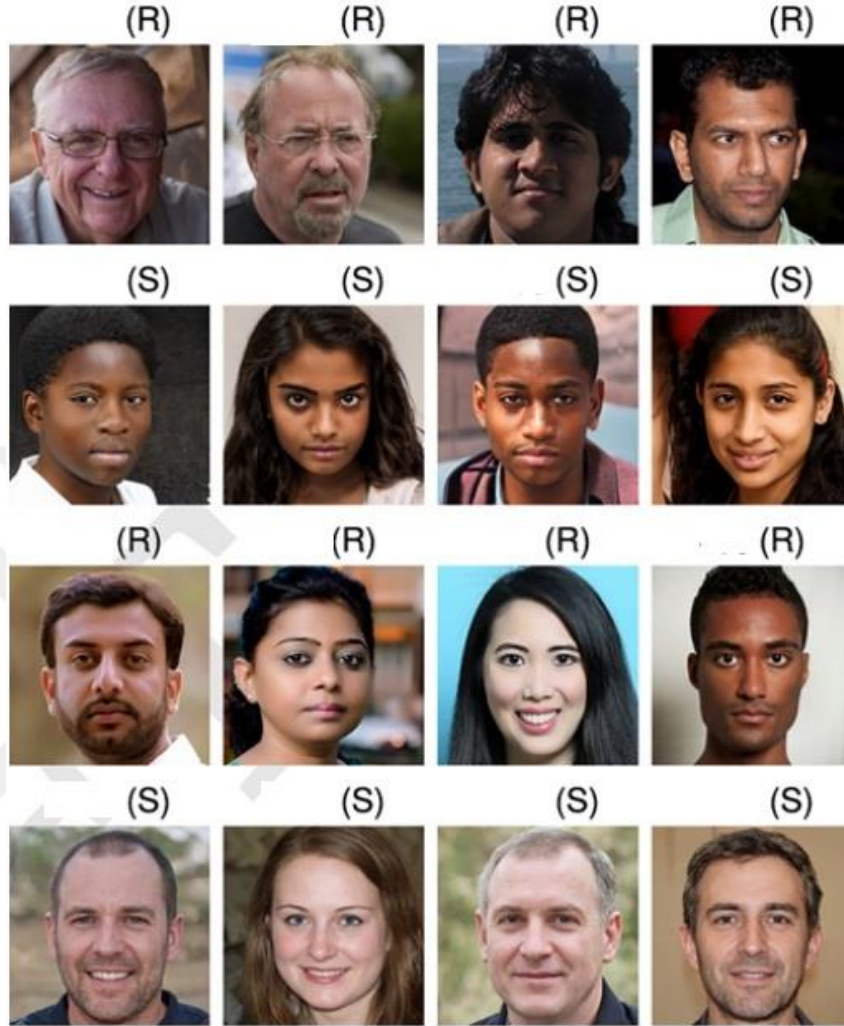
Yapay zeka tarafından yaratılan yüzleri gerçeklerinden ayırt etmek oldukça zordur. Yapılan bir araştırmada, katılımcılar yüzleri yalnızca %48,2 oranında doğru olarak sınıflandırmışlardır; bu da rastgele tahminin %50 doğruluk sağladığı ihtimale göre daha düşük bir yüzdendir. Yine şaşırtıcı bir biçimde yapay zekanın oluşturduğu yüzleri gerçek yüzlere göre daha güvenilir olarak nitelendirmişlerdir.¹⁰⁰

⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.iamfy.co/studio/landing/ai-face-generator#:~:text=An%20AI%20Face%20generator%20is,characters%2C%20also%20known%20as%20avatars>. (Erişim Tarihi: 01.12.2023)

¹⁰⁰ Sophie J. Nightingale ve Hany Farid, “AI-Synthesized Faces Are Indistinguishable from Real Faces and More Trustworthy”, **Proceedings of the National Academy of Sciences** (22 Şubat 2022), C.119, Sa. 8, s.1 (<https://doi.org/10.1073/pnas.2120481119>).

Şekil 1.1.¹⁰¹ Yapay Zeka Tarafından Üretilen Yüzler ve Gerçek Yüzler

R” ile gösterilenler gerçek yüzler “S” ile gösterilenler yapay zeka tarafından oluşturulan yüzlerdir.



Söz konusu araştırma gösteriyor ki yapay zeka artık gerçek bir yüzden ayırt edilmesi çok zor olan gerçekçi görüntüler oluşturabilmektedir. Kuşkusuz bu materyallerin pornografik amaçla kullanılması kaçınılmaz olacaktır. Şekildekine benzer biçimde gerçekçi çocuk yüzlerinin oluşturulması suretiyle bu yüzlerin pornografi üretiminde kullanılması mümkün kılınmıştır.

¹⁰¹ Sophie J. Nightingale ve Hany Farid, “AI-Synthesized Faces Are Indistinguishable from Real Faces and More Trustworthy” s.2.

İkinci Bölüm

ULUSLARARASI HUKUKİ DÜZENLEMELERDE VE MUKAYESELİ HUKUKTA ÇOCUK PORNOGRAFİSİ

Ş1. ULUSLARARASI HUKUKİ DÜZENLEMELERDE ÇOCUK PORNOGRAFİSİ

I. GENEL OLARAK

Bilgi çağında, teknolojik ilerlemenin en önemli unsuru olarak kabul edilen iletişim ve dijital ortamdaki hızlı gelişmeler, insanlığın hayatını kolaylaştıran birçok meşru imkan sağlamanın yanı sıra, bireysel veya örgüt çerçevesinde işlenen suçlar için de yoğun bir şekilde kullanılmaktadır. İnternetin de yaygın kullanımıyla birlikte, çocuk sömürücülerinin, çocuk pornografisi içeren materyalleri dağıtmak ve paylaşmak için dijital platformları kötüye kullanma olanağı daha fazla artmıştır. İnternetin pornografik görüntülerin ticareti için kullanılması sonucunda çocuk pornografisi uluslararası bir mesele olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durum suçun “sınıraşan suç¹⁰²” olarak nitelendirilmesine olanak tanımaktadır. Bu kavram en basit

¹⁰² Doktrinde bir eylemin sınıraşan suç olarak tanımlanmasında kullanılabilecek beş bağımsız unsur ortaya konmuştur:

(1) Failler veya şeriklerden herhangi biri, suçun icrası esnasında veya suçun hukuki sonuçlarından kaçınmak amacıyla bir ülke sınırlarını aşarlar.

(2) Sınıraşan suçlarda, suç konusu eşyanın niteliği farklı şekillerde olabilir. Bazen imalatı, ithali veya ihracı ile bulundurulması yasa dışı olan uyuşturucu madde gibi eşyalar olabileceği gibi, suçtan elde edilen eşya da olabilir. Bazı durumlarda, sınıraşan suça konu eşya ihracat sınırlamalarını aşmak için ülke dışına çıkarılan otomobil, sanat eserleri veya antika eşyalar gibi yasal eşya da olabilir.

(3) Bazen göçmen kaçakçılığı suçunda olduğu gibi suçun konusu veya insan ticareti suçunda olduğu gibi mağduru insan olabilir.

(4) Suçun konusu bazen sayısal sinyaller veya bilişim sistemleri yolu ile nakledilen veriler de olabilir. Çocuk pornografisi, bilişim suçları, banka veya kredi kartları ile ilgili hukuka aykırı eylemler bu grupta mütalaa edilebilir.

(5) Sınıraşan suçlarda, eylemlerden bir gelir elde edilmesi gereklidir. Olgun Değirmenci, “Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar ve Geniş anlamda Uluslararası Suçlar ve Türk Hukuku”, **Journal of Istanbul University Law Faculty (2013)** C.71, Sa. 1, s.242; Phil Williams, “Transnational Criminal Networks”, içinde **Networks and Netwars**, ed. John Arquilla ve David Ronfeldt, RAND Corporation, 2001, s.60 (<http://www.jstor.org/stable/10.7249/mr1382osd.8>)

tanımıyla uluslararası sınırları aşan, birden çok ülkenin hukukunu ihlal eden, ağırlıklı olarak organize biçimde işlenen ve uluslararası bir antlaşmada düzenlenen suçlar olarak tanımlanabilir.¹⁰³ Bu bağlamda, çocuk pornografisi suçu da sınır aşan suç olarak kabul edilmekte ve ciddi bir endişe kaynağı oluşturmaktadır. Bu durum, ülkeler arasında iş birliğini gerektiren uluslararası bir sorun haline gelmiştir. Günümüzde ülkeler bu sorun ile başa çıkmanın yollarını aramaktadırlar.

II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ

20 Kasım 1989 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen Çocuk Hakları sözleşmesi (ÇHS), Türkiye tarafından 14 Eylül 1990'da imzalanmış, Aralık 1994'te 4058 sayılı Kanunla kabul edilip, Resmi Gazete'de 27 Ocak 1995 tarihinde yayınlanarak iç hukuka aktarılmıştır.¹⁰⁴

ÇHS çocukların ihmal ve istismara karşı korunmalarını amaçlayan, evrensel ilkeler ortaya koyan bir sözleşmedir. Öneminden dolayı söz konusu Sözleşme, bazı yazarlar tarafından çocuk Magna Charta'sı ya da Çocuk Hakları Yasası olarak nitelendirilmektedir.¹⁰⁵ Sözleşme, çocukların evrensel haklarını belirlemekte ve devletlerin çocukları korumak, geliştirmek ve haklarını güvence altına almak için gereken önlemleri açıklamaktadır. ÇHS'nin temel amacı, çocukların insan haklarına saygı gösterilmesini sağlamaktır. Sözleşme, çocukları korumak, onların yaşamını geliştirmek, potansiyellerini ortaya çıkarmak ve her türlü istismar, ihmal, ayrımcılık

¹⁰³ David Luban, Julie R. O'Sullivan, ve David P. Stewart, **International and Transnational Criminal Law**, New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014, Second ed. s.3.; Ali Rıza Töngür, "Sınıraşan Ceza Hukukuna Kavramsal Bir Bakış", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Ocak 2018)**, C: 17, Sa. 1, s. 53; Kavram için ayrıca bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, ve Rifat Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2023, s.48 vd.

¹⁰⁴ Özbek, **Müstehtenlik Suçu**, s.114 ayrıca Resmi Gazete için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (E.T. 22.05.2023)

¹⁰⁵ Tekin Akıllıoğlu, "Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Üzerine Gözlemler: Çocuk Haklarına Dair Sözleşme", AÜ. SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Sa 13, s. 1; Dolunay Özbek Dalyan ve İnci Ataman Fıganmeşe, "Çocuk Hakları Sözleşmesi (Tekin Akıllıoğlu)", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (1996)**, C.16, Sa. 1-2, s. 215.

ve şiddete karşı korumak için önlemler alınmasını öngörmektedir. Sözleşme, çocukların sağlıklı bir yaşam sürmelerini, eğitim alma hakkını, aile birliği ve korunmayı, kültürel ve dini kimliklerini korumayı, ifade özgürlüğüne sahip olmayı ve çocuk işçiliği gibi istismar formlarına karşı korunmayı içeren bir dizi hak ve özgürlüğü kapsar. Çocuk Pornografisine ilişkin olarak sözleşmenin 34. Maddesi şu şekildedir:

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

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

Bu maddede her ne kadar çocuk pornografisine değinilmiş olsa da suçun sınır aşan niteliği ve önemi dikkate alındığında bu metnin yeterli açıklayıcılıkta olduğundan bahsedilememektedir. Çocuk pornografisinin internet ve diğer teknolojiler üzerinden artan erişilebilirliği konusundaki endişeler sebebiyle çocuk pornografisinin uluslararası düzeyde bir suç olarak kabul edilmesi için uluslararası düzlemde yapılacak düzenlemeler oldukça önemlidir. Bu sebeple bu suçla mücadelede daha etkin bir rol oynayacak ayrıntılı bir protokol düzenlenmiştir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 25 Mayıs 2000 tarihli

A/RES/54/263 sayılı kararıyla kabul edilmiş 18 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokol'ü 8 Eylül 2000 tarihinde imzalamıştır. Protokol'ün onaylanmasını ilişkin 28 Mayıs 2002 tarih ve 2002/4241 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve resmi Türkçe çeviri, 28 Haziran 2002 tarih ve 24799 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Protokol, 19 Eylül 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁶ Türkiye, Protokol'ün hükümlerini yalnızca tanıdığı ve diplomatik ilişki kurduğu taraf devletlere karşı uygulayacağını beyan etmiştir.

Protokol çocuk pornografisini 2. maddesinde “*Çocuk pornografisi, hangi yoldan olursa olsun, belirleyici özelliği cinsel amaçlı bir betimleme olmak üzere, çocuğu gerçek fiille ya da benzeştirme yoluyla cinsel etkinlik içinde gösterme ya da çocuğun cinsel organlarını herhangi bir biçimde teşhir anlamına gelir.*” şeklinde tanımlamaktadır. Sözleşmenin 3. maddesinde ise “*çocuk pornografisinin yukarıdaki amaçlara yönelik olarak üretilmesi, dağıtılması, yayılması, ithali, ihracı, teklifi, satışı ya da bulundurulması.*” yasaklanmaktadır. Bu protokol her ne kadar cinsel etkinliğin tanımını içermemesi ve suçun bilişim sistemleri ile işlenmesi gibi konularda yetersiz kalsa da bu iki madde halen geçerliliğini koruyabilen genel bir çocuk pornografisi suçu tanımını yapması bakımından oldukça önemlidir.

¹⁰⁶ Protokol metni için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/125-cocuk-haklarna-dair-sozlesmeye-ek-cocuk-sats-cocuk-fahiseligi-ve-cocuk-pornografisi-ile-ilgili-ihyari-protokol/> (E.T: 22.05.2023) <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4755.html> ((E.T: 22.05.2023)

III. AVRUPA KONSEYİ SANAL ORTAMDA İŞLENEN SUÇLAR SÖZLEŞMESİ

A. GENEL OLARAK

Günümüzde internetin gelişimi ile bilgiye erişim ağları oldukça hızlı bir ilerleme kaydetmiştir. Bu durum bilişim sistemlerinin ve internetin dünya genelindeki kullanımını arttırmıştır. İnternetin ve bilişim sistemlerinin gösterdiği bu ilerleme, bilgiye ulaşmanın kolaylığını sağlamak gibi yararlı etkilerin yanı sıra birçok zararlı etkiyi de beraberinde getirmiştir. Bu yaygınlaşmaya bağlı olarak, bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen yeni suç tipleri oluşmaya başlamıştır. Bilişim suçları, *“bilgisayar veri ve sistemlerinin gizliliğine, bütünlüğüne ve kullanıma açık bulunmasına yönelik eylemler”* olarak tanımlanabilir¹⁰⁷. Bilişim suçlarının yeni bir suç tipi olarak ortaya çıkmasının dışında, ulusal kanunlarda önceden düzenlenmiş olan suçlar da bu sistemler aracılığıyla işlenebilmeye başlanmıştır. Sayılan gelişmeler sonucunda ülkelerin ceza kanunlarında yaptıkları düzenlemeler yetersiz gelmiş ve ulusal hukuk kaynaklarında çözüm aramak geçerli bir yöntem olmamıştır. Bu suçlar için yeni ve kapsamlı bir düzenleme yapılma gereği duyulmuştur. Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin düzenlenme amacı, bilişim suçlarının ve bu suçlara uygulanacak yaptırımların belirlenmesi ve bu kapsamda uluslararası anlamda bir düzenleme yapılarak ortak bir hukukun uygulanmasının sağlanmasıdır.

Avrupa Suç Sorunları Komitesi (CDPC), CDPC/103/211196 sayılı kararla, Kasım 1996'da bilişim suçlarıyla ilgilenecek bir uzmanlar komitesi kurmaya karar vermiştir.¹⁰⁸ Komite bu kararının gerekçesini şu şekilde açıklamaktadır. " ... 9 sayılı tavsiye kararı ile bilgisayarların kötüye kullanılma biçimleriyle ilgili ulusal kavramların birbirlerine yaklaşımları sağlanmışsa da bu yeni olgularla mücadelede

¹⁰⁷Kayihan İçel, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri" **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (2001)**, C.59, s.3-10.

¹⁰⁸ İçel, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi", s.4

gerekli verimliliğin elde edilmesi ancak bağlayıcı uluslararası bir araçla gerçekleştirilebilir. Böyle bir araç çerçevesinde, uluslararası iş birliği önlemlerine ek olarak, maddi hukuk ve usul hukukuyla ilgili sorunlar ve bilgi teknolojisinin kullanımıyla yakından bağlantılı konular ele alınmalıdır.” 23 Kasım 2001 tarihinde Macaristan’ın başkenti Budapeşte’de imzaya açılan sözleşme¹⁰⁹ 2004 yılında yürürlüğe girmiştir. Bugüne dek sözleşmeyi 68 ülke onaylamış, 2 ülke ise imzalamasına rağmen henüz onaylamamıştır.¹¹⁰ Bu sözleşmeyle beraber internet ve diğer bilişim ağları aracılığı ile işlenen suçlara yönelik ilk uluslararası sözleşme ortaya çıkmıştır.¹¹¹ Sözleşme, “Budapeşte Konvansiyonu” ve “Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi” olarak da anılmaktadır.

Türkiye Sözleşmeyi 10 Kasım 2010 tarihinde imzalamıştır. 22 Nisan 2014 tarih ve 6533 sayılı Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanmış ve Kanun’un 2 Mayıs 2014 tarihinde Resmî Gazete ‘de yayımlanmasıyla yürürlüğe girmiştir.¹¹²

B. SÖZLEŞMENİN 9. MADDESİNDE ÇOCUK PORNOGRAFİSİNE İLİŞKİN OLARAK DÜZENLENEN SUÇLAR

Fizik dünyada, geleneksel yöntemlerle çocuk pornografisi içeren ürünlerin üretimi ve dağıtımı, ülkelerin kendi mevzuatlarında suç olarak kabul edilmesine rağmen, iletişim teknolojilerinde yaşana gelişmelerin, klasik yöntemine kıyasla

¹⁰⁹ TBMM tarafından “Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi” olarak kullanılmıştır. “Budapeşte Konvansiyonu” ve “Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi” olarak da anılmaktadır.

¹¹⁰ Bu ülkeler İrlanda ve Güney Afrika’dır. Bkz. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185/signatures?p_auth=XpQkS0vE (Erişim Tarihi: 05.12.2023)

¹¹¹ Murat Volkan Dülger, “Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Çocuk Pornografisinin İnternet Aracılığıyla Yayılmasına Karşı Yapılan Düzenlemeler”, **İstanbul Barosu Dergisi** (2004), s.3

¹¹² Resmi Gazete metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140502-12.htm> (Erişim Tarihi: 05.12.2022)

suçun işlenmesini kolaylaştırmasından dolayı, çevrimiçi çocuk pornografisi de denilen ve bilişim sistemlerinde işlenen şekliyle mücadelede uluslararası bir düzenleme yapılmasına “yaşamsal önem” atfedilmiştir.¹¹³ Bu suçla mücadelenin zorluğu bu konuda uluslararası iş birliği ve adli yardımlaşmayı gerektirmesi sebebiyle Avrupa Konseyi’nin de gündemine girmiş ve Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde düzenlenme gereği duyulmuştur. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi’nin 9. maddesi bilgisayar sistemleri aracılığıyla işlenen çocuk pornografisi suçunu düzenlemesi açısından önem taşımaktadır. Mezkûr madde ile amaçlanan hukuki tema, çocukları bu türden bir cinsel sömürüden korumak ve uzak tutmak, aynı zamanda Sözleşmeyi kabul eden devletlerin kendi hukuk sistemlerinde bu konudaki düzenlemelerin ihdasını veya yeniden gözden geçirilmesini sağlamaktır.¹¹⁴ Sözleşmenin bu konuda ayrıntılı bir düzenlemeyi içermesi, o dönemde uluslararası hukuk alanında çocuk pornografisini yasaklamaya yönelik yönelimlere uyumlu olması ve çocuklara karşı işlenen cinsel suçları bilişim sistemlerinin kullanımını da kapsayacak şekilde düzenlemesi gerekçeleri ile olumlu karşılanmıştır.¹¹⁵ Sözleşmenin 9. maddesi şu şekildedir:

Madde 9 – Çocuk Pornografisi ile İlgili Suçlar

1.Taraf devletlerden her biri, aşağıdaki eylemlerin, kasten ve haksız yere yapılması durumunda, bunların kendi iç hukukunda cezai suç olarak tanımlanması için gerekli yasal tedbirleri ve diğer önlemleri alacaktır:

¹¹³ Füsün Sokullu- Akıncı, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Yer Alan Maddi Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle İnternette Çocuk Pornografisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (2001)**, C.59, s.31.

¹¹⁴ Dülger, **Avrupa Konseyi Ve Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Çocuk Pornografisinin İnternet Aracılığıyla Yayılmasına Karşı Yapılan Düzenlemeler**, s. 4; Mesut Hakkı Caşın, “Child Pornography in International Law”, içinde **Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları**, ed. Özyeğin Üniversitesi Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.177.

¹¹⁵ Sokullu- Akıncı, **Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Yer Alan Maddi Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle İnternette Çocuk Pornografisi**, s.30

a. Bir bilgisayar sistemi üzerinden dağıtımını yapmak amacıyla çocuk pornografisi üretmek

b. Bir bilgisayar sistemi üzerinden çocuk pornografisi sunmak veya erişilebilir hale getirmek.

c. Bir bilgisayar sistemi üzerinden çocuk pornografisinin dağıtım ve yayımını yapmak

d. Kendi veya başkası için, bir bilgisayar sistemi üzerinden çocuk pornografisi temin etmek

e. Bir bilgisayar veya bilgisayar verileri depolama aygıtında çocuk pornografisi bulundurmak

2. Yukardaki 1. Paragrafta belirtilen “çocuk pornografisi” terimi, aşağıda belirtilenleri görsel anlamda tasvir eden pornografik malzemeleri içerecektir:

a. Reşit olmayan şahsın cinsel içerikli eylemlerde bulunması

b. Reşit olmayan şahıs görüntüsüne haiz şahsın cinsel içerikli eylemlerde bulunması

c. Reşit olmayan şahsın cinsel içerikli eylemde bulunmasını betimleyen gerçekçi görüntüler.

3. Yukarıdaki 2. paragrafta belirtilen, “reşit olmayan” terimi, 18 yaşın altındaki tüm kişileri kapsar. Taraflardan biri, 16’dan küçük olmamak kaydıyla, daha düşük bir yaş sınırı talep edebilir.

4. Taraflardan her biri, 1. paragrafın d ve e bentleri ile 2. paragrafın b ve c bentlerinin tamamını veya bir kısmını uygulamaya koymama hakkını saklı tutabilirler.

Paragraf 1 (a) öncelikle “*üretme*” fillini düzenlemiştir. Kuşkusuz ki çocuk pornografisiyle etkin mücadele edilebilmesi için en önemli adım, bu suçun ilk aşamasını cezalandırmaya tabi tutmaktır.

Paragraf 1 (b) “*sunmak ve erişilebilir kılmak*” fiillerini madde metni kapsamına almaktadır. “*Sunmak*” kavramı teklif etmek olarak algılanmalıdır.¹¹⁶ “*Erişilebilir hale getirmek*” ise internet üzerinden buna yönelik site açmak, bu sitelere *hyperlink* yaratmak ve *derlemek*¹¹⁷ şeklinde karşımıza çıkabilir.

Paragraf 1 (c) çocuk pornografisinin “*dağıtım ve yayımını*” içermektedir. Dağıtım malzemelerin aktif olarak yayılmasıdır.¹¹⁸ Bu bakımdan kişilere çocuk pornografisinin gönderilmesi ise yaymaktır.

Paragraf 1 (d)’de “*kendisi veya başkası için temin etmek*” aktif olarak materyali elde etmek demektir. Örneğin çocuk pornografisi içeren materyale, bilişim sistem ağları üzerinden kaynak bilişim sisteminden hedef bilişim sistemine aktarmak veya daha bilinen adıyla *download* (indirmek) etmek vasıtasıyla sahip olmak suç olarak düzenlenmiştir.¹¹⁹

¹¹⁶ Sokullu- Akıncı, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Yer Alan Maddi Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle İnternette Çocuk Pornografisi, s.31

¹¹⁷ Sokullu- Akıncı, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Yer Alan Maddi Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle İnternette Çocuk Pornografisi, s.31

¹¹⁸ Sokullu- Akıncı, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Yer Alan Maddi Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle İnternette Çocuk Pornografisi, s.31

¹¹⁹ Sokullu- Akıncı, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Yer Alan Maddi Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle İnternette Çocuk Pornografisi, s.31

Paragraf 1 (e) uyarınca, çocuk pornografisini herhangi bir depolama cihazında saklamak suç olarak düzenlenmiştir. Bu aygıt CD, USB bellek olabileceği gibi kanaatimizce bulut (cloud) depolama yazılımları da bu kapsamdadır.¹²⁰

Maddenin 2. paragrafında pornografik içerikten nelerin anlaşılması gerektiği ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Sözleşmenin içerdiği anlamda pornografi kavramının içerisine; resim, film, çizgi film, yapay resim ve hatta yapay canlandırmalar (simülasyon) da girmektedir.¹²¹ Açıklayıcı metinde “cinsel içerikli eylem” şu şekilde açıklanmaktadır:

“Cinsel anlamda müstehcen eylem” gerçek ya da simülasyon olarak en az şunları içine almaktadır:

a) cinsel organ-cinsel organ, oral-cinsel organ, anal-cinsel organ veya oral-anal olmak üzere, reşit olmayan kişiler arasındaki, bir yetişkin ve bir reşit olmayan kişi arasındaki, aynı ya da farklı cinsiyetler arasındaki cinsel ilişki;

b) hayvanlarla cinsel ilişki;

c) mastürbasyon;

d) cinsel anlamda sadistik ya da mazoşistik kötü muamele;

e) reşit olmayan bir kişinin cinsel organlarının ya da cinsel bölgesinin şehvet uyandırıcı biçimde teşhiri

Paragraf 2 (a) çocukları bu tür muamelelerden korumayı amaçlarken (b) ve (c) bentlerinde artık gerçek bir çocuk söz konusu değildir. (b) bendinde aslında reşit olmasına rağmen çocuk görüntüsü verilen kişilerin bu içeriklere konu edilmesi, (c)

¹²⁰ Bulut sisteminde karşılaşılabilecek hukuki sorunlar hakkında bkz. Olgun Degirmenci, “Bulut Bilişim ve Beraberinde Getireceği Hukuki Sorunlar Üzerine Görüşler”, **Terazi Hukuk Dergisi** (Aralık 2017), C. 12, Sa. 136, s. 106 – 110.

¹²¹ Dülger, **Avrupa Konseyi Ve Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Çocuk Pornografisinin İnternet Aracılığıyla Yayılmasına Karşı Yapılan Düzenlemeler**, s. 6

bendinde ise gerçekte bir çocuk olmaksızın çocuk pornografisini betimleyici materyal üretmekten bahsedilmektedir. Son hâl bilgisayar ortamında karikatür, photoshop, animasyon vb. şekillerde içerik üretimini kapsamaktadır. Bu konuda ayrıntılı açıklamalara çalışmanın ilk bölümünde yer verilmiştir.

IV. AVRUPA BİRLİĞİ’NİN ÇOCUKLARIN CİNSEL SÖMÜRÜSÜ VE ÇOCUK PORNOGRAFİSİ İLE MÜCADELE HAKKINDA 22.12.2003 TARİHLİ VE 2004/68/JHA SAYILI ÇERÇEVE KARARI

Avrupa Birliği düzeyinde, çocukların cinsel sömürüsü ve çocuk pornografisi ile mücadele konusunda 22 Aralık 2003 tarihli ve 2004/68/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'nın oldukça önemli olduğunu belirtmek gerekir. Bu Çerçeve Kararın gerekçesinde, çocukların cinsel sömürüsü ve çocuk pornografisinin, çocuğun düzenli bir şekilde büyüme ve gelişme hakkına ve temel insan haklarına ciddi bir ihlal teşkil ettiği açıkça ifade edilmiştir.¹²²

Karar öncelikle çocuk pornografisini tanımlaması bakımından önemlidir. Bahsedilen tanım; “*Cinsel organların veya çocuğun kasık bölgesinin şehvet duygusu uyandıracak şekilde gösterimini içeren cinsel içerikli bir davranış ile bağlantılı olan veya cinsel içerikli bir davranışa katılan gerçek bir çocuğu veya cinsel içerikli bir davranış ile bağlantılı olan veya cinsel içerikli bir davranışa katılan çocuk görünümünde olan gerçek bir kişiyi veya gerçekte olmayan bir çocuğu gerçekçi görüntülerle resmeden veya açıkça betimleyen pornografi materyaller*”¹²³ şeklindedir. Çocuk görünümündeki kişileri ve temsili çocuk görüntülerini de içine

¹²² Gereke için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52007DC0716&qid=1701302078192>

¹²³ Şölen Çakıroğlu, “Uluslararası Sözleşmeler Işığında Türk Hukukunda Çocuk Pornografisi Kavramı”, *Journal of Penal Law and Criminology / Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* (2023), C.11, Sa.1, s.7 (<https://doi.org/10.26650/JPLC2022-1168342>)

alan bir tanım olarak görülebilirse de çocuk pornografisi için çocukların cinsel organlarının veya kasık bölgelerinin şehvet duygusu uyandıracak bir şekilde gösterilmesinin gerekliliği tanımı daraltan biçimde anlaşılabilir. Bu ifade, çocukların cinsel organlarının veya kasıklarının görünmediği durumları kapsam dışı bırakarak çocuk pornografisi tanımını oldukça daraltmaktadır. Ancak burada söz konusu ifadenin aslında örnekleyici bir karakter taşıdığı ve kural koyucu tarafından bilinçli bir şekilde önceki tanıma giren pornografik materyale basit bir örnek verilmek istendiği ileri sürülmüştür.¹²⁴

Öte yandan Avrupa Birliği Konseyi'nin 2004/68 numaralı Direktifi m.3/2'de üye devletlerin çocuk pornografisine ilişkin suç kapsamı bakımından kabul edebileceği istisnalar düzenlenmektedir. Buna göre üye devletlerce, temsili çocuk görüntülerinin kullanıldığı pornografik materyalin üreticisi tarafından yalnızca kendi özel kullanımı için üretildiği ve bulundurduğu durumda cezai sorumluluğu olmayacağı düzenlenebilir. Yine benzer şekilde, çocuk gibi görünen gerçek bir kişinin aslında görüntülenme anında 18 yaşından büyük olduğu durumlar da cezai sorumluluk kapsamı dışında bırakılabilecektir.

Bu mevzuatın sınırlı sayıda suçla mücadele etmesi, mağdurların ihtiyaçları konusundaki yetersizlikleri, ulusal sınırlar dışında işlenen suçlar konusunda yetersiz kalması gibi eksiklikler sebebiyle etkin mücadele için yeterli olmadığı ve ihtiyaçlara tam olarak cevap veremediği konusunda eleştirilmektedir.¹²⁵

¹²⁴ Leo Stilo, "Çocuk Pornografisine Karşı Avrupa Birliğinin Müdahalesi: 22 Aralık 2003 Tarihli 2004/68 GAI Konseyin Çerçeve Kararı Hakkında Bir Yorum" (Çev. Vesile Sonay Evik), *içinde* Yener Ünver (Ed), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-4, Çocuklar ve Suç- Ceza**, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 471.; *aktaran* Şölen Çakıroğlu, **Uluslararası Sözleşmeler Işığında Türk Hukukunda Çocuk Pornografisi Kavramı**, s.78

¹²⁵ Ahmet Çubukçu ve Mehmet Akif Ocak, **Güncel Tehdit: Siber Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.72.

V. AVRUPA PARLAMENTOSU VE KONSEYİ’NİN ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI, CİNSEL SÖMÜRÜSÜ VE ÇOCUK PORNOGRAFİSİYLE MÜCADELE İLE İLGİLİ 13 ARALIK 2011 TARİH VE 2011/93/EU SAYILI DİREKTİF

Direktifin başında belirtildiği üzere, çocuk pornografisi, çocuk cinsel istismarı görüntülerinden oluşan ve özellikle ciddi cinsel istismar ve çocukların cinsel sömürüsü gibi diğer önemli cinsel istismar biçimlerini içeren, yeni teknolojiler ve internet kullanımıyla artan ve yayılan bir sorundur. Direktif içerisinde 2004/68/JHA sayılı Çerçeve Kararın yerine, bu hedefe ulaşmak için kapsamlı bir hukuki çerçeve sağlayacak yeni bir enstrümanın getirilmesi gerekliliğine işaret edilmiştir. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsüyle çocuk pornografisine karşı mücadeleyle ilgili 13 Aralık 2011 tarih ve 2011/93/EU sayılı Direktifi, 2004/68/JHA sayılı Çerçeve Kararda yer alan çocuk pornografisi tanımını geliştirmesi ve tamamlaması bakımından oldukça önemlidir. Direktifteki tanıma göre çocuk pornografisi:

(i) bir çocuğun gerçek veya simülasyonla (temsili şekilde) cinsel açıdan tasvir edildiği bir şekilde yer aldığı herhangi bir materyali;

(ii) bir çocuğun cinsel organlarının, esasen cinsel amaçlarla kullanılan herhangi bir tasvirini içeren materyali,

(iii) çocuk gibi görünen birinin gerçek veya temsili şekilde cinsel içerikli bir şekilde yer aldığı herhangi bir materyali veya cinsel organlarının, cinsel amaçlarla kullanılan herhangi bir tasvirini;

(iv) bir çocuğun cinsel organının gerçek veya gerçekçi görüntülerinin cinsel amaç doğrultusunda cinsel içerikli bir davranış ile bağlantılı olarak gösteren materyaller çocuk pornografisi olarak sayılır.

Üye devletler çocuk pornografisinin üretilmesi, edinilmesi, bulundurulması, erişim sağlanması, dağıtımı, yayımı, iletimi, teklif edilmesi, sunulması, temin ve tedarik edilmesi, ulaşılabilir hale getirilmesi ve bilgi ve iletişim teknoloji kullanarak çocuk pornografisine bilerek erişmeyi cezalandırmak üzere gerekli önlemleri almakla yükümlü tutulmuşlardır. Diğer metinlerden farklı olarak bilgi teknolojileri aracılığıyla bilerek erişmek eylemi eklenmesi ile çağın yeniliklerine ve ihtiyaçlarına uyum sağlamaya çalışılmıştır.¹²⁶

VI. AVRUPA KONSEYİ “ÇOCUKLARIN CİNSEL SÖMÜRÜ VE İSTİSMARA KARŞI KORUNMASI SÖZLEŞMESİ” - LANZAROTE SÖZLEŞMESİ

"Avrupa Konseyi Çocukları Cinsel İstismardan ve Cinsel Sömürüden Koruma Sözleşmesi" çocukları cinsel istismardan ve cinsel sömürüden korumak amacıyla hazırlanan bir Avrupa Konseyi sözleşmesidir. İspanya'nın Lanzarote şehrinde 25 Ekim 2007 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Temmuz 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹²⁷ Türkiye 25 Ekim 2007 tarihinde sözleşmeyi imzalamış ve 25/11/2010 tarihli ve 6084 sayılı Kanunla uygun bulunan sözleşme, iç hukuk sistemimizin bir parçası haline gelmiştir.¹²⁸

¹²⁶ Çakıroğlu, Uluslararası Sözleşmeler Işığında Türk Hukukunda Çocuk Pornografisi Kavramı, s. 80.

¹²⁷ Retornaz, **Bir Siber Taciz Biçimi: Cinsel İçerikli Görüntüleri Rızaya Aykırı Olarak İfşa Etme, Yayma, Erişilebilir Kılma veya Üretme Suçu (Revenge Porn ve Deep Fake)**, s. 50.

¹²⁸ Resmî Gazete’de yayınlanan sözleşme metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/09/20110910-4-1.pdf>

Bu sözleşme, çocukları cinsel istismara karşı, özellikle çocuk pornografisi ve fuhuş gibi cinsel suiistimal biçimleri ve yurtdışında gerçekleşen eylemler de dahil her türlü cinsel istismara karşı koruma altına almayı amaçlamaktadır. Bu tür eylemlerin gerçekleştirilmesinde bilişim teknolojilerinin yoğun olarak kullanılması sebebiyle uluslararası alanda iş birliğinin sağlanması, çocukların her türlü cinsel istismarıyla mücadelenin yanı sıra mağdur çocuklarının haklarının korunması hüküm altına alınmıştır.¹²⁹ Yine bu sözleşme ile çocuklar için telefon ve internet yardım hatları kurulmak suretiyle, cinsel istismar ve taciz şüphelilerini ihbar konusunda kişilerin teşvik edilmesine ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır.¹³⁰

Sözleşmenin 20. maddenin 2. fıkrasında çocuk pornografisi tanımlanmıştır. Bu madde uyarınca “*bir çocuğun gerçek veya temsili bir şekilde bir cinsel davranış ile bağlantılı olarak görsel olarak tasvir eden veya bir çocuğun cinsel organının esas itibariyle cinsel bir amaçla tasvir eden her türlü materyal*” çocuk pornografisi olarak nitelendirilmiştir. Çocuk pornografisi üretmek, sunmak veya temin etmek, dağıtmak veya iletmek, kendisi veya başkası için çocuk pornografisi temin ve tedarik etmek, bulundurmak, bilgi ve iletişim teknolojilerinden yararlanarak kasıtlı olarak çocuk pornografisine erişim sağlamak ve temin etmek suç olarak sayılmıştır.¹³¹ Taraf devletlerin söz konusu eylemleri ülke düzenlemelerinde suç saymaları ve gerekli yasal düzenlemeleri yerine getirmeleri gerekliliği belirtilmiştir.

Bu Sözleşmede de taraf devletlere, açık bir biçimde belirlenen hükümler açısından çekince koyma hakkı¹³² getirilmiştir. Bununla birlikte çekince koymaya

¹²⁹ Sözleşme metni için bkz. <https://rm.coe.int/1680084822>

¹³⁰ Çubukçu/Ocak, **Güncel tehdit**, s.74.

¹³¹ Çakıroğlu, **Uluslararası Sözleşmeler Işığında Türk Hukukunda Çocuk Pornografisi Kavramı**, s.80.

¹³² Çekinceler, devletlerin bir uluslararası andlaşmanın hukuki etkisini kendileri lehine değiştirme istekleri doğrultusunda ortaya çıkmış ve bir andlaşmaya mümkün olduğunca çok devletin taraf olmasını sağlayabilmek için de sıklıkla başvurulmuş bir yöntem haline gelmiştir. Bkz. Berat Lale

ilişkin düzenleme istisnai niteliktedir (m. 48). Türkiye, Sözleşmeye herhangi bir çekince koymamıştır.¹³³

Taraf devletlerin çekince koyma hakkı bulunan istisnai düzenlemelerden ilki Almanya, Macaristan ve Rusya Federasyonu'nun çekince koyduğu temsili bir çocuğun veya gerçekte var olmayan bir çocuğun gerçekçi tasvirine ilişkin materyallerin cezalandırılması düzenlemesidir. İkinci olarak, bilgi ve iletişim teknolojileri yoluyla çocuk pornografisine erişimin cezalandırılmasına ilişkin taraf devletlerin karar verme hakkı saklı tutulmuştur. Bunlar dışında taraf devletlerin belirlediği yaş sınırına ulaşmış çocukların rızasıyla ve yalnızca kendi özel kullanımları için üretilen ve muhafaza edilen pornografik içerikler cezalandırma kapsamı dışında tutulabilecektir.¹³⁴ Her ne kadar sözleşme, güncel teknolojiler ve ihtiyaçlara uygun olarak düzenlenmişse de ülkelere sunulan hareket alanının sözleşmenin amacıyla bağdaştığını söylemek zordur. Benzer istisnalardan Avrupa Birliği Çocukların Cinsel Sömürüsü ve Çocuk Pornografisi ile Mücadele Hakkında 22.12.2003 Tarihli ve 2004/68/JHA Sayılı Çerçeve Kararı'nda da bahsedilmişti. Daha yeni ve eksikleri giderme amaçlı yapılan bu sözleşmede yine bu konuda boşluklar bırakılmış olması kanaatimizce söz konusu suçla mücadeleyi zorlaştırmaktadır.

Akkutay, "1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Çerçevesinde Çekinceler ve İhtiyari İstisnalar", **MHB**, C. 31, Sa. 1, s.1.

¹³³ Sözleşmeye konulan çekinceler hakkında bkz. Zsuzsanna Rutai, "The Lanzarote Committee: Protecting Children From Sexual Violence in Europe and Beyond", **Pécs Journal of International and European Law (2020)**, Vol.2020/1, s. 27.

¹³⁴ Bu yaş sınırı çocukların cinsel istismarına ilişkin ülkelerin belirleyecekleri yaş sınırıdır. (Sözleşme m. 18/2)

§2. MUKAYESELİ HUKUKTA ÇOCUK PORNOGRAFİSİNE İLİŞKİN ÜLKE UYGULAMALARI

I. ABD

ABD Hukuku'nda çocuk pornografisi federal bir düzenleme olan 18 U.S.C. § 2256'da tanımlanmıştır. Buna göre “çocuk pornografisi”,

a) Reşit olmayan birinin cinsel içerikli davranışlarda bulunmasını içeren veya

b) Müstehcen davranışta bulunan kişinin reşit olmayan kişininkinden ayırt edilemeyen bir dijital görüntü, bilgisayar görüntüsü veya bilgisayar tarafından oluşturulmuş bir görüntüsünü içeren veya

c) Görsel olarak kimliği belirlenebilir bir reşit olmayanın müstehcen davranışlarda bulunduğu izlenimini verecek şekilde oluşturulmuş, uyarlanmış veya değiştirilmiş tasvirler içeren elektronik, mekanik veya diğer yollarla yapılmış veya üretilmiş, cinsel içerikli müstehcen davranışın herhangi bir fotoğraf, film, video, resim veya bilgisayar veya bilgisayar tarafından üretilmiş görüntü veya resim dahil olmak üzere her türlü görsel tasviri anlamına gelir.¹³⁵

Görüntünün bir çocuğun cinsel aktiviteye konu olduğunu göstermesi gerekli değildir. Bir çıplak çocuğun resmi, yeterince cinsel çağrışım taşıyorsa yasa dışı çocuk pornografisi olabilir. Çocuk pornografisini eyaletler arası veya uluslararası sınırlar (eyaletler arası veya dış ticaret) dâhilinde elinde bulundurmak, almak, dağıtmak veya üretmek suç teşkil etmektedir.¹³⁶

¹³⁵ Metin için bkz. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2256> (Erişim Tarihi: 22.12.2023)

¹³⁶ Lyombe Eko, “Regulation of Online Pedopornography (Child Pornography) in the United States and France”, içinde Lyombe Eko, **The Regulation of Sex-Themed Visual Imagery**, Palgrave Macmillan US, New York 2016, s. 263 (https://doi.org/10.1057/9781137550989_16)

ABD, BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin hazırlanması ve imzalanmasında aktif rol oynamış olsa da 1995 yılında imzalamasına rağmen Sözleşme'ye taraf olmamış ve bugüne kadar Senato'nun onayına sunmamıştır.¹³⁷ Sözleşmeye taraf olmamasına rağmen 2002 yılında Çocukların Silahlı Çatışmalara Katılmasına İlişkin BM Sözleşmesi ve Çocuk Ticareti, Çocuk Fuhuşu ve Çocuk Pornografisi Üzerine İhtiyari Protokolü imzalamış ve onaylamıştır.¹³⁸ Senato, ihtiyari protokolleri onaylamış fakat *“Amerika Birleşik Devletleri, Protokol'e taraf olmanın bir sonucu olarak Çocuk Hakları Sözleşmesi kapsamında herhangi bir yükümlülük üstlenmediğini”* çekince olarak belirtmiştir.¹³⁹

ABD'de çocuk pornografisi düzenlemelerine bakıldığında, Kongre ve mahkemelerin çocuk pornografisini önleme konusunda çalışmaları olduğu görülecektir. Teknolojik gelişmelerin çocuk pornografisi üretimini, depolanmasını ve yayılmasını kolaylaştırmasıyla birlikte, federal otoriteler zaman zaman yasayı teknolojik gelişmelere ayak uyduracak şekilde yeniden düzenlemiştir. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, 1944 yılında *Prince v. Massachusetts* davasında, hükümetin reşit olmayanların fiziksel ve psikolojik refahını koruma konusunda önemli bir çıkarının olduğunu belirtmiştir. 1970'ler ve 1980'lerde, pornografik videolar, filmler ve dergilerde çocukların kullanımı ve tasvirinde belirgin bir artışın yaşanması sonucunda, Kongre ve hemen hemen tüm eyaletler, çocuk pornografisindeki endişe verici artışla mücadele etmeyi amaçlayan bir dizi yasa çıkarmıştır. 1977 yılında, Kongre, Çocukları Cinsel Sömürüye Karşı Koruma Yasası'nı kabul etmiş ve bu yasa ilk kez çocukların pornografi üretiminde

¹³⁷ Mark Engman, “And Then There Were Two: Why Is The United States One Of Only Two Countries In The World That Has Not Ratified The Convention On The Rights Of The Child”, **DePaul Int'l Hum. Rts. J.** (2015), C.1, s.6

¹³⁸ Lainie Rutkow ve Joshua T. Lozman, “Suffer the Children: A Call For United States Ratification Of The United Nations Convention On The Rights Of The Child”, **Harv. Hum Rts. J.** (2006), C.19, s. 172.

¹³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://indicators.ohchr.org> (Erişim Tarihi: 22.12.2023)

kullanılmasını, ayrıca çocuk pornografisini tanıtan materyalin üretimini ve dağıtımını yasaklamıştır.¹⁴⁰

1984 yılında, Kongre 1977 tarihli Çocukları Cinsel Sömürüye Karşı Koruma Yasası'nı değiştirerek, reşit olmayanların cinsel içerikli davranışlarda bulunmak veya böyle davranışların görsel tasvirlerini üretmek amacıyla eyaletler arası veya ülkeler arası taşınmasını suç kapsamına almıştır. Kasten çocuk pornografisi için herhangi bir baskı, ilan veya reklam yayınlamak, cezai yaptırımlara tabi olmuştur. Ayrıca, reşit olmayanların cinsel içerikli faaliyette istihdam edilmesini, kullanılmasını, ikna edilmesini, teşvik edilmesini veya zorlanmasını veya başka herhangi bir kişinin bu tür faaliyetlerde bulunmasına yardım edilmesini de kanun kapsamına almıştır.¹⁴¹

1973 yılında *Miller v. California* davasında Yüksek Mahkeme tarafından nelerin müstehcen malzeme olarak kabul edilebileceğini ve hükümet kısıtlamalarına tabi olduğunu belirlemek için yeni bir standart oluşturmuştur.¹⁴² “*Miller Testi*” adı verilen bu içtihatla göre, ABD Federal Mahkemesi kararında günümüzde de geçerli olan kimi ölçütler belirlemiştir:

a. Bir materyale bütüncül olarak yaklaşıldığında, çağdaş toplumun standartlarını benimsemiş ortalama bir kişi için bu materyalin cinsel arzuya hitap ediyor olması,

b. Bu materyalin cinsel davranışı saldırgan bir tutumla tasvir edip açıklıyor olması,

¹⁴⁰ Eko, **Regulation of Online Pedopornography**, s.264.

¹⁴¹ Eko, **Regulation of Online Pedopornography**, s.264.

¹⁴² Dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/401/miller-v-california> (Erişim Tarihi: 22.12.2023)

c. Materyal bir bütün olarak incelendiğinde edebi, sanatsal, politik veya bilimsel açılardan ciddi bir değerden yoksun olması gereklidir.¹⁴³

Eğer bir eser Miller testinde pornografi olarak kabul edilirse, yasal olarak yasaklanabilir ve cezai yaptırımlara tabi tutulabilir. Ancak, Miller testi bu kriterlere bakıldığında belirli bir zaman ve yerdeki toplumsal normlara dayandığından, pornografinin değerlendirilmesi sübjektif unsurlara dayalı bir biçimde mahkeme tarafından belirlenmektedir. 1984 Çocuk Koruma Kanunu, 18 yaşın altındaki kişileri içeren tüm cinsel içerikli materyalleri açıkça çocuk pornografisi olarak sınıflandırarak yasaklanan materyallerin kapsamını genişletmiştir. Yani bu içeriğin Miller Testine göre müstehcen olmasına gerek yoktur¹⁴⁴, Kanun bu kapsamı genişletmiş ve çocuk pornografisi açısından sert bir koruma sağlamıştır.¹⁴⁵

¹⁴³David L Hudson Jr., "Obscenity and Pornography", **The First Amendment Encyclopedia (2018)** <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1004/obscenity-and-pornography> (Erişim Tarihi: 22.12.2023)

¹⁴⁴ *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982), Yüksek Mahkemenin Birinci Değişikliğın çocuk pornografisini korumadığına karar verdiği temel karardır. Mahkeme, bu tür materyallerin - müstehcen olmasa bile - çocukların cinsel istismarıyla bağlantısı nedeniyle bu kapsamda korunmadığına karar vermiştir. Çocuk pornografisinin müstehcen olmamasına rağmen yasaklanabileceği beş temel neden belirtilmiştir:

1-Çocukların pornografik içerikte kullanılmasının, çocukların fiziksel, duygusal ve ruhsal sağlığına zarar verebileceği ve bu nedenle Birinci Anayasa Değişikliği'ne uygun olmadığı ifade edilmiştir.

2-"Miller" kararında verilen müstehcenlik tanımının, çocuk pornografisi sorununu çözmeye uygun olmadığına vurgu yapılmıştır. O halde, çocuk pornografisi müstehcen olmasa bile yasaklanabilecektir.

3-Çocuk pornografisinin pazarlanması ve satışının, çocuk pornografisi üretimi için ekonomik bir motivasyon sağladığı belirtilmiştir.

4-Çocukların cinsel faaliyetlerini içeren içeriklerin sanatsal veya bilimsel bir değeri olmadığı ifade edilmiştir.

5-Çocuk pornografisinin Birinci Anayasa Değişikliği koruması altında olmamasının, Mahkemenin önceki içtihadıyla uyumlu olduğu belirtilmiştir.

¹⁴⁵ Eko, **Regulation of Online Pedopornography**, s.264

Osborne v. Ohio (1990) davasında, Clyde Osborne, çocuk pornografisini bulundurmak suçunu işlediği gerekçesiyle Ohio yasası altında mahkûm edilmiştir. Ohio temyiz mahkemesi ve Ohio Yüksek Mahkemesi tarafından onaylanmıştır. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'nde yapılan temyizde, Ohio eyaletinin, çocuk pornografisini bulundurmayı anayasaya uygun bir şekilde yasaklayabileceği, çünkü çocukların pornografik performanslarının kullanımının onların fizyolojik, duygusal ve zihinsel sağlıklarına zarar verici olduğu belirtilmiştir. Devletin, reşit olmayanların fiziksel ve psikolojik iyiliklerini korumak konusunda önemli bir çıkarı bulunduğundan, çocuk pornografisini suç sayabilir şeklinde hükmetmiştir. Bu dava sonucunda çocuk pornografisine sahip olmak suç sayılmıştır. (Karar metni için bkz. <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/495/103> Erişim Tarihi: 22.12.2023)

Bunun haricinde, 1986 Çocuk Cinsel İstismar ve Pornografi Yasası yürürlüğe konmuştur. Bu yasa, çocuk pornografisine yönelik reklamlara karşı hükümleri güçlendirmiş ve pedopornografi nedeniyle küçük mağdurların kişisel yaralarına karşı özel hukuk kuralları kapsamında tazminat hükümlerini içermiştir. 1986 Çocuk İstismarı Mağdurları Hakları Yasası'yla ise Kongre, kısmen, *"çocuk sömürüsünün, milyonlarca dolarlık bir endüstri haline geldiğini, organize suç unsurları tarafından sızılmış ve işletildiğini ve çocukları sömürme isteklerini açıkça ilan eden bir ülke çapında bir bireyler ağı tarafından işletildiğini"* tespit etmiştir.

Teknolojinin gelişmesiyle beraber, söz konusu yasaların internet teknolojisi aracılığıyla suçun işlenmesi haline uyum sağlaması gerekmiştir. Bu sebeple Çocuğun Korunması ve Müstehcenlik Uygulama Yasası (Child Protection and Obscenity Enforcement Act) yürürlüğe girmiştir. Bu yasa ile Kongre, kişisel bilgisayarları düzenleyici etki alanına dahil etmiştir.

İlerleyen süreçte gerçekçi ve yüksek kaliteli grafiklerin yanı sıra yapay zeka, bilgisayarların çocukların görüntülerini dönüştürmek veya değiştirmek ve gerçek çocuklardan neredeyse ayırt edilemeyen "sanal" çocuklar oluşturmak için giderek daha fazla kullanılmaya başlamasıyla beraber bu durumun önüne geçilmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu sebeple 1996 yılında Çocuk Pornografisinin Önlenmesi Yasası (Child Pornography Prevention Act - CPPA) çocuk pornografisi eylemlerinin önüne geçilmesi amacıyla kabul edilmiştir. CPPA, çocuk pornografisine yönelik federal yasağı, küçük görünen bireylerin görüntülerini kapsama alacak şekilde genişletmiştir. CPPA, bu alanda bir boşluğu doldurarak, belirtilen türden içeriklerin Amerikan Federal Anayasasının Birinci Eki (First Amendment) tarafından korunmadığını dile getirerek, çocuk pornografisine kovuşturma yapılmasını neredeyse imkansız hale getirmek için kullanılabilen bilgisayar tarafından üretilen

veya sanal çocuk pornografisini cezai kapsama almıştır.¹⁴⁶ Fakat 2002 yılında *Ashcroft v. Free Speech Coalition* davasında, CPPA'nın belirsizlik ve aşırılık içeren hükümlerinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddia edilmiştir. Özellikle, CPPA'nın "görünebilen" ve "izlenimi veren" ifadelerini içeren hükümleri, sanal çocuk pornografisi ve genç görünümlü yetişkinlerin tasvirini de kapsayan bir şekilde ifade özgürlüğünü kısıtladığı savunulmuştur. Yüksek Mahkeme, CPPA'nın anayasaya aykırı olduğunu ve ifade özgürlüğünü gereğinden fazla kısıtladığını hükme bağlamıştır. CPPA'nın belirsizlik içerdiğini ve ifade özgürlüğünü aşırı şekilde kısıtladığını belirterek, CPPA'nın anayasaya aykırı olduğuna karar verilmiştir.¹⁴⁷ Bu karar Mahkeme'nin, 1973'te *Miller v. California* ve 1982'de *New York v. Ferber* kararlarından bu yana, bilgisayar grafikleri, yapay zeka ve video animasyon alanında gerçekleşen devrim niteliğindeki teknolojik ilerlemelerin farkında olmadığı, İnternet ve sosyal medyayı içeren ve web 2.0 olarak da isimlendirilen¹⁴⁸, son kullanıcının artık bilgi üreticisi olduğu çağda ulusal ve uluslararası çocuk pornografisiyle mücadele çabalarını ciddi şekilde zayıflattığı gerekçesi ile eleştirilmiştir.¹⁴⁹ Buna rağmen yukarıda belirtilen 18 U.S.C. § 2256'nın kabulüyle sanal çocuk pornografisi tekrar koruma altına alınmıştır.

Neticeten, ABD, Anglo-Sakson hukuk sistemine tabi bir ülke olarak Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi diğer ülkelere göre¹⁵⁰, ifade özgürlüğü tartışmalarının yargılama mercileri önünde daha çok dile getirildiği bir ülkedir. Amerika Birleşik

¹⁴⁶Sarah Sternberg, "The Child Pornography Prevention Act of 1996 and the First Amendment: Virtual Antitheses", **Fordham L. Rev.** (2000), C. 69

¹⁴⁷ Karar için bkz. <https://www.justice.gov/osg/brief/ashcroft-v-free-speech-coalition-merits> (Erişim Tarihi: 22.12.2023)

¹⁴⁸ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yasemin Gedik, "Pazarlamada Yeni Bir Çerçeve: Sosyal Medya ve Web 2.0", **Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi** (2020), C. 3, Sa. 1, s.252 – 269.

¹⁴⁹ Eko, **Regulation of Online Pedopornography**, s.272.

¹⁵⁰ Her iki başat hukuk sistemi ve özellikleri için bkz. Nazmiye Güveyi, "Anglo – Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (2017), C. XXI, Sa. 1, s. 100.

Devletleri'nde, çocuk pornografisi Birinci Ek ifade özgürlüğü hukuku çerçevesinde düzenlenmektedir. Bu sistem altında, ifade özgürlüğü hakkı sistemik ve bireyci işlevlere sahiptir. Bunun yanında, Avrupa Konseyi'nin çocuk pornografisi tanımı, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi tarafından benimsenen tanımdan daha geniştir. Avrupa Konseyi'nin tanımına göre çocuk pornografisi, *"gerçek bir çocuğun cinsel açıdan açıkça suç işlemesiyle ilgili görsel tasvir veya temsilleri, çocuğun cinsel organlarının veya pubik bölgesinin açık bir şekilde tahrik edici sergilenmesini içeren, çocuk görünümünde gerçek bir kişinin bu tür bir eyleme katıldığı veya mevcut olmayan bir çocuğun böyle bir eyleme katıldığı gerçekçi görüntüleri"* içermektedir.¹⁵¹

II. İTALYA

Çocuk Pornografisine ilişkin düzenlemeler İtalyan Ceza Kanunu'nun 600-ter, 600-quater ve 600-quater-bis maddelerinde yer almaktadır.¹⁵² 600-ter ilk fıkrasında, 18 yaşından küçük çocukları pornografik içeriklerin üretiminde kullanmak, pornografik sunumlar yapmak veya pornografik materyal göstermek veya üretmek, ikinci fıkrasında 18 yaşından küçükleri pornografik sunumlara veya performanslara katılmaları için işe almak veya teşvik etmek veya bu performanslardan başka bir şekilde kazanç elde etmek eylemleri cezalandırılır. 600-quater ise, çocukların bulunduğu pornografi içerikleri materyali elde eden veya bulunduran kişilerin cezalandırılmasını düzenlemektedir.

¹⁵¹ Eko, **Regulation of Online Pedopornography**, s.272. Ayrıca bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32004F0068> (Erişim Tarihi: 22.11.2023)

¹⁵² Giorgia Rollo ve Frank Neubacher, çev. İlker Tepe "Çocuk Pornografisi ve İnternet – Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde Genel Bir Bakış", içinde **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi – 4 Çocuklar ve Suç – Ceza**, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 654.

2022 yılında İtalyan yasama organı tarafından, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 13 Aralık 2011 tarihli 2011/93/EU Direktifi'nin 5. maddesi doğrultusunda¹⁵³, Ceza Kanunu'nun 600-quater maddesi 3. fıkrası kapsamında, “çevrimiçi çocuk pornografik materyale erişim” de suç sayıldı. ¹⁵⁴ Daha önce, çocuk pornografisine erişim cezasız kalıyordu, çünkü çocuk pornografisine sahip olma (detenzione) suçu, en azından web'den bir dosya paylaşım programından veya bir mesajlaşma uygulamasından dosya daha sonra silinse ve dosyanın açıldığına dair bir kanıt olmasa bile “indirmeyi” gerektiriyordu. Yeni yasal düzenlemeyle kanun koyucu, çocuk pornografisi içeren web sitelerine herhangi bir içerik indirmeden girenler hakkında oluşan boşluğu doldurmaya çalışmaktadır.

İtalyan içtihatları çerçevesinde çocuk pornografisi kavramı oldukça geniş bir şekilde uygulanmaktadır. Bu içtihatlar, reşit olmayanların cinsel eylemlerde bulunduğu içerikler ve çocukların cinsel nitelik taşıyan her türlü görüntüsünü kapsamaktadır. Cinsel organların sergilendiği materyaller, çıplaklık içeren sahneler veya cinsel eylemlerin gerçekleştirildiği görüntüler çocuk pornografisi olarak kabul edilir. Ancak İtalyan içtihatları daha da ileri giderek, reşit olmayanların sadece erojen bölgelerini içeren içerikleri de çocuk pornografisi olarak değerlendirmektedir. İçtihatlara göre, çocukların göğüs, kalça veya genital bölgelerinin odaklandığı veya vurgulandığı materyalleri de kapsar. Örneğin spordan sonra soyunma odasında bir çocuğu gizlice filme almak pornografidir. Pornografinin yasal tanımı, içeriğin cinsel uyarılma sağlamak amacıyla oluşturulmuş olmasını bile gerektirmez, çünkü bu

¹⁵³ İtalyan Resmi Gazetesinde değişikliği detaylı incelemek mümkündür <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2012/02/06/11/s2/pdf> (Erişim Tarihi: 06.06.2023)

¹⁵⁴ <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/legge-europea-2021-238-modifiche-codice-penale-pedopornografia> (Erişim Tarihi: 06.06.2023)

işlevin "görenin gözünde" olması yeterlidir. Örneğin, kumsalda normal olarak oynayan çıplak küçüklerin resimleri bu kapsamdadır.¹⁵⁵

İtalyan Yargıtay'ı aldığı bir kararla, çocuk pornografisi tanımını çizgi roman ve hentai anime gibi "tamamen sanal" pornografiyi de kapsayacak şekilde genişletti. Bu karar, doktrinde eleştiriye ve tartışmalara yol açmıştır. Mahkemeye göre, çocuk pornografisine sahip olmak somut bir tehlike suçudur, sadece gerçek çocukların zarar gördüğü durumları değil, çocukların cinsel içerikli şekilde tasvir edildiği herhangi bir sanal materyali de kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır.¹⁵⁶ Bu içtihatlar, İtalyan hukuk sisteminin çocukların cinsel sömürüsüne karşı daha geniş bir koruma sağlamaya yönelik bir yaklaşımı olduğunu göstermektedir.

III. FRANSA

1998 yılında Fransız Parlamentosu, geleneksel medyadaki çocuk pornosu ve internet ve bilgisayar üretimi çocuk pornosunu Fransız Ceza Kanunu'nun çocuk koruma hükümleri kapsamına alarak suç olarak öngörmüş¹⁵⁷, 2013 yılında ise Fransız Ceza Kanunu'ndaki çocuk pornosu hükümleri, yasayı güçlendirmek ve Avrupa Birliği'nin çocukların korunmasıyla ilgili direktifleriyle uyumlu hale getirmek için değiştirmiştir. Fransa, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne ve Çocuk Satışı, Çocuk Fuhuşu ve Çocuk Pornografisi İsteğe Bağlı Protokolü'ne taraf bir ülkedir. Ülkemizde olduğu gibi, Fransa'da da parlamento tarafından onaylandıktan sonra kanunlaştırılan uluslararası sözleşmeler hukuk sisteminde kanunlardan üst sıradadır. Bu iki uluslararası hukuk belgesi dolayısıyla Fransız

¹⁵⁵ Paolo Caroli, "Child Protection, Sexuality and Feindstrafrecht", **Verfassungsblog: On Matters Constitutional** (02 Eylül 2022), (<https://doi.org/10.17176/20220905-111807-0>)

¹⁵⁶ (Cass. Pen., Section III, 13 January 2017, n. 222659).

¹⁵⁷ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.34

hukukunun bir parçasıdır. Bu nedenle Fransız Ceza Kanunu'nda bu sözleşmelere uyumlu düzenlemelere yer verilme ve revize edilmeye çalışılmaktadır.

1998 yılında çıkarılan Cinsel Suçların Önlenmesi ve Baskılanması ile Çocukların Korunması Yasası, Fransız çocuk pornosu ve cinsel sömürü yasalarını değiştirerek, pedofili ile mücadele etmeyi ve internet üzerindeki pedopornografiyi ortadan kaldırmayı hedefleyen AB mevzuatının daha sıkı hükümlerine uyum sağlamayı amaçlamıştır.¹⁵⁸

Fransız Ceza Kanunu'nun (NCP) 227-23 ve 227-24. maddeleri çocuk pornografisi açısından önem arz etmektedir. 227-23. maddesinde çocuk pornografisinin üretimi ve yayılması eylemleri suç olarak sayılmıştır. 227-24'te ise şiddeti teşvik eden, terörizme kışkırtan, pornografik nitelikteki mesajları, bir veya daha fazla hayvanı içeren pornografik görüntüleri veya insanlık onuruna ciddi zarar veren veya çocukları fiziksel olarak tehlikeye sokmaya teşvik eden herhangi bir mesajı üretmek, taşımak, herhangi bir şekilde yaymak veya ticaretini yapmak eylemlerini düzenlemektedir.¹⁵⁹ Bu hükümlere bakıldığında Fransız Kanun koyucunun pornografik içeriğin tanımını düzenlemediği görülmektedir. Fransız Yüksek Mahkemesi bazı kararlarında pornografiyi belirlerken sapkın, cinsel şiddet içerikli, hayvanların kullanıldığı, sado-mazoşist nitelikli, ikiden fazla kişinin birbirleriyle aynı anda cinsel ilişkiye girmesi gibi içeriklerin pornografik olduğunu kabul etmiştir.¹⁶⁰

Fransız Ceza Kanunu'nun 227-23. maddesi, eylemler yayma amaçlı işlenmemiş olsa bile cezalandırılır hükmünü ekleyerek çocuk pornografisini bulundurma

¹⁵⁸ Eko, **Regulation of Online Pedopornography**, s.262.

¹⁵⁹ Orijinal kanun metni için <https://codes.droit.org/PDF/Code%20p%C3%A9nal.pdf> (Erişim Tarihi: 21.03.2023)

¹⁶⁰ Marc Liesching, "Pornografieverbote in Staaten der Europäischen Union", **MMR (2003)**, C.156, s. 158; Aktaran Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.34

hareketini suç saymıştır.¹⁶¹ Çevrimiçi çocuk pornografisine erişim ile ilgili ise, çocuk pornografisine erişimi sadece düzenli olarak gerçekleştirmek (Le fait de consulter habituellement) veya önceden bir ödeme gerektiren bir biçimde çevrimiçi kamu iletişim hizmetine başvurmak cezalandırılır. Bu maddeye göre, çocuk pornografisi içeren materyallere düzenli olarak erişen veya bunun için ödeme yapan kişiler tipik eylemi gerçekleştirmiş kabul edilir.

IV. ALMANYA

Alman Ceza Kanunu'nun çocuk pornografisi ile ilgili hükümleri § 184b, 184c, 184e ve 184l maddelerinde düzenlenmiştir.¹⁶² § 184b, çocuk pornografisini üretmek, yaymak, bulundurmak, tedarik etmek, stoklamak, teklif etmek, reklamını yapmak veya ithal veya ihraç etmek eylemlerini cezalandırmaktadır. Madde metni çocuk pornografisi kapsamına giren içerikleri şu şekilde tanımlamaktadır: a) 14 yaşından küçük kişi (çocuk) tarafından, üzerinde veya huzurunda gerçekleştirilen cinsel fiiller, b) Çocuğun tamamen veya kısmen soyunmuş halde kışkırtıcı cinsel bir pozla yeniden üretilmesi (reprodüksiyon) c) bir çocuğun çıplak cinsel organının veya çıplak kalçalarının cinsel olarak tahrik edici şekilde gösterilmesi. Madde metnine bakıldığında metnin gerçek bir çocuk olmaksızın gerçekçi şekilde içerik üretilmesini de koruma altına aldığı görülmektedir.

§ 184b StGB (Alman Ceza Kanunu), sadece çocuk pornosuna erişimi (Zugriff) cezalandırmamakta, cezalandırma için bir "alım" (Abruf) gerekmektedir. Zugriff durumunda, kullanıcı pasif bir şekilde ekranda görünen çevrimiçi içeriği

¹⁶¹ Böylelikle Fransa çocuk pornografisini bulundurmaya suç olarak öngörmeyen nadir ülkeler arasından çıkmıştır. Eski düzenlemeler hakkında bkz. Giorgia Rollo ve Frank Neubacher, çev. İlker Tepe "Çocuk Pornografisi ve İnternet – Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde Genel Bir Bakış", *içinde Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi – 4 Çocuklar ve Suç – Ceza*, Seçkin Yayıncılık, 2005

¹⁶² İngilizce kanun metni için, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1813 (Erişim Tarihi: 20.12.2023)

gözlemlemektedir, çünkü otomatik olarak açılan bir açılır pencere veya başka birinden pasif olarak içeriği alırlar. Bunun aksine, Abruf, veri aktarımının aktif bir talebini (genellikle tıklama yoluyla) gerektirir. Abruf kavramı, çocuk pornosuna erişimi elde etme niyetini ifade eden aktif bir davranıştır.¹⁶³ Bu sebeple teşebbüs hali de cezalandırılabilir. Veri aktarımının etkili bir şekilde tamamlanması gerekli değildir. Örneğin teknik sorunlar nedeniyle kesinti olması durumu buna örnek gösterilebilir.

§ 184 c maddesi, 14-18 yaş arası çocuklarla ilgili düzenleme getirmektedir. Bu bakımdan yasa koyucu yaş hususunda ayrıma gitmiş cezaları diğer yaş grubuna nazaran daha hafif şekilde düzenlemiştir. Bu iki madde arasındaki bir diğer fark da bu yaş grubu gençlerin rızası ile kişisel kullanım için ürettikleri pornografik içerikleri madde dışında tutarak cezalandırmamasıdır. Bu tür içerikler çocuk pornografisi dışında tutulmuştur.

Alman Ceza Kanunu § 184-l StGB, 2021 yılında, yeni bir düzenleme ile çocuksu bir görünüme sahip seks oyuncaklarının piyasaya sürülmesini, satın alınmasını ve sahiplenilmesini de suç haline getirmiştir. Madde metninde, “*bir çocuğun fiziksel bir kopyasını veya doğası gereği cinsel eylemlerde kullanılması amaçlanan bir çocuğun vücudunun bir parçasını üretir, sunar veya reklamını yapar veya belirtilen bir kopyayı ticarete konu edinir veya belirtilen bir kopyayı ticaret yapmaksızın satışa çıkarır, teslim eder veya dolaşıma sokarsa... belirtilen bir kopyayı temin eder, elinde bulundurursa*” şeklinde ifade edilerek yapay olarak çocuğa benzer materyal üretimini ve bu türden eşyalara sahip olmayı cezalandırmaktadır.

¹⁶³ Caroli, “Child Protection, Sexuality and Feindstrafrecht”

Bu madde, bir yetişkinin çocuk görünümlü bir seks oyuncağına sahip olmasının cinsel eylem gerçekleştirilmemiş olsa dahi cezalandırılacağı anlamına gelmektedir. Bu durum suçun yalnızca ahlaki ve sembolik bir düzeyde açıklanabilen bir suç olması sebebiyle eleştirilmektedir çünkü eylemde veya önceki bir aşamada bir çocuk bulunmamaktadır.¹⁶⁴ Fakat buna karşın kanun tasarısının oluşturulması sürecinde, kanun koyucunun amacının çocuk pornografisinin koruma alanını genişletmek olduğu belirtilmektedir. Çocuğun görünümüne sahip seks bebekleri mevcut yasalara göre zaten 184b StGB (çocuk pornografisi yayma, edinme ve sahiplenme) kapsamında olabilir. Yeni suç hükmü, ikincil olarak devreye girerek boşlukları kapatmayı amaçlamaktadır. Yasa koyucuya göre, bu madde ile bu tür materyallere sahip olma, hazırlık eylemleri gibi faaliyetlerin de suç teşkil etmesi amaçlanmaktadır, çünkü bu tür eylemler "pazarı" canlandırarak bu tür replikalara olan talebi artırır. Çocuk görünümlü seks bebeklerinin kullanımıyla kullanıcıların çocuklara karşı cinsel şiddet eşiğini düşürme ve dolayısıyla çocuklara karşı cinsel şiddete dolaylı olarak katkıda bulunma riski vardır. Bu nesnelerin kullanımıyla, nesneye yönelik cinsel eylemler gerçek bir çocuğa karşı gerçekleştirme isteği uyandırılabilir veya güçlendirilebilir.¹⁶⁵

V. İSVİÇRE

İsviçre Hukuku'nda Nisan 2002'den önce, yalnızca çocuk pornografisinin ticareti ve üretimi hukuka aykırıydı, çocuk pornografisi bulundurmak ise suç sayılmamaktaydı. Nisan 2002'de, İsviçre Ceza Kanunu'na yeni bir madde (197. Madde) eklenerek, çocuklarla cinsel ilişki, hayvanlarla cinsel ilişki ve şiddet ve dışkı

¹⁶⁴ Caroli, "Child Protection, Sexuality and Feindstrafrecht"

¹⁶⁵ Kanun metni ve gerekçesi için bkz. <https://dserver.bundestag.de/btd/19/237/1923707.pdf> (Erişim Tarihi: 22.12.2023)

içeren cinsel ilişkiyi tasvir eden pornografik materyalin sahipliğini suç haline getirilmiştir. Buna göre, yasa dışı pornografinin üretimi, ithalatı, depolanması, bulundurulması, pazarlaması, erişime sunulması ve sunumu suç sayılmaktadır. İsviçre Ceza Kanunu, ne çocukları yetişkinlerden ayıran belirli bir yaş göstermekte ne de pornografinin tam olarak hangi özellikleri içermesi gerektiğini özel olarak belirtmemektedir. Ancak, uygulamada çoğunlukla 16 yaşın altındaki bireyleri reşit olmayanlar olarak kabul etmektedir ve bu yaş aynı zamanda rıza yaşının belirlendiği yaş olarak kabul edilmektedir.¹⁶⁶



¹⁶⁶ Jérôme Endrass vd., “The Consumption of Internet Child Pornography and Violent and Sex Offending”, **BMC Psychiatry** (2009), C.9, Sa 1

Üçüncü Bölüm

TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÇOCUK PORNOGRAFİSİ SUÇU

§1. GENEL OLARAK

Ceza mevzuatımızda çocuk pornografisine ilişkin hükümler “genel ahlaka karşı suçlar” başlığı altında 226. maddede yer alan müstehcenlik suçu içerisinde yer almaktadır. Türk Ceza Kanunu çocuk pornografisi suçunu ayrı bir başlık altında bağımsız bir suç tipi olarak düzenlememiş, müstehcenlik suçu başlığı altında yer vermiştir. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi’ne paralel bir şekilde ayrı bir suç olarak ayrıntılı şekilde düzenlememesi, TCK bakımından eksiklik olarak nitelendirilebilir.¹⁶⁷ Doktrinde de suça bu başlık altında yer verilmesi eleştirilmekte, madde başlığının suç içeriğini doğru bir şekilde yansıtmadığı dile getirilmektedir.¹⁶⁸ Bunun yanında bu suça diğer müstehcenlik düzenlemeleri içinde yer verilmesinin, mutlak suretle yasaklanan çocuk pornografisi bakımından korunmak istenen hukuki yarara kanun koyucunun yeteri kadar önem atfetmediği şeklinde anlaşılabileceği düşünülebilir. Diğer bir husus ise, pornografi kelimesi yerine müstehcenlik kelimesini kanun koyucunun kullanmış olmasıdır. Pornografi kelimesi çalışmanın ilk bölümündeki tanımlarda da bahsedildiği gibi müstehcenliğe nazaran daha objektif kriterle tanımlanabilecek bir kavramdır. Coğrafi, mekânsal ve zamansal farklılıklardan daha az etkilenmektedir. Bu sebeple kanun metninde doğrudan çocuk pornografisi teriminin kullanılması daha doğru olacaktır. Yine de kanun koyucunun burada düzenlediği suçun temelde çocuk pornografisi suçu olduğu kuşkusuzdur. Çalışma konumuzla ilgili fıkra metni şu şekildedir:

¹⁶⁷ Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Seçkin, Ankara 2018, s. 496.

¹⁶⁸ Güngör, **Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Pornografisi**, s.548

Madde 226 Fıkra (3)- Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kanunun 30 uncu maddesiyle, bu fıkra da yer alan “çocukları” ibaresi “çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri” şeklinde değiştirilmiştir. Madde metnine bakıldığında, gerekçesinde de açıklandığı gibi, iki farklı suça yer verildiği görülmektedir.¹⁶⁹ İlk cümle müstehcen ürünlerin üretiminde çocukların kullanılmasını, ikinci cümle ise bu ürünlerin ülkeye sokulması, çoğaltılması, satışa arzı, satışı, nakli, depolanması, ihracı, bulundurulması ya da başkalarının kullanımına sunulması fiillerinden birinin işlenmesini düzenlemektedir.

765 sayılı Kanun zamanında çocuk pornografisinin bağımsız bir şekilde düzenlenmemiş olması genel müstehcenlik suçu kapsamında yer alması ve bu hükümlerin de para cezasını getiriyor olmasının bu dönemde çocuk pornografisi ile mücadeleyi çok güç hale getirdiği haklı olarak ileri sürülmekte, yine bu durumun kolluğun suçla mücadele konusundaki psikolojisini de olumsuz yönde etkilediği ifade edilmekteydi.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Kanunun gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (Erişim Tarihi: 22.12.2023)

¹⁷⁰ Uzunay/Koçak, **İnternet Üzerinden Çocuk Pornografisi ve Mücadelede Yaşanılan Sıkıntılar**, s.101

§2. MÜSTEHCEN ÜRÜNLERİN ÜRETİMİNDE ÇOCUKLARIN KULLANILMASI SUÇU (TCK M.226/3 BİRİNCİ CÜMLE)

I. KORUNAN HUKUKİ MENFAAT

Suç ile korunan hukuki menfaat veya hukuki değer kaynağını toplumdan alır. Nitekim toplumsal değer, hukuki olarak korunmaya değer görülmesi durumunda hukuki değere evrilir. Sosyoloji biliminde üzerinde çok tartışma bulunan değer kavramı kısaca; *“bir gruba ya da topluma üye olan bireylerin ortak duygu ve düşüncelerini yansıtan genelleşmiş ahlaki inançlardır”* şeklinde tanımlanabilir.¹⁷¹ Söz konusu değerler, devlet tarafından konulan ve yaptırım altına alınan hukuk kuralları ile korunmaya başladığı andan itibaren hukuki değer olacaktır.

Hukukun amacının bazı değerleri korumak olduğu açıktır. Hukuk ile korunan değerler gözle görülebilir, somut ve maddi varlıklar değildir; aksine toplumsal düzenin manevi alanında yer almaktadır.¹⁷² Hukuksal değerler kanun koyucuya, hangi hukuksal değeri korumak için nasıl bir ceza normu yaratması gerektiği konusunda yardımcı olmaktadır. Bu kapsamda tipiklik normdan, norm ise hukuki değerden hareket etmektedir.¹⁷³

TCK m.226/3-birinci cümle açısından birden fazla korunan hukuki menfaatten bahsetmek mümkündür. Bu bakımdan birden fazla hukuki değeri korumayı amaçlayan, karma hukuki menfaat bir suç olduğu söylenebilir. Karma hukuki konulu

¹⁷¹ Mehmet Yazıcı, “Değerler ve Toplumsal Yapıda Sosyal Değerlerin Yeri”, **Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi** (2014), C. 24, Sa. 1, s. 211.

¹⁷² Bu alanda Alman hukuku ile karşılaştırma için bkz. Altan Heper, “Ceza Hukuku ve Hukuk Felsefesi İlişkisi Almanya ve Türkiye Karşılaştırması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan (2019), C. 21, Özel Sayı, s.3253 – 3276.

¹⁷³ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12.B, Seçkin, Ankara 2019, s. 116.

suçlarda birden çok varlık ya da menfaatin ihlali söz konusudur.¹⁷⁴ Bunlardan ilki kanunun sistematüğinden yola çıkarak bu suçun çocuk pornografisini ve çocukların istismarını önlediğı gerekçesi ile “*kamusal yararı*” gözettiğı yönündeki görüştür.¹⁷⁵ Zira kanun koyucu suçü “*genel ahlaka karşı suçlar*” başlığı altında düzenlemiştir. Bunun sebebi kanaatimizce, çocuk pornografisine ilişkin suçun bağımsız değil, müstehcenlik suçü içerisinde düzenlenmesidir. Bu tercihin çocuğun menfaatini göz ardı ettiğı anlamına gelmemekle birlikte, genel ahlakı ön planda tuttuğı anlamına gelebilir.¹⁷⁶ Bu sebeple suçun bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi gerekliliğıyle birlikte kanun sistematüğinde yeri de gözden geçirilmelidir. Bu işleviyle hareketlerin tahrik edilmesi ihtimaliyle mücadele etmesi sebebiyle genel ahlaka karşı işlenen bir suç olarak toplumu koruyucu işlevi ile karşımıza çıkmaktadır.

Diğer bir hukuki görüşe göre ise burada korunan hukuki menfaat çocuğun üstün menfaati ve çocuk hakları olmaktadır. Kanun koyucunun amacı, bu hükümle çocuk pornografisiyle karşılaşan çocukları ve gençleri, çocuk pornografisi üretiminde zorla kullanılan veya cinsel istismara maruz kalan çocukları ve gençleri korumaktır. Zira çocuk pornografisi üretiminde gerçek çocukların kullanılması mümkündür. Bu düzenleme, çocuk pornografisi ve cinsel istismara karşı önemli bir koruma sağlamayı hedeflemektedir. Kanun, çocukları cinsel istismardan korumak, çocuk pornografisi üretimini ve dağıtımını engellemek ve mağdurların adaletini sağlamaya çalışmaktadır.¹⁷⁷ Böylelikle, çocukların güvenliğini ve refahını korumak, onların haklarını güvence altına almak ve toplumun bilinçlenmesini teşvik etmek

¹⁷⁴ Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2012)**, C.61, Sa. 2, s. 680.

¹⁷⁵ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, 4.B, US-A Yayıncılık, Ankara 2022, s. 368; Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s. 121.

¹⁷⁶ Suç Alman Ceza Kanunu’nda “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar”, İtalyan Ceza Kanunu’nda “Kişiyi Karşı İşlenen Suçlar”, Fransız Ceza Kanunu’nda “Küçüğe ve Aileye Karşı İşlenen Suçlar” başlığı altında yer almaktadır.

¹⁷⁷ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s. 118

amaçlanmaktadır. Çocuğun cinsel varlığı, fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün bu suç tipi ile koruma altına alındığı söylenebilir.¹⁷⁸ Gerçek çocukların pornografik ürünlerin üretiminde kullanılması, hareketler cinsel istismar düzeyine varmasa dahi çocuğu etkileyecektir.

Gerçek çocuk kullanılmaksızın çocuk pornografisi ürünü üretilmesi halinde ise eylemler çocukları bireysel bağlamda etkilemese de cezalandırılmayan söz konusu eylemlerin konusu olan içeriklerin meşru olduğu gibi bir fikir yaratabileceği ve bu içerikleri tüketen kişilerin çocuklara karşı tehdit oluşturabileceği söylenebilir. TCK m.226/3'te yer alan suç gerçek çocuk kullanılmaksızın temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanmak suretiyle de işlenebilmektedir. Bu durumda gerçek bir çocuk istismara uğramamış olsa bile, çocuk pornografisinin “*potansiyel mağdur çocuklar*” yaratma amacına hizmet ettikleri dile getirilmektedir.¹⁷⁹ Kanaatimizce de bu suçun tek bir hukuki menfaati korumamaktadır bu nedenle “karma hukuki konulu suç” olarak nitelendirmek doğru bir yaklaşımdır.

¹⁷⁸ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s. 118

¹⁷⁹ Yunus Anıl Ay, “**Müstehcenlik Suçu**” Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku ABD, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mersin, 2017, s.107.

II.SUÇUN UNSURLARI

A. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

1. Fail

Kanun metinlerinde genellikle fail, "her kim", "kimse", "bir kimse" veya "kişi" gibi terimlerle ifade edilmektedir. Yani, suçun faili herhangi bir birey olabilir ve kanun bu açıdan herhangi bir ayırım yapmamaktadır. Bu tür suçlara “herkes tarafından işlenebilen suçlar” ya da “genel suçlar”¹⁸⁰ denilmektedir. Kanun, TCK 226/3’te “kişi” şeklinde ifade ederek bu suç bakımından failde ayırt edici herhangi bir özellik aramamıştır. Bu bakımdan “herkes” bu suçun faili olabilecektir.

Çocuk pornografisine ilişkin bir ürünü kendi bedenini kullanarak üreten çocuğun fail olup olamayacağı sorununa da değinilmelidir. Eğer çocuğun suçun konusu olarak bizzat kendisini konu edinen bir içerik üretmesi durumu söz konusuysa, örneğin çocuğun davranışlarını araç olarak kullanan biri olmaksızın bizzat kendi uzuvlarını çekmesi durumunda, bu halde çocuğun bu suçun faili olamayacağı kanaatindeyiz. Zira aynı kişinin suçun hem faili hem mağduru olması mümkün değildir. Bu hususa mağdur başlığı altında tekrar değinilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus çocukların kendi oluşturdukları görüntüler açısından dolaylı failliğin söz konusu olabileceğidir.¹⁸¹ Genellikle çocukların kendileri çektikleri görüntülerin arka planında, bir yetişkinin iradesi ve çocuğun davranışlarını araç olarak kullanması durumu söz konusudur.

Çocukların ebeveynleri açısından da bu suçun faili olmalarına bir engel yoktur, kanunumuzda velayet sahibi olanlar veya anne- baba bakımından bir cezasızlık

¹⁸⁰ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16.B, Seçkin, Ankara, 2023, s. 115.

¹⁸¹ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s. 124

sebebine yer verilmemiştir.¹⁸² Bu noktada suçun manevi unsurunun değerlendirilmesi gereklidir.

2. Mağdur

Çocuk pornografisi suçu Türk Ceza Kanunu'nun 226. maddesinde düzenlenmiştir ve bu madde, TCK'nın "Topluma Karşı Suçlar" başlığı altındaki "Genel Ahlak Karşı Suçlar" bölümünde yer almaktadır. Bu düzenleme, çocuk pornografisi suçunun toplumun genel ahlakına karşı bir suç olduğunu vurgulamaktadır. Bu bakımdan suçla korunan hukuki menfaat de göz önünde alındığında suçun öncelikle mağdurunun toplumu oluşturan herkes olduğunun kabul edilmesi gerektiği ortadadır. Bunu sonucu olarak da yukarıda bahsedildiği gibi eğer çocuk bu suçu bizzat kendi işlerse, mağdur ve fail sıfatları artık birleşmeyeceğinden suçun oluşmasının mümkün olduğu söylenmektedir.¹⁸³

Bunun yanında toplumu oluşturan bireylerin dışında pornografiye konu olan çocuğun da suçun mağduru olup olmayacağına da değinmek gerekmektedir. TCK'nın 226. maddesinin 3. fıkrasının, iki ayrı suçu ön gördüğü düşünüldüğünde, ilk cümlede ifade edilen durumda, mağdurun açıkça bir çocuk olduğundan bahsetmek, hükmün güncel haliyle mümkün değildir. Zira mevcut düzenleme, hükmün ilk cümlesinde,

¹⁸² Ulusal Kayıp ve İstismara Uğrayan Çocuklar Merkezi (NCMEC) 2013 yılı verilerine göre, çocuk istismarını konu alan içeriklerin %18'i ebeveyn veya vasi tarafından, %25'i komşu ya da aile dostu olarak nitelendirilen kişiler tarafından, %18'i çevrimiçi ikna yoluyla elde edilen verilerden oluşmaktadır. <https://www.thorn.org/child-pornography-and-abuse-statistics/> (Erişim Tarihi: 22.12.2023)

Internet Watch Foundation (IWF) 2022 raporuna göre, 2022'de çocuk pornografisi içeriği rapor edilen 255.571 web sayfasının dörtte üçünden fazlasının (199.363 veya %78) çocuğun kendi kendine oluşturduğu (self-generated) görüntüler içerdiği değerlendirildi. 2022'de, IWF'nin çocuklara yönelik cinsel istismar materyali olarak doğruladığı URL'lerin 199.363'ü, istismarcının mağdur/mağdurlarla birlikte odada fiziksel olarak bulunmasının aksine, kameralı, internete bağlı bir cihaz aracılığıyla yapılmış veya paylaşılan resimler ve videolar içeriyordu. Çoğu zaman bir çocuk, çevrimiçi olarak onunla etkileşime giren biri tarafından eğitilmiş, zorlanmış ve teşvik edilmiştir. Bu içeriklerin miktarı 2021 yılına göre %9 artmıştır. (<https://annualreport2022.iwf.org.uk/>) (Erişim Tarihi: 22.12.2023)

¹⁸³ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s. 124 Çocukların suçun doğrudan mağduru kabul edilemeyeceği görüşü için bkz. Güngör, **Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Pornografisi**, s. 547.

çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişiler kullanılmasından bahsedilmektedir. Suçun işlenmesinde gerçek bir çocuk kullanıldığı halde mağdurun çocuk pornografisine konu olan çocuk olduğu görüşü de öğretide savunulmaktadır.¹⁸⁴ Kanaatimizce de çocuk pornografisi üretiminde gerçek çocuk veya gerçek çocuğun görüntüsünün kullanıldığı hallerde çocuğun da mağdur olarak kabulü gereklidir. Bu sebeple hem toplumun hem de gerçek çocuğun mağdur olarak kabulü halinde çocuğun bizzat bu suçun faili olması mümkün değildir.

Çocuk teriminden, Kanunda yapılan tanımlama gibi henüz on sekiz yaşını tamamlamamış kişi anlaşılmalıdır (TCK m. 6).

Söz konusu suçun oluşması için kullanılan gerçek çocuk kız veya erkek olabilir. Kanun bu bakımdan bir ayrım yapmamaktadır. Çocuk kavramından anlaşılması gereken TCK m. 6/1-b'ye göre, on sekiz yaşından küçük gerçek kişidir.¹⁸⁵ Bu hususta akla gelen mahkemece ergin kılınan veya evlilik ile ergin kılınmış kişilerin bu kapsama girip girmeyeceğidir. Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nun 11 ve 12. maddeleri kişilerin 18 yaşını doldurmadan ergin kılınabileceğini belirtse de, kanaatimizce ceza hukuku bakımından TCK m.6/1'i dikkate almak gerekmektedir.¹⁸⁶ Çocuk evlenme ile ergin kılınmış olsa bile TCK bağlamında çocuk kapsamına girmelidir. Bu yönüyle suçun failinin kişinin eşi olması ihtimalinde de suçun oluşması söz konusu olacaktır.

¹⁸⁴ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.124; Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, s. 368

¹⁸⁵ Güngör, **Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Pornografisi**, s. 552; Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.124. Öte yandan, Alman Ceza Hukukunda çocuk ve genç ayrımı yapılmıştır. On dört yaşını tamamlamış fakat on sekiz yaşını tamamlamış kişiler "genç" olarak nitelendirilmiş. Bu kişilere ilişkin genç pornografisine ilişkin suçlar ayrı olarak düzenlenmiştir.

¹⁸⁶ Akıl hastası veya evlenmeyle reşit olan çocuğun vereceği rızanın bu bakımdan geçerli olmayacağı görüşü için bkz. Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu'nda Müstehcenlik Suçu**, s.187.; evlenmeyle reşit olan kişi bakımından suçun oluşmayacağına ilişkin aksi görüşler için bkz. Köksal Bayraktar, Vesile Sonay Evik, ve Zeynel T. Kangal, **Özel Ceza Hukuku. Cilt 7: Genel Ahlaka Karşı Suçlar ve Aile Düzenine Karşı Suçlar (TCK m. 225- 234)**, On İki Levha, İstanbul 2020, s.56.; Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.55

Kanunumuzda çocuğun yaşı bakımından bir ayırım yapılmadığından Alm. CK'da var olan yaş ayrımının ve çocuk ve genç pornografisi türlerinin varlığı kanunumuz açısından söz konusu değildir. Yine bu suç bakımından çocuğun rızasının olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.¹⁸⁷ TCK m.104'te yer alan reşit olmayanla cinsel ilişki¹⁸⁸ suçu açısından yapılan yaş sınırı ve rıza tartışmaları, inceleme konumuz suç açısından önem arz etmemektedir. Çocuk pornografisi suçuna maruz kalan gerçek çocuğun yaşı ne olursa olsun, rızası mevcut olsa dahi suç oluşacaktır.¹⁸⁹

Çocuk pornografisi suçunun oluşabilmesi için söz konusu çocuğun canlı yani yaşıyor olması gerekmektedir. Şayet ölü bir çocuğa karşı eylem gerçekleşirse fail artık bu suçtan değil 226/4'ten sorumlu olmalıdır.

3. Suçun Maddi Konusu

Kanunda “*müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocuk kullanmak*”tan bahsedilmektedir. Bu suçun konusu “çocuğu konu alan müstehcen ürün” olduğu öğretide savunulmaktadır¹⁹⁰. Söz konusu ürün, gerçek çocuk kullanılarak veya çocuk gibi görünen kişiler veya tamamen yapay yollarla elde edilmiş temsili görüntüler yoluyla ortaya çıkabilir. Söz konusu suç açısından ortaya

¹⁸⁷ Bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2018/2596 E., 2019/17245 K.; 12. Ceza Dairesi 2019/3839 E., 2020/5418 K.

¹⁸⁸ Reşit olmayanla cinsel ilişki madde başlıklı TCK m. 104'e göre, “*on beş ile on sekiz yaş arasındaki çocuklarla cinsel ilişkide bulunan kişi ancak bu çocukların şikayeti üzerine cezalandırılır.*”

¹⁸⁹ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.126; Güngör, **Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Pornografisi**, s. 555. İtalyan doktrinde bir görüşe göre çocuğun rızası; on dört yaşının altındaysa tamamen geçersiz, on dört yaşından büyük on altı yaşından küçükse rızasının cinsel istismar neticesinde elde edildiğinden hareketle görünüşteki rızaya rağmen geçersiz, on altı yaşından büyükse geçerli sayılmalıdır. Fakat İCK'da çocuk pornografisinin düzenlendiği m. 600 ter/1'de yaş sınırı açıkça on sekiz olarak belirtilmiştir. Bkz. Güngör, **Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Pornografisi**, s.555

¹⁹⁰ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s. 121

çıkan ürün; görüntü, yazı veya sözler şeklinde olabilir.¹⁹¹ 765 sayılı TCK'da “*her nevi kitap, gazete, risale, mecmua, varaka, makale, ilan, resim, tasvir, plak, afiş, pankart, televizyon ve teyp bantları, fotoğraf, sinema ve projeksiyon filmleri veya diğer anlatım araç ve gereçleri ile eşya*” şeklinde ifade edilmektedir.

Görüntü, yazı ve sözden bahsedilmesi sebebiyle seslerin bu kapsama girip girmeyeceği düşünülebilir. Ses, insan kulağının algılayabildiği titreşimlerden oluşur. Sesin sesli bir ifadeye dönüşmesi veya sözcüklere dönüşmesi gerekli değildir. Ancak söz, düşüncelerin ifade edilmesi için kullanılan ve kelime kullanımına dayanan bir ses birleşimidir. Başka bir deyişle, ses ve söz aynı şey değildir. Ses, iletişim araçları olmadan da duyulabilir ve anlaşılabilir. Örneğin, bir müzik enstrümanının çıkardığı ses veya doğal bir ses, sözlere dönüşme bile duyulabilir. Söz ise düşüncelerin ifade edilmesi için dil aracı olarak kullanılır. Çocuk Pornografisi kapsamında çocuklara ait seslerin de kullanılabileceği şüphesizdir. *Özbek ve Öztürk* Kanun koyucunun söz konusu ürünleri görüntü, yazı veya söz olarak sınırlı şekilde saydığını bu sebeple ses materyalinin kanunun kapsamı dışında kaldığını belirtmekte ve eleştirmektedir.¹⁹² *Yaşar, Gökcan, Artuç*, söz kavramının içine sesin de gireceğini kabul etmektedir.¹⁹³ Kanaatimizce bu belirsizliğin netleştirilmesine ihtiyaç olduğu açıktır. Bu kapsamda Kanun metninde yapılan bir değişiklik ile ürün kavramının içine sesin de dahil edilmesi suretiyle, olası bir cezalandırma boşluğu önlenilecektir.

Öğretide ikinci bir görüş olarak, söz konusu ürünlerin suçun maddi konusunu değil, ancak suçtan hasıl olan nesneyi oluşturacağı da savunulmaktadır.¹⁹⁴

¹⁹¹ Güngör, **Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Pornografisi**, s.553.

¹⁹² Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s. 123; Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s. 192.

¹⁹³ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Türk Ceza Kanunu: Yorumlu, uygulamalı**, 2.B, C. 5, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 6764.

¹⁹⁴ Hafızogulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, s. 368.

Burada karşımıza bir sorun olarak suçun maddi konusu ile mağdur arasındaki ayrımın nasıl yapılacağı çıkabilir. Nitekim “haksızlığa uğramış kişi, kıygın” olarak da ifade edilen mağdur, tipik eylem ile korunan hukuki menfaatin sahibi olan kişidir. Mağdur, 29 Kasım 1985 tarihli 40/34 sayılı Genel Kurul Kararı ile kabul edilen Birleşmiş Milletler Deklarasyonu’nun¹⁹⁵ 1’inci paragrafında; “*üye ülkelerde yürürlükte olan ceza kanunlarını ihlal eden eylemlerden dolayı fiziksel, ruhsal veya duygusal olarak zarara uğrayan, ekonomik kayba maruz kalan veya temel hakları önemli ölçüde zarar göre kişi veya topluluklar şeklinde tanımlanmıştır*”.¹⁹⁶

Bu noktadan hareketle suçun konusu, özellikle gerçek çocukla üretilen çocuk pornografisi ürünlerinde çocuğun bedeni olduğundan, söz konusu bedenin sahibi çocuğun da ayrıca mağdur olduğunu kabul etmek gerekecektir.

4. Hareket

Fıkranın ilk cümlesinde düzenlenen eylem *Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanmak* şeklinde öngörülmüştür. Bu bakımdan pornografik bir ürünü elde etmeye olanak veren her türlü işlem üretmektir. Üretmek ise sözlükte “*oluşturmak, yaratmak, meydana getirmek; ekonomik bir etkinlik sonucu ürün elde etmek*” şeklinde tanımlanmaktadır. O halde çocuk pornografisi materyalinin oluşturulmasına ilişkin her aşama üretim faaliyeti kapsamına girmektedir. Örneğin

¹⁹⁵ Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, bildirge metni için bkz. http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp49.htm, (Erişim: 1 Mayıs 2008)

¹⁹⁶ Detaylı bilgi için bkz. Olgun Degirmenci, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (2008), Sa. 77, s. 37

filmi yönetmek¹⁹⁷, fotoğrafını çekmek¹⁹⁸, tabetmek, bilişim teknolojilerini kullanarak gerçek çocuklara ilişkin pornografik görüntüler oluşturmak¹⁹⁹ bu kapsamdadır.

Kullanmak “*bir şeyden belli bir amaçla yararlanmak*” anlamına gelmektedir.²⁰⁰ Kanun koyucu kanunun lafzi gereği, ortaya müstehcen bir ürün çıkmasını şart koşmamaktadır. Suçun oluşması için kullanma eylemini yeterli görmüştür. Üretme eyleminden önce “kullanma” eylemini de madde kapsamında cezalandırarak suçun kapsamını genişletmeye çalıştığı söylenebilir. Bu şekilde üretim gerçekleşmese dahi suçun tamamlanması ve teşebbüs aşamasında kalmaması mümkün kılınmıştır. Ortaya ürün çıkması halinde bu ürünün suçun unsurlarının oluşması bakımından müstehcen ürünlerin izlenmesi, izlettirilmesi, satılması ve dağıtılması gibi bir zorunluluk da söz konusu değildir. Bu mahiyetteki müstehcen ürünlerin hiç izlenmemiş olması ya da bireysel amaç için üretilmiş olması da sonucu değiştirmeyecektir.²⁰¹

¹⁹⁷ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s. 125

¹⁹⁸ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2021/31435 E., 2021/29897 K. “*Bu bilgiler ışığında; sanığın, yaşı küçük mağdurların haberleri olmadan etek altı görüntülerini cep telefonuna kaydetmesi şeklindeki eylemlerinin, mağduru sayısınca TCK’nın 226/3. maddesinin ilk cümlesindeki müstehcen görüntülerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçunu oluşturduğu gözetilmeden...*”

¹⁹⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2019/11428 E. 2019/10584 K. Sayılı kararında “*...yine şüpheli görev yaptığı okuldaki 18 yaşından küçük çocuk yaştaki öğrencileri haberleri olmaksızın kullanarak müstehcen görüntüler ürettiği ve bu görüntüleri bilgisayarında ve cep telefonunda depoladığı...*”

²⁰⁰ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, [www.https://sozluk.gov.tr/](https://sozluk.gov.tr/) (Erişim Tarihi: 19.07.2023)

²⁰¹ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s.198; Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2015/29886 E. , 2017/2091 K. “*Uluslararası belgelerdeki bu düzenlemelerin yanısıra Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 24.03.2015 tarihli ve 2014/14-603 E., 2015/66 K. sayılı ilamında vurgulandığı üzere TCK’nın 226/3. maddesinin 1.cümlesindeki suçun oluşumu için önemli olan bir çocuğun müstehcen ürün üretiminde kullanılması olup, bu düzenlemeye, suçun oluşumu için müstehcen görüntülerin profesyonel olarak hazırlanması aranmamakta, müstehcen ürünlerin şekli şartları ya da bu ürünlerin üretiliş biçimi ve amaçları konusunda bir sınırlama getirilmemektedir. Ayrıca suçun unsurlarının oluşması bakımından müstehcen ürünlerin izlenmesi, izlettirilmesi, satılması ve dağıtılması gibi bir zorunluluk da söz konusu değildir. Bu mahiyetteki müstehcen ürünlerin hiç izlenmemiş olması ya da bireysel amaç için üretilmiş olması da sonucu değiştirmeyecektir. Tüm bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, sanığın, internet ortamında tanıştığı ve suç tarihinde onsekiz yaşından küçük olan katılan çocuğun müstehcen nitelikteki çıplak görüntülerini internet üzerinden bilgisayar kamerası ve özel bir yazılım aracılığıyla kaydetmesi şeklindeki eyleminin, TCK’nın anılan maddesinde düzenlenen “müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanma” suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, beraat kararı verilmesi...*” Benzer şekilde bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 2010/2024 E., 2010 6003 K. Sayılı Kararı

Kullanma ifadesinin geniş yorumlanması gerekir, kullanmak cinsel istismarı da içine alabileceği gibi o boyuta varması kanunda aranmamaktadır. Ürünün cinsel arzuları tahrik edici niteliğinin bulunması gerekmektedir, üründe sadece çocuğun bulunması suçun oluşması bakımından yeterli görülmemektedir, kullanma boyutuna ulaşması gereklidir.²⁰² Çocuğa ait “doğal-normal” bir poz bu suçu oluşturmaz.²⁰³

Fıkranın ilk cümlesinde yer alan fiillerden birincisi, çocuk pornografisi üretmek amacıyla gerçek bir çocuk kullanmaktır. Bu düzenleme taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerin de bir gereğidir. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 34/1-c, sözleşmeye taraf olan devletleri, “*çocuğu her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi vermek ve bu doğrultuda çocukların pornografik nitelikli gösterilerde ve malzemede kullanılarak sömürülmesini önlemek amacıyla gerekli her türlü önlemi almakla*” yükümlü kılmaktadır. Yine ülkemizin taraf olduğu BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi’nin Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve çocuk Pornografisi ile İlgili Ek İhtiyari Protokol m. 3/1-c uyarınca, taraf devletler, “*çocuk pornografisi üretimini*” ceza kanunlarında suç olarak düzenlemekle yükümlü kılınmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nün temel haklara ilişkin sekiz sözleşmesinden biri olan, Türkiye’nin de imzaladığı Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Sözleşmesi m. 1’e göre, sözleşmeye taraf ülkeler, “*acil bir sorun olarak en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliğinin yasaklanmasını ve ortadan kaldırılmasını temin edecek ivedi ve etkin önlemleri almakla*” yükümlüdür ve m. 3/1b’ye göre, “*sözleşmenin*

²⁰² “Anayasa Mahkemesi eldeki verileri dikkatli bir şekilde değerlendirmiş ve kahramanının bakış açısından ergenleşme sürecine ve sorunlarına odaklanan başvuru konusu kitapta sırf kahramanın yaşının on sekiz yaşından küçük olmasının meselenin otomatik olarak Türk Ceza Kanunu’nun 226. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ifade edilen “müstehcen ...yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanan” ibaresi kapsamında kaldığını kabul etmek için yeterli kabul edilemeyeceği kanaatine ulaşmıştır.” (İrfan Sancı (2), Başvuru No: 2018/5652, 30/3/2022, §70)

²⁰³ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.126.

amaçları bakımından ‘en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği ifadesi’, çocuğun fahişelikte, pornografik yayınların üretiminde veya pornografik gösterilerde kullanılmasını, bunlar için tedarikini ya da sunumunu” kapsar. Benzer şekilde, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan, yukarıda Avrupa Siber Suç Sözleşmesi olarak bahsettiğimiz “Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi (Convention of Cybercrime)”674 m. 9/1-a’ye göre, taraf devletler, “bir bilgisayar sistemi üzerinden dağıtımını yapmak amacıyla gerçek çocuk kullanılarak çocuk pornografisi üretmek” fiilini suç olarak düzenlemekle yükümlüdür. Bu yükümlülüklerin bir sonucu olarak da TCK kapsamında bu eylem suç olarak kabul edilmiştir.

Kanun son şeklini 6698 sayılı Kanun’la yapılan değişik sonucu 1.cümleye eklenen *“temsili çocuk görüntüleri veya çocuk gibi görünen kişileri kullanma”* eyleminin de suçun kapsamına alınmasıyla almıştır. Temsili çocuk görüntüleri terimi, çocuk figürlerinin cinsellik içeren davranışlarını yansıtan, tamamen gerçek görüntüleri içermeyen ve gerçekçi olmayan durumların tasvir edildiği, örneğin çizgi film veya animasyonlar gibi içerikleri ifade eder. Bu içerikler, gerçek çocukların katılmadığı, hayali durumların gerçekçi bir şekilde gösterildiği medya ürünlerini içerebilir. Gelişen teknoloji ile beraber artık bu tür içeriklerin üretilmesi için gerçek bir çocuk kullanılması gerekmemektedir. Animasyonlar veya karikatürler için de fıkra hükmü uygulanabilecektir. Bu bakımdan konu hakkında ilk bölümde yaptığımız açıklamalara atıf yapıyoruz.

“Çocuk gibi görünen kişiler” kavramından ise, 18 yaşından büyük olmasına rağmen çocuk gibi giyinen veya davranan yetişkinlerin anlaşılması gerektiği açıktır. Çocuk gibi görünen kişilerin müstehcen ürünlerin üretiminde kullanılmaları *“Look-*

Alike” olarak da adlandırılmaktadır.²⁰⁴ Bu kavramın eklenmesiyle Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ile uyumlu bir düzenleme yapılmıştır. Burada amaç çocuk pornografisinin her türlü halini önleyebilmektir. Zira bu iki ihtimalde gerçek bir çocuk kullanılsa dahi, çocukların cinselliğine bir vurgu yapılmakta çocuk pornografisi ile ulaşılmak istenen amaca bu yollarla da çok rahat ulaşılabileceğine işaret edilmektedir. Çocuk gibi görünen kişilerin bu suç kapsamında kullanılmasıdaki sınır etki yoğunluğudur. Çocuk gibi davranan yetişkinin fiziksel görünüşünün çocuğa benzerliğinin inandırıcılığının yoğunluğunu bu bakımdan değerlendirmek gereklidir. Örneğin, cüce kişilerin veya fiziksel olarak daha minyon tipte kimselerin etki yoğunluğunun daha fazla olacağını söylemek mümkündür. Sonuç olarak kullanılan kişi çocuk olmasa bile görüntüye maruz kalan kişiler tarafından çocuk olarak algılanacak şekilde gösteriliyorsa suç kapsamında değerlendirilmelidir.²⁰⁵

Hem temsili çocuk görüntüleri bakımından hem de çocuk gibi görünen kişileri kullanma bakımından önemli olan objektif gerçeklik değil, algısal içeriktir. Asıl olan izleyicide görüntünün çocuk etkisi doğuruyor olmasıdır.²⁰⁶ Doktrinde Özbek, çocuk pornografisinin üretiminde temsili çocuk görüntüleri veya çocuk gibi görünen kişileri kullanma halinde gerçek bir çocuk kullanılmadığı için cezada indirim yapılabileceği ve çocuk gibi görünen kişinin büyük olduğunun tespiti halinde bulundurmanın suç kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktadır.²⁰⁷ Kanaatimizce, suçun tek mağdurunun gerçek çocuklar olmadığının kabulü gerekmektedir. Her ne kadar gerçek çocuk kullanılsa bile, bu türden içeriklerin suçun çocuk istismarını önleyici

²⁰⁴ Rollo ve Neubacher, **Çocuk Pornografisi ve İnternet – Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde Genel Bir Bakış**, s. 656.

²⁰⁵ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s.196

²⁰⁶ Herbert Tröndle ve Thomas Fischer, “Strafgesetzbuch und Nebengesetze 52”, **Aufl (2004)**, C.244, München, aktaran Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.123

²⁰⁷ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.123

etkisini azaltacağını düşünmekteyiz. Zira günümüzde, gerçek çocuk kullanmak suretiyle çocuk pornografisi üretmenin teknik anlamda daha zor olması sebebiyle, bu seçenekler de fazlasıyla üretime elverişlidir. Bu bakımdan üretilen içerikleri bu şekilde hafif-ağır ayrımına tutmanın uygun olmadığı görüşündeyiz.

Diğer bir sorun ise, on sekiz yaşından küçük olmasına rağmen fiziksel özellikleriyle yetişkin gibi görünen küçüklerin bu tür ürünlere konu edilmesi durumudur. Bu durumda çocuğun fiziksel olarak yetişkine benzemesi, çocuğun ruhsal olarak suçtan etkilenmeyeceği anlamına gelmediğinden, materyaldeki kişilerin yaşlarının tespiti büyük önem arz etmektedir.²⁰⁸ Gerçekten fail kimi zaman çocuğu yetişkin sanabilir, bu durumun bir suçun mağduru üzerinde hata içerisinde bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Fakat kimi zaman da bu durum uygulamada faillerin oldukça sık başvurabileceği bir savunma olabileceğinden yaş tespiti oldukça önemli bir durum arz etmektedir. Bilirkişinin yapacağı tespit ve kanaati yargılamanın sonucunu belirleyici bir rol oynamaktadır.

Kanunun 226. maddesinin 3. fıkrası açısından üretilen yazı veya sözler şeklinde ortaya çıkan ürüne konu edilen çocuğun gerçek bir çocuk olması gerekliliği yoktur, aynı şekilde gerçek bir çocuğu konu alan yazı veya sözlerin doğru olması da gerekli değildir. Bu sebeple, çocukla ilgili gerçek bir olaya dayanmayan müstehcen bir hikâyenin yazılması suç teşkil eder.²⁰⁹

²⁰⁸ Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2017/5025 E., 2019/10915 K. “Bu açıklamalar ışığında, sanığın iş yerinden ele geçirilen materyaller üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporda; hayvanlarla yapılan cinsel ilişkilere ait müstehcen görüntülerin yanı sıra “yaşı küçük olduğu tahmin edilen bir bayanın bir erkekle cinsel ilişkiye girdiği” ibaresinin bulunması karşısında, oluşan belirsizlik nedeniyle, sanığın işlettiği iş yerinde yapılan aramada ele geçirilen ve müstehcen olduğu değerlendirilen görüntülerin tamamı hakkında detaylı bilirkişi raporu aldirılarak, bu görüntülerde çocukların kullanılıp kullanılmadığı kesin şekilde saptanıp, rapordaki belirlemeye göre sanık hakkında TCK’nın 226. maddesi fıkralarından hangisinin uygulanacağı tartışılarak karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, sanık hakkında eksik kovuşturma sonucunda TCK’nın 226/4. maddesinden hüküm kurulması...”

²⁰⁹ Güngör, **Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Pornografisi**, s. 553.

Suçun hareketin sayısına göre tasnifi yapılması gerekirse, müstehcen ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri “kullanma” ile suç oluşacaktır. Hükme göre, “kullanmak” fiili sonucu, ortaya bir ürün çıkması, suçun ortaya çıkması açısından şart koşulmamıştır. Bu bağlamda tek hareketli bir suç olarak nitelendirilir. Suçu hareketin tipte düzenleniş şekline göre değerlendirirsek, maddede hareketin şekli ile ilgili bir belirleme olmadığından aynı zamanda serbest hareketli bir suçtur. Neticesi bakımından bakıldığında, suçun kanuni tanımında hareketten ayrı olarak bir neticenin ortaya çıkması aranmayan, hareketin gerçekleşmesi ile suçun tamamlanmış sayılacağı suçlardan olduğundan “sırf hareket suçu” olarak nitelendirilebilecektir²¹⁰. Hareketin icrası ile suç ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucu bu konuda ayrıca bir zararın oluşmasını aramamaktadır. Bu türden suçlara tehlike suçu denmektedir. Yine kanun koyucu söz konusu tehlikeyi kanun metninde açıkça belirtmemesi sebebiyle suç, “soyut tehlike suçu” olarak nitelendirilebilecektir.

Bu suç açısından, neticeye yer verilmemek suretiyle sırf hareket suçu niteliğinde olduğundan ve sadece hareketin gerçekleşmesiyle suçun oluştuğu kabul edildiğinden ayrıca *netice* ve *nedensellik bağı* incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

²¹⁰ Elvan Keçelioğlu, “Sırf Hareket Suçu Soyut Tehlike Suçu mudur?”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (2021), C.25, Sa.2, s.440, (<https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.933579>)

B. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Müستهcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suç, yani m.226/3-birinci cümle açısından suç, ancak kasten işlenebilen bir suçtur. Kastın “bilme” ve “isteme” unsurlarını içermesi gerekmektedir.²¹¹ Bu suç bakımından kast, failin çocuk pornografisi üretmek amacıyla, gerçek çocukları veya çocuk gibi görünen kişileri ya da temsili çocuk görüntülerini, bilerek ve isteyerek kullanmasıdır.

Çocukların yaşlarında hataya düşmüş olması, örneğin sanığın çocuğun yaşının büyük olduğunu sanması halinde tipikliğin maddi unsurlarında hata söz konusu olacaktır. Nitekim ürünün üretiminde kullanılan maddi konunun çocuk olması veya çocuk gibi görünmesi gerekir. Söz konusu hata, failin somut olayla ilgili eksik, yanlış bir değerlendirmede bulunması anlamına gelir.²¹² Suçun maddi unsurlarında hata kastı ortadan kaldıran hata olarak kabul edilir ve fail cezalandırılmaz.²¹³ Mağdurun yaşı da suçun haksızlık içeriğini belirlediğinden kastın kapsamına dahil olan bir unsurdur. Bu konuda failin bilgisizliği ya da yanlış kanaati halinde kastı ortadan kalkar. Ancak failin çocuğun yaşı konusunda emin olamaması ve şüpheyne düşmüş olması hali kastı ortadan kaldıran hata olarak kabul edilemez. Şüphe halinde fail somut olay hakkında bir başka kanaati, küçük de olsa öngörüsü dahilinde tutmaktadır. Bu sebeple şüphenin varlığı halinde kasten olmasa bile olası kastla hareket edildiği görüşüne katılmaktayız.²¹⁴

²¹¹ Koca/ Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.156

²¹² Koca/ Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.256;

²¹³ Olgun Değirmenci, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (2014),s.152; TCK **Madde 30/1’e göre**, “Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz.”

²¹⁴ Olgun Değirmenci, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, s.153

Suçun taksirli hali hükümde düzenlenmediğinden bu suç ancak kasten işlenebilir.²¹⁵ Fakat suçun olası kastla işlenmesine engel bulunmamaktadır.²¹⁶ Örneğin, failin olursa olsun düşüncesi ile hareket ettiği, yukarıda bahsedildiği gibi mağdurun yaşı konusunda şüpheye düştüğü halde olası kastın varlığından söz etmek mümkündür.

Çocuk pornografisi üretmek amacıyla, gerçek çocukları veya çocuk gibi görünen kişileri ya da temsili çocuk görüntülerini kullanmak eylemi bakımından failin amacının bir önemi bulunmamaktadır.²¹⁷ Fail suçu kişisel amaçla veya ticari gaye ile işleyebilir.

C. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

TCK genel hükümlerde yer alan hukuka uygunluk nedenleri müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçu bakımından uygulama alanı bulmamaktadır.²¹⁸ Fakat bununla birlikte m.226/7’de düzenlenen özel hukuka uygunluk sebebinin bent için uygulanacağını belirtmek gerekmektedir. Buna göre, *“TCK m. 226’da yer alan suçlara ilişkin hükümler bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz.”* Madde metninden anlaşılabacağı üzere, çocuk pornografisi için kanun koyucu sadece bilimsel eserlerde bu tür materyallerin kullanılmasını hukuka uygunluk sebebi olarak öngörmüştür. Örnek olarak, tıp fakültesinde ders içeriği olarak kullanılan materyaller çocukların cinsel bölgelerini göstermesi halinde bilimsel içerik kategorisine gireceğinden burada suçun

²¹⁵ Koca/ Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.191. TCK m.22’de *“Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.”* denilerek bu husus ifade edilmiştir.

²¹⁶ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s.200.

²¹⁷ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.128.

²¹⁸ Hafizoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, s. 370.

oluştduğundan bahsedilemez. İçerik bilimsel nitelikte kabul edilebiliyorsa hukuka uygunluk halinin varlığından dolayı bir suçun oluştuğundan söz edilemeyecektir.

İkinci olarak, çocukları konu alan müstehcen ürünlerin sanatsal veya edebi değeri olan eserler söz konusu olduğunda, kanun 226. maddenin 3. fıkrası bakımından istisna öngörmüştür. Bu durumda eser sanatsal bir nitelik taşısa dahi eser için bir hukuka uygunluk hali oluşmayacaktır. Bu bakımdan hukuka uygunluk nedeninin sınırı kanun koyucu tarafından çizilmiştir. Örneğin, çıplak bir bebeği tasvir eden kartpostal bakımından suçun oluşacağı ve herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin uygulanmayacağı söylenebilir.²¹⁹

Doktrinde bu düzenlemenin yerinde olmadığı, toplumda yetişkinlerle çocukların bir arada yaşadığı ve böylesine bir sınırlamayı yasa koyucunun tek başına belirleyemeyeceği belirtilmiştir. Sanat eserinde çocuğun nasıl yer alacağına ilişkin sınır Anayasa'nın 27.maddesidir ve ikinci fıkrasındaki hallerle sınırlandırılabilir. Bilim ve sanat hürriyetinin bu bakımdan göz önüne alınmadığı şeklinde eleştirilmektedir. Bu görüşe göre bu düzenleme çağ dışıdır ve yeniden düzenlenmesi gerekliliği ortadadır. Bu gerekliliğin sebebi TCK madde 226/3'te suçun oluşma şartı olarak hareketin istismar boyutuna varan ya da cinsel duyguları istismar edici nitelikte olmasının aranmamasıdır.²²⁰

Aksine, *Hafizoğulları/Özen* ise m. 226/7 hükmünü “*üretiminde çocukların kullanıldığı müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünler, ne bilim ne de sanat veya edebiyat eseri olarak değerlendirilebilir*” şeklinde bilimsel nitelikteki içerikler

²¹⁹ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.137; TBB tarafından “Zümrüt Apartmanı” isimli kitapta yer alan ifadelerle "müstehcenlik", "çocuğun cinsel istismarı", "hayasızca hareketler" ve "suç işlemeye tahrik" suçlarını işledikleri iddiasıyla kitabın yazarı Abdullah Şevki ve yayınevi sahibi hakkında dava açılması istemiyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmuştu. <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/tbbden-o-kitap-icin-suc-duyurusu-80682> (E.T.: 23.07.2023)

²²⁰ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.137

bakımından da sınırın olduğu yönünde yorumlamaktadır.²²¹ Soyaslan tıbbi eserlerin faydalı ve bunun da ötesinde zorunlu çalışmalar olduğunu, çoğu zaman ise bunların kendi başlarına müstehcen eserler olduklarını, fakat hükmün bu tür eserleri hukuka uygun hale getirdiğini belirtmektedir.²²² Gerçekten de eserin bilimselliğinin tartışılmaz bir nitelikte bulunduğu hallerde insanın yaşamıyla doğrudan ilgili olan meseleler hiçbir şekilde müstehcenlik suçu kapsamında görülmemelidir.

Sanat özgürlüğünün koruma alanı, hem sanatsal faaliyetin kendisini hem de sanat eserinin reklamını yapılması yani etki alanını kapsamaktadır.²²³ Bu açıdan bakıldığında inceleme konumuz ile korunan hukuki yarar ile bilim ve sanat özgürlüğünün kesiştiği görülmektedir. Nitekim söz konusu düzenleme ile amaçlanan çocuğun bedeninin veya çocuk gibi görünen kişinin veya temsili çocuk görüntüsünün bir ürünün üretilmesinde kullanılmaması ve buna bağlı olarak da yayılmamasıdır. Bu açıdan bilim ve sanat özgürlüğünün, hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmesi durumunda, suç ile korunan hukuki menfaatin tehlikeye düşeceği, söz konusu ürünlerin üretiminin bilim ve sanat özgürlüğü kapsamında değerlendirmek suretiyle mümkün kılacağı, bu yüzden de hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Bu konu ile ilgili olarak değinilebilecek başka bir husus, çocuk üzerinde velayet hakkı bulunan anne veya babanın küçük çocuklarının görüntülerini kaydetmeleri halinde bunun bir hukuka uygunluk sebebi olup olmayacağıdır. Çocuklarının velayet hakkına sahip olan anne/babanın bu suçun faili olabileceğini belirtmiştik. Anne babalar gündelik hayatta çocuklarının çeşitli hallerini komik olduğu için veya anı kalması amaçlı olarak kaydedebilirler. Bu durumda, hakim ya

²²¹ Hafızoğulları ve Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, s.372.

²²² Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5.B., Yetkin, Ankara, 2005, s. 471.

²²³ Zafer Gören, “Sanat ve Bilim Özgürlüğü”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (Temmuz 2020)**, Y.19, Özel Ek, s. 452.

da bilirkişi içerikleri müstehcen bulursa, TCK'nın 226'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasındaki suçun oluştuğu söylenebilecektir. Çünkü, suçun tipikliğine ait unsurlar gerçekleşmiştir. Böyle bir eylem sebebiyle çocuğun anne veya babasının ceza alması toplum nezdinde kabul görmeyecektir. Gerçekten de bu türden bir eylem için haksızlık değerlendirmesi yaptığımızda ulaşacağımız sonuç cezaya hükmedilmemesi gerekliliği olacaktır. Buradaki sorun öğretide “önemsiz hareket” olarak nitelendirilen kavram ile çözülebilir. Kanun koyucunun suçu düzenlerken güttüğü amaç (ratio legis), suçun koruduğu hukuki menfaatin ihlali ve bu ihlalin belirli bir yoğunluğa sahip olup olmadığı hakim tarafından değerlendirilerek hakimin hareketi önemsiz addetmesi mümkündür.²²⁴ Ceza hukukunun son araç (ultima ratio) niteliğinde olması sebebiyle, eylemin “*tahammül edilemeyecek, önemli veya ağır*” olup olmadığını hakim hükmü yorumlayarak bu sorunu çözebilecektir.²²⁵ Bu konuda kanunilik ilkesinin ihlal edilebileceği düşünülse de, önemsiz hareketlere ilişkin kanuni bir düzenleme yapılması ile bu şüphe ortadan kalkacaktır. Bu durum, kanun hükmünün bazı yönleriyle revize edilmesi gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. Aksi takdirde, masum düşüncelerle veya örneğin komik olduğu düşüncesiyle, çocuklarının muhtelif fotoğraflarını çeken bir anne veya babanın hareketinin suç kapsamında değerlendirilmesi tehlikesinin ortaya çıkması söz konusu olabilir.²²⁶ Diğer yandan cinsel bir dürtü ile hareket edilmediği müddetçe kişilerin bu hareketlerini suç kapsamında görmek, özel hayatın gizliliği hakkının da ağır bir ihlali olarak değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak, çocuk pornografisi suçu için çıplak tasvirin yanı sıra içeriğin müstehcenlik açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu içeriğin, kişilerin cinsel

²²⁴ Salih Özkan, **Ceza Hukukunda Önemsizlik**, B.1, On İki Levha, İstanbul, 2018, s.174 vd.

²²⁵ Hakan Hakeri, “Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi** (2007), C. 69, s.60 vd.

²²⁶ Ay, **Müstehcenlik Suçu**, s.121

duygularını tahrik edip, yozlaştırmaya yönelik olması önemli bir kriterdir. Açıklamaya çalıştığımız gibi müstehcenliğin tanımlanabilmesi bu suç bakımından önemlilik arz etmektedir.

III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Suç yolunda hazırlık hareketlerini tamamladıktan sonra icra hareketlerine başlayıp, elinde olmayan nedenlerle neticeye ulaşamama halinde teşebbüs söz konusudur.²²⁷ Müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçu hakkında teşebbüs incelemesi yaparken suçun sırf hareket suçu olduğunu öncelikle söylemek gereklidir. Sırf hareket suçu olmasına rağmen icra hareketlerinin parçalara bölünebildiği durumlarda sırf hareket suçlarına teşebbüsün gerçekleşmesi mümkün olabilir.²²⁸ Örnek olarak; kişinin çocuk pornografisi içeren görüntü üretmek için bir çocuğu bulundurması ve görüntü çekimler yapılmadan önce kolluk güçlerinin ilgili yere baskın düzenlemesi halinde kişinin eyleminin m.226/3-birinci cümle açısından teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilebilecek midir? Bu halde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylendiği gibi²²⁹, çocuğun görüntünün çekileceği ortama getirilmesi ve görüntünün çekimi için hazır edilmesi halinde çocuk çeşitli yollarla

²²⁷ Koca/ Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.415.

²²⁸ Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, 1. baskı, Seçkin, Ankara 2009, s. 185. Bu suç bakımından bu ihtimalin söz konusu olmadığı görüşü için bkz. Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu'nda Müstehcenlik Suçu**, s.201; Gökhan Pekcan, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Çocuk Pornografisi", **İzmir Barosu Dergisi** (2005), s. 42.

²²⁹ Hafizoğulları/ Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, s. 370. Özbek'e göre, çocuğun cinsel istismarının söz konusu olmadığı durumlarda kullanmak fiilini gerçekleştirmeye yönelik teşebbüs aşamasında kalan hareketler cezalandırılmamalıdır.

ilgili yere getirildiği için çocuğu kullanma eyleminin gerçekleşmiş kabul edileceği ve icra hareketlerinin tamamlandığı da doktrinde söylenmektedir.²³⁰

Teşebbüs²³¹ hükümlerinin uygulanabilmesi için icra niteliğinde hareketlerin başlamış olması aranmaktadır, hazırlık hareketi niteliği taşıyan hareketlerin cezalandırılması mümkün değildir.²³² Bu sebeple failin sorumluluğunu belirlemek hususunda suçun hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin ayrımını ortaya koymak gerekmektedir. TCK'da benimsenen maddi objektif teoriye göre, suçun tanımında öngörülen hareketlere zorunlu bağlılığı bulunan hareketler icra hareketi iken, doğrudan doğruya bitişik, zorunlu bir ilişki ile bağlı olmayan hareketler hazırlık hareketi olarak kabul edilecektir.²³³ Suçta düzenlenen hareket, müstehcen ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanmaktır. Kanunun suçun oluşması için ürünün üretilmiş olmasını aramadığından bahsetmiştik. Öyleyse kullanma fiili gerçekleştiği anda suç tamamlanmış olacaktır. Kanaatimizce, çocuğun pornografi üretme amacıyla getirildiği bir set ortamında faillerin yakalanması halinde icra hareketlerinin başladığını söylemek mümkündür. Yine benzer biçimde, temsili çocuk görüntülerinin kullanıldığı durumda, failin gerçek çocuk görüntülerini toplamış olması, bunları deepfake teknolojisi ile değiştirmeye yarayan programlar indirmesi fakat başlamadan yakalanması halinde, gerçekleştirdiği eylemler kullanma hareketine zorunlu bağlı hareket olarak kabul edilmelidir. Bu bağlamda icra hareketlerine başladığından, teşebbüsün varlığından bahsetmek gereklidir.

²³⁰ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu'nda Müstehcenlik Suçu**, s.201

²³¹ TCK'nın 36.maddesinde yer alan teşebbüs hükmü şu şekildedir: *"Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur."*

²³² Koca/ Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.422.

²³³ Hamide Zafer, **Ceza hukuku: Genel Hükümler (TCK m.1-75)**, 7.B., Beta, İstanbul, 2019, s.504.; Koca/ Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.423.

Teşebbüsün mümkün olduğu hallerde gönüllü vazgeçme hükümleri de uygulanabilir. Fail icra hareketlerinin tamamlanmasına kadar olan süreçte kendi isteğiyle icra hareketlerine devam etmez ise gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır.²³⁴

B. İŞTİRAK

Müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçu iştirak bakımından bir özellik arz etmemektedir.²³⁵ İştirakle ilgili hususlar genel hükümler çerçevesinde çözülecektir. Çocuk pornografisinin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanılmasının herhangi bir aşamasında yer alan kişi, iştirak hükümleri gereği suça katkı oranına göre fail veya şerik olarak değerlendirilecektir. Örneğin, gerçek bir çocuk kullanmak suretiyle çocuk pornografisi üretilmesi halinde, birden çok kişi farklı eylemleriyle bu suça katılmış olabilir. Bu türden bir filmin yönetmeni, kameramanı, görüntülerde çocukla yer alan kişilerin durumlarının iştirak hükümlerine göre ve somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Örnekte kişiler, ortak bir suç işleme kararıyla hareket ettiklerinden müşterek fail olarak kabulü gereklidir. Çünkü suçun icrası yahut sonuçsuz kalması her failin elinde bulunmaktadır.²³⁶ Benzer şekilde gerçek çocuk kullanılmaksızın animasyon ya da karikatür şeklinde üretilen çocuk pornografisinde de bu materyalin üretimine katılan kişilerle, yayınlanması halinde içeriğin basın yayın müdürünü de fail olarak değerlendirmek gerekecektir. Ancak söz konusu materyalin internet ortamında yayınlanması halinde 5651 sayılı Kanun hükümleri dikkate alındığında, içerik sahibi (bu durumda içerik sağlayıcı), meydana getirdiği

²³⁴ Koca/ Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.422.

²³⁵ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.138.

²³⁶ Zafer, **Ceza hukuku: Genel Hükümler (TCK m.1-75)**, s.534

içeriği internet ortamında yayınladığında, erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcının sorumluluğundan bahsetmek mümkün olmayacağı, içerik sahibini bu durumda dolaylı fail olarak değerlendirmek gerekeceği söylenmektedir.²³⁷ İştirak hallerinin varlığı konusunda, somut olaya göre birlikte suç işleme kararının varlığını ve fiilin icrasına yapılan katkıyı değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir.²³⁸

C. İÇTİMA

Müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçu bakımından içtima ilişkisini incelerken, öncelikle müstehcenlik suçlarının kendi aralarında var olabilecek içtima ilişkilerini, diğer taraftan da bu suçun diğer başkaca suçlarla içtima ilişkilerini incelemek gerekmektedir. TCK m. 226/3-1.cümle’de yer alan Müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçu ile TCK m. 134/1-2.cümle’de yer alan özel hayatın gizliliğini kayıt suretiyle ihlal suçu ya da TCK m. 103/2’de yer alan cinsel istismar suçunun ya da TCK m.104’te yer alan reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarının beraber işlenmesi söz konusu olabilir.

TCK’nın 226. maddesinin 3. fıkrasının 1. ve 2. cümlelerinin farklı suçlar olduğu belirtilmek gerekir. Bu çalışma kapsamında da, müstehcen ürünlerin üretiminde çocukları kullanmak fiili ile bu tip içeriklerin yayılması, dağıtılması, başka kişilerin kullanımına sunulması veya kişisel kullanımlar için bulundurulmasını da ayrı bir suç kapsamında incelemekteyiz. Bu eylemler içtima kapsamında birlikte işlenebilir. Bir kişi hem bir çocuğu cep telefonunun kamerası ile kaydetmek suretiyle çocuk pornografisi üretirken aynı anda ikinci fıkra da sayılan çocuk pornografisini

²³⁷ Ay, **Müstehcenlik Suçu**, s.121

²³⁸ Koca/ Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.455

hakimiyet alanına sokmak suretiyle bulundurma eylemini de gerçekleştirmiş olabilir. Benzer şekilde m.226'nın değişik fıkraları da aynı eylemde gerçekleşebilir. Örneğin müstehcen ürünün üretiminde çocukla beraber hayvan kullanılması da söz konusu olabilir. Bu durumda TCK'nın 44'üncü maddesinde düzenlenen fikri içtima kurumu gereği, *“İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”* Her iki halde de fail tek bir hareketiyle birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet verdiği için fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.²³⁹ Farklı neviden fikri içtimada ortada birden çok suç bulunmasına rağmen fail, bu suçların hepsinden değil, işlediği suçların yalnızca en ağırından dolayı cezalandırılmaktadır.²⁴⁰ O halde ortaya çıkacak durumda fail, işlediği suçların en ağırından cezalandırılacaktır. Fakat fail önce üretmek amacıyla kullanma eylemini gerçekleştirmesi, ardından ikinci cümlede yer alan satışını yapması halinde eylemlerinden ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir.²⁴¹

Müstehcen ürünlerin üretiminde gerçek çocukların kullanılması halinde, TCK 103'te yer alan çocukların cinsel istismarı suçunun işlenmesi söz konusu olabilir. Burada fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün değildir çünkü fikri içtimanın uygulanabilmesi için hareketin tek olması gerekmektedir. Zira failin çocukların cinsel istismarı suçunu işlemekte kullandığı hareket ile müstehcen ürünlerin üretiminde gerçek çocukların kullanılması suçunu işlemekte kullandığı hareketler

²³⁹ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.139.

²⁴⁰ Mahmut Koca, “Fikri İçtima”, **Ceza Hukuku Dergisi (2007)**, C.4, s. 199.

²⁴¹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2015/45221 E. , 2018/3497 K. Kararında *“...Bu bilgiler ışığında somut olay incelendiğinde, “... İnternet Cafe” adlı iş yerinin işleticisi olan sanığın, iş yerine ait tuvalet içerisine yerleştirdiği gizli kamera düzeneğiyle, ihtiyacını gidermek üzere buraya giren küçük yaştaki kız çocukların müstehcen görüntülerini kaydederek, daha sonra bu görüntüleri Cd haline getirmek suretiyle, sayısız kişilere satışını yaptığının anlaşılması karşısında, sanığın, çocuklara ilişkin müstehcen görüntüleri üretmesi ve bu ürettiği ürünleri satması eylemlerinin, ayrı suç oluşturup, anılan Kanun maddesinin her iki cümlesi gereğince sanığın ayrı ayrı cezalandırılması yerine, TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümleri gereğince, yazılı biçimde hüküm kurulmuş ise de, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma yapılamayacağı...”* diyerek somut olayda eylemlerinden ayrı ayrı cezalandırma yapılması gerekliliğini ortaya koymuştur.

aynı değildir. Bu durumda fail hem m.103'te yer alan çocukların cinsel istismarı suçundan hem de m.226/3-birinci cümlede yer alan suçtan ayrı ayrı cezalandırılmalı ve gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır.²⁴² Benzer şekilde aktör olarak kullanılan çocuğun 15 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşından küçük bir çocuk olması halinde TCK m.104'te düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun ortaya çıkması söz konusudur. Burada dikkat edilecek husus cinsel ilişkinin çocuğun rızası ile gerçekleşmiş olmasıdır. Bu durumda da hem m.104 hem de m.226/3-birinci cümle hükümlerinin ayrı ayrı uygulanması gerekecektir. Fakat bu noktada TCK m.104'te yer alan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun şikayete tabi olduğunun göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Ayrıca TCK m.134'te yer alan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçunun içtimai ilişkisini de incelemek gerekmektedir.²⁴³ Kanun bu suçla, özel hayatın gizliliğine ilişkin görüntü ve sesleri ifşa etmeyi yasaklamaktadır. Kişinin cinsel hayatının, vücuduyla ilgili gizli ve özel görüntülerinin de özel hayat kapsamında olduğu şüphesizdir.²⁴⁴ O halde, örneğin bir çocuk ile cinsel ilişkisini kayda alan kişinin eyleminin özel hayatın gizliliğini de ihlal edeceği söylenebilir. Yargıtay'ın diğer kararlarında da ²⁴⁵ atıf

²⁴² Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.140.

²⁴³TCK m.134: "(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. (2) (Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur."

²⁴⁴ Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: (TCK. m.134)**, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 215.

²⁴⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2018/213 E., 2018/5570 K. 16.05.2018 K.T. "Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.03.2015 tarihli, 2014/14-603-2015/66 sayılı kararında da vurgulandığı üzere; katılanın cinsel ve fiziksel mahremiyetine ilişkin çıplak görüntülerini, onun bilgisi dışında, internette yayımlanmasına neden olan suça sürüklenen çocuğun eyleminde TCK'nın 134/2. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yanı sıra toplumun sahip olduğu ortak ar ve haya duygularını, yerleşik edep kurallarını incitici ve genel ahlâka aykırı nitelikteki 15 yaşındaki katılana ait müstehcen görüntünün yayımlanması nedeniyle 226/5 maddesinde düzenlenen müstehcenlik suçunun da oluştuğu, bir fiili ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan suça sürüklenen çocuğun, TCK'nın 44. maddesi gereğince, daha ağır cezayı gerektiren müstehcenlik suçundan

yaptığı 2015 tarihli kararına göre “Kanun koyucu TCK'nun 226. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesindeki suçun oluşumu için müstehcen görüntülerin profesyonel olarak hazırlanmasını aramamış, müstehcen ürünlerin şekli şartları ya da bu ürünlerin üretiliş biçimi ve amaçları konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Bunun yanında suçun unsurlarının oluşması bakımından müstehcen ürünlerin izlenmesi, izlettirilmesi, satılması ve dağıtılması gibi bir zorunluluk da söz konusu değildir. Bu müstehcen ürünlerin hiç izlenmemiş olması ya da bireysel amaç için üretilmiş olması da sonucu değiştirmeyecektir. Önemli olan bir çocuğun müstehcen ürün üretiminde kullanılmasıdır. Bu nedenlerle 15 yaşından küçük mağdure ile girdiği cinsel ilişkiyi kayda alan, mağdurenin çıplak fotoğraflarını çeken ve bu kayıtları cep telefonunun hafıza kartında saklayan sanığın eyleminin en ağır cezayı gerektiren TCK'nın 226. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesindeki müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan somut olayda olduğu gibi sanığın tek olan fiilinde kullandığı müstehcen görüntü, yazı veya sözlerin, ayrıca çocuğun özel hayatının gizliliğini ihlal niteliğini taşıması halinde

cezalandırılması özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan ise hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken...”

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2019/10412 E. , 2020/6959 K. 09.12.2020 K.T. “...Suça sürüklenen çocuk ...'in, “...” isimli facebook hesabını kullanarak iletişim kurduğu 10 yaşındaki mağdur çocuk ... tarafından kendisine gönderilen ve adı geçen cinsel organının da görüntülediği yarı çıplak fotoğrafını, aynı facebook hesabı üzerinden, 11 yaşındaki mağdur çocuk...’e göndermesi eyleminden dolayı mağdur çocuk ...’ye yönelik TCK’nın 134/2. madde ve fıkrasındaki özel hayatın gizliliğini ihlal ve mağdur çocuk...’e yönelik aynı Kanunun 226/1-a madde, fıkra ve bendindeki müstehcenlik suçlarını işlediğinin iddia ve kabul edildiği olayda; Mağdur çocuk ...’nin cinsel ve fiziksel mahremiyetine ilişkin yarı çıplak fotoğrafını, onun bilgisi dışında ifşa eden suça sürüklenen çocuğun eyleminde TCK’nın 134/2. madde ve fıkrasında tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının oluştuğu; ayrıca, 10 yaşındaki mağdur çocuk ...’nin cinsel arzuları tahrik ve istismar eden, toplumun sahip olduğu ortak ar ve haya duygularını, yerleşik edep kurallarını incitici ve genel ahlâka aykırı nitelikteki müstehcen görüntüsünü, 11 yaşındaki mağdur çocuk...’in görmesini sağlayan suça sürüklenen çocuğun TCK’nın 226/5. madde ve fıkrasında tanımlanan müstehcenlik suçunu da işlediği, bir fiili ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan suça sürüklenen çocuğun, TCK’nın 44. maddesi gereğince daha ağır cezayı gerektiren TCK’nın 226/5. madde ve fıkrasındaki müstehcenlik suçundan cezalandırılması, aynı Kanun’un 134/2. madde ve fıkrasındaki özel hayatın gizliliğini ihlal ile 226/1-a madde, fıkra ve bendindeki müstehcenlik suçlarından ise hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, eylem sadece TCK’nın 134/2. madde ve fıkrası ile 226/1-a madde, fıkra ve bendi kapsamında değerlendirilip, yazılı şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması,...”

TCK'nın 44. maddesi uyarınca sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılabilmesine karar verilebilecektir.” Yargıtay bu kararında failin müstehcen görüntüleri üretme eyleminin aynı zamanda özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu da oluşturduğunu kabul etmekle birlikte bu suçlar arasında fikri içtima uygulanması gerektiğine ilişkin içtihadını sürdürmektedir. Kanaatimizce de verilen kararlarda fikri içtima hükümlerinin uygulanması yerinde olmuştur çünkü fail mağdur ile cinsel ilişkisini kayda alırken tek bir fiiliyle hem müstehcenlik suçuna dair hükümleri hem de özel hayatın gizliliğinin ihlaline ilişkin hükümleri ihlal etmiş olacaktır.

Fail, tek bir çocuğu birden fazla müstehcen ürün üretiminde kullanmış olabilir. Bu durumda aynı mağdura karşı, farklı zamanlarda, birden fazla kez, aynı suçu işlemişse zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir. Zincirleme suç hükümlerinin böyle bir durumda uygulanabilmesi için zincirleme suçun subjektif unsuru olan, tek bir suç işleme kararı çerçevesinde suçları işlemiş olması gerekir.²⁴⁶ Aynı suç işleme kararının varlığı tespit edilirken, eylemler arasında geçen süre, suçun işlendiği yer, failin ikrarı, eylemler arasında hukuki kesinti olup olmaması kriterleri göz önüne alınabilir.²⁴⁷

Failin tek müstehcen ürün üretiminde birden fazla çocuk kullanması da söz konusu olabilir. Bu durumda tek bir fiille, aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusudur. TCK m.43/2, “Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.” şeklinde zincirleme

²⁴⁶ Koca/ Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.540

²⁴⁷ Zafer, *Ceza hukuku: Genel Hükümler (TCK m.1-75)*, s.583

suç hükümlerine atıf yapmaktadır.²⁴⁸ Bu nedenle zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğini düşünmekteyiz.

IV. YAPTIRIM VE MUHAKEME

Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. TCK m.226/6 gereğince, bu suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır. Bu suç bakımından görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemeleridir.

Hükümde adli para cezası açısından üst sınır gösterilmiş, alt sınıra yer verilmemiştir. Bu konuda genel hükümlere göre boşluk doldurulacaktır. TCK m.52/1'e göre, adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenir. O halde suçun adli para cezası ile cezalandırılacağı hallerde, fail beş günden beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılabilir.

Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanma suçu bakımından dava zamanaşımı süresi 15 yıldır. Ceza zamanaşımı ise 20 yıldır. Bu süreler, failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır.

²⁴⁸ Kanaatimizce kanun metninin “çocuk” değil “çocuklar” terimi kullanılması sebebiyle kullanılan çocuk sayısı önemli olmaksızın tek suç oluşacağı görüşüne hukuki olarak katılmak mümkün değildir. Bkz. Hafizoğulları ve Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, s. 369

§3. ÇOCUK PORNOGRAFİSİ İÇEREN ÜRÜNÜ BULUNDURMA VE YAYMA SUÇLARI (TCK M.226/3 İKİNCİ CÜMLE)

I. KORUNAN HUKUKİ MENFAAT

Bu suçla korunan hukuki menfaate ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, çocuk pornografisi içeren ürünlerin ülke içinde veya dışında mücadele kapsamında her türlü dolaşımının engellenmesine ilişkin kamusal yarardır.²⁴⁹ Diğer bir görüşe göre ise, bu suçla, çocuk pornografisi niteliğindeki ürünlerin talep edilmesini baskılamak ve bu şekilde asıl amaç olan çocukların bu ürünlerin üretiminde kullanılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır.²⁵⁰ Bu suçla korunan hukuki menfaatin “*çocukların cinsel istismarının normalleştirilmesinin engellenmesi suretiyle toplumun genel ahlakının korunmasına ilişkin kamusal yarar*”²⁵¹ olduğu görüşüne katılmakla birlikte bu suçun ulusal ve uluslararası düzeyde çocuk pornografisinin yayılmasını ve ticaretini engelleme amacı da taşıdığı kanaatindeyiz. Suçun kanundaki sistematığına baktığımızda “genel ahlaka karşı suçlar” altında yer almasıyla genel ahlakı gözettiği ortadadır. Ticaret ve dolaşımının engellenmesinin de bu amaca hizmet eden bir metot olduğu söylenebilir. Çocukların kullanılmasının engellenmesi amacının ise kanunda eylemlerin iki ayrı suç olarak düzenlenmiş olması sebebiyle daha çok ilk cümleyi gözetten bir hukuki menfaat olduğu görüşündeyiz.

²⁴⁹ Hafızoğulları ve Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, s. 371.

²⁵⁰ Güngör, **Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Pornografisi**, s. 554.

²⁵¹ Halil Cihan Yüzügüllü, **Müstehcenlik suçu (TCK m. 226)**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 216.

II. SUÇUN UNSURLARI

A. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

1. Fail

Suç fail açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Bu anlamda, suçun faili herkes olabilecektir.²⁵² İlk cümlede düzenlenen suç bakımından yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir. İlk cümledeki suçtan farklı olarak çocuk pornografisini bulundurma ve yayma suçları bakımından da çocuğun kendisine ait görüntüleri kendisi üretilip, daha sonra paylaşması ya da bulundurması halinde suçun oluşması mümkündür. Bu durumda çocuk suça sürüklenen çocuk-fail olarak nitelendirilebilecek, fail ve mağdur sıfatlarının birleşmesi bu durumda mümkün olmayacaktır.

Maddedeki suçların tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır.²⁵³

Faillik açısından değinilmesi gereken bir başka husus ise, internet aracılığı ile faillerin birbirlerini bulmalarının kolaylaşması ile birlikte, suçun organize gruplar tarafından işlenmesinin olanaklı kılınmış olmasıdır.²⁵⁴ İnternetteki kapalı gruplar, haber grupları, chat odaları, e-posta iletileri²⁵⁵, telegram²⁵⁶ gibi uygulamalar üzerinden paylaşılabilirdiği belirtilmektedir. Bu durum faillerin sayısında artışa sebep

²⁵² Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu'nda Müstehcenlik Suçu**, s. 228; Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s. 124.

²⁵³ Aksoy Retornaz/ Altunç/ Kangal, **Özel Ceza Hukuku - Cilt VII**, s.56.; TCK, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanmasını kabul etmemiş, ancak güvenlik tedbiri uygulanabileceğini kabul etmiştir (TCK m. 20/2). Kanunun açıkça belirttiği durumlarda, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisi hakkında, bu iznin iptali ya da müsadere hükümleri uygulanabilmektedir. (TCK m. 60)

²⁵⁴ Erbaşı, **Çocuk Pornografisi**, s.1618.

²⁵⁵ Uzunay/ Koçak, **İnternet Üzerinden Çocuk Pornografisi ve Mücadelede Yaşanan Sıkıntılar**, s.1.

²⁵⁶ Haber metni için bkz. <https://nltimes.nl/2023/09/29/child-pornography-widely-shared-telegram-report> (Erişim Tarihi: 13.12.2023)

olmaktadır.²⁵⁷ İnternetin siber suçlar ve sapkın cinsel amaçlar için kullanılmasında sağladığı bazı özellikler etkili olmaktadır. Bunlar erişilebilirlik (accessibility), elde edilebilirlik (affordability) ve anonimlik (anonymity) olarak sayılabilir.²⁵⁸ İnternetin doğasından kaynaklanan bu tercih sebepleri, cinsel davranışlar için gerekli olanakları hemen hemen her an ve her yerden erişilebilir ve neredeyse bedelsiz bir şekilde sunar. Dahası, bu tür eylemlerin gerçek kimliklerin gizlenerek, yani anonim bir şekilde gerçekleştirilmesine de imkan tanır.²⁵⁹

2. Mağdur

Maddenin düzenleniş yeri açısından suçun TCK'nın “Topluma Karşı Suçlar” kısmının “Genel Ahlak Karşı Suçlar” bölümü altında düzenlenmiş olduğunu belirtmiştik. Bu sebeple çocuk pornografisi bulundurma ve yayma suçunun da mağdurunun toplumu oluşturan herkes olduğunun kabulü gerekir.²⁶⁰

Diğer yandan hükmün ikinci cümlesine yönelik anlaşılan ifade için de metnin lafzı dikkate alındığında çocuğun da mağdur olarak değerlendirilebileceği söylenmektedir.²⁶¹ Gerçek çocuğun pornografik görüntülerinin bir başkası tarafından üretildiği hallerde, çocuğun kimliği ve görüntülerinin açıkça tespit edilebilir olduğu durumda çocuğun da mağdur olarak kabul edilebileceği kanaatindeyiz.

²⁵⁷ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu'nda Müstehcenlik Suçu**, s. 228.

2017 yılında, Internet Watch Foundation çocuk cinsel istismar materyali içeren 78,589 internet sayfasını tespit etti. 2018 yılında, Vakıf, bu tür sitelerin sayısında %32'lik bir artış tespit etti. 2019 yılında, Uluslararası Suçlarla Mücadele Polis Teşkilatı'nın (INTERPOL) Uluslararası Çocuk Cinsel İstismar Veritabanı, 1.5 milyondan fazla görüntü ve video içerdiği belirtilmektedir. <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/report-reflections-special-rapporteur-2014-2020-tenure> (Erişim Tarihi: 13.11.2023)

²⁵⁸ Alvin Cooper/ Coralie R. Scherer/ Sylvain C. Boies/ Barry L Gordon, “Sexuality on the Internet: From Sexual Exploration to Pathological Expression”, **Professional Psychology: Research and Practice**(Nisan 1999), C.30, Sa.2, s.162, (<https://doi.org/10.1037/0735-7028.30.2.154>)

²⁵⁹ Murat Volkan Dülger, “İnternet Aracılığıyla İşlenen Cinsel Suçlar (Sexual Crimes Committed Through the Internet)”, **SSRN Electronic Journal** (2021), s.7 (<https://doi.org/10.2139/ssrn.3792316>)

²⁶⁰ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.124.

²⁶¹ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu'nda Müstehcenlik Suçu**, s.230.

3. Suçun Maddi Konusu

Suçun maddi konusu ise doğal olarak, bulundurmak ve yaymak eylemlerinin üzerinde işlendiği çocuk pornografisi niteliği taşıyan görüntü, yazı veya sözleri içeren ürün ve materyallerdir.²⁶²

4. Hareket

Kanun koyucu fıkranın ikinci cümlesinde, suç sayılan eylemleri seçimlik bir şekilde, müstehcen ürünleri *ülkeye sokmak, çoğaltmak, satışa arz etmek, satmak, nakletmek, depolamak, ihraç etmek, bulundurmak ya da başkalarının kullanımına sunmak* şeklinde sıralamıştır.

Ülkeye sokmak sözlük anlamına bakıldığında “sınırdan geçirmek”,²⁶³ “ithal etmek”²⁶⁴; başka bir deyişle “bir ülkeye başka ülkelerden mal getirmek”²⁶⁵ anlamlarına gelmektedir. Bu bağlamda bahsedilen müstehcen ürünlerin Türkiye’ye başka bir ülkeden getirilmesidir.²⁶⁶ Ülkeye sokmaktan anlaşılması gerekenin TCK m.8 bağlamında, gerçek anlamda ülke olduğu, farazi ülkenin kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.²⁶⁷

²⁶² Hafizoğulları ve Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, s.371; Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.129.

²⁶³ Hafizoğulları ve Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, s.371; Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s. 372.

²⁶⁴ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.129.

²⁶⁵ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 13.11.2023)

²⁶⁶ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.129

²⁶⁷ Yargıtay’ın göçmen kaçakçılığı suçuyla ilgili kararlarında da ülkeye sokmak eyleminden gerçek ülke anlaşılması gerektiği yönündedir. “...*Bu maddede geçen ülke, Türkiye’dir. Türkiye ülkesi, Türk topraklarından (kara ülkesi), nehir, göl, içdeniz liman gibi iç sular, kara sular (deniz ülkesi), ve bunların üzerinde bulunan hava tabakasından (hava ülkesi) oluşur. Farazi anlamda ülkeyi oluşturan yerler, göçmen kaçakçılığı anlamında ülke sayılmayacak, buraya yabancıların getirilmesi ile suç oluşmayacaktır...*” Yargıtay 4. Ceza Dairesi ,2021/43096 E.,2022/7660 K. 16.03.2022 K.T.

Kanun koyucu ürünlerin ne şekilde ülkeye sokulacağından bahsetmediğinden, her şekilde bu eylemin gerçekleştirilebileceği anlaşılmaktadır.²⁶⁸ Söz konusu olan suç unsuru olan ürünler olması sebebiyle burada bahsedilen yasadışı yollarla ülkeye sokmaktır.²⁶⁹ Kanunun düzenleniş yılına bakıldığında kanun koyucunun daha çok cismen, fiziki bir biçimde ülkeye sokmayı kapsam altına almaya çalıştığı görülmektedir. Fakat çocuk pornografisinin artık internet üzerinden yayıldığı göz önünde bulundurulduğunda, internet yoluyla belirsiz kişinin ulaşabileceği şekilde yayınlama yapılmaksın, kişiye yurt dışından çocuk pornografisi gönderilmesi halinde de suç ortaya çıkabilecektir. Belirsiz kişinin ulaşma kriteri sağlandığında ise artık TCK m.226/5 düşünülmelidir.

Nakletmek, “*nakil işini yapmak, bir yerden başka bir yere geçirmek, iletmek, anlatmak, aktarmak*”²⁷⁰ anlamlarına gelmektedir. Müstehcen ürününün bir yerden bir yere taşınması ile suç oluşacaktır. Nakletmek kavramı, dağıtmak kavramıyla oldukça yakın olduğundan bu kavramın nakletmek sayılıp sayılmayacağına ilişkin tartışma ortaya çıkabilir. *Dağıtmak, herhangi bir şeyi ayrı ayrı kimselere vermek* anlamına gelmektedir. Bu açıdan her iki kavramın da aynı amaca hizmet etmesine rağmen, dağıtma kavramında farklı kimselere verme söz konusuysen, nakletmede birbirinden farklı kişilere verme zorunluluğu yoktur, ürüne erişim sağlanması yeterlidir. Bu bağlamda her aktarma dağıtma olmayabilir.²⁷¹ Nakletmek fiili ülke içinde gerçekleşmelidir. Ülke dışına çıkarma (ihraç etme) ve ülkeye sokma eylemlerini kanun koyucu seçimlik hareketler içinde ayrıca öngörmüştür.

²⁶⁸ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s.232; Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.129.

²⁶⁹ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.129

²⁷⁰ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.11.2023)

²⁷¹ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s.235.

Çoğaltmak, “*Miktarını, sayısını, ölçüsünü artırmak; çoğullaştırmak, çoklaştırmak, fazlalaştırmak, ziyadeleştirmek*”²⁷² anlamlarına gelmektedir. Çoğaltma üretme değildir, zaten üretilmiş olan materyalin sayısını artırmaktır.²⁷³ Çoğaltma bakımından materyalin kaç adet çoğaltılması gerektiğine ilişkin kanun açık bir hüküm ortaya koymamıştır. Madde bakımından bahsedilen çoğaltma, çoğaltılan ürünün birden fazla sayıya ulaştırılması anlamına geldiği belirtilmektedir.²⁷⁴ Fakat bu tanımın yanında “*bireyselleştirilebilir olarak kabul edilemeyecek sayıda*”²⁷⁵ olması kanaatimizce daha kabul edilebilir bir tanımdır. Çoğaltma yazıcı veya fotokopi makinesi aracılığıyla gerçekleştirilebilir. Fakat burada bilgisayarda dijital olarak bulunan materyalin, çıktısının alınarak basılı hale getirilmesi halinde yeni bir form yaratıp yaratmayacağı tartışılabilir. Bilgisayarda bulunan materyal üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın, doğrudan çıktısı alındığı halde yeni bir form yaratma söz konusu olmayacağı aksinin kabulü halinde m.226/3- birinci cümleinin söz konusu olacağı belirtilmektedir.²⁷⁶ Özbek’e göre çoğaltmanın gerçekleşmiş olabilmesi için ürünün “alıp götürülebilir hale gelmesi” gerekir. Örneğin, bilgisayarın belleğindeki görüntülerin, aynı cihaz içerisinde farklı dizinlere kopyalanması çoğaltmak kapsamında değerlendirilmezken, materyallerin USB bellek, cd, taşınabilir hard disk gibi ürünlere kopyalanması halinde çoğaltmanın gerçekleştiğinin kabulü gerekir²⁷⁷. Çoğaltma eylemi açısından çoğaltmanın amacına kanun koyucu bir önem atfetmemiştir.

²⁷² Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.11.2023)

²⁷³ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, 130.

²⁷⁴ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s. 233.

²⁷⁵ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.130.

²⁷⁶ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s.233.

²⁷⁷ Yüzügüllü, **Müstehcenlik suçu (TCK m. 226)**, 222.

Satışa arz etmek, satışa sunmak anlamına gelmektedir.²⁷⁸ Müstehcen ürünün bedel karşılığında başka bir kişiye devredilmesi amacıyla gerçekleştirilen satış süreci, ürünün satışa çıkarılması ve alıcı bulma aşamaları bu kapsamdadır. Satışa arz etmek, ürünü bir kişinin mülkiyet edinimine sunmak demektir.²⁷⁹ Fakat bu eylem bakımından satma eyleminin gerçekleşmiş olması aranmamaktadır. Sadece satışa sunma hareketleri ile suç oluşmuş olacaktır. Ürünün pazarlanması ve potansiyel alıcılarla etkileşim kurulması için gerçekleştirilen ilan verme, tezgaha koyma, müşteri arama gibi eylemler satışa arzı oluşturacaktır. Bu eylem bakımından müstehcen ürünlerin reklamının yapılmasının satışa arz kapsamına girip girmeyeceği tartışılabilir. Kanun koyucu bu eylemi ayrıca düzenlememiştir, kanaatimizce satışa arz kapsamında bu eylemler de cezalandırılabilir.

Satmak, “bir değer karşılığında bir malı alıcıya vermek”²⁸⁰ anlamına gelmektedir. Satma eyleminden bahsedilmesi için, belirli bir karşılığa sahip olmalıdır; karşılıksız olarak başkasına verildiğinde, satıştan bahsedilemez. Satış fiilinin oluşması için, tarafların unsurlar üzerinde anlaşmaları yeterli değildir, bu müstehcen ürünlerin zilyetliğinin alıcıya geçmesi gerekmektedir.²⁸¹ Satmak eyleminin ticari bir unsurudur.²⁸²

Depolamak, kelime anlamı olarak “Saklamak veya korumak amacıyla depoya koymak, programları veya verileri ana bellekte saklamak” anlamlarına gelmektedir.²⁸³ Hukuki olarak eylem, çocuk pornografisi niteliğindeki müstehcen ürünün bir yerde tutulması, saklamak veya korumak amacıyla bir yerde

²⁷⁸ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.11.2023)

²⁷⁹ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s.234.

²⁸⁰ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.11.2023)

²⁸¹ Yaşar /Gökcan / Artuç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 6780.

²⁸² Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s. 234.

²⁸³ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.11.2023).

bulundurulması olarak anlaşılmaktadır.²⁸⁴ Depolama fiilinin, bulundurmak fiili ile aynı anlama gelip gelmediği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. İlk görüşe göre, depolamak aynı zamanda bulunduraktır ve kanun koyucunun bu eylemi ayrıca düzenlemiş olmasının sebebi daha çok ürünün elektronik veri şeklinde saklandığı durumların cezasız kalmaması içindir. Temelde iki eylem arasındaki fark depolamada CD, disk, USB, hafıza kartı gibi statik ortam cihazları kullanılırken, bulundurma için bunlara ihtiyaç duyulması söz konusu değildir.²⁸⁵ Diğer bir görüşe göre ise, bulundurmak fiilinden farklı biçimde, depolamak eylemi çok daha fazla ürün üzerinde gerçekleştirilir.²⁸⁶ Bunun yanında bulundurma daha çok bireysel tüketim amaçlı bir fiilken, depolama genel tüketime yatkın bir kavram olarak da değerlendirilmektedir.²⁸⁷ Yargıtay'ın da konuyla ilgili kararlarında ikinci görüşteki sayıca fazlalık kriterini gözettiği görülmektedir.²⁸⁸ Yargıtay 18. Ceza Dairesi

²⁸⁴ Özbeke, **Müsteheeenlik Suçu**, s. 130.

²⁸⁵ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu'nda Müsteheeenlik Suçu**, s.236; Özbeke, **Müsteheeenlik Suçu**, s.130; Muharrem Özen ve İhsan Baştürk, **Bilişim, İnternet ve Ceza Hukuku: Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında**, 1.B, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.120.

²⁸⁶ Ş. Cankat Taşkın, "Bilişim Hukuku Uluslararası Uyuşmazlıklar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (2009), Sa.85, s.350.

²⁸⁷ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu'nda Müsteheeenlik Suçu**, s.236. "...Oluşa, dosya kapsamına ve mahkemenin de kabulüne göre; sanığın mağdurenin çıplak görüntülerini çekip bilgisayarda depoladığı ve bu suretle TCK'nın 226/3. maddesi 1. cümlesinde karşılığını bulan müsteheeenlik suçunu işlediği sabit olduğu halde, kamuni olmayan gerekçelerle atılı suçtan beraat verilmesi, kanuna aykırı..." şeklinde verilen Yar. 14. CD 01.07.2013 K.T., 2013/2635E.-8367K.'da Yargıtay sanığın 18 yaş altı mağdurenin rızasıyla çıplak fotoğraflarını internet üzerinde sanığa göndermesi ve sanığın da bu görüntüleri bilgisayarına kaydetmesi eylemini depolama kabul etmiş ve m.226/3-ikinci cümle kapsamında sanığı suçlu bularak Yerel Mahkeme'nin kararını bozmuştur. Yargıtay Yerel Mahkeme'nin, sanığın bilgisayarına kaydettiği fotoğrafları herhangi bir yerde kullanmadığına ve fotoğrafları yaymadığına dair gerekçesini de dikkate almamıştır. Buna rağmen başka bir kararında ise telefonda kişisel kullanım amacıyla tutulan görüntülerin depolama sayılmayacağına hükmetmiştir: "Sanığın market olarak işlettiği işyerinde ihbar üzerine ele geçen porno içerikli CD'lerin bir kısmının arkadaşı olan ve hakkında suç duyurusunda bulunulan ... ait olduğu ve bu CD'lerin sanık tarafından satışa sunulduğu ya da kiralandığına ilişkin delil bulunmadığı, sanığın cep telefonuna el konulmasından sonra telefonda bulunan çocuk ve arkadaşları olan kadınların cinsel organlarının fotoğraflandığı, görüntülerin CD'ye aktarılmadığı ve bunların üretimi ya da çoğaltılıp başkalarının kullanımına sunulmadığı, cep telefonu ile yapılan kendisine ait özel fotoğraflamanın depolama olarak nitelenmeyeceği ve 5237 sayılı TCK'nın 226/3. maddesinde öngörülen çocuklara ilişkin müsteheeen görüntü ürünlerinin üretilmesi ve bunların depolanmasına ilişkin suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden ...", Yargıtay 14. CD., 07.03.2012 K.T., 2011/5431 E, 2012/2720 K.

²⁸⁸ "...Sanığın çocuk pornografisine yönelik video ve fotoğraf bulundurduğunun kolluk birimlerine ihbar edilmesi üzerine başlatılan soruşturmada, sanığın ikametinde usul ve kanuna uygun olarak yapılan arama sonucunda elkonulan bilgisayar ve harici bellek üzerinde yapılan incelemede, sanığın

2016/9048 E., 2018/11261 K. Sayılı 18.09.2018 Tarihli kararında “... Bir bilişim sisteminde depolamanın söz konusu olabilmesi için verilerin ileride yeniden kullanabilme amacıyla biriktirilmesi, tasnif edilmesi ve sanal ürünün niteliğine göre yeteri kadar bulundurulması gereklidir...” şeklinde depolamayı tarif etmektedir.

İhraç etmek, “yurt dışına mal veya hizmet satmak, çıkarmak” anlamına gelmektedir.²⁸⁹ Çocukların kullanıldığı müstehcen ürünün Türkiye’den ülke dışına çıkarılması ile suç oluşmuş olacaktır. Bu eylem açısından söz konusu müstehcen ürünün nerede üretildiği önemli olmaksızın, Türkiye’den ihraç edildiğinin tespiti halinde Türkiye’de suç nedeniyle yargılama yapılır.²⁹⁰ İhraç etmenin ne şekilde yapıldığının önemi yoktur, kara, deniz veya hava yolu kullanılmış olabilir. Fakat burada internet aracılığıyla ürünün yurt dışına gönderilmesi konusuna özellikle değinmek gerekir. Günümüz teknolojisi sayesinde artık bu tür materyaller fiziki olarak değil, internet aracılığıyla iletilmektedir. O halde çocuk pornografisinin internet ortamından yurt dışına çıkarılması halinde de suç oluşacaktır. Kişinin Türkiye’deki bir görüntüyü, yabancı ülke bağlantılı bir sunucu yardımıyla bilgisayarına indirmesi mümkün olabilmektedir. Benzer biçimde, özellikle iCloud, Yahoo ve Google Drive gibi kullanıcıların elektronik posta içeriklerini, dosyalarını, fotoğraflarını ve videolarını depolamalarını ve saklamalarına imkan sağlayan hizmet sağlayıcıların büyük bir kısmının merkezinin yurt dışında olması, bu sağlayıcılar açısından yurt dışına veri transferi durumu ortaya çıkarmaktadır. Bu sağlayıcılar, kullanıcıların talepleri doğrultusunda kişisel veri niteliğindeki belgeleri depolamaktadır. Bu depolanan veriler de genellikle yurt dışında bulunan merkezi

çok sayıda onbeş yaşında küçük erkek çocuklarına ait çocuk pornografisi ile ilgili müstehcen görüntü ve fotoğraf depoladığının anlaşıldığı, bu eylemin TCK.nın 226/3-c.2. maddesinde yer alan suç oluşturduğu...” , Yargıtay 14. CD K.T. 16.01.2014, 2013/3528 E.-2014/367 K.

²⁸⁹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.11.2023).

²⁹⁰ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.130.

sunucularda saklanmaktadır.²⁹¹ Her iki durumda da çocuk pornografisi içerikleri hem sunucunun bağlı olduğu ülkede hem de Türkiye’de kopyalanmış olacaktır.²⁹² Kişilerin çoğu zaman sunucunun kaynağını bilmemesinden dolayı bu tür eylemlerin ihraç etme kapsamına girmediği görüşüne²⁹³ kanaatimizce, her zaman katılmak mümkün görünmemektedir. Zira artık sunucuyu değiştirme eylemi çeşitli uygulamalar aracılığıyla bilerek ve isteyerek de tercih edilebilmektedir.²⁹⁴ Failin kastının bu bakımdan incelenmesi gerekmektedir.

Başkalarının kullanımına sunmak, “*bir kimseye bir şeyi kullanması amacıyla vermek, yollamak, göndermek, takdim etmek, arz etmek*” anlamlarına gelmektedir.²⁹⁵ Sunma, paralı veya parasız, ivazlı veya ivazsız, geçici veya sürekli olabilir.²⁹⁶ Fakat sunmanın ne şekilde olacağı kanunda gösterilmemiştir. Sunmanın “*ödünç vermek, kiralamak, bağışlamak, takas*” gibi yöntemleri kapsayıp kapsamadığı düşünülebilir. Madde metninin lafzi yorumlanması halinde bu eylemlerin tipte yer almadığı, tipe uygun sayılmayacağı gerekçesiyle suç teşkil etmeyeceği söylenebilir. Özbek’e göre, “başkalarının kullanımına sunmak” eylemi ödünç verme, kiralama teklif etme, bağışlama eylemlerini de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır.²⁹⁷ Biz de bu görüşe katılmaktayız. Suçla korunun hukuki değer göz önüne alındığında, amaçsal bir yorum yapılarak bu eylemlerin de suç kapsamına girdiği söylenebilir. Buna karşın, “*sunmak*” eylemi “*talep etmeyi, elde etme amacıyla karşı tarafa başvurma*” fiilini

²⁹¹ Sevgi Erarslan, “Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması Sorunu: Açık Rıza Kapsamında Bir Değerlendirme”, **Kırıkkale Hukuk Mecmuası (2021)**, C.1, Sa.1, s. 96.

²⁹² Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s.236.

²⁹³ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s.236.

²⁹⁴ VPN (Virtual Private Network), adı verilen teknoloji sayesinde uzaktan erişim yoluyla farklı ağlara bağlanmak mümkün hale gelmiştir.

²⁹⁵ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.131.

²⁹⁶ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s.241.

²⁹⁷ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.131.

kapsamamaktadır.²⁹⁸ Talep etmenin ancak “bulundurmak” eylemine teşebbüs etmek olarak nitelendirilebileceği söylenmektedir.²⁹⁹

Çocuk Pornografisi içeren ürünü elektronik posta ile bir başkasına gönderme, filmi kiralama, link yaratma ve gönderme sunma kapsamındadır. Burada önemli olan verilerin “girilebilir ve ulaşılabilir” olmasıdır.³⁰⁰ Çocuk pornografisi içeren müstehcen veri “indirilebilir” olmasa da ulaşılabilir olması suçun oluşması bakımından yeterlidir fakat link yaratılmış buna rağmen sayfa açılmıyor ise eylemin teşebbüs aşamasında kalmasından bahsedilebilir. Ürünün sunulduğu kişi sayısı birden fazla olabilir, burada dikkat edilmesi gereken husus internet aracılığıyla belirsiz sayıda kişinin ulaşılabilceği şekilde yayınlanması durumunda, artık TCK m. 226/5’te yer alan suç ortaya çıkacaktır³⁰¹. Örneğin kişi, internette herkesin ulaşabileceği bir biçimde pornografik görüntüyü paylaşması halinde bu durum söz konusudur.³⁰² Ancak kişi görüntüyü paylaşmamış sadece ulaşılabilceği linki paylaşmış olması halinde sunmak eyleminden bahsedilebileceği söylenmekte, eğer internetin kitle iletişim aracı olarak kabulü durumunda ise m.226/5-birinci cümlede yer alan suçun ortaya çıkmasının da mümkün olabileceği doktrinde ifade edilmektedir.³⁰³

Sunulan içeriğin karşı tarafça kabulü zorunlu değildir.³⁰⁴ Karşı tarafın suç bakımından teklife ihtiyacı olmasa da durumun karşı taraf açısından

²⁹⁸ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.131.

²⁹⁹ Yüzüğüllü, “**Müstehcenlik suçu (TCK m. 226)**”, s.224; Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.135.

³⁰⁰ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.132.

³⁰¹ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.132.

³⁰² “İddianameye konu www.facebook.com adlı sosyal paylaşım sitesi üzerinden çok sayıda çocuk pornografisi içerikli profillerin oluşturulduğu ve oluşturulan bu profiller üzerinden çocuk pornografisi içerikli resim ve video kayıtları bulunan materyallerin yayınlandığı, internet site adreslerinin dağıtıldığı ve paylaşıldığı şeklindeki eylemler yönünden...” Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2017/8216 E., 2019/3103 K., 14.02.2019 K.T.

³⁰³ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s.240.

³⁰⁴ Sunulan materyale başkalarının ulaşmasının fail açısından cezalandırılabilme ön koşulu olmaması sebebiyle “şekli suç” olarak nitelendirildiği görüşü için bkz. Gökhan Pekcan, “**5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Çocuk Pornografisi**”, s. 41

fark edilebilir olması zorunludur, karşı taraf müstehcen ürünle sunma ilişkisi arasında bağlantı kurabilmelidir.³⁰⁵ Sunma hareketinin gerçekten bir tehlike yaratıp yaratmamasının da önemli olmaması sebebiyle bu suç bir soyut tehlike suçudur.

Suç tipinde gösterilen son seçimlik hareket bulundurmaktır. Bulundurmak, “*var olmasını, hazır bulunmasını sağlamak,*” anlamlarına gelmektedir.³⁰⁶ Bulundurma fiilinin cezalandırılma sebebi çocuk pornografisine olan talebi baskılamak olarak doktrinde ifade edilmiştir. ³⁰⁷ Aynı şekilde Yargıtay da, 5. Ceza Dairesi’nin 2010/2024 E., 2010/6003 K., sayılı ve 06.07.2010 tarihli kararında “... *sunulmasının yanında, bu ürünlere olan talebin azaltılmasının da çocuklara koruma sağlayacağı düşünüülerek, kasıtlı olarak yapılan bireysel amaçlı bulundurma ve depolamanın da suç sayıldığı...*” şeklinde ifade ederek çocuk pornografisinin cezalandırılma amacına atıf yapmıştır.

Bulundurma kavramından anlaşılması gereken pornografik ürün üzerinde “*fiili hakimiyet*” kurmaktır.³⁰⁸ Bahsedilen hakimiyet mülkiyet ya da zilyetlik ilişkisi biçimde olabilir. Bunun yanında başkasına ait bir ortamda saklı olmasına rağmen istenildiği zaman ulaşılabilen veriler de kanaatimizce bulundurma kapsamında değerlendirilmelidir.³⁰⁹ Bulundurma eyleminin cezalandırılma amacı dikkate alındığında, kavramın kapsayıcı bir biçimde düşünülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bulundurmak, CD, USB, taşınabilir harddiske, Cloud sistemine kayıt biçiminde

³⁰⁵ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s. 241.

³⁰⁶ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.11.2023)

³⁰⁷ Güngör, **Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Pornografisi**, s.553.

³⁰⁸ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s. 133.

³⁰⁹ Yaşar /Gökcan / Artuç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 6781 Benzer biçimde TCK m.188/3’te düzenlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde bulundurma suçu açısından bulundurma başkalarına başvurmaksızın maddeye istenilen zamanda ulaşma imkanına sahip olmayı kapsamaktadır. Bkz. Yusuf Yaşar, “**Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları (TCK 188, 192)**”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.246. Doktrinde aksi görüş için bkz. Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.134.

olabilir.³¹⁰ Bulundurmanın uzun ya da kısa süreli olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Fakat, bulundurmanın gerçekleşmiş olması için bu hakimiyetin bir süre gerçekleşmiş olması aranmaktadır. ³¹¹ Bu yönü sebebiyle eylemin kesintisiz (mütemadi) suç olduğu söylenebilecektir.

Bulundurmanın hangi amaçla gerçekleştiği de suçun oluşması açısından önemli değildir. Kişi ticari amaçla olabileceği gibi sadece kişisel kullanım amacıyla da çocuk pornografisini bulundurabilir. ³¹² ABD Yüksek Mahkemesi'nin 1990 tarihli *Osborne v. Ohio Kararı* da çocuk pornografisinin mülkiyetine sahip olmanın cezalandırıldığı emsal bir karardır. ³¹³

Çocuk pornografisi içeren materyalin indirilmeksizin, sadece internet aracılığıyla çevrimiçi izlenmiş olması durumunda suç tipinde yer almaması sebebiyle bulundurmaktan söz edilemeyecektir. ³¹⁴ Fakat, çocuk pornografisi çevrimiçi olarak izlenmiş ve kapatılmış olsa dahi verilen cihazların “geçici internet dosyaları” adı verilen sistem dosyalarının içine otomatik olarak kaydedilmesi söz konusudur. Cache bellek denilen bu bellek, internet deneyimini ve genel ağ performansını verimli ve

³¹⁰ “... telefonda takılı bulunan 2 adet SD kart içerisinde toplam 236 adet pornografik görüntüden 10 adedinin çocukların kullanıldığı video görüntülerinden oluştuğu, yine hayvanlarla insanların cinsel ilişkiye girdiklerini gösteren 2 adet video görüntüsü bulunduğu, keza üst araması sırasında bulunan ve üzerlerinde "liseliler, sübyanlar" gibi ibareler yazılı 6 adet CD'nin de müstehcenlik içerdiği CMK yeminli bilirkişisi ve bilişim suçları uzmanı tarafından tespit edilmiş olmasına nazaran...” Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2010/2024 E., 2010/6003 K.

³¹¹ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.134

³¹² Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.133. Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 2010/2024 E., 2010/6003 K., sayılı ve 06.07.2010 tarihli kararı “...bu nedenle sanığın oluşa uygun olarak işlediği kabul edilen ve müstehcen görüntülerin miktarına, niteliğine ve kayıt biçimine göre uzun süre içerisinde ve kasten yapıldığı anlaşılan çocuk pornografisi ve hayvanlarla yapılan cinsel davranışlara ilişkin resim ve video kaydını dijital ortamda depolama ve bulundurma fiilinin kişisel amaçlı dahi olsa 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesi yoluyla aynı Yasa'nın 226/3. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden seçilmiş hareketlerden her birinin ayrı suç oluşturduğu...” da bu yöndedir.

³¹³ Osborne'un evinde açık cinsel pozları içeren çıplak 18 yaş altı erkek çocuklarına ait fotoğraflar bulunmuştur. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, çocuk pornografisi pazarının sürekli büyümesi nedeniyle pornografik ürünlerin dağıtım zincirlerinde yer alan kişilerin cezalandırılması gerektiğini belirterek, Osborne'un kendi evinde çocuk pornografisi içeren ürünleri bulundurmasını cezalandırmıştır. (Karar metni için bkz. <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/495/103>) (Erişim Tarihi: 13.12.2023)

³¹⁴ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.135. Sadece izleme eyleminin de cezalandırılması gerekliliği görüşü hakkında bkz. Erbaşı, **Çocuk Pornografisi**, s.1644

hızlı hale getirmek için, internet dolaşımı sırasında ekranında görünen görüntülerin otomatik olarak geçici internet önbelleği klasörüne kaydedilmesi anlamına gelir.³¹⁵ Bu bellekteki görüntülerin bulundurma teşkil edip etmeyeceği tartışmalıdır. Amerikan mahkemeleri görülen davalarda, önbelleğin varlığından haberdar olup olmamayı bir kriter olarak uygulamıştır. "United States v. Tucker" davasında sanık, Tucker internet önbelleğinin varlığından haberdar olduğunu, kimi zaman bunları sildiğini ama bunların isteği dışında bilgisayarına kaydedildiğini savunmuştur.³¹⁶ Mahkeme önbelleğin varlığından haberdar olması, buradaki dosyaları kontrol edebildiğinden bahisle mahkumiyete karar vermiştir. Buna karşın, "United States v. Kuchinski" davasında sanığın önbelleğin varlığından haberdar olmaması sebebiyle "önbellek dosyaları hakkında bilgi eksikliğinin", sanığın "bu dosyalara erişim ve kontrol eksikliğine sahip olduğu" gerekçeleriyle suçsuz bulmuştur.³¹⁷ Almanya'da görülen davalarda ise bulundurmaya ilişkin bilme ve isteme kriterleri öne çıkmaktadır. Görüntüledikten hemen sonra önbellek dosyalarının silinmesi durumunda, dosyaların saklanma veya bulundurma isteğinin olmaması nedeniyle bulundurmaktan bahsedilemeyeceği söylenmektedir.³¹⁸ Bilme ve isteme suçun kast unsurunu işaret etmektedir. Türk Hukuku açısından, Yargıtay bu durumu şu şekilde ifade etmektedir:

"...Müstehcenlik suçunda ürünlerin depolanması veya bulundurulmasının söz konusu olabilmesi açısından, tek bir müstehcen ürünün tespiti bile yeterli olacaktır.

³¹⁵ Angela Lewosz, "Ignorance of Technology a Pass for Violating Child Pornography Laws?—What's the Cache", **UIC John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law** (2017), Vol.33, Sa.2 , s.53

³¹⁶ Lewosz, **Ignorance of Technology a Pass for Violating Child Pornography Laws?—What's the Cache**, s.58

³¹⁷ Sungmi Park,/ Yunsik Jake Jang/ Joshua I. James, "Possession of Child Exploitation Materialin Computer Temporary Internet Cache," **Journal of Digital Forensics, Security and Law** (2017), Vol. 12, No. 3, Article 3, s.13

³¹⁸ Park/Jang/James, **Possession of Child Exploitation Materialin Computer Temporary Internet Cache**, s.18,

Ancak kanunilik ilkesi gereği, depolama veya bulundurma eylem ve amacı olmaksızın, salt görüntülere bakmak, seyretmek veya dinlemek suretiyle bu suçlar işlenemez. Dolayısıyla bilgisayarların işletim sistemleri ile internet tarayıcılarının özellikleri gereği müstehcen verilerin bir internet sitesinin ziyaret edilmesi sırasında otomatik olarak ilgili sistem dosyasına geçici bir şekilde kaydedilmiş olması halinde iradi olmayan bu işlem nedeniyle kural olarak suçun manevi unsuru olan depolama veya bulundurma kastının varlığı söz konusu değildir. Fakat kullanıcı tarafından gizlenmek maksadıyla müstehcen verilerin bilerek sistem dosyaları arasına [geçici internet dosyaları (temporary internet files)] atıldığının veya internet sitelerini ziyareti sırasında görüntülerin otomatik olarak bu dosyalarda biriktiği bilincinde olan failin daha sonra bu dosyaları açarak görüntüleri yeniden kullandığının teknik olarak tespiti gibi halleri istisna olarak düşünmek gerekir. Aynı şekilde, müstehcen görüntülerin, internet ortamından ya da başka bir yolla (örneğin başka bir şahıstan temin edilen video dosyasının flash bellek aracılığıyla bilgisayara atılması), seyretmek amacıyla indirip-yükledikten sonra silinmesi ile de suç oluşmayacaktır. Zira silinen bu verilerin ancak özel yazılımlar aracılığıyla geri getirilmesi mümkün olup yine depolama veya bulundurma kastı yoktur. Ancak, failde önceden depolama veya bulundurma iradesinin bulunup bulunmadığı kastının ortaya çıkarılması açısından, görüntülerin temin edildikten sonra ne kadar süre tutulduğu, görüntülerin sayısı, silinen veriler için ayrı bir tasnifleme yapılıp yapılmadığı (örneğin özel isimler verilen klasörlerde tutma gibi), daha profesyonel kullanıcılar açısından, silinen verileri geri getirip tekrar tekrar kullanmak amacıyla sistemde özel bir yazılım bulundurulup bulundurulmadığı gibi hususların teknik olarak incelenip araştırılması gereklidir. ...”³¹⁹

³¹⁹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2017/5027 E., 2019/11252 K., 26.06.2019 K.T.

Kararda anlatıldığı üzere, her ne kadar söz konusu durumda suçun maddi unsuru oluşmuş olsa bile bu konu suçun manevi unsuruyla daha yakından ilişkilidir. Benzer durum bir anlığına görme eylemi için de geçerlidir.³²⁰ Kişi bazen istemeden de olsa internet ortamında müstehcen içeriklere maruz kalabilmektedir. İçeriğinde ne olduğunu bilmediğimiz bir mail ya da linke tıkladığımızda bu türden içerikleri görmek mümkündür. İster istemez sistem dosyalarında bu içeriklerin izi kalmış olabilmektedir. Kişinin bu bulundurma eylemi açısından kastının varlığının tespiti gerekecektir.³²¹ Bu sebeple konuya manevi unsur başlığı altında tekrar değinilecektir.

Çocuk pornografisini “Ülkeye sokmak, çoğaltmak, satışa arz etmek, satmak, nakletmek, depolamak, ihraç etmek, bulundurmak ya da başkalarının kullanımına sunmak” seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Sayılan hareketlerden birinin yapılmış olması suçun gerçekleşmesi için yeterlidir. Bu hareketlerden birden fazlasının aynı konu üzerinde gerçekleşmiş olması halinde yine tek suç oluşacaktır.³²² Yukarıda eylemleri açıklarken bahsedildiği gibi suçun oluşması için fiillerin sonucunda herhangi bir zarar veya zarar tehlikesinin ortaya çıkması gerekmediğinden bu suç “soyut tehlike suçu” olarak nitelendirilir.

Neticesi bakımından bakıldığında, suçun kanuni tanımında hareketten ayrı olarak bir neticenin ortaya çıkması aranmayan, hareketin gerçekleşmesi ile suçun tamamlanmış sayılacağı suçlardan olduğundan “sırf hareket suçu” olarak

³²⁰ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, s. 239.

³²¹ “...Bursa Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şubesi Adli Bilişim Büro Amirliği’nin 04.11.2010 tarihli raporunda; sanığın kullandığı bilgisayar kasasına ait harddiskte yapılan incelemede 548 adet çocuk pornosu görüntüsünün “Belgelerim/Alınan Dosyalarım” klasörüne kaydedildiği ve sonrasında bu görüntülerin silindiğinin belirtildiği, harddisk içinde bulunan ve üretiminde çocukların kullanıldığı görüntü adeti nazara alındığında, sanığın internet üzerinden görüntülere bakıp hemen sildiği yönündeki savunmalarının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gözetilmeden sübuta eren müstehcenlik suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, kanuna aykırı” bulunmuştur. Yargıtay, bilgisayarda çocuk pornografisi ürünlerinin sayısının sayıca çokluğunun bakıp görme eylemi bakımından bir nevi kriter olarak göstermiştir. (Yar. 14. CD 24.03.2014, 2012/6785 E.-2014/3782 K.,)

³²² Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.129.

nitelendirilebilecektir. Bu sebeple, hareketin gerçekleşmesiyle suçun oluştuğu kabul edildiğinden ayrıca *netice* ve *nedensellik bağı* incelenmeyecektir.

B. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Çocuk pornografisi bulundurma ve yayma suçunun manevi unsuru kasttır.³²³ Kanunda ayrıca bir düzenleme olmaması sebebiyle bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bu bakımdan ilk cümledeki suç bakımından yaptığımız açıklamalara atıf yapmaktayız. Suçun olası kastla işlenmesine bir engel bulunmamaktadır. Failin bu suçta kastla hareket etmiş olması için, gösterilen seçimlik hareketleri sadece istemiş olması yeterli değildir, aynı zamanda suç konusu materyalin içeriğinin çocuk olduğunu da bilmesi gerekmektedir.³²⁴

Kişi müstehcen içerikte yer alan kişinin yaşı konusunda hataya düşebilir, bu hata kastı ortadan kaldıran hata olarak kabul edilir.³²⁵ Bu konuda yukarıda yaptığımız açıklamalara atıf yapıyoruz. Doktrinde, düzenleme görüntüdeki kişinin yaşının nasıl belirleneceğine dair objektif ve kabul edilebilir bir ölçüt gösterilmemesi sebebiyle eleştirilmiştir. Bu durumun mevcut durumda ancak “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi ile çözülebileceği belirtilmiştir.³²⁶ Gerçekten de pornografik görüntülerde yer alan kişilerin yaşının tespiti konusundaki zorlukları aşabilen bir sistem henüz bulunmamakta ve bu durum, soruşturma yürüten hukukçular için büyük bir problem teşkil etmektedir. Özellikle, bu görüntülerdeki kişiler genellikle fiziksel olarak ulaşılamayacak durumda olduklarından, kimliği belirsiz kişiler olabildiklerinden

³²³ Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar*, s.372.

³²⁴ Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar*, s.373.

³²⁵ Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar*, s.373.

³²⁶ Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar*, s.373.

kişinin yaşının belirlenmesi daha da zorlaşmaktadır. Bu durumda, hukukçuların bilirkişilere başvurması zorunlu hale gelmektedir.³²⁷

“Bulundurmak” fiilinin dahi tek başına cezalandırılması mümkün olduğundan, “ülkeye sokmak, depolamak, ihraç etmek, satışa arz etmek, satmak, nakletmek çoğaltmak, başkalarının kullanımına sunmak” fiilleri açısından kastın varlığının bulundurma kastı söz konusu olduğunda artık araştırılması gerekmemektedir.³²⁸ Failin hangi saikle bulundurma eylemini gerçekleştirdiğinin bir önemi bulunmamaktadır.

Yukarıda da bahsettiğimiz, pornografik içeriği çevrimiçi izleme halinde kişi dosyaları bilgisayara kaydetme kastı ile hareket etmemektedir.³²⁹ Bahsi geçen “*geçici internet dosyaları*” bilgisayar tarafından sisteme kaydedilmektedir. Bu durumda kanaatimizce tipiklik bakımından kast unsurunun oluştuğunu söylemek mümkün değildir. Yasa koyucu çocuk pornografisini izlemeyi de suç kapsamında düzenlemediği için bu halde artık suçun varlığından bahsetmek mümkün olmamalıdır.³³⁰

³²⁷ Yunus Balı, **Müstehcen İçerikli Görüntülerde Yer Alan ve 18 Yaş Altı Olabileceğinden Şüphelenilen Kişilerin Yaş Tespiti Süreci**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Antropoloji Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2014, s.16

³²⁸ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.138.

³²⁹ “...Buna karşılık öğretilerdeki karşı görüş, ‘bulundurmak’ açısından –geçici çalışma kaydedicisinde bulunmayan var olmayan- verilerin sürekli bedenleştirilmesini gerektirmektedir ve bunun sonucunda ise, aranıp bulunan verilerin bulundurulmasının cezalandırılabilirliği kullanıcının kendi bilgisayarında Browser-Cache’de(Tarayıcı Önbellek) sürekli olarak veri kaydedilmesinin bilinip bilinmediğine veya onun verileri bilinçli olarak özel biçimde kaydedip kaydetmemesine bağlıdır.” Ulrich Sieber, **İnternetteki Suçlar ve Suçun İnternette Takibi: Global Bilgi Toplumundaki Yeni Gelişmelerin Işığında Hangi Önlemler Tavsiye Edilmektedir?; 69. Alman Hukukçular Günü İçin Bilirkişi Raporu**, çev. Yener Ünver, Seçkin Hukuk, Ankara 2014, s.83.

³³⁰ Alman Ceza Kanunu’nun çocuk pornografisi içeriğine telekomünikasyon araçları yoluyla erişmeye girişmenin, 184b maddenin üçüncü fıkrası uyarınca cezalandırılacağına ilişkin m.184d/2 hükmü 2021 yılında kaldırılmıştır.

C. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Genel hükümlerde yer alan hukuka uygunluk nedenleri bu suçla bağdaşmaz.

³³¹ Üretiminde çocukların kullanıldığı müstehcen ürünlerin ticareti suçu bağlamında hukuka aykırılık unsuru incelendiğinde, Türk Ceza Kanunu'nun 226/7. maddesinde düzenlenen hukuka uygunluk sebebinin uygulanacağını ifade etmek gerekmektedir. Buna göre *“TCK m. 226’da yer alan suçlara ilişkin hükümler bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz.”* Madde metninden anlaşılağı üzere, çocuk pornografisi için kanun koyucu ancak bilimsel eserlerde bu tür materyallerin kullanılmasını hukuka uygun olarak öngörmüştür. Burada da ilk cümlede yer alan suç bakımından yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Müstehcen ürünlerin ticaretine ilişkin suçlar “salt hareket suçu” özelliğı taşımaktadır. Diğer bir anlamıyla, ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi suçun oluşması bakımından aranmaz. İcra hareketlerinin parçalara bölünebildiğı durumlarda sırf hareket suçlarına teşebbüsün gerçekleşmesi mümkün olabilir.

Doktrinde bu konuda görüş birliğı bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, bir nevi hazırlık hareketi olarak da nitelendirilebilecek satışa arz gibi eylemlerin kanun koyucu tarafından ayrıca cezalandırılmasına dair bilinçli verilmiş bir karar olduğı

³³¹ Hafızoğulları ve Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, s.372.

söylenmektedir. Bulundurmanın da tek başına cezalandırılabilir bir eylem olarak düzenlenmesi de teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını mümkün kılmamaktadır.³³²

Diğer bir görüşe göre ise, icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda teşebbüs mümkün sayılmalıdır. Örneğin, çocuk pornografisi içeren ürünlerin gümrükten geçeceği sırada yakalanması, satışa sunmak üzere taşınırken el konması durumlarında teşebbüsün varlığı kabul edilir.³³³ Benzer biçimde her ne kadar “*talep etmek*” seçimlik hareketlerden sayılmamışsa da, talep etmek ile icra hareketinin başladığının kabulü halinde, talep eden kişinin elde olmayan sebeplerle ürünü elde edememesi halinde bulundurmaya teşebbüs mümkündür.³³⁴ Yukarıda da belirttiğimiz gibi, başkalarının kullanımına sunulması hareketi bakımından, çocuk pornografisi içerikli link üretilmiş fakat verilerin sunulan kişiden kaynaklı sebeplerle ulaşılamaması halinde yine teşebbüs hükümlerinin uygulanması gereklidir. Kanaatimizce de ikinci görüşte belirtildiği gibi icra hareketlerinin bölünebilmesi halinde teşebbüs mümkündür.

B. İŞTİRAK

Suç iştirak bakımından bir özellik göstermemektedir. İştirakin her şekli ile bu suça katılmak mümkündür. Buna karşın doktrinde Özbek, çocuk pornografisi içerikli ürünü “*depolamak*” ya da “*bulundurmak*” kastıyla talep eden kişinin azmettiren ya da suç işlemeye teşvik eden olarak düşünülebileceğini belirtmektedir.³³⁵ Biz de bu görüşe katılmaktayız.

³³² Gökhan Pekcan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Çocuk Pornografisi, s.42.

³³³ Hafızoğulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, s.372.

³³⁴ Özbek, Müstehcenlik Suçu, s.135 vd.

³³⁵ Özbek, Müstehcenlik Suçu, s.139.

C. İÇTİMA

İçtima konusunda öncelikle TCK 226/3-ikinci cümlede yer alan seçimlik hareketlerin kendi arasındaki ilişkiye değinmek gerekir. Sayılan eylemler seçimlik hareketli olarak düzenlendiğinden, bu eylemlerin birden fazlasının aynı anda gerçekleşmesi halinde, konu değişmediği sürece tek bir suç oluşmuş olur.³³⁶ Örneğin, kişi çocuk pornografisini önce ülkeye sokmuş ardından satmış olabilir. Bu halde tek suçun oluştuğunun kabulü gerekir. Bu durum TCK m.61 gereğince hakimnin takdir yetkisi ile ceza tayininde esas oluşturabilir.³³⁷

Doktrinde, failin tek bir suç işleme kararının icrası şeklinde farklı zamanlarda suç işlemiş ise TCK 43/1 uyarınca zincirleme suç kuralları uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu durumun sebebi olarak ise bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireyler olması olarak gösterilmiştir.³³⁸ Örneğin, failin farklı zamanlarda internet üzerinden çocuk pornografisi indirmek suretiyle depolama eylemini gerçekleştirmiş olması olasılığında zincirleme suç söz konusu olabilecektir.

TCK m.226/3 kapsamında birinci ve ikinci cümledeki suçlar beraber işlenmiş olabilir. Yukarıda bu konudan detaylı bir biçimde bahsedilmişti, atıf yapmakla yetiniyoruz.

TCK m.226'nın farklı fıkralarında yer alan müstehcenlik suçlarının içtimaı söz konusu olabilir. Kişi hem hayvan pornografisi içeren görüntüleri hem de çocuk

³³⁶ “...Oluşa ve kabule göre; sanığın 14.03.2006 tarihinde müstehcen içerikli cd satmak suretiyle ilk eylemini gerçekleştirdiğinden bahisle hakkında kamu davası açıldığı ve mahkumiyet kararı verildiği, 15.04.2006 tarihinde ise yine müstehcen içerikli cd'leri satışa arzettiğinin anlaşılması karşısında, sanığın ilk eylemi için açılan dava dosyasının kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, anılan dava dosyasının kesinleşmemesi durumunda iş bu dava dosyası ile birleştirilmesi, kesinleşmesi durumunda ise dosyanın incelenip, aynı suç işleme kararı kapsamında değişik zamanlarda aynı suçu birden fazla işleyip işlemediği ve dolayısıyla her iki eylemin bir bütün olarak değerlendirilerek sanık hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının karar yerinde tartışılması lüzumu...”Yargıtay 14. CD 29.04.2014, 2012/14354E.-2014/5804K sayılı kararında aynı suçun farklı seçimlik hareketlerinin farklı zamanlarda ihlali hakkında zincirleme suç değerlendirmesi yapılabileceğine hükmetmiştir.

³³⁷ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.139.

³³⁸ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.139.

pornografisi içeren materyali bulunduruyorsa TCK'nın 44'üncü maddesinde ön görülen fikri içtima hükmü gereğince daha ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılması gerekecektir.³³⁹

Fuhşu kolaylaştırmak veya aracılık etmek kastıyla çocuk pornografisi içeriğine sahip ürünün sunulması veya dağıtılması durumunda iki ayrı suçun varlığı söz konusudur. *Fuhşu kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri vermek, dağıtmak veya yaymak* suçu ile beraber çocuk pornografisini yayma suçu birlikte işlenmiş olur. Bu durumda kanun koyucu m.226/3-ikinci cümlede bulundurmak eylemini zaten ayrıca suç olarak düzenlendiği için her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilmesi gerekmektedir.³⁴⁰

IV. YAPTIRIM VE MUHAKEME

Üretiminde çocukların kullanıldığı müstehcen nitelikteki 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 beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılmaktadır. Kanun koyucunun bu suçu ilk cümlede yer alan “*müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanma*” suçuna göre daha hafif öngörmüştür. Bunun sebebinin ilk cümlede yer alan suçun haksızlık içeriğinin daha fazla olması ve kanun koyucunun sonra gelecek hareketleri çocuk pornografisi üretiminde çocukları kullanmayı daha ağır cezalandırmak

³³⁹ “...Çocukların kullanıldığı ve doğal olmayan yoldan yapılan cinsel ilişki görüntülerinin yer aldığı CD'leri bulundurmak şeklindeki sanığın eylemi TCK'nın 226/3. maddesinin ikinci cümlesindeki ve 226/4. maddesindeki iki ayrı suçu oluştursa da, aynı Kanunun 44. maddesinde tanımlanan fikri içtima kuralı gereğince en ağır cezayı öngören TCK'nın 226/3. maddesinin ikinci cümlesinden hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde her iki suçtan ayrı ayrı mahkûmiyet kararı verilmesi...”

“Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2016/12649 E. , 2017/1957 K., 11.04.2017 K.T.

³⁴⁰ Atilla Öztürk, **Türk Ceza Kanunu'nda Müstehcenlik Suçu**, s.261.

suretiyle engellemeyi amaçlamasıdır.³⁴¹ TCK m.226/6 gereğince, çocuk pornografisi bulundurma ve yayma suçlarının tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır. Bu suç bakımından görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemeleridir.

Üretiminde çocukların kullanıldığı müstehcen ürünlerin ticareti suçu (TCK m.226/3-ikinci cümle) bakımından dava zamanaşımı süresi 15 yıldır. Ceza zamanaşımı ise 20 yıldır. Bu süreler, failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır.

³⁴¹ Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, s.125.

SONUÇ

Müstehcenlik, insanlık tarihinde var olan bir olgu olup uzun bir geçmişe sahiptir. Ancak zaman içinde toplumun değer yargıları değiştiğinden, müstehcenliğin tanımları ve sınırları da değişmiştir. Toplumun değerlerine göre şekillenen bu kavram, günümüzde de farklı anlamlar taşımaktadır. Çocuk pornografisine ilişkin suçların Türk Ceza Kanunu kapsamında müstehcenlik suçları içinde yer alıyor olması sebebiyle müstehcenin hukuki olarak tanımlanması zaruri olmuştur. Müstehcenlik kavramı tanımlanması zor bir kavramdır. Ancak genel olarak yapılan tanımlar, "şehvet hissine yönelik olup", "bu hissi tahrik eden", "ar ve haya duygusunu rencide eden" göstergelerini kullanmaktadır. Müstehcenliği objektif kriterler çerçevesine alma çabaları da kanaatimizce sonuçsuz görünmektedir. Müstehcenlik kavramı doğası gereği değişkenlik gösterir ve bu değişkenlik, ortak bir görüş oluşturmayı zorlaştırmaktadır.

Pornografi ise, cinsel arzuları mutlaklaştırarak sunan ve diğer insani ilişkileri göz ardı eden cinsel içeriklerdir. Bu tür içeriklerde insan, sadece cinsel bir nesne olarak görülür ve psikolojik dürtü ve tepkilerle sadece bu yönüyle ele alınır. Biçimsel olarak, pornografi ağır, abartılı ve kışkırtıcı bir cinsellik sunar, estetik kaygılar ise göz ardı edilir. Müstehcenliğe göre daha az öznel yargı barındırması itibarıyla müstehcenliğin suç olarak düzenlenmesi yerine pornografi teriminin tercih edilmesi ceza hukuku ilkelerine daha uygun görünmektedir. Bu bağlamda çalışmada bahsi geçen eylemleri "çocuk pornografisi" olarak değerlendirmenin doğru olduğu kanaatindeyiz.

Çocuk pornografisi en basit tanımı ile çocukların cinsel davranışlarını veya organlarını konu edinen yazılı veya işitsel her türlü materyal olabilir. Çocuk pornografisi çocuğun cinsel içerikli eylemlerde bulunması, çocuk görüntüsüne haiz şahsın cinsel içerikli eylemlerde bulunmasını veya çocuğun cinsel eylemlerde bulunmasını betimleyen gerçekçi görüntü veya her türlü materyal olarak tanımlanabilir. Bu hususta çocuğun cinsel eylemlerde bulunmasını tasvir eden fakat gerçek çocuk içermeyen materyallere dikkat çekmek gerekmektedir. Gerçek çocuk kullanmaksızın üretilen çocuk pornografisi üretmeyi mümkün kılan teknolojiler, sağladıkları kolaylık ve ulaşılabilirlik sebebiyle failler tarafından daha çok tercih edilmektedir. Avatar yaratmak suretiyle çocuk görünümünde bilgisayar görüntüleri oluşturmak, pseudo ve morphing teknikleri kullanarak animasyon, çizgi film üretmek, dijital dönüştürme yöntemleri kullanarak çocuk pornografisi üretmek mümkün hale gelmiştir. Bu bağlamda son zamanlarda oldukça popüler hale gelen deepfake ve yapay zeka yüz oluşturuculara da değinmek gerekmektedir. Deepfake ve yapay zeka teknolojisi gerçekte var olan çocuk fotoğraflarını ya da hiç var olmamış çocuk yüzleri yaratmak suretiyle çocuk pornografisi üretimini olanaklı kılmaktadır. Söz konusu programlar sayesinde çocuklar, pornografik bir içeriğin içerisinde cinsel eylemler içindeymiş gibi gösterilebilmektedir.

Çocuk pornografisinin uluslararası bir tehdit oluşturması sebebiyle ülkeler bu konuda iş birliği içinde davranmaya yönelmişlerdir. Bu sebeple uluslararası hukuki düzenlemelerde çocuk pornografisine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerin en önemlisi Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'dir. Sözleşmenin 34. Maddesi "*Çocukların pornografik nitelikli gösterilerde ve malzemede kullanılarak sömürülmesini; önlemek amacıyla ulusal düzeyde ve ikili ile çok taraflı ilişkilerde gerekli her türlü önlemi alırlar*" demek suretiyle taraf

devletlerde çocuk pornografisine ilişkin düzenlemeler yapmayı taahhüt altına almıştır.

Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi, günümüzde çocuk pornografisi açısından en geçerli, güncel ve ayrıntılı düzenlemeye yer vermektedir. Suçun siber ortamda işlenmesine olanak kılan teknolojilere karşı koruma sağlaması itibarıyla önem arz etmektedir. Yine çocuk pornografisi içeren ürünlerin ticaretine ilişkin suçları da düzenlemektedir. Avrupa Birliği Çocukların Cinsel Sömürüsü ve Çocuk Pornografisi ile Mücadele Hakkında 22.12.2003 Tarihli ve 2004/68/JHA Sayılı Çerçeve Kararı; Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Çocukların Cinsel İstismarı, Cinsel Sömürüsü ve Çocuk Pornografisiyle Mücadele ile İlgili 13 Aralık 2011 Tarih ve 2011/93/EU Sayılı Direktifi ve Avrupa Konseyi "Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi" Lanzarote Sözleşmesi bu konudaki diğer önemli uluslararası belgelerdir. Bunlar benzer içeriklere sahip olması ve yaklaşık aynı tanımları yapmaları sebebiyle konuya bir yenilik getirememiştir.

Çocuk pornografisini önlemek ve bu suçla mücadele edebilmek amacıyla pek çok ülkede bu fiiller için cezai yaptırım ön görülmektedir. Çalışmamızda incelenen beş ülke kapsamında söylenebilir ki, yakın geleceğe kadar çocuk pornografisini cezasız bırakan ülkelerde dahi bu türden eylemleri cezalandırmaya yönelik bir eğilim görülmektedir. Anglo-Sakson hukuk sistemine tabi ABD'de yargı kararlarıyla oluşturulmaya çalışılan kriterler ve hukuk neticesinde, her ne kadar ifade özgürlüğü tartışmaları yapılmasına rağmen çocuk pornografisini cezalandırmaya yönelik kararlar çıktığı görülmektedir. Çocuk pornografisinin kişisel amaçla bulundurulması dahil suç sayılmıştır. Bu ülkeler arasında en etkin ve geniş cezalandırmayı öngören devletler Almanya ve İtalya'dır. İtalya'da internet üzerinden çocuk pornografisine erişimi cezalandırmaya yönelik girişim ile Almanya'da çocuk görünümünde seks

oyuncaklarının satışının engellenmesi buna kanıt olarak gösterilebilir. Bu durum değerlendirildiğinde ülkemizden daha sıkı ve çocuk pornografisine her türlü yaklaşımı cezalandırmaya yönelik tavır alındığı görülmektedir.

Türk Hukuku'nda ise çocuk pornografisine ilişkin suçlar TCK m.226/3'te düzenlenmektedir. Fıkranın ilk cümlesi müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanmak suçuna, ikinci cümlesi ise bu ürünlerin ticaretine ilişkin suçları düzenlemektedir. Bu bağlamda söylenebilir ki, Türk hukukunda çocuk pornografisi için münhasır bir suç tipi düzenlenmemesi en büyük eksikliktir. Yürürlükteki kanun yapısı, suçun müstehcenlik suçu içerisinde bir fıkra olarak düzenlenmiş olması öncelikle suça gerekli önem atfedilmediği şeklinde yorumlanabilir. Ayrıca uygulamada görülmektedir ki, suç tiplerinin birbirine karışmasını da mümkün kılmaktadır. Bununla birlikte, müstehcenlik ve pornografi birbirinden farklı kavramlardır. TCK kapsamında düzenlenen hükümlerin konusunu pornografik içerikler değil, “müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünler” oluşturmaktadır. Bu durum müstehcenlik gibi tespiti zor, toplumun ahlak yapısı, yer ve zamandan etkilenen bir kavram yerine, müstehcenliğe nazaran daha objektif kriterle tanımlanabilecek pornografi terimi kabul edilmeliydi. Taraf olduğumuz uluslararası metinlere de bakıldığında, pornografi teriminin kullanıldığı görülecektir. Söz konusu sözleşmelere taraf olmanın getirdiği yükümlülüklerden biri de çocuk pornografisini bu metinlerle uyumluluk içerisinde iç hukuk düzenimizde yer bulmasını sağlamaktır. Bu nedenle müstehcenlik ne yazık ki, kanunun yapım zamanı da dikkate alındığında güncellikten uzak bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Suç tipiyle ilgili bir başka eleştirimiz, TCK m.226/3 kapsamında cezalandırılan eylemler arasında, çocuk pornografisiyle ilgili ilan vermek, reklam

yapmak vb. eylemlerin yer almamasıdır. Bu eylemlerin TCK 226/1'de yaptırım altına alınırken TCK 226/3'te yer alan çocuk pornografisi suçları için yer verilmemesinin suçla mücadele bakımından yerinde olmadığı ortadadır. Yine benzer şekilde doktrinde önerildiği biçimde, “Talep etmek” fiilinin, suç sayılan diğer fiillere oranla cezasının daha az olacak şekilde belirlenmek suretiyle suç kapsamına alınması gerekliliği yönündeki eleştiriye katılmaktayız.

Bulundurma eyleminin suç kapsamında cezalandırılması ve diğer eylemlerle arasında cezai bakımdan ayırım gözetilmemesinin, suçun kendine özgü yapısı ve niteliği göz önüne alındığında, bu konuda birçok ülkenin mevzuatı ile benzerlik göstermesi ve aynı zamanda Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokolün 3. maddesine uygun olması açısından son derece uygun bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz. Bunun yanında sadece erişimin cezalandırılması hukukumuzda mevcut düzenleme ile mümkün görünmemektedir. Böyle bir cezalandırma herhalde hükmün *kıyasa varacak şekilde geniş yorumlanması* demektir ki bu durum kanunilik ilkesine ters düşmektedir. Çocuk pornografisini bilgisayarına yüklemeksizin sadece izleyen veya buna girişimde bulunanları da kapsayacak şekilde genişletilmesi gerekliliği dile getirilmektedir. Bazı ülkelerin ve uluslararası sözleşmelerin erişimi cezalandırmaya yönelik suç kapsamını genişletici bir politika çizdikleri ortadadır. Günümüz internet dünyasının artık indirip depolamak değil erişmek suretiyle çevrimiçi izlemeye yönelik olması sebebiyle bu düzenlemelerin haklılık payı vardır. Burada tehlikeli kısım bilişim teknolojilerinin kullanımı sırasında kontrol edilemez bazı durumların ortaya çıkabilmesidir. Kimi zaman siber saldırılar ya da reklamlar aracılığıyla istenmeyen sitelere erişim söz konusu

olabilmektedir. Bu durumun etkin soruşturma ve adil bir biçimde yargılama ile aşılabilmesi kanaatimizce mümkündür.

Türk Ceza Kanunu'nun 226/3. maddesinde suç sayılan ürünlerin "görüntü, yazı veya söz" şeklinde olabileceği ifade edilmiştir. Oysa, 226/4. maddesinde bu ürünlerin "görüntü, yazı veya ses" şeklinde olabileceği belirtilmiştir. Bu terminolojik uyumsuzluk, "söz" kavramının "ses" kavramını içerip içermediği konusunda belirsizlik yaratmıştır. 765 sayılı TCK'da düzenlenen suçta "ve diğer anlatım araç ve gereçleri" ifadesine yer verilmek suretiyle, ürünün cinsinden kaynaklı herhangi bir tartışmanın önü kapatılmıştı. Bu denli basit bir konuda dahi kanun koyucunun doktrinsel tartışma yaratabilmesi tartışmaya açıktır.

Bu suçlar açısından bir nitelikli hal düzenlenmemiş olması eleştirilecek bir başka husustur. Ancak, bu suçun genellikle örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenme ihtimali, özellikle fuhuş (TCK m. 227/6), dilencilik (TCK m. 229/3), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m. 188/5) gibi suçlarla benzerlik göstermektedir. Söz konusu suçlarda bu durum nitelikli hal olarak düzenlenmişken, çocuk pornografisi açısından eksiklik olarak kabul edilebilir. Bu durumda, çocuk pornografisi suçu bakımından da örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, cezayı ağırlaştıran bir nitelikli halin düzenlenmesi gerekmektedir.

Bütün bu eleştiriler sonucunda söylenebilir ki, mevcut çocuk pornografisi düzenlemelerimiz hem ülkelerin benzer kanunları hem de uluslararası sözleşmeler bakımından yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle zaman içerisinde mücadelenin daha zor olacağı ortada olan bu suçla ilgili yeni ve bağımsız bir düzenlemenin yapılan eleştiriler ışığında getirilmesi zorunlu görünmektedir.

KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin, “**Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Üzerine Gözlemler**”, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, *AÜ. SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları*, Sa. 13, A.Ü.Y. 1995.

Akkutay, Berat Lale, “1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Çerçevesinde Çekinceler ve İhtiyari İstisnalar”, **MHB**, C. 31, Sa. 1, s.1- 27

Aksoy İpekçioğlu, Pervin, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin, Ankara 2009.

Aksoy Retornaz, Emine, **Bir Siber Taciz Biçimi: Cinsel İçerikli Görüntüleri Rızaya Aykırı Olarak İfşa Etme, Yayma, Erişilebilir Kılma veya Üretme Suçu (Revenge Porn ve Deep Fake)**, On İki Levha Yayıncılık, 2021

Aktunç, Hulki, **Erotologya? Bir Türkiye Erotologyası’na Giriş İçin Denemeler**, Sel Yayıncılık, İstanbul, 2000

Akyürek, Güçlü, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu:(TCK. m.134)**, Seçkin Yayıncılık, 2021.

American Psychiatric Association, **Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 5th edn**, American Psychiatric Association Publishing, Washington DC 2022 (<https://doi.org/10.1176/appi.books.9780890425787>)

Arslan, Fatih., “Deepfake Technology: A Criminological Literature Review”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (31 Ağustos 2023)**, C.11, Sa. 1, s.701-20 (<https://doi.org/10.56701/shd.1293642>).

Atay, Tülay/ Özdemir, İlker, “Erotizm ve Pornografiye Yönelik Feminist Tartışmalar Üzerine”, **Motif Akademi Halkbilimi Dergisi** (2023), C.16, Sa. 43, s.1181-1202 (<https://doi.org/10.12981/mahder.1308449>)

Atilla Öztürk, Gülten, **Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu**, Seçkin Yayıncılık, 2021.

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

Aydın, Oya, “Genel Ahlak, Hukuk ve Cinsellik”, **Mülkiye Dergisi** (2013), C.37, Sa.4, s.139 – 148

Balı, Yunus, **Müstehcen İçerikli Görüntülerde Yer Alan ve 18 Yaş Altı Olabileceğinden Şüphelenilen Kişilerin Yaş Tespiti Süreci**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antropoloji Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2014.

Bayraktar, Köksal/Evik, Vesile Sonay/Kangal, Zeynel T., **Özel Ceza Hukuku. Cilt 7: Genel Ahlaka Karşı Suçlar ve Aile Düzenine Karşı Suçlar (TCK m. 225- 234)**, On İki Levha, Yayın no: 1446, İstanbul 2020.

Beşirli, Hayati, “Aile Kuramları”, *içinde Aile Sosyolojisi*, Ed. Levent Eraslan, Açıköğretim Fakültesi Yayını No 2828, Eskişehir 2020, s.35 – 60

Bolin, Anne/ Whelehan, Patricia, **The International Encyclopedia of Human Sexuality**, Wiley, 2015. (<https://doi.org/10.1002/9781118896877>).

Caroli, Paolo, “Child Protection, Sexuality and Feindstrafrecht”. **Verfassungsblog: On Matters Constitutional**, 02 Eylül 2022. (<https://doi.org/10.17176/20220905-111807-0>).

Caşın, Mesut Hakkı, “Child Pornography in International Law”. İçinde **Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları**, Ed. Özyeğin Üniversitesi, Seçkin, Ankara, 2018, s. 159-188.

Cole, Samantha, “This Horrifying App Undresses a Photo of Any Woman With a Single Click”, 2019 (<https://www.vice.com/en/article/kzm59x/deepnude-app-creates-fake-nudes-of-any-woman>)

Cooper, Alvin/ Scherer, Coralie R./ Boies, Sylvain C./Gordon, Barry L., “Sexuality on the Internet: From Sexual Exploration to Pathological Expression”, **Professional Psychology: Research and Practice** (Nisan 1999), C.30, Sa.2, s.154-164. (<https://doi.org/10.1037/0735-7028.30.2.154>).

Çağlayan, M. Muhtar, “Müstehcen ve Hayasızca Neşriyat”, **Adalet Dergisi**, 1955, s.377-388.

Çakıroğlu, Şölen, “Uluslararası Sözleşmeler Işığında Türk Hukukunda Çocuk Pornografisi Kavramı”, **Journal of Penal Law and Criminology / Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi** (2023), C.11, Sa.1, s.73-93. (<https://doi.org/10.26650/JPLC2022-1168342>)

Çubukçu, Ahmet/Ocak, Mehmet Akif, **Güncel Tehdit: Siber Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Davis, Berta, “Erotica vs. Pornography”, içinde **The International Encyclopedia of Human Sexuality**, ed. Anne Bolin ve Patricia Whelehan, Wiley, 2015, (<https://doi.org/10.1002/9781118896877.wbiehs133>)

Değirmenci, Olgun, “Bulut Bilişim ve Beraberinde Getireceği Hukuki Sorunlar Üzerine Görüşler”, **Terazi Hukuk Dergisi (Aralık 2017)**, C. 12, Sa. 136, s.106 – 110.

Değirmenci, Olgun, “Bilgi Toplumunun Delil Türü: Sayısal Delil ve Özellikleri”, **Terazi Hukuk Dergisi (2014)**, C.9, Sa.97, s.14-28,

Değirmenci, Olgun, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi (2008)**, Sa. 77, s.33 – 86

Değirmenci, Olgun, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi (2014)**, Sa.110, s.129-188

Değirmenci, Olgun, “Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar ve Geniş anlamda Uluslararası Suçlar ve Türk Hukuku”, **Journal of Istanbul University Law Faculty (2013)**, C.71, Sa.1, s.229-266.

Donay, Süheyl, “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi (1968)**, s.129-45.

Dönmezer, Sulhi, **Ceza Hukuku Özel Kısım: Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, İstanbul Üniversitesi, 1975.

Dülger, Murat Volkan, “Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Çocuk Pornografisinin İnternet Aracılığıyla Yayılmasına Karşı Yapılan Düzenlemeler”, **İstanbul Barosu Dergisi (2004)**, s. 1485-96.

Dülger, Murat Volkan, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Seçkin, Ankara 2018.

Dölger, Murat Volkan, “İnternet Aracılığıyla İşlenen Cinsel Suçlar (Sexual Crimes Committed Through the Internet)”, **SSRN Electronic Journal** (2021), (<https://doi.org/10.2139/ssrn.3792316>).

Eko, Lyombe, “Regulation of Online Pedopornography (Child Pornography) in the United States and France” *içinde* **The Regulation of Sex-Themed Visual Imagery**, ed. Lyombe Eko, Palgrave Macmillan US, New York 2016, s. 257-73, (https://doi.org/10.1057/9781137550989_16).

Endrass, Jérôme/ Frank Urbaniok/ Lea C Hammermeister/ Christian Benz/ Thomas Elbert/ Arja Laubacher/ Astrid Rossegger, “The Consumption of Internet Child Pornography and Violent and Sex Offending”, **BMC Psychiatry** (Aralık 2009), C.9, Sa. 1, s.43-49 (<https://doi.org/10.1186/1471-244X-9-43>).

Engman, Mark, “And Then There Were Two: Why is The United States One Of Only Two Countries in The World That Has Not Ratified The Convention On The Rights Of The Child”, **DePaul Int’l Hum. Rts. J.** (2015), C.1

Eraslan, Levent/ Demirel, Medine Elif, “Aile Kavramı ve Sosyolojisi”, *içinde* **Aile Sosyolojisi**, Editör Levent Eraslan, Açıköğretim Fakóltesi Yayını No 2828, Eskişehir 2020, s. 3 – 33.

Erarslan, Sevgi, “Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması Sorunu: Açık Rıza Kapsamında Bir Değerlendirme”, **Kırıkkale Hukuk Mecmuası** (2021), C.1, Sa. 1, s. 82-115.

Erbaşı, Ayşe Aslıhan, “Çocuk Pornografisi”, **İstanbul Barosu Dergisi** (2007), C.81, Sa. 4, s. 1609-1645.

Erdoğan, Ayten, “Pedofili: Klinik Özellikleri, Nedenleri ve Tedavisi”, **Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar (2010)**, C.2, Sa. 2, s. 132-60.

Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat, **Ceza Özel Hukuku**, Ankara 1975.

Finkelhor, David, “The Prevention of Childhood Sexual Abuse”, **The Future of Children (2009)**, C.19, Sa. 2, s.169-94. <https://doi.org/10.1353/foc.0.0035>.

Gedik, Yasemin, “Pazarlamada Yeni Bir Çerçeve: Sosyal Medya ve Web 2.0”, **Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi (2020)**, C. 3, Sa. 1, s.252 – 269.

Gören, Zafer, “Sanat ve Bilim Özgürlüğü”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (Temmuz 2020)**, Y. 19, Özel Ek, s.449 – 457.

Güneş, Fatime, “Klasik Sosyolojide Temel Yaklaşımlar II: Emile Durkheim”, *içinde* **Klasik Sosyoloji Tarihi**, Editör Serap Uğur, Açıköğretim Fakültesi Yayını No 1651, 2012, s.88 – 111, E-ISBN: 978-975-06-2696-8

Güngör, Devrim, “Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Pornografisi”, *içinde* **Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2015, s.545-56.

Gürelli, Nevzat, “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (1967)**, C.32, s. 569-87

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

Güveyi, Nazmiye, “Anglo -Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2017)**, C. XXI, Sa. 1, s.3 – 122.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, 4.B, US-A Yayıncılık, Ankara 2022.

Haçnerlioğlu, Orhan, **Toplumbilim Sözlüğü**, Remzi Kitabevi, İstanbul 1986.

Harwell, Drew, **Fake-porn videos are being weaponized to harass and humiliate women: ‘Everybody is a potential target’**, 2018
(<https://www.washingtonpost.com/technology/2018/12/30/fake-porn-videos-are-being-weaponized-harass-humiliate-women-everybody-is-potential-target/>)

Hein, Hilde, “Obscenity, Politics and Pornography”, **The Journal of Aesthetic Education** (1971), s.77-97.

Heper, Altan, “Ceza Hukuku ve Hukuk Felsefesi İlişkisi Almanya ve Türkiye Karşılaştırması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof.Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan (2019), C. 21, Özel Sayı, s.3253 – 3276.

Hudson Jr., David L, “Obscenity And Pornography”, **The First Amendment Encyclopedia** (2018).

İçel, Kayıhan, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında ‘Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri’”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** (2001), C.59, s.3-10.

İşçibaşı, Yaprak, “**Televizyonda Müstehcenlik: İzleyicinin Kabul sınırları**”, Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, 1998.

Jung, Katie H., “Freedom to Morph? An Analysis of Morphed Imagery, Child Pornography, and the First Amendment”, **Catholic University Journal of Law and Technology** (2022), Vol.30, s.33-64

Kang, Ju Young/ Lee, Byung Suk, “Application Of Morphing Technique With Mesh-Merging In Rapid Hull Form Generation”, **International Journal of Naval Architecture and Ocean Engineering (2012)**, s. 228-40.

Karadayı, İsmail Kemal, “Müstehcen Yayınlar ve Son Uygulamalar”, **Ankara Barosu Dergisi (1974)**, s.889-94.

Karan, Ulaş, “İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2”, MRK Baskı ve Tanıtım, *Ankara* 2018.

Katoğlu, Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2012)**, C.61, Sa. 2, s.657-94.

Keçelioğlu, Elvan, “Sırf Hareket Suçu Soyut Tehlike Suçu mudur?”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2021)**, C.25, S.2, s. 433-64.
<https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.933579>.

Koca, Mahmut, “Fikri İctima”, **Ceza Hukuku Dergisi (2007)**, C.4, s.197-221

Koca, Mahmut/ Üzülmüş, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. B., Seçkin Hukuk, Ankara 2023.

Köprülü, Timuçin, “Müstehcenlik”, **Güncel Hukuk Dergisi (Aralık 2008)**, s.28-31

Lewosz, Angela, “Ignorance of Technology a Pass for Violating Child Pornography Laws? –What’s the Cache”, **UIC John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law, (2017)**, Vol.33, Sa.2, s.47-74.

Liesching, Marc, “Pornografieverbote in Staaten der Europäischen Union”, **MMR (2003)**, C.156.

Luban, David/ O'Sullivan, Julie R./ Stewart, David P., **International and Transnational Criminal Law**, New York: Wolters Kluwer Law & Business, Second Edition, 2014.

Mackinnon, Catherine, **Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru**, Metis, İstanbul 2015.

Nightingale, Sophie J., / Farid, Hany, "AI-Synthesized Faces Are Indistinguishable from Real Faces and More Trustworthy", **Proceedings of the National Academy of Sciences (22 Şubat 2022)**, C.119, Sa. 8 (<https://doi.org/10.1073/pnas.2120481119>).

O'Brien, Shirley, **Child Pornography**, Kendall/Hunt Pub. Co., Dubuque, Iowa 1983.

Önder, Ayhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. B, İstanbul, 1994.

Özbek Dalyan, Dolunay/Ataman Figanmeşe, İnci, "Çocuk Hakları Sözleşmesi (Tekin Akıllıoğlu)", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (1996)**, C.16, Sa. 1-2, s. 215-20.

Özbek, Veli Özer, **Müstehcenlik Suçu**, Seçkin, Ankara 2009.

Özen, Muharrem/ Baştürk, İhsan, **Bilişim, İnternet ve Ceza Hukuku: Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Park, Sungmi/Jang, Yunsik Jake/James, Joshua I. "Possession of Child Exploitation Materialin Computer Temporary Internet Cache," **Journal of Digital Forensics, Security and Law (2017)**, Vol. 12, No. 3, Article 3, s.7-22

Patrini, Giorgio/ Ajder, Henry / Cavalli, Francesco, “Automating Image Abuse: Deepfake Bots on Telegram”, 2020.
(<https://giorgiop.github.io/posts/2020/10/20/automating-image-abuse/>)

Pekcan, Gökhan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Çocuk Pornografisi”, **İzmir Barosu Dergisi (2005)**, s.35-44

Polat, Oğuz, **Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı I**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007,

Polat, Oğuz, **Çocuk Pornografisi**, Nokta Kitap, İstanbul 2007,

Quayle, Ethel/Taylor, Max “Model Of Problematic Internet Use In People With A Sexual Interest In Children”, **CyberPsychology & Behavior (2003)**, C.6, Sa.1, s. 93-106.

Rollo, Giorgia/Neubacher, Frank, “Çocuk Pornografisi ve İnternet – Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde Genel Bir Bakış”, *içinde Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi – 4 Çocuklar ve Suç – Ceza*, çev. İlker Tepe, Seçkin Yayıncılık, 2005.

Rutai, Zsuzsanna, “The Lanzarote Committee: Protecting Children From Sexual Violence in Europe and Beyond”, **Pécs Journal of International and European Law (2020)**, Vol. 2020/1, s.24 – 42

Rutkow, Lainie/ Lozman, Joshua T., “Suffer The Children: A Call For United States Ratification Of The United Nations Convention On The Rights Of The Child”, **Harv. Hum Rts. J. (2006)**, C.19, s.161-190

Seltzer, Leon F, What Distinguishes Erotica From Pornography? (2011),
(<https://www.psychologytoday.com/us/blog/evolution-of-the-self/201104/what-distinguishes-erotica-from-pornography>)

Sieber, Ulrich, **İnternetteki Suçlar ve Suçun İnternette Takibi: Global Bilgi Toplumundaki Yeni Gelişmelerin Işığında Hangi Önlemler Tavsiye Edilmektedir? 69. Alman Hukukçular Günü İçin Bilirkişi Raporu**, Çeviren Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Sokullu- Akıncı, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Yer Alan Maddi Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle İnternette Çocuk Pornografisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (2001)**, C.59, s.11-38.

Sternberg, Sarah, “The Child Pornography Prevention Act of 1996 and the First Amendment: Virtual Antitheses”, **Fordham L. Rev. (2000)**, C. 69, s.2783-2823.

Stilo, Leo, Çocuk Pornografisine Karşı Avrupa Birliğinin Müdahalesi: 22 Aralık 2003 Tarihli 2004/68 GAI Konseyin Çerçeve Kararı Hakkında Bir Yorum (Çev. Vesile Sonay Evik), *içinde* Yener Ünver (Ed), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-4, Çocuklar ve Suç- Ceza**, Seçkin Yayıncılık, 2005.

Taneri, Gökhan, “Müstehcenlik Suçu”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2018)**, C.XIII, Sa. 1, s. 561-624.

Taşkın, Ş. Cankat, “Bilişim Hukuku Uluslararası Uyuşmazlıklar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi (2009)**, Sa.85, s.332-72.

Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Rifat Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, B.7 Seçkin Yayıncılık Ankara, 2023.

Topçu, Sedat, **Cinsel istismar**, Phoenix Yayınevi, 2009.

Töngür, Ali Rıza, “Sınırışan Ceza Hukukuna Kavramsal Bir Bakış”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Ocak 2018)**, C.17, Sa.1, s.51-76.

Tröndle, Herbert ve Fischer Thomas, “Strafgesetzbuch und Nebengesetze 52”, **AUFL. München**, C.244,2004.

Uzunay, Yusuf/Koçak, Mustafa, “İnternet Üzerinden Çocuk Pornografisi ve Mücadelede Yaşanan Sıkıntılar”, **Polis Bilimleri Dergisi (2005)**, C.7, Sa. 1, s.97-116

Vatandaş, Celalettin, “Sosyolojinin Konusu Olarak Ahlak”, **Eskiyeni (Şubat 2011)**, Sa. 20, s.66-72.

West, Caroline, “Pornography and Censorship”, 2004.
(<https://plato.stanford.edu/entries/pornography-censorship/>)

Westerlund, Mika, “The Emergence of Deepfake Technology: A Review”, **Technology Innovation Management Review (2019)**, C. 9, Sa. 11, s. 39-52.
(<https://doi.org/10.22215/timreview/1282>)

Yalkut, Necdet, “Türk ve İtalyan Ceza Hukukunda Müstehcen”, **Adalet Dergisi (1976)**, C. 67, Sa. 3-4, s. 279-86.

Yarsuvat, Duygun, “Müstehcenliğin Neresindeyiz?” **Güncel Hukuk Dergisi (2004)**, s.49.

Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa, **Türk Ceza Kanunu: Yorumlu, uygulamalı**, 2.B, C.5, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Yaşar, Yusuf, “**Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları (TCK 188, 192)**”, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Yavuz, Can, **Teknoloji ve Hukuk Dizisi– Deepfake (Derin Sahte) Yapay Zekâ Tarafından Üretilen Yeni Nesil Görsel–İşitsel İçerik**, Seçkin Yayıncılık, 2022

Yazıcı, Mehmet, “Değerler ve Toplumsal Yapıda Sosyal Değerlerin Yeri”, **Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (2014)**, C. 24, Sa. 1, s.209 – 223

Yüzügüllü, Halil Cihan, “**Müstehcenlik Suçu (TCK m. 226)**”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019.

Zafer, Hamide, **Ceza hukuku: Genel Hükümler (TCK m.1-75)**, 7 B., Beta, İstanbul, 2019.

Williams, Phil, “Transnational Criminal Networks”, *içinde Networks and Netwars*, ed. John Arquilla ve David Ronfeldt, RAND Corporation, 2001, s. 61-98 (<http://www.jstor.org/stable/10.7249/mr1382osd>.)

İnternet Kaynakları

<https://www.etimolojiturkce.com/kelime/m%C3%BCstehcen>

<https://sozluk.gov.tr>

<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/495/103>

<https://www.britannica.com/topic/pornography>

[https://www.etymonline.com/word/erotic#:~:text=erotic%20\(adj.\),love%22%20\(see%20Eros\)](https://www.etymonline.com/word/erotic#:~:text=erotic%20(adj.),love%22%20(see%20Eros))

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140502-12.htm>

[https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/CocukSatisiFahise
ligiPornografisi_Protokol.pdf](https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/CocukSatisiFahise
ligiPornografisi_Protokol.pdf)

<https://en.wikipedia.org/wiki/Ageplay>

[https://www.protectchildren.ca/pdfs/CTIP_CSAResearchReport_Summary_2016_en.
pdf](https://www.protectchildren.ca/pdfs/CTIP_CSAResearchReport_Summary_2016_en.
pdf)

<https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/tbbden-o-kitap-icin-suc-duyurusu-80682>

<https://nltimes.nl/2023/09/29/child-pornography-widely-shared-telegram-report>

[https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/report-reflections-special-rapporteur-2014-
2020-tenure](https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/report-reflections-special-rapporteur-2014-
2020-tenure)

<https://www.thorn.org/child-pornography-and-abuse-statistics/>

<https://annualreport2022.iwf.org.uk/>

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>

[https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/125-cocuk-haklarna-dair-
sozlesmeye-ek-cocuk-sats-cocuk-fahiseligi-ve-cocuk-pornografisi-ile-ilgili-ihtiyari-
protokol/](https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/125-cocuk-haklarna-dair-
sozlesmeye-ek-cocuk-sats-cocuk-fahiseligi-ve-cocuk-pornografisi-ile-ilgili-ihtiyari-
protokol/)

<https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4755.html>

<https://www.theguardian.com/technology/2007/may/08/secondlife.web20>

<https://cyberbullying.org/child-grooming-metaverse>

<https://en.wikipedia.org/wiki/Pseudo->

<https://tr.wikipedia.org/wiki/Morphing>

<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2012/02/06/11/s2/pdf>

<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/legge-europea-2021-238-modifiche-codice-penale-pedopornografia>

<https://dserver.bundestag.de/btd/19/237/1923707.pdf>

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1813

<https://codes.droit.org/PDF/Code%20p%C3%A9nal.pdf>

<https://www.vice.com/en/article/kzm59x/deepnude-app-creates-fake-nudes-of-any-woman>

<https://www.washingtonpost.com/technology/2018/12/30/fake-porn-videos-are-being-weaponized-harass-humiliate-women-everybody-is-potential-target/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

<https://www.iamfy.co/studio/landing/ai-face-generator#:~:text=An%20AI%20Face%20generator%20is,characters%2C%20also%20known%20as%20avatars.>