

Etik Değerler ya da Genel Ahlak ile Temellendirilen ve Sansüre Yol Açan Yargı Kararlarında Normların Yapısı ve Yargıcın Rolü

Karya Ege DEMİREL¹

Özet:

Bu yazıda esas olarak edebiyat ve sanat eserlerinde sansüre konu olan ve "genel ahlâk,ahlâkîlik ve etik" kavramlarıyla temellendirilen kimi normlar önce yargı kararlarından bağımsız;hukukun genel teorisi bağlamında incelenecektir.Ardından yargıcın,etik açıdan sorunlu bir normu uygulamak söz konusu olduğunda takınabileceği alternatif tutumlar pozitivist ve doğal hukuk okulları çerçevesinde ve yargı kararlarından bağımsız tartışılacak ve tarafımca normun;içeriğine bakılmaksızın hakim tarafından uygulanması gerektiği savunulacaktır.Bu noktada somut bir normun varlığı halinde büyük ölçüde Kelsen'in pozitivist hukuk yaklaşımı,çeşitli noktalardan eleştirilerek savunulacak fakat somut bir normun var olmadığı vakalarda hukuk-adalet ayrılığından kaçınılacaktır.Tarafımca savunulan norm-hakim ilişkisi yukarıdaki şekilde tespit edildikten sonra mevcut yargı kararlarının gerekçeleri tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak değerlendirilecek ve doğrudan somut bir normla temellendirilen ve edebiyat ve sanat eserlerinin sansürüyle sonuçlanan kimi kararlarda esas eleştirilmesi gerekenin karara temel oluşturan normlar (ulusal ve uluslararası) olduğu ve hakimden "bu normları uygulamamasının" ya da genişletici yorum adı altında normların anlamını aşar şekilde uygulamasının beklenemeyeceği savunulacaktır.

Anahtar Sözcükler:

sansür,genel ahlak,etik,pozitivist hukuk, tabii hukuk,Kelsen,Dworkin,ifade özgürlüğü

¹ Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Edebiyat ve Sanat Eserlerinde Sansüre Sebep Olan Normların İncelenmesi:

Edebiyat ve sanat eserlerinin sansürüne yol açan yargı kararlarında yargıcın normu uygulamak dışında bir görev ve yetkisinin bulunmadığının savunulabilmesi için kuşkusuz öncelikle sansüre dayanak oluşturan somut bir normun varlığının tespit edilmesi zorunludur. Bu normlar lafzi olarak kısaca incelendikten sonra normların içerikleri hukukun genel teorisi çerçevesinde ele alınacaktır.

Öcelikle Türkiye'nin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının meşru kabul edilebileceği hallere yer veren ve "İfade Özgürlüğü" başlığı altında düzenlenen 10. maddesi incelenebilir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrası: "Bu hakların kullanılması (...) sağlığın veya ahlakın korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir" ifadesine yer vermektedir. Maddenin ifadesinden açıkça anlaşıldığı üzere sayılan diğer sebeplerle birlikte "ahlakın korunması da" AİHS'de ifade özgürlüğünün sınırlandırılması için meşru bir gerekçe olarak belirtilmiştir. Madde ifadesinde geçen "ahlak" kavramıyla kastedilmek istenenin, bir toplumun genelinde ve belirli bir zaman dilimi içerisinde hakim olan değerler bütünü olarak tanımlanan "genel ahlak" olduğu söylenmektedir (Bulut; 2000:33,39). Bu noktada genel ahlaka dayalı sınırlandırmanın sınırı her ne kadar madde metninde "demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak" şeklinde belirtilmiş olsa da; söz konusu sınırlamanın yalnızca "maddi düzeni bozmaya dayalı ahlaki davranışlara" yönelik olması gerekliliği (Bulut; 2000:42) dahi tarafımca kabul edilmemektedir. Bunun başlıca nedeni: devletlerin yapısını oluşturan maddi düzene dayanak oluşturan ahlaki değerlerin, tarafımca, Hans Kelsen'in de vurguladığı üzere (Raz; 2013:1179) rölatif; kişisel görüşe göre farklılık gösteren bir yapıda olmasıdır. Kelsen'in ahlak-hukuk ilişkisi üzerine yaptığı değerlendirmeler ileriki bölümlerde, yargıçların somut norm karşısında takınmaları gereken tutum noktasında detaylıca ele alınacaktır. Burada yalnızca Kelsen'in ahlakın niteliği üzerindeki görüşleri, ahlakın somut normlarla "dokunulamaz" kılınması noktasında tarafımca savunululan görüşe dayanak olarak kullanılmaktadır.

Nitekim anayasa mahkemesi de ilgili kararında (E. 1963/128) söz konusu değerlerin "belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlâk kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılabilir bir anlam taşıyan" değerler olduğunu tespit etmektedir. Belirli bir zaman ve toplumda geçerli olan değerler bütününe değışebilir oluşu bu tanımdan da kolayca çıkarılabilir.

Edebiyat ve sanat eserlerinde sansüre dayanak olan ve "ahlak" kavramıyla ilişkilendirilebilecek ve birçok karara dayanak teşkil eden ulusal normsa "müstehcenlik" suçunun düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 226.

maddesidir. Söz konusu normun ikinci fıkrası: “Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlamasına aracılık eden kişi altı aydan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır” ifadesine yer vermektedir. 4. fıkrada da “Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüler” ayrıca suç konusu olarak düzenlenmektedir. Bu noktada madde metninden son olarak konuyla doğrudan bağlantılı 7.fıkra yer verilecek olursa: “Bu madde hükümleri, bilimsel eserlerle (...)sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz.” İfadesine yer verilmektedir. Edebiyat ve sanat eserleri hakkında, “ahlaka aykırılık” gerekçesiyle ve 226.madde dayanak gösterilerek verilen sansür kararlarında 7. fıkrada belirtilen “sanatsal ve edebi eser” tespiti, tahmin edilebileceği üzere tartışmanın odak noktasını oluşturmaktadır. Bir diğer ifadeyle 226. madde; bilimsel, sanatsal veya edebi değeri olmayan ve madde metninde belirtilen içeriğe sahip tüm eserlerin sansürüne dayanak olarak gösterilebilecektir. Kanun maddesinde bir eserin sanatsallık ya da edebilik değerini kimin tespit edeceği belirtilmediğinden mahkemelerin bu konuda CMK m.63 uyarınca bilirkişiye başvurması gerekliliği tartışmalıdır. Fakat tarafımca incelenen kararlarda mahkemelerin bilirkişi raporuna başvurdukları gözlemlenmektedir. Burada söz konusu değerlendirmenin “hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi” ile yapılıp yapılamayacağı tartışılmayacaktır. Tek söylenebilecek husus sansüre dayanak oluşturan TCK m.226’nın; AİHS’de belirtilen sansür sınırlarından çok daha özgürlükçü bir yapıya sahip oluşudur. Zira müstehcen içerikli yayınların Türk genel ahlakıyla çatıştığı kabulü halinde; TCK m226/7 gereği yayının bilimsel, sanatsal ya da edebi bir eser olması durumunda (bu tespiti kimin yapacağını belirsiz oluşu değerlendirmeyi kısmen muğlak bir zemine oturtsa da) sansür gündeme gelmeyecektir. Oysa ki AİHS devletlere, “demokratik sınırlar içerisinde” genel ahlaka aykırı yapıtlara (edebi ya da sanatsal nitelikte dahi olsalar) vücut veren ifade özgürlüğünün sınırlandırılması imkanını tanımaktadır.

Somut Norm Karsısında Yargıcın Rolü

Yargıcın somut bir normun varlığı halinde takınması gereken tutum incelenmeden önce kısaca hukuki geçerlilik kuramlarından söz etmek gerekir. Burada Kemal Gözler’in üçlü ayrımı incelenecektir: “Tabii Hukuk Teorisi”, “Hukuki Realizm Akımı” ve “Pozitivist Teori”(Gözler; 1998:55-85). Tarafımca da benimsenen pozitivist teori özetle “normun hukuk düzeninin bir parçası olmasının onu geçerli kılacağı kabulünü”(Gözler; 1998:73) öngörür. Pozitivist teorinin hukuk normunu ve adalet kavramını ayırmasının temelinde ise “adil olanın belirsiz oluşu” düşüncesi yatmaktadır. Öyleyse somut bir normun varlığı halinde normun geçerli olup olmadığının tartışılması anlamsız olacaktır. İşte tam da bu noktada yargıçtan somut normun varlığı halinde normu uygulamaması ya da norma; genişletici yorum adı altında amacı dışında bir anlam yüklemesi beklenmemelidir. Bu noktada olaya uygulanacak bir normun bulunmaması halinde ya da normun yoruma muhtaç olması durumunda ne yapılması gerektiği tartışılmalıdır. Her ne kadar yukarıda belirtilen hukuki geçerlilik kuramlarından pozitivist teori tarafımca benimsenmiş olsa da; katı pozitivist teorinin hukuk normlarında boşluk olamayacağı, olsa da bu boşluğun doldurulmasının mevcut hukuk sistemi içerisindeki normlarla her zaman mümkün olduğu(Keyman; 1978:42-43) iddiasına katılmamaktayım. Nitekim Müstehcenlik suçuna konu olan eserlerin “edebi” ya da “sanatsal” olup olmadıklarının tespiti noktasında (tespiti bizzat hakim ya da bilirkişinin yapması bu noktada farklılık göstermeyecektir) uygulanabilecek somut bir norm bulunmamaktadır. Söz konusu eserlerin niteliğinin değerlendirilmesi mecburi olarak bir yorum faaliyetini gerekli kılmaktadır. Bu noktada tarafımca Ronald Dworkin’in hakim kanun boşluğu halinde belirli hukuk ilkeleri çerçevesinde; geniş olmayan bir yorum methodu uygulaması gerektiği görüşü(Türkbağ; 74) savunulmaktadır. Özetle ortada somut olaya uygulanabilecek bir normun varlığı halinde bu normu “meşrulaştırın” hukuk ilkelerinin varlığının araştırılması fikrimce anlamsızdır; fakat kanun boşluğu halinde hakim uygulayacağı yorum methodunu sınırlandırma gereği gündeme gelmelidir; aksi halde hukuk güvenliği zedelenmiş olur. Bu durumda kanun boşluğu halinde “normların geçerliliğine etki etmese de” normların dışındaki kimi ilkelere ihtiyaç duyulabilir. Bu açıdan Dworkin’in norm ve ilke birlikteliği yalnızca kanun boşluğu halinde makul bir çözüm gibi görünmektedir.

Yargı Kararları:

Yargıtay 14.CD. E.2012/13056 K.2013/1527

Yargıtay bu kararda ilgili kitabın sanat değeri olup olmadığının ve dolayısıyla müstehcenlik suçunun konusunu oluşturup oluşturmadığının tespiti noktasında “Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu”nun görüşüne “gerekçe gösterilmeksizin” uyulmaması ve “genel ve soyut ibarelerin kullanıldığı” bir bilirkişi raporuna itibar edilmesi gerekçesiyle hükmü bozmaktadır. Yargıtay bunun yanında haklı olarak AİHS m.10/2’ye atıfta bulunarak genel ahlaka aykırılık halinde hukuk içerisindeki sınırlamaların meşruluğuna dikkat çekmektedir. AİHS’nin ilgili hükmünün eleştirisi ilk bölümde yapıldığından burada ayrıca ele alınmayacaktır; fakat söz konusu hükmün, genel ahlaka aykırılığın var olduğu tüm durumlarda sansüre bir dayanak oluşturabileceği tekrar edilmelidir. TCK m.226 açısından ise eserin edebi ve sanatsal değerinin takdirinde, yargıtayın şaşırtıcı bir biçimde küçükleri ahlaki açıdan koruma görevi altında olan bir kurumun görüşüne değer verdiği görülmektedir. Mevcut ahlak kurallarının koruyucusu konumundaki bir kurumun “toplumun genelinin ahlaki değerleriyle çatışan” bir eserin edebi niteliğine karar vermesi bu açıdan düşündürücüdür.

5. Ceza Dairesi 2004/502 E., 2004/6242 K.

Bu kararda ise yargıtay, söz konusu kitabın müstehcenlik suçuna konu olup olamayacağı noktasında kitabın edebi eser niteliğinin bir “ek raporla” tespitinin gerektiğini ve söz konusu tespit gözetilmeden verilen hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bu davada yargıtayın, eserin niteliğini belirlemede ek raporu esas aldığı görülmektedir. Bu kararda da diğer kararlarda olduğu gibi ilk derece mahkemesi tarafından kitapla ilgili yapılan “halkın ar ve hayâ duygularını incittiği” ve “genel ahlaka aykırı olduğu” tespitleri dikkat çekmektedir.

Yukarıdaki iki emsal kararda görüldüğü üzere yargıtay önüne gelen davalarda haklı olarak “edebi değeri tartışılan kitaplarla” ilgili ahlaki değer tespitinde bulunmaktadır. Bu tespit, Türkiye’nin de tarafı olduğu AİHS’nin ilgili hükmü gereği eserin; devletin maddi yapısını oluşturan ahlaki değerleri zedeleyici bir nitelik taşıyıp taşımadığının ve dolayısıyla sansürlenip sansürlenemeyeceğinin belirlenmesi noktasında ortaya çıkmaktadır.

Sonuç

Fikrimce en azından ahlaki değerler açısından bir topluluğu birlikte tutan maddi değerler bütününe edebi ve sanat eserleriyle tartışılabilir olması zorunludur; zira günümüzde her ne kadar kimi değerler birçok toplum tarafından kabul edilse de söz konusu değerler mutlak olmayıp; zamanla değişebilmektedir. Dolayısıyla edebiyat ve sanat eserlerinde sansür hususunda hakimlerden ifade özgürlüğü lehine ve yetkilerini aşar bir nitelikte kararlar vermelerini beklemek yerine sansüre konu olan ulusal ve uluslararası normlar yeniden gözden geçirilmelidir. Bu yazıda savunulan görüşe göre hakimler önlerine gelen edebiyat ve sanat eserinin sansürünü yalnızca somut normlar ışığında ele almalı; somut normların yeterli olmadığı ya da yoruma muhtaç oldukları noktalarda evrensel hukuk ilkelerinden yararlanılmalıdır. Bu açıdan ifade özgürlüğünün korunması amacıyla dahi olsa hakimlerin normların dışına çıkmaması savunulmaktadır.

Kaynakça:

Bulut,N.(2000). Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 4 sayı 1-2. İçinde: Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Nedeni Olarak Genel Ahlak

Gözler,K.(1998). Hukukun Genel Teorisine Giriş, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu. Ankara: US-A Yayıncılık

Keyman,S(1978), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi DergisiCilt: 35 Sayı: 1. İçinde: HUKUKİ POZİTİVİZM

Raz,J(2013), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi DergisiCilt: 62 Sayı: 4 Sayfa: 1169-1193. İçinde: Kelsen'in Temel Norm Kuramı. Çev.; CEYLAN, Şule Sahin

Türkbağ, A.U, Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları ,
http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/ahmet_ulvi_turkbag.pdf