

T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ



BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Murat Buğra TAHTALI

HAZIRLAYAN
Ahmet Emir ALADAĞ

MALATYA 2019

T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
Ahmet Emir ALADAĞ

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Murat Buğra TAHTALI

Malatya, 2019

ONUR SÖZÜ

İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Usul ve Esaslarına uygun olarak yaptığım bu tez çalışmasının bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın tarafımdan yazıldığını ve yararlandığım bütün kaynakları kaynakçada uygun biçimde gösterdiğimi beyan ve taahhüt ederim.

AHMET EMİR ALADAĞ



BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ

Yüksek Lisans Tezi, Ahmet Emir ALADAĞ

İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temmuz 2019

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Murat Buğra TAHTALI

ÖZET

Bilim ve sanat en etkin düşünceyi ifade biçimlerinden biridir. Bu nedenle ortaya çıktığı ilk günden beri bilimsel ve sanatsal faaliyetler kimsenin söylemeye cesaret edemediği ve toplumu yakından ilgilendiren konuları kamuoyu ile paylaşırken bir şekilde yönetimlerin, devletlerin ve çeşitli ideolojik grupların baskısına ve sınırlandırmasına maruz kalmıştır. Bilim ve sanatın tüm bu baskı ve sınırlandırmalarla mücadele edebilmesi için günümüz modern anayasalarında bilim ve sanat, müstakil olarak bilim ve sanat özgürlüğü veya ifade özgürlüğü ile koruma altına alınmıştır.

Bu çalışmada öncelikli olarak bir eserin bilimsel veya sanatsal nitelik taşıması için sahip olması gereken şartlar belirlenmeye çalışılmıştır. Sonrasında ise bilim ve sanat özgürlüğünün hukuki niteliği ve kapsamı, anayasa, idare ve ceza hukuku ile ilişkisi ile bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlandırılması konusu incelenmiştir. İnceleme sırasında iç hukukumuz, öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere uluslararası hukuk düzenlemeleri ile karşılaştırmalı hukukta başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere diğer devletlerin bilim ve sanat özgürlüğü ile ilgili düzenlemeleri dikkate alınmıştır. Yapılan tüm inceleme ve tartışmalar sonucunda bir eserin bilimsel veya sanatsal bir eser olarak adlandırılabilmesi için bazı niteliklere sahip olması gerektiği ve ancak bu eserlerin özel olarak bilim ve sanat özgürlüğünün koruma alanından istifade edebileceği, bilim ve sanat özgürlüğünün ifade özgürlüğünden daha geniş ve özel bir korumaya ihtiyaç duyduğu, bilim ve sanatın diğer temel hak ve özgürlüklere müdahale etmediği süre boyunca devlet veya devlet dışı organlar tarafından sınırlandırılmaması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Bilim Özgürlüğü, Sanat Özgürlüğü, Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Sınırlandırılması, İfade özgürlüğü, Sansür.

FREEDOM OF THE SCIENCE AND ART

Master Thesis, Ahmet Emir ALADAĞ

Social Sciences Institute of Inonu University, July 2019

Thesis Supervisor: Asts. Prof. Murat Buğra TAHTALI

ABSTRACT

Science and art are one of the effective methods of expressing ideas. Therefore, while scientific and artistic activities are sharing issues of public interests that are no one dares to say, they are exposed to pressure and limiting of states, administrations and various ideological groups since first appearance. For science and art to deal with all these pressure and limitations, science and art are protected independently with freedom of science and art of freedom of expression in modern constitutions.

In this study, it is primarily tried to determine conditions for a work to have a scientific and artistic quality. After that, the topic of legal nature and scope of science and art, their relations with constitutions, administration and criminal law and limitation of freedom of science and art are examined. During study, our domestic law, international law regulations especially European Convention on Human Rights and in comparative law, regulations of freedom of science and art of all countries and the USA in particular have been considered. As a result of all the investigations and discussions it has been reached that, to call a work a scientific or artistic work, it has to have some qualifications, however, these works could benefit from the protection of freedom of science and art in particular, freedom of science and art needs greater and special protection than freedom of expression and, science and art should not be restricted by state and non-state organs unless they intervene in fundamentals rights and freedoms.

Keywords: Freedom of Science, Freedom of Art, Freedom of Expression, Limiting the Freedom of Science and Art, Censorship.

İÇİNDEKİLER

KABUL ONAY SAYFASI.....	iii
ONUR SÖZÜ.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİLİM, SANAT VE ÖZGÜRLÜK TERİMLERİNİN KAVRAMSAL TEMELLERİ, TEMEL HAK NİTELİKLERİ VE HUKUK DALLARIYLA İLİŞKİSİ

1.1. BİLİM VE SANAT KAVRAMLARI.....	3
1.1.1. Bilim Kavramı.....	3
1.1.2. Sanat Kavramı.....	5
1.1.3. Bilim ve Sanat İlişkisi.....	8
1.2. ÖZGÜRLÜK KAVRAMI.....	10
1.2.1. Özgürlük ve İnsan Hakları	10
1.2.2. Evrimsel Süreçte Özgürlük Anlayışı ve İnsan Hakları.....	12
1.3. BİLİM ÖZGÜRLÜĞÜ.....	15
1.3.1. Bir Temel Hak Olarak Bilim Özgürlüğünün Hukuki Niteliği.....	15
1.3.2. Bilim Özgürlüğünün Kapsamı ve Öznesi.....	17
1.3.2.1. Bilim Özgürlüğünün Kapsamı.....	17
1.3.2.1.1. Bilim Özgürlüğünün Genel Kapsamı.....	17
1.3.2.1.2. Bilimsel Araştırma Özgürlüğü.....	20
1.3.2.1.2.1. Deney Yapma Hakkı.....	22
1.3.2.1.2.2. Araştırma Yapmak İçin Gerekli Araçlara ve Koşullara Sahip Olma Hakkı.....	22
1.3.2.1.3. Bilimi Yayma ve Bilgiye Erişme Özgürlüğü.....	23
1.3.2.2. Bilim Özgürlüğünün Öznesi.....	24

1.3.3. Bilim Özgürlüğünün Hukukun Bazı Dallarıyla ve Hukukun Sağladığı Bazı Haklarla İlişkisi.....	25
1.3.3.1. Genel Olarak Bilim Özgürlüğünün Hukukla İlişkisi.....	25
1.3.3.2. Bilim Özgürlüğünün Anayasa Hukuku ile İlişkisi.....	26
1.3.3.2.1. İnsan Onuru Bakımından Bilim Özgürlüğü.....	26
1.3.3.2.2. Özel Hayatın Gizliliği Bakımından Bilim Özgürlüğü.....	29
1.3.3.2.3. Yaşam, Sağlık ve Vücut Bütünlüğü Hakkı Bakımından Bilim Özgürlüğü.....	29
1.3.3.3. Bilim Özgürlüğünün Ceza Hukuku ile İlişkisi.....	30
1.3.3.3.1. İnsan Üzerinde Deneyin Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları.....	30
1.3.3.3.2. Hayvanlar Üzerindeki Deneyin Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları.....	33
1.3.3.4. Bilim Özgürlüğünün İdare Hukuku ile İlişkisi.....	35
1.4. SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ.....	37
1.4.1. Bir Temel Hak Olarak Sanat Özgürlüğünün Hukuki Niteliği.....	37
1.4.2. Sanat Özgürlüğünün Kapsamı ve Öznesi.....	38
1.4.2.1. Sanat Özgürlüğünün Kapsamı.....	38
1.4.2.1.1. Sanat Özgürlüğünün Genel Kapsamı.....	38
1.4.2.1.2. Sanatsal İfade Özgürlüğü.....	40
1.4.2.1.3. Sanatsal Yaratma Özgürlüğü.....	42
1.4.2.1.4. Sanatı Yayma Özgürlüğü.....	43
1.4.2.1.5. Sanattan Yararlanma Özgürlüğü.....	45
1.4.2.2. Sanat Özgürlüğünün Öznesi.....	46
1.4.3. Sanat Özgürlüğünün Bazı Hukuk Dallarıyla İlişkisi.....	48
1.4.3.1. Genel Olarak Sanat Özgürlüğünün Hukuk Dallarıyla İlişkisi.....	48
1.4.3.2. Sanat Özgürlüğünün Anayasa Hukukuyla İlişkisi.....	48
1.4.3.2.1. Anayasada Yer Alan Sanat Özgürlüğüne İlişkin Hükümler.....	48
1.4.3.2.2. Kişinin Şeref ve Haysiyetinin Korunması Bakımından Sanat Özgürlüğü.....	50
1.4.3.2.3. Özel Hayatın Korunması Bakımından Sanat Özgürlüğü.....	51
1.4.3.3. Sanat Özgürlüğünün İdare Hukuku ile İlişkisi.....	53
1.4.3.4. Sanat Özgürlüğünün Ceza Hukuku ile İlişkisi.....	54
1.4.3.4.1. Sanat Özgürlüğünün Ceza Hukuku ile İlişkisinin Genel Değerlendirilmesi.....	54

1.4.3.4.2. Sanat Özgürlüğünün Hakaret Suçu Bakımından Değerlendirilmesi...	55
1.4.3.4.3. Sanat Özgürlüğünün Müstehcenlik Suçu Bakımından Değerlendirilmesi.....	58
1.4.3.4.4. Sanat Özgürlüğünün Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Muhalefet Suçu Bakımından Değerlendirilmesi.....	61

İKİNCİ BÖLÜM

BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN, DİĞER TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ULUSLARARASI VE ULUSAL MEVZUATTAKİ YERİ

2.1. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN, DİĞER TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	63
2.1.1. Bilim, Sanat ve Özgürlük İlişkisi.....	63
2.1.2. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün İfade Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi.....	66
2.1.3. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Akademik Özgürlük Bakımından Değerlendirilmesi.....	70
2.1.4. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Fikri Mülkiyet Hakları Bakımından Değerlendirilmesi.....	73
2.1.5. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Kültürel Yaşama Katılma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi.....	76
2.2. ULUSLARARASI MEVZUATTA BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ.....	77
2.2.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne Göre Bilim ve Sanat Özgürlüğü.....	78
2.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Bilim ve Sanat Özgürlüğü.....	79
2.2.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bilim ve Sanat Özgürlüğüne Yaklaşımı.....	83
2.2.4. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne Göre Bilim ve Sanat Özgürlüğü.....	89

2.3. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ÖZELİNDE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ.....	91
2.3.1. Amerika Birleşik Devletleri'nde Bilim Özgürlüğü.....	92
2.3.2. Amerika Birleşik Devletleri'nde Sanat Özgürlüğü.....	95
2.4. TÜRK HUKUKU'NDA BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ.....	97
2.4.1. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Anayasal Boyutu.....	97
2.4.2. 1982 Anayasasında Bilim ve Sanat Özgürlüğü Hakkındaki Düzenlemeler.....	98
2.4.2.1. Anayasa Madde 27, Bilim ve Sanat Özgürlüğü.....	98
2.4.2.2. Anayasa Madde 26, Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti.....	101
2.4.2.3. Anayasa Madde 64, Sanatın ve Sanatçının Korunması.....	104
2.5. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI.....	105
2.5.1. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Sınırları.....	105
2.5.1.1. Bilim Özgürlüğünün Sınırları.....	105
2.5.1.2. Sanat Özgürlüğünün Sınırları.....	107
2.5.2. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Devlet Tarafından Sınırlandırılması.....	109
2.5.2.1. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Devlet Tarafından Sınırlandırılmasının Genel İlkeleri.....	111
2.5.2.2. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Yasama Organı Tarafından Sınırlandırılması.....	118
2.5.2.3. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Yürütme Organı Tarafından Sınırlandırılması.....	119
2.5.3. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Devlet Dışı Kuruluşlar Tarafından Sınırlandırılması.....	124
2.5.4. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Bir Sınırlandırma Biçimi Olarak Sansür ve Otosansür.....	125
SONUÇ.....	128
KAYNAKÇA.....	133

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
C.	: Cilt
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
f.	: fıkra
m.	: madde
PVSK	: 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TÜBİTAK	: Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
UESKHS	: Uluslararası Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
UNESCO	: Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü

GİRİŞ

Bilim ve sanat fikir üretimlerinin en önemli biçimlerindendir. Bilim ve sanat, bir fikrin üretilmesine hizmet etmenin yanında bu fikrin başkalarına iletilmesini de sağlamaktadır. Dolayısıyla bilim ve sanat başlı başına bir ifade şeklidir. Özünde yaratıcı bir etkinlik süreci bulunan bilim ve sanatın temel amacı, gerçeğe ulaşmaya çalışmak ve yeniyi keşfetmektir. Bilim insanı bu amacı yerine getirirken elindeki olguları objektif olarak değerlendirmek zorunda iken sanatçı öznel bir tutumla hareket edebilmektedir. Bilim insanı ve sanatçının kullandıkları yöntemler farklı olsa da bilim ve sanatın yaratıcılığa dayanıyor olması her ikisini de özgürlüğe muhtaç bırakmaktadır.

Düşünceyi ifade şekli olarak bilim ve sanat özgürlüğü günümüz modern anayasalarında ifade özgürlüğünün kapsamında ya da müstakil olarak ayrı bir düzenleme ile güvence altına alınmıştır. Ülkemizde ise bilim ve sanat özgürlüğü 1982 Anayasası'nın 27'nci maddesinde kişinin hakları ve ödevleri arasında düzenlenmiştir. Çalışmamızın genel kapsamını Anayasanın 27'nci maddesinde düzenlenen bilim ve sanat özgürlüğü oluşturmaktadır.

Bilim ve sanatın özgürlüğe olan ihtiyacından yola çıkarak hazırlanan bu çalışma iki bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Tezin birinci bölümünde öncelikli olarak bilim kavramı ve sanat kavramı incelenmiştir. Bilim ve sanat özgürlüğünün kapsamını belirlemeden önce bilim ve sanatın anlamının ve işlevlerinin ortaya koyulmasının önem arz ettiğini düşünüyoruz. Bu nedenle bilim kavramı ve sanat kavramı bu çalışma açısından hareket noktası olmuş sonrasında ise bu iki kavramın kesiştiği ve ilişki kurduğu noktalara değinilmiştir. Bu kapsamda bilim ve sanatın kesiştiği noktalardan biri olarak değerlendirilen özgürlük kavramı da bu bölümde incelenmiştir. Özgürlük kavramı ise özellikle hak, insan hakkı, özgürlük ve kamu özgürlükleri kavramlarına dikkat çekilerek ve bu kavramların gelişimi kronolojik olarak irdelenerek incelenmiştir.

Bilim, sanat, özgürlük kavramlarının ortaya koyulmasından sonra ikinci bölümde bir temel insan hakkı olarak bilim ve sanat özgürlüğü incelenmiş sonrasında ise bilim ve sanat özgürlüğünün diğer hak ve özgürlükler bakımından değerlendirilmesi yapılmıştır. Gerek bilim gerekse sanat özgürlüğü incelenirken öncelikli olarak o özgürlüğün hukuki niteliği ortaya koyulmuş sonrasında ise sırasıyla, kapsamı ve öznesi incelendikten sonra anayasa hukuku, ceza hukuku ve idare hukuku ile olan ilişkileri belirlenmiştir. Bilim ve sanat özgürlüğünün diğer hak ve özgürlükler bakımından değerlendirilmesi yapılırken ise bilim, sanat ve özgürlük ilişkisi belirlendikten sonra bilim ve sanat özgürlüğünün; ifade özgürlüğü, akademik özgürlük, fikri

mülkiyet hakları ve kültürel yaşama katılma hakkı bakımından değerlendirilmesi yapılmıştır. Karşılaştırmalı hukukta bilim ve sanat özgürlüğünü ifade özgürlüğü kapsamında değerlendiren anayasal metinlerin varlığı ve sayısı, bilim ve sanat özgürlüğünün ifade özgürlüğü bakımından değerlendirilmesini önemli kılmaktadır. Benzer şekilde bilim ve sanat özgürlüğünün akademik özgürlük bakımından incelenmesi de akademik özgürlüğün anayasamızda ayrı bir temel hak ve özgürlük olarak düzenlenmemesi ve son zamanlarda bu özgürlük alanına yapılan müdahalelerle kamuoyunda dikkat çekilmesi nedenleriyle bu bölümdeki önemli başlıklardan biri olmaktadır. Bilim ve sanat özgürlüğünün kapsamını ve diğer hak ve özgürlüklerle ilişkisini inceledikten sonra ise uluslararası mevzuatta bilim ve sanat özgürlüğü ile ilgili düzenlemeler incelenmiştir. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 10 kapsamında bilim ve sanat özgürlüğüne olan yaklaşımı irdelenmiştir. Uluslararası mevzuatta bilim ve sanat özgürlüğü ile ilgili düzenlemeler incelendikten sonra Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'na göre karşılaştırmalı hukukta bilim ve sanat özgürlüğü ele alınmıştır. Sonrasında ise Türk Hukuku'nda bilim ve sanat özgürlüğü anayasal metinler vasıtasıyla açıklanmıştır. Bu bölümde son olarak bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlandırılması başlığı altında bilim ve sanat özgürlüğüne yapılan devlet ve devlet dışı sınırlamalar ile sansür ve otosansür konuları üzerinde açıklamalar yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİLİM, SANAT VE ÖZGÜRLÜK TERİMLERİNİN KAVRAMSAL TEMELLERİ, TEMEL HAK NİTELİKLERİ VE HUKUK DALLARIYLA İLŞKİSİ

1.1. BİLİM VE SANAT KAVRAMLARI

1.1.1. Bilim Kavramı

Bilim; Latince “scientica” kelimesinden türetilmiştir. Bilim için İngilizler “Science”, Almanlar “Wissenschaft”, Osmanlı ise “İlim” ve “Fen” kavramlarını kullanmıştır¹. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğü’ne göre bilim: “*Evrenin veya olayların bir bölümünü konu olarak seçen, deneye dayanan yöntemler ve gerçeklikten yararlanarak sonuç çıkarmaya çalışan düzenli bilgi, ilim*”² olarak tanımlanmıştır. Bilim kısaca “*bilgi edinme, bilgi öğrenimi amaçlı araştırma*”³ şeklinde tanımlanabilir. Başka bir tanıma göre ise bilim; “*insanın içinde yaşadığı doğanın ve toplumun sırlarını keşfetmek arzusunu yerine getirebilmesi için başvurduğu çeşitli yollardan biridir*”⁴. Günümüzde bilimler metodolojik olarak, doğal bilimler ve sosyal bilimler şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bilimin alt dalları arasında nedensellik bakımından farklılıklar bulunsa da bütün bilimlerin ortak özelliği, belli bir konuyu, belli bir yöntemle göre ve belli bir amaca ulaşmak için araştırmak ve işlemektir⁵.

Bilim, bilgi kavramına dayanmaktadır. Bilim, doğal ve sosyal alandaki unsurların birbirleriyle olan ilişkilerinin bilgisidir⁶. Bilimsel bilgi ise gelişi güzel bir biçimde ortaya koyulamayan, belirli bir metodolojiye, bir sisteme göre elde edilen, bu özellikleriyle de aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olup, hakikati dile getiren bilgidir⁷. Bilimsel bilgi evrende gözlemlenebilen olgulara dayanır ve bu çerçevede bilimsel önermeler gözlemlenebilir olguları ifade etmektedir. Bilimsel bilgi, taşıdığı özellikler nedeniyle bir düşünceyi üretmenin en önemli şekli olma özelliğine sahiptir ve her şeyden önce, insanoğlunun gerçekliğe ulaşması için

¹ Doğan, Mehmet, Bilim ve Teknoloji Tarihi, Anı Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2010, s. 3.

² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a5bc1e08861e8.10590778, (14.01.2018)

³ Doğan, s. 3.

⁴ Bulut, Nihat, Bilim Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırlandırılması Sorunu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005/9 (1), s. 23.

⁵ Bulut, s. 24.

⁶ Atalay, Esra, Bilim Özgürlüğü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2010/28 (2), s.7.

⁷ Bulut, s. 23.

kullanabileceği en önemli araçlardan biri olarak sayılmaktadır⁸. Bilimsel bilgi üretme süreci olarak bilim, doğru düşünme yöntemidir⁹. Doğru düşünme ise özgür düşünmenin ön şartıdır. Hal böyle iken bilimsel bilgi ve onu üreten bilim insanının geniş bir özgürlük alanından faydalanması gerekmektedir.

Sürekli olarak iletişime açık ve dışı kapalı olmayan bir süreç olarak bilim, öncelikli olarak gerçekleri ortaya koymaya yönelik ve dolaylı olarak ise teknik, ekonomik veya sosyal fayda sağlamaya yarayan, diğer kişilere aktarılabilir nitelikteki bilgiyi hedeflemektedir¹⁰. Sonrasında ise bilimin yapana ve destekleyene güç ve maddi kazanç sağladığı görülünce devletler ve çeşitli kuruluşlar tarafından bilime daha fazla yönelmeye başlanmıştır. Bilim sayesinde modern toplumlar ekonomik gelişmelerini tamamlamış, teknoloji, mühendislik ve matematik alanlarında diğer toplumlarla girdikleri rekabet sonrasında kendi kendilerini yönetme imkanına sahip olmuşlardır. Yine bilimin gelişmesiyle atom çekirdeklerine ayrılmış, genetik kodların sırları çözülmüş, beynin ve sinir sisteminin çalışma şekli keşfedilmiştir. Bilim, yaşamın her alanında insan hayatını kolaylaştırmış ve sağlık alanında elde edilen gelişmelerle ortalama insan ömrü uzamıştır. Ancak aynı bilimin bazı sonuçları ise insanoğlunu korkuya ve endişeye sevk etmiştir. Nükleer silahların büyük ve yıkıcı etkisi, zehirli kimyasal ve radyoaktif maddeler, insan üzerinde yapılan hukuka aykırı deneyler bu durumlara birer örnektir. Tüm bu gelişmeler bilim insanları ile siyasetçileri bir tür çekişmeye sürüklemiştir.

Bilim gelişimini, geçmişten günümüze zorlu yollardan geçerek devam ettirebilmiştir. Bir ifade şekli olarak bilim bazı dönemlerde kısıtlanmaya çalışılmıştır. Giordano Bruno, evrende, dünya dışında farklı birçok gezegenin bulunduğunu iddia ettiği için 1600 yılında Roma Katolik Kilisesi'ne bağlı Engizisyon mahkemesinde yargılanıp Roma'da diri diri yakılarak idam edilmiştir¹¹. Aynı kilise Galileo Galilei'yi dünyanın döndüğüne dair görüşleri nedeniyle önce inkara zorlamış sonra hapis cezasına mahkûm etmiştir¹². Geçmişte sapkın gelen bazı fikirler bugünün gerçeklerini temellendirmiştir.

⁸ Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi'nin 2011/7193 esas numaralı, 2012/16450 karar numaralı ve 08.11.2012 karar tarihli kararı.

⁹ Armağan, İbrahim, Sanat Toplumbilimi Demokrasi Kültürüne Giriş, İleri Kitapevi, 1. Baskı, İzmir 1992, s. 249.

¹⁰ Atalay, 2010, s. 8.

¹¹ http://www.felsefe.gen.tr/giordano_bruno_kimdir.asp (07.04.2018)

¹² <https://www.herkesebilimteknoloji.com/haberler/fizikuzay/galileo-inkar-et-dunya-donmuyor> (08.04.2018)

Bilimsel bilginin aktarılması ihtiyacı eğitimi ve öğretimin kapsamını belirlemiştir. Modern eğitim metotları, bilginin aktarılmasını sağlamak için ortaya çıkmıştır. İnsanlar arasında iletişim sağlayan bilim, sınır aşan etkileriyle farklı kültürleri birbirine yaklaştırmıştır. Bilimin sürekli gelişimi bireylerin ifade biçimlerini de şekillendirmiştir. Bilimle birlikte gelişen basın, medya ve sosyal medya ile tanışmıştır.

Bilim insanları tüm bu gelişmeleri; ardı ardına yapılan bilimsel araştırmalar, deneyler ve onlardan önce gelenlerin yaptıkları çalışmalardan faydalanarak ortaya koymuşlardır. Bilimsel araştırmaların temellerini önceden yapılan araştırmalar oluşturmuştur. Bilim insanları kendilerinden önce yapılan araştırmaları metodolojik olarak inceleyerek, yeni sonuçlar elde etmeye çalışmıştır. Bu nedenle bilimsel yaratıcılığın temelinde gerçekçilik yer almaktadır.

1.1.2. Sanat Kavramı

Sanat kelime olarak Arapçadaki amel, yani iş yapma anlamındaki sunu kökünden alınmış olup, Arapça sözlükte, “*bir işi vücuda getirmek ve bir maddeye zihinde tasarlanan şekli ve sureti vermek*”¹³ anlamlarına gelmektedir. Sanat kelimesinin Yunanca karşılığı ise “tekhne” sözcüğüdür. “Tekhne” sözcüğü “*sanat, bilgi, bilim, uğraşı, el işi, teknik, bir şeyin öğrenilmesine ilişkin yazı ya da kılavuz, sanat yapıtı, sanat çalışması*”¹⁴ anlamlarını karşılamaktadır. Sanatın gerek Arapça gerekse Yunanca tanımlarında bir işi vücuda getirme, el işi, teknik gibi ifadeler aslında eski çağlardaki sanat- zanaat özdeşliğinden başka bir şey değildir. Bu özdeşlik ise güzel sanatların ortaya çıkmasına kadar devam etmiştir. “*Sanatlar mihanikî sanatlar ve güzel sanatlar olmak üzere genel olarak iki büyük sınıfa ayrılır. Mihanikî sanatlar dokumacılık, duvarcılık, dülgerlik, marangozluk ve demircilik gibi, elle ve aletlerle yapılan sanatlardır. Güzel sanatlar ise bediî mahiyeti bulunan ve insanda bediî duygular uyandıran güzelliğe ait sanatlardır. Bu sanatlar fikir, ruh ve duygu isine ilişkindirler.*”¹⁵ İnsanoğlunun kullanılmak amacı dışında herhangi bir çıkar beklemezsizin sadece hoşlanmak, seyredilmek ve düşüncesini ifade etmek amaçlarıyla nesneler üretmesiyle güzel sanatlar ortaya çıkmıştır¹⁶. Güzel sanatların ortaya çıkmasının en önemli sonucu ise; sanatın bir düşünceyi açıklama türü haline gelmesi, sanatçının ise toplumsal varlığın vazgeçilmez bir öznesi konumuna gelmesidir.

¹³ Arseven, Celal Esad, Sanat Ansiklopedisi, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul, 1975/4, s. 1752.

¹⁴ Alioğlu, Nazan, Sanat ve Bilim İlişkisi, Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi, Folklor/Edebiyat Dergisi, 2010/16 (62), s. 217.

¹⁵ Arseven, s.1756.

¹⁶ Alioğlu, s. 217.

Sanatın belirli bir tanımı yapmak, onu etimolojik olarak tanımlamak kadar kolay değildir. Çünkü sanatın ne olduğu konusunda ne düşünürler ne de sanatçılar objektif bir tanım üzerinde anlaşamamışlardır¹⁷. Tolstoy sanatı güzeli ortaya çıkaran bir etkinlik olarak tanımlamıştır¹⁸. Sanat hoşla giden, estetik endişeler taşıyan biçimler yaratma çabası olarak da tanımlanabilir¹⁹. Sanat, mutlaka güzel olan ya da olması gereken değil, bireyin yaratıcı yönünün biçimlendiren bir olgu ve ifade biçimidir²⁰. Yine başka bir tanıma göre ise sanat “*bir duygunun, bir tasarının, bir güzelliğin ortaya konulmasında kullanılan yöntemin tümü ve yaratıcılık*”²¹ olarak da tanımlanabilir. Platon ise sanatı “*bir kopyayı tekrar bir kopya etmek, imgeyi tekrar imgelemek*” olarak tanımlamıştır²². Yine Platon’a göre sanat bir yansıtma sürecidir.²³ Joseph Beuys’un “genişletilmiş sanat kavramı” na göre ise her insan sanatçıdır ve her şey sanattır²⁴.

Sanat için yapılan ya da yapılabilecek tüm bu tanımların çoğu ya çok dar olmakta ve yeni ortaya çıkan sanat biçimlerini karşılayamamakta ya da kesin belirlenmiş sınırlarının olmaması sebebiyle neyin sanat olduğu veya olmadığı konusunda bize kesin bir bilgi verememektedir. Sanat hakkında yapılan bu ve benzeri tanımlara daha niceleri eklenebilir ancak önemli olan tüm bu tanımlardan ziyade sanatın sahip olduğu işlevlerdir. Bu işlevler ise sanatın bireysel ve toplumsal işlevleri olarak ikiye ayrılabilir. Kuşkusuz ki sanat özgürlüğü hakkının kapsamını belirlemeye çalışırken irdeleyeceğimiz temel işlev sanatın toplumsal işlevi olacaktır.

Sanatın toplumsal işlevlerinin başında sanatın iletişim işlevi gelmektedir. Bir iletişim aracı olarak sanat, hızlı gelişen veya sosyo-ekonomik arayışlar içinde bulunan toplumlarda yaygınlaşmakta ve toplumun görüşlerinin ifadesi için yeni bir forma bürünmektedir²⁵. Sanat, birey için daha çok bir deneyim süreci iken, eserin ortaya koyulması ile birlikte toplum için bir iletişim aracı halini alır²⁶. Dewey, iletişimin bir söz söylemek ya da hitapta bulunmak

¹⁷ Bingöl, Bilge, Sanat Özgürlüğü, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1 (2), s. 95.

¹⁸ Tolstoy, L.N., Sanat Nedir?, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2017, s. 13.

¹⁹ Şişman, Ahmet, Sanat ve Sanat Kavramlarına Giriş, Yaz Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2006, s. 9.

²⁰ Bingöl, s. 98.

²¹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=SANAT (07.04.2018)

²² Kavuran, Tamer, Sanat ve Bilimde Gerçek Kavramı, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2003 (15), s. 226.

²³ Kavuran, s. 226.

²⁴ Joseph Beuys - Video Programı (Katalog), Goethe Institute, 1990, <http://melihapa.blogspot.com.tr/2013/10/joseph-beuys-1990da-yayinlanms-bir.html> (08.04.2018)

²⁵ Armağan, s. 2.

²⁶ Bingöl, s. 120.

olmadığını, gerçek iletişimin sanat olduğunu belirtmektedir²⁷. Sanatçı bir sanat eserini sadece kendisi için değil, ortaya çıkardığı sanat eseri ile diğer insanlara erişmek ve onların bu eserden faydalanmasını sağlamak amacıyla gerçekleştirir. Bu nedenle sanat iletişimin özel bir türüdür²⁸.

Sanat açıklamaları toplumun davranışlarına ve eğilimlerine yön vermekte, bireyler arasındaki iletişime yeni bir boyut kazandırmaktadır. Sanatçı, eseri vasıtasıyla kendi kişisel düşüncelerini dile getirmekte ve bu vasıtayla içinde bulunduğu toplumu nasıl gördüğünü de ifade etmektedir. Bu nedenle, sanat kamuoyunu biçimlendirmenin yanında; kamuoyunun bir ifadesi olmakta ve halkın günün temel sorunlarıyla yüzleşmesini sağlamaktadır²⁹. Sanatın iletişim işlevi sayesinde siyasi ve toplumsal bilgi edinme gerçekleşmekte ve her türlü düşüncenin kamusal değiş tokuşu sağlanmaktadır³⁰. Sanatçı toplumda gizli kalmış, karanlıktaki olguları bulup açığa çıkartmadır. Sanatçı, eseriyle birlikte kimsenin söylemeye cesaret edemediklerini topluma sunmakta ve muhatapları ile iletişime geçebilmektedir. Sanatın, iletişim benzeri bir süreç olması onu bir ifade şekline ve ifade özgürlüğünün kapsamına sokmaktadır³¹. İfadeyi açıklamanın bir türü olarak sanat, insanlar arasında iletişim sağlamanın yanında geçmiş ile gelecek arasındaki iletişimi de sağlamaktadır. Sanat eseri ile muhatapları arasında da kurulan kişisel bağ sayesinde sanat, güçlü ve etkili bir ifade şekli olmakta ve diğer ifade şekilleri arasında öne çıkmaktadır³². Sanatın iletişim ve ifade gücü, çeşitli sanat dalları ile gerçekleşmektedir. Teknolojinin gelişmesine paralel olarak ise bu sanat dalları sürekli gelişmekte ve bu dallara yenileri eklenmektedir. Sanatın dünyaca kabul görmüş temel yedi dalı ise; edebiyat sanatı, resim sanatı, heykel sanatı, mimari sanatı, müzik sanatı, tiyatro sanatı ve sinema sanatıdır³³.

En etkili ve en evrensel anlatım dili olan sanatın bir diğer işlevi ise kültürün evrenselleşmesine katkıda bulunmasıdır. Kültür, “*insanoğlunun maddi ve manevi alanda*

²⁷ Dewey, John, Art as Experience, New York: Wideview/Pedigree, 1980, s.286’dan aktaran Bingöl, s. 120.

²⁸ Atalay, Esra, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004/6 (2), s. 11.

²⁹ Monica Macovei, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesi’nin uygulanmasına ilişkin kılavuz, http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ifade_ozgurlugu.pdf (06.04.2018)

³⁰ Çeçen, Anıl, İnsan Hakları, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2015, s. 320.

³¹ Atalay, 2004, s. 11.

³² Ersoy, Vesile Setenay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Sanatsal İfade Özgürlüğü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2010, s. 4.

³³ Şişman, s. 11.

*çağlar boyu yaratmış olduğu her şey*³⁴ olarak tanımlanabilir. Kültür insanoğlu tarafından meydana getirilen insancıl değerlerden ibarettir. Sanat insancıl değerlerin yaygınlaşmasına hizmet eder. Aynı zamanda sanat, ilgili toplumda kültürel bir kimliğin oluşmasını da sağlar. Örneğin toplumsal yaşamda inançsal bilginin temel olduğu dönemlerde dinsel sanatın, bilimsel bilginin egemen olduğu dönemlerde ise laik bilimsel sanatın geliştiği görülmektedir³⁵. Bu bağlamda sanat, toplumun aynası olmakta ve toplum değerlerini yansıtmaktadır.

Sanatın önemli toplumsal işlevlerinden bir diğeri de özgürlük aracı olmasıdır³⁶. Özgür toplumun ve özgür insanın gerçekleşmesinde sanatın üstlendiği görev çok büyüktür. Sanatın toplumsal görevlerini yerine getirebilmesi için sanata uygulanabilecek sınırlandırmaların kaldırılması gerekmektedir.

1.1.3. Bilim ve Sanat İlişkisi

Bilim ve sanat, ilgili toplumun yapısına bağlı olarak gelişen bir süreçtir. Bu sürecin temelinde insanın yeni şeyler keşfetme ve yaratma çabası bulunmaktadır. Gerek bilim gerekse sanat, toplumsal çerçeveye bağlı olarak şekillenir ve gelişir. Bilim, daha çok bireyin doğayla olan ilişkilerinin gelişimine katkı sağlarken, sanat daha çok insanın insanla olan ilişkilerinin gelişmesine katkıda bulunur. Bilim ve sanatın ortaya çıkardığı bilgi ve fikirler hem doğanın hem de toplumun daha iyi anlaşılmasını sağlar; bir yandan toplumsal bilinç gelişirken, bir diğer yandan da insanoğlunun doğa üzerindeki egemenliği artar³⁷.

Bilim ve sanat arasında çağlara ya da dönemlere göre yöntem ve tür bakımından çeşitli beraberlikler ve ayrılıklar gözlenmektedir³⁸. Ancak sanat ile bilim çoğunlukla aynı amaca hizmet etmektedir³⁹. Bunun başlıca sebebi her ikisinin de yeni arayışlar içinde olmasıdır. Her ikisi de yaratıcılığa ve özgün düşünmeye dayanır. Yaratıcı bir etkinlik süreci sonucunda daha önce var olmayan bir şeyin bir insan ürünü olarak ortaya konulması, bilim ve sanatın ortak özelliğidir⁴⁰. Ancak yaratıcı etkinlik süresince bilim insanı, elindeki olguları objektif bir şekilde

³⁴ Ayaydın, Abdullah, Sanat ile Bilimin Kesişme Noktaları ve Yol Ayrımları, Ege Eğitim Dergisi, 2016/17 (1), s. 22.

³⁵ Armağan, s. 2.

³⁶ Armağan, s. 7.

³⁷ Armağan, s. 5.

³⁸ Alioğlu, s. 220.

³⁹ Ayaydın, s. 21.

⁴⁰ Alioğlu, s. 220.

değerlendirme zorunluluğunda iken sanatçı, öznel bir tutumla sahip olduğu olguları değiştirerek sunabilir. Sanatın gerçeklik üzerine bilimin hiçbir şekilde kabul etmeyeceği bir bakış açısı vardır. Sanat yalan söyleyebilir ve gerçeği yansıtmak zorunda değildir⁴¹.

Sanat bilgilendirme işleviyle bilime yaklaşmaktadır. Tıpkı bilim gibi sanat da insana, topluma ve kâinata ilişkin bilgiler üretir. Sanat gerçeği betimler ve sergilerken bilim gerçeği açıklar⁴². Bilim ve sanatın kullandığı yöntemler birbirinden farklı olsa da her ikisinin de amacı gerçeğe ulaşmak, hayata hizmet etmek ve yeniyi keşfetmektir. Ancak sanatçı bu üretimini imgelerden faydalanarak yaparken bilim insanı kavramları kullanır. Sanatçının kullandığı imge bir yaşam olayının insan bilincine yansımış şeklinin, belirli maddi araçlarla yeniden ifadesidir⁴³. Sanatın yaratıcılık boyutu buradan kaynaklanır. Bu nedenle sanatçı gerçeği taklit etmez, o gerçeği yeniden yaratır. Bilim insanların kullandığı kavramlar ise gerçekte var olan olgulardır. Bu nedenle bilim insanı sanatçıdan farklı olarak var olan bilgiden hareket edip, onu olduğu gibi vermek zorundadır⁴⁴.

Bilim ve sanat, doğanın ve toplumun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olmaktadır. Bilim ve sanat bir yandan toplumsal bilincin gelişmesine katkı sağlarken diğer yandan da insanoğlunun doğa üzerindeki egemenliğinin pekişmesini sağlar. Bu nedenle bilim ve sanat gerçekten de güçlü birer uygarlık aracıdır⁴⁵.

Bilim ve sanatın kesiştiği ve ilişki kurduğu noktalardan bir diğeri de özgürlüktür. Bilim ve sanatın özgürlüğe olan ihtiyacı, her ikisinin de yaratıcılığa dayanmasından kaynaklanır. Bilim ve sanatın var olması; dönemin emirlerine boyun eğmeden, çeşitli nedenlerle zorunluluğa bağlanmadan, sadece kendi iç dinamiklerinin gereklerine göre serbest bir şekilde hareket edebilmelerine bağlıdır⁴⁶. Bilimsel araştırmaların özgür olduğu toplumlarda sanat da özgürdür, bilimin sınırlandırıldığı veya yasaklandığı toplumlarda ise sanat da aynı sınırlandırmalara ve yasaklamalara maruz kalacaktır. Bu sebeple özgürlükçü demokrasinin egemen olduğu toplumlarda bilim ve sanatın daha hızlı gelişip yaygınlaştığı, bilim ve sanatın gelişip yaygınlaştığı toplumlarda da daha kolaylıkla insancıl bir toplum düzenine geçildiği

⁴¹ Alioğlu, s. 221.

⁴² İnci San, Sanatsal Yaratma Çocukta Yaratıcılık, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1977, ss.5-7.'den aktaran Ersoy, s. 22

⁴³ Armağan, s. 42.

⁴⁴ Armağan, s. 42.

⁴⁵ Armağan, s. 248.

⁴⁶ Alioğlu, s. 222.

görülmektedir⁴⁷. Bilim ve sanatın dayandığı ortak nokta özgürlük olduğuna göre, çalışmanın temellenmesi adına özgürlük kavramından da bahsetmek gerekmiştir.

1.2. ÖZGÜRLÜK KAVRAMI

1.2.1. Özgürlük ve İnsan Hakları

Özgürlük doktrinde çok farklı şekillerde tanımlanan ve anlaşılan bir kavramdır. Özgürlük; *“bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erki veya serbest hareket etme gücü”*⁴⁸ olarak tanımlanabilir. Başka bir deyiş ile özgürlük; *“bireyin, insan olmasının ve kendisini biçimlendiren etkenlerin bilincine varması ve toplumu ve doğayı bu yolla kavraması ve dönüştürmesidir”*⁴⁹. Hukuki anlamıyla ise özgürlük; hukuk düzeni tarafından yasaklanmayan her çeşit insan fiili olarak tanımlanmaktadır⁵⁰.

Özgürlük, hukuk düzeninden önce gelmektedir bu nedenle özgürlüğün hukuk tarafından tanınmasına gerek yoktur⁵¹. Hak ise hukuktan sonra gelir ve hakkın olabilmesi için hukuk düzeni tarafından tanınması gerekmektedir. Hak, *“hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaattir”*⁵². Özgürlük, insanın insan olmasından kaynaklanan bağımsızlıktır. Haklar ise hukuk metinlerinde yazılmış ve kişilere özgürlüklerini sağlamak ve korumak için tanınmış yetkililerdir. Bu açıklamalara dayanarak, hak, hukuk tarafından koruma altına alınmış özgürlüklerdir denebilir⁵³. Bu nedenle hak kavramı özgürlük kavramının bir alt kümesidir⁵⁴.

İnsan hakları kavramına gelindiğinde ise bu kavramın herkes tarafından kabul edilmiş ortak ve değişmez bir tanımı bulunmamaktadır. İnsan hakları geniş anlamda, insanın birey olmasından kaynaklanan haklarının bütünü anlamına gelmektedir. Dar anlamda ise insan hakları, bireyin temel hakları olup bu haklar olmazsa olmaz niteliktedir⁵⁵. İnsan hakları, insan

⁴⁷ Armağan, s. 3.

⁴⁸ Gözler, Kemal, İnsan Hakları Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2. Baskı, Bursa 2018, s. 63.

⁴⁹ Ersoy, s. 14.

⁵⁰ Gözler, s. 66.

⁵¹ a.g.e.

⁵² Oğuzman, Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s.93'den aktaran Ersoy, s. 14.

⁵³ Ersoy, s. 14.

⁵⁴ Gözler, s. 66.

⁵⁵ Tezcan, Durmuş vd, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, 6.Baskı, Ankara 2016, s. 27.

ve hak kavramları üzerine kurulmuş bir alandır. Bu anlamada insan tabiri gerçek kişileri ifade etmektedir. Kişiliğin başlangıcında ise, tam ve sağ doğum esas alınmaktadır. İnsan hakları devletten öncedir ve bu haklar insana devlet veya hukuk tarafından verilmemiştir⁵⁶. İnsan hakları, insanın maddi ve manevi gelişiminin sağlanmasını amaçlayan ve insan onurunu koruyan haklar olup, bireylerin yalnızca insan olmalarından dolayı kazandıkları haklardır⁵⁷. İnsan haklarının devlet tarafından tanınan kısmına ise kamu özgürlükleri denilmektedir. Her kamu özgürlüğü bir insan hakkıdır fakat her insan hakkı kamu özgürlüğü değildir⁵⁸.

Özgürlük kavramı ve insan hakları içerisinde, bilim ve sanat özgürlüğünün yerinin belirlenmesi gerekmektedir. Çağdaş insan hakları belgelerinde hak ve özgürlükler fonksiyonlarına göre sınıflandırılmışlardır. Yapılan sınıflandırma sonucu ortaya çıkan her bir kategoriyle insanın bir yönünü korumak hedeflenmiştir. Bu çerçevede Jellinek'in klasik tasnifine göre devletin birey karşısındaki negatif, pozitif ve aktif durumu esas alınmıştır. Nitekim 1961 ve 1982 Anayasaları hakların sınıflandırılmasında Jellinek'in klasik tasnifini benimsemiştir. Bu tasnife göre kişisel haklar (negatif statü hakları), kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen ve bireyin maddi ve manevi varlığını koruyan özgürlüklerdir. Bilim ve sanat özgürlüğü bu bağlamda değerlendirilmekte ve devlete esas itibarıyla karışmama, gölge etmeme ödevi yüklediği kabul edilmektedir⁵⁹. Kişisel haklar (negatif statü hakları) dışında, vatandaşlara devletten olumlu bir davranış, bir hizmet ve yardım isteme hakkını tanıyan ve bunun karşılığında devlete sosyal alanda belirli görevler ve fonksiyonlar yükleyen sosyal ve ekonomik haklar (pozitif statü hakları) ve siyasal görüş ve tutumlarını açıklama, örgütlenme, oy verme vb. yollarla vatandaşlara yönetimde söz sahibi olma ve siyasal kararlara katılma yetkisi veren siyasal haklar (aktif statü hakları) bulunmaktadır. Bilim ve sanat özgürlüğünü kişisel haklar (negatif statü hakları) arasında sayanların yanında sosyal ve ekonomik haklar (pozitif statü hakları) arasında sayanlar da bulunmaktadır. Günümüzde sıklıkla kullanılan bir diğer sınıflandırma sistemi ise, bugüne kadar ortaya çıkan hakları, “birinci kuşak”, “ikinci kuşak” ve “üçüncü kuşak” haklar şeklinde üç temel kategoriye bölmektedir. “Birinci kuşak insan hakları” insanın, tarihsel gelişimi içerisinde ilk kazandığı haklardır. Bu hakları kişisel ve siyasal haklar olarak nitelendirmek

⁵⁶ Gözler, s. 85.

⁵⁷ Tezcan vd., 2016, s. 29.

⁵⁸ Tahtalı, Murat Buğra, “Kadının Yaşam Hakkının Korunmasında İdari Kolluğun Rolü ve Önemi” (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kırıkkale, 2018.

⁵⁹ Bulut, s. 26.

mümkündür⁶⁰. İfade özgürlüğü birinci kuşak insan hakları arasındadır. “İkinci kuşak insan hakları” ekonomik, sosyal ve kültürel haklardır. Bilim ve sanat özgürlüğü ikinci kuşak insan hakları arasında sayılmaktadır⁶¹. “Üçüncü kuşak insan hakları” ise, kardeşlik ve dayanışma düşüncesi üzerine kurulan yeni haklar olarak kabul edilmektedir⁶². Hatta, dördüncü kuşak insan hakları olarak, bilimin kötüye kullanılması olasılığına karşı insanın temel özelliğini oluşturan, insan onurunun korunması ile ilgili hakların da artık söz konusu olduğu öne sürülmektedir⁶³. Bu çerçevede insan kopyalamayı yasaklayan Avrupa Konseyine ait hukuki metinler bu duruma örnek olarak sunulabilir.

1.2.2. Evrimsel Süreçte Özgürlük Anlayışı ve İnsan Hakları

Evrimsel süreçte özgürlüğü ele almak gerektiğinde başlangıç noktasının modern felsefe ve bilimin de başlangıcı olan Eski Yunan düşüncesi olması gerekir⁶⁴. Eski Yunan düşüncesinin öncülü Sokrates'tir. Sokrates ile başlayan düşünce dönemi Aristoteles ile sona ermiştir. Site (devlet) kurumunun sarsıntıları geçirdiği ve Atina devletini diriltme kaygılarının yaşandığı bir dönemde, Platon⁶⁵ ve Aristoteles⁶⁶ genel olarak bireysel özgürlükleri öne çıkartmayan bir yaklaşım ortaya koymuşlardır⁶⁷. Platona göre tüm yaşam tek elden düzenlenir, Aristoteles ise Platona göre daha insancıdır ama yine de insana insan olduğu için değer vermez⁶⁸. Platon ve Aristoteles'in bu yaklaşımlarına Kıbrıslı Zenon, insanların temel eşitliği görüşünü eklemiştir⁶⁹. Zenon'un kurucusu olduğu stoacı görüşe⁷⁰ göre; sitenin/devletin yüceltilmesi bırakılmalıdır çünkü siteden daha da önemli olan akıl, yasa ve adalet vardır, insanlar arasında eşitlik düşüncesi benimsenmelidir⁷¹. Stoacılar ise insana devletin varlığı dışında bir değer tanıyarak, bireyin devlet dışındaki manevi varlığından söz etmişlerdir⁷². Eski

⁶⁰ Tezcan vd., 2016, s. 62.

⁶¹ Tezcan vd., 2016, s. 62.

⁶² Atalay, 2004 (2), s. 50.

⁶³ Tezcan vd., 2016, s. 62.

⁶⁴ Gemalmaz, Mehmet Semih, Devlet Birey ve Özgürlük, Legal Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 1.

⁶⁵ Platon diyalektiğinde bir yönetim biçimi olarak demokrasiyi, oligarşi ve tirani gibi eleştirdiği rejimler arasında görmektedir. Ona göre demokrasinin özünde düzensizlik vardır ve buna sınırsız özgürlük isteği de eklenince demokrasi tiranlığa dönüşür. (Platon, Devlet, Bordo Siyah Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2005)

⁶⁶ Aristoteles toplumdaki eşitsizlikçi düzeni doğal bir durum olarak kabul etmiştir.

⁶⁷ Gemalmaz, s. 1.

⁶⁸ Gözler, s. 125.

⁶⁹ Gemalmaz, s. 33.

⁷⁰ Stoacılık akımının kurucusu Kıbrıslı Zenon kurmakla birlikte bu görüşün başlıca temsilcileri; Diogenes, Panaitios, Paseidonios, Seneca, Epictetus, Marcus Aurelius sayılabilir. Gözler s. 125,126.

⁷¹ Gemalmaz, s. 33.

⁷² Gözler, s. 126.

Yunan düşüncesinde stoacılar devletin varlığının öneminden çok kişi özgürlüklerine vurgu yapmış olsalar da o dönemdeki kölelik anlayışını yok saymışlardır.

Eski Yunan uygarlığından sonra Roma uygarlığı evresine gelindiğinde ise Eski Yunan'daki stoa anlayışı yerini Roma stoasına bırakmıştır. Roma Stoasında ise bir eylemi yapma ya da yapmama konusunda evrensel ölçüt doğal yasadır ve bu yasa her yerde ve her zamanda her toplum için geçerli ölçüttür⁷³. Doğal hukuk doğanın tüm canlılara öğrettiği hukuk olsa da Roma devletinde vatandaş olanlar ve olmayanlar arasında, vatandaşlar arasında ise mensubu oldukları toplumsal kesime göre eşitsizlik söz konusudur. Eski Yunan'da kamu hukukunda tanınmayan özel hukuk alanında ise sınırlı haklara sahip olan kadın, Roma döneminde daha fazla haklara sahip olsa da doğumdan ölüme kadar vesayet altında kabul edilmiştir, bu dönemde kadınların fiil ehliyeti dardır ve kölelik hukuken tanınmış bir statüdür⁷⁴.

Özgürlüklerin evrimsel süreçte gelişiminde kırılma noktalarından biri de orta çağdır. Orta çağ Batı Roma İmparatorluğu'nun çöküşü (476) ile İstanbul'un Fatih Sultan Mehmet tarafından fethedilmesi (1453) arasındaki dönemdir. İlk çağda büyük ilgi gören doğal hukuk akımı etkisini bu çağda tedricen yitirmiştir. Bu döneme özgürlüklerin incelenmesi bakımından hristiyanlık ve feodalite damga vurmuştur⁷⁵. Hristiyanlık ortaya çıktığı ilk zamanlarda insana insan olarak değer vermekteydi ancak devlet tarafından resmi din olarak benimsenmesinden sonra hristiyanlık, bu prensipten vazgeçerek otoriteyi savunmaya başlamıştır⁷⁶. Feodalizme geldiğimizde ise feodalizmin temel özelliği; hiyerarşiye dayandırılmış ve eşitsizlik üzerine oluşturulmuş bir sistem olmasıdır⁷⁷. Bu eşitsizlik ve bölünmüşlük soylular ve halk arasında kesin çizgilerle çizilmiştir. Senyörler, topraklarında yaşayan insanların üzerinde mutlak haklara sahip olmuşlardır⁷⁸. Orta çağda hak ve özgürlüklerin tespitinde hristiyanlık ve feodalite kadar öneme sahip bir diğer gelişme ise 1215 tarihli Magna Carta Libertatumdur (İngiliz Büyük Şartı). Magna Carta İngiliz Kralı John tarafından çıkarılmış bir fermanıdır. Magna Carta'nın temel işlevi ise kralın sahip olduğu yetkinin, feodal aristokrasinin çıkarları doğrultusunda sınırlamasıdır⁷⁹. Bu nedenle Magna Carta'nın doğrudan geniş halk kesimlerinin istemlerini

⁷³ Gemalmaz, s. 33.

⁷⁴ Gemalmaz, s. 41.

⁷⁵ Gözler, s. 128.

⁷⁶ a.g.e

⁷⁷ Kılıçbay, Mehmet Ali, Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı, Efil Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2010, s. 45.

⁷⁸ Kılıçbay, s. 45.

⁷⁹ Gemalmaz, s. 50.

içerdiği söylenemez⁸⁰. Ancak Magna Carta ilk kez siyasal iktidarın sınırlandırılması düşüncesine temel oluşturmuştur. Magna Carta'dan, aydınlanma dönemine kadar özgürlükler ve insan hakları alanında önemli bir gelişme olmamıştır. 16'ncı yüzyıla gelindiğinde ise başta Reform ve Rönesans hareketleri olmak üzere hümanizm akımı, bireyin devletten beklentilerini değiştirmiştir⁸¹. Bu yüzyılda ilk defa insanın sırf insan olmaktan dolayı hak ve özgürlüklere sahip olduğu ve devletin bu alana karışamayacağı görüşü ortaya çıkmıştır⁸². İngiltere'de keyfi tutuklanmaya karşı güvenceleri içeren 1627 tarihli Petition of Rights, 1679 tarihli Habeas Corpus Act ile yargı güvencelerini içeren 1688 tarihli Bill of Rights, anayasal düzeyde temel haklarının yer aldığı ilk düzenleme 1776 Virginia Haklar Bildirgesi ve özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnmeyi düzenleyen 1789 tarihli Fransız İnsan ve Kişi Hakları Bildirgesi⁸³ bu dönemde insan hak ve özgürlükleri adına ortaya çıkan önemli belgelerdir. Ancak Fransız İnsan ve Kişi Hakları Bildirgesi⁸⁴ isminin aksine tüm Fransız yurttaşlarının temel insan haklarını içermemektedir. Bildirge sadece Fransız erkeklerin haklarını düzenlediği için bildirgede düzenlenen haklardan kadınlar yararlanamamıştır. Bu nedenle bildirgenin kabulünden bir süre sonra özgürlüklerin tanınması noktasında eksik kalan kısmı tamamlamak için “Olympe” adlı Fransız kadın, Fransız Kadın ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ni kaleme almıştır⁸⁵.

İnsanın, insan olarak kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez hak ve özgürlüklere sahip olduğu fikri “aydınlanma dönemi” düşünürlerinin giriştiği çabalar sonucunda temel anayasa metinlerinde kendine yer bulabilmiştir⁸⁶. İkinci dünya savaşı ise özgürlükler için yeni bir kırılma noktası olmuştur. Artık insan hak ve özgürlükleri olarak anılacak özgürlüklerin, ikinci dünya savaşından sonra uluslararası düzeyde korunması gerektiği fikri ortaya çıkmıştır. Orta çağda etkisini azaltan doğal hukuk akımı 20'nci yüzyılın başından itibaren, özellikle insan hakları düzenlemelerinin temelini oluşturmaya devam etmiştir. Birinci Dünya Savaşı sonrası Birleşmiş Milletler Örgütü'nün kurulması aşamasına kadar insan hakları alanında önemli bir gelişme yaşanmamıştır. Her iki dünya savaşında ölen milyonlarca insan ve

⁸⁰ Gemalmaz, s. 51.

⁸¹ Tezcan vd., 2016, s. 35.

⁸² Gözler, s. 133.

⁸³ Fransız İnsan ve Kişi Hakları Bildirgesi, resmi devlet belgelerinde “Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi” olarak da geçmektedir.

⁸⁴ “1789 Fransız İnsan ve Kişi Hakları Bildirgesi, tabii hak doktrininden esinlenmiştir. Bildirgenin başlangıç kısmında insan hakları, insanın tabii, devredilemez ve kutsal hakları olarak nitelendirilmiştir. Bildirgenin 2'nci maddesinde yine “insanın tabii ve zamanaşımına uğramaz haklarından bahsedilmiştir.” Gözler, s.133.

⁸⁵ Tahtalı, s. 28.

⁸⁶ Tezcan vd, 2016, s. 31.

soykırımdan sonra insanın öneminin ve değerinin anlaşılmasına bağlı olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 1948 yılında ilan edilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden sonra insan hak ve özgürlükleri ile ilgili pek çok iki taraflı ya da çok taraflı uluslararası sözleşme imzalanmıştır. Günümüzde günceliğini koruyan bu anlaşmalardan en önemlisi ise Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve 1950 tarihinde Roma'da imzaya açılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'dir. AİHS'in İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden ve diğer uluslararası insan hakları belgelerinden en önemli farkı sözleşmeyle beraber kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) vasıtasıyla, taraf devletlerin sözleşmedeki hükümlere uyup uymadığının tespit edilmesi, sözleşme hükümlerinin ihlal edildiğinin anlaşılması halinde taraf devletin tazminata mahkûm edilmesidir.

1.3. BİLİM ÖZGÜRLÜĞÜ

1.3.1. Bir Temel Hak Olarak Bilim Özgürlüğünün Hukuki Niteliği

Merak etme duygusu ilk insandan beri, insanoğlunun araştırma ve öğrenmeye yönelik davranışlarının tetikleyicisi olmuştur⁸⁷. Gerçeği merak eden, doğayı ve toplumu çeşitli metotlarla analiz etmek isteyen insanoğlunun, tüm bu faaliyetleri yerine getirebileceği bir özgürlük alanına ihtiyacı bulunmaktadır. Bilim özgürlüğü, “*insan onurunun ve değerinin temelinde yer alan düşünme, merak etme, arama ve ona uygun faaliyette bulunma eğiliminin sonucu olarak ortaya çıkan insana özgü olan, en eski ve köklü özgürlük alanlarından biridir*”⁸⁸. İnsanoğlu, ancak bu özgürlük alanının varlığı halinde doğru bilgiyi sorgulayabilecektir.

Bilim özgürlüğü 1961 ve 1982 Anayasalarında, kişinin hakları ve ödevleri bölümünde düzenlenmiştir. Bilim özgürlüğü temel hakkı bireysel bir sübjektif hak niteliğindedir. Bilim özgürlüğü kişiye, devletten bazı konularda müdahalede bulunmasından kaçınmasını talep etme hakkını sağlar. Bu konuların başında bilimsel faaliyet alanı ve insan onuru bulunmaktadır. Bilimin kendi kural ve düzenlemelerinin geçerli olduğu bir özgürlük alanının ortaya konulabilmesi için bilime, her türlü kamu müdahalesinden bağımsız bir hareket alanı tesis edilmelidir. Bu özelliklerinden dolayı bilim özgürlüğü, kişisel haklar (negatif statü haklar) arasında değerlendirilmiştir⁸⁹.

⁸⁷ Şirin, Tolga, “Üniversitede İfade Özgürlüğü”, *Türkiye’de İfade Özgürlüğü*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2014, s. 60.

⁸⁸ Atalay, 2010, s. 6.

⁸⁹ Atalay, 2010, s. 13.

Bilim özgürlüğü farklı bir sınıflandırma listesine göre ise ikinci kuşak haklar arasında sayılmıştır⁹⁰. Daha önce bahsettiğimiz gibi ikinci kuşak insan hakları; ekonomik, sosyal ve kültürel hakları (pozitif statü hakları) kapsamaktadır. İkinci kuşak insan hakları 1800'lü yıllarda sanayi devrimi sonucunda İngiltere'de işçi sınıfının mücadelesi sonucunda ortaya çıkmıştır. Bilim özgürlüğü bireye devletten olumlu bir edimi talep etme hakkını da sağlamaktadır. Temel hakların etkin bir şekilde hayata geçirilip uygulanabilmesi için sadece devlet müdahalesine karşı bir savunma, yani devletten müdahalede bulunmamayı talep etme hakkının tanınması yeterli olmayacaktır. Bu nedenle bilim özgürlüğü 1982 Anayasasında kişisel haklar arasında sayılmış olsa da doktrinde bu hakkın kültürel bir hak olduğunu ve bu nedenle sosyal ve ekonomik haklar arasında değerlendirilmesi gerektiğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır⁹¹.

Genel olarak tüm bu görüşler değerlendirildiğinde bilim özgürlüğü, 1982 Anayasası'nda düzenlendiği şekli ile kişisel bir hak niteliğindedir. Bu durumda bilim özgürlüğü, negatif statü hakkı olarak nitelendirildiğinde devletin sadece karışmama şeklinde negatif bir yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Ancak bu durum bilim özgürlüğünün özü ile bağdaşmamaktadır⁹². Çünkü devletin bu özgürlüğü tanımasının ötesinde, devletin bu özgürlüğü geliştirme ve geliştirilmesini destekleme şeklinde pozitif yükümlülükleri de vardır⁹³. Nitekim Anayasa Mahkemesi 2014 yılında verdiği bir kararında bilim özgürlüğünü hem bireysel bir özgürlük hem de kültürel bir hak olarak değerlendirmiştir⁹⁴.

⁹⁰ Tezcan vd., 2016, s. 62.

⁹¹ Bulut, s. 27.

⁹² Turhan, Mine Makbule, Kamu Hukuku Açısından Klinik İlaç Araştırmaları, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İzmir 2010, s. 145.

⁹³ Turhan, s. 145.

⁹⁴ Anayasa Mahkemesinin 2014/100 esas numaralı, 2015/6 karar numaralı ve 14 Ocak 2015 karar tarihli kararı.

1.3.2. Bilim Özgürlüğünün Kapsamı ve Öznesi

1.3.2.1. Bilim Özgürlüğünün Kapsamı

1.3.2.1.1. Bilim Özgürlüğünün Genel Kapsamı

Bireylerin serbestçe bilimsel faaliyetlerle uğraşabildiği, kendini geliştirebildiği, bilimsel nitelikli eserler ortaya çıkarabildiği ve bu eserleri özgürce kamuoyuna sunabildiği toplumlar, tarih boyunca dünyaya yön vermişlerdir. Bu toplumlarda yetişen bireyler; dünyanın diğer kesimlerindeki toplumlara göre daha yüksek refah düzeyinde yaşamalarının yanında, dünyanın yönetiminde söz sahibi olmuşlardır. Bu gerçek hakkında yakın ya da yeni tarihli birçok örnek verilebilir. Ancak bilimsel faaliyetlerin özgür bir şekilde yerine getirilemediği, bu faaliyetlerin sonuçlarının kamuoyu ile paylaşamadığı toplumlarda ise toplumun refah düzeyi bir kenara, toplumdaki bireyler, temel insan haklarının gereklerine dahi sahip olamamışlardır.

Bilim özgürlüğü, bilimsel bir araştırma yapan herkesin faydalanabildiği, bilimsel araştırmanın konusunun ve uygulanacak metodun özgürce seçilebildiği, bilimsel araştırma için gerekli olan araç ve gereçlere ulaşma imkanının bulunduğu ve etik değerler içerisinde özgürce deney yapabilme serbestisine sahip olunan bir özgürlük alanı olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan da yola çıkarak bilim özgürlüğünün; ifade özgürlüğü, eğitim ve öğrenim hakkı ve kültürel yaşama katılma hakkı ile yakından ilişkili olduğunu ve bilimsel araştırmalar ile etik değerler arasında uzlaştırma sağladığını söyleyebiliriz⁹⁵.

Bilim özgürlüğünü; ifade özgürlüğü kapsamında değerlendiren AIHM'nin birçok kararında belirtildiği gibi bu özgürlük, sadece devletin veya toplumun benimsemiş olduğu fikirleri değil, aynı zamanda toplumun yadırgadığı hatta kuşkuyla baktığı fikirleri de kapsamaktadır. Alışılmışın dışında olan ve hatta rahatsızlık veren düşüncelere de ifade özgürlüğünün sağlanması yeni fikirlerin ortaya çıkmasını sağlamaktadır⁹⁶. Günümüzde ulaşılan teknoloji ve bilimsel gelişmeler zamanında birçok kişi tarafından yadırganmış ve reddedilmiştir. İfade özgürlüğünün bir bileşeni olarak bilim özgürlüğü, bilim insanları adına büyük bedeller ödenmesi sonucu zamanla kazanılmış ve bilimin gerekliliği ve yararlarının

⁹⁵ Guidotti, Tee L., Archives of Environmental & Occupational Health, 2018/1 (73) s. 1.

⁹⁶ Erkeş, Hilal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre İfade Hürriyeti, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Konya, 2011, s. 62.

anlaşılması sonucu toplum tarafından da kabul görmüş bir özgürlüktür. Ancak bilimin kendini sürekli olarak bir öncekinden daha hızlı şekilde yenilemesi bu özgürlüğün kapsamını ve dolayısıyla koruma alanını her geçen gün genişletmektedir.

1982 Anayasası'nda bilim özgürlüğünün kapsamı, bilimi serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma yapma olarak belirlenmiştir. Almanya'da ise bilim özgürlüğü, 19'uncu yüzyıla kadar uzanan bir gelenek çerçevesinde mahkemeler tarafından, bireyin serbestçe öğrenme, öğretme ve araştırmayı yönetme hakkı olarak kabul edilmiştir⁹⁷. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre bilim özgürlüğü, bir taraftan bireyin öznel gelişiminin, diğer bir taraftan ise toplumsal gelişimin anahtarıdır⁹⁸.

Hangi faaliyetin bilimsel olduğu ya da bilimin ne olduğu belirlemeden, bilim özgürlüğünün koruma alanının tespit edilmesi mümkün olmayacaktır. Bilim kavramı yapısı itibarıyla belirli bir tanıma sığdırılamayan ve yeni tanımlamalara açık bir kavramdır⁹⁹. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Alman Anayasası'nın 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen bilim özgürlüğünün kapsamını belirlerken, temel kriter olarak yapılan faaliyetin biçimi ve içeriğinden, gerçeklerin gün yüzüne çıkarılmasına yönelik planlı ve ciddi çabayı esas almıştır¹⁰⁰. Gerçeğin ortaya çıkarılması için gösterilen bu planlı çaba, sadece rasyonel metotlarla sınırlandırılmaz; zira birçok bilimsel bilgiyi sezgiye ve salt akılla kavranılamayan ilham gibi kaynaklara borçlu olduğumuz da bilinmektedir¹⁰¹. Nitekim Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre, *“bilim; şekil ve içerik bakımından, gerçeğin ortaya çıkarılması yolundaki ciddi bir çaba olarak nitelendirildiği takdirde, genel kabul görenin dışında veya sezgisel süreçler de bilim özgürlüğünün korumasından yararlanırlar”*¹⁰².

Yargıtay ise bir eserin bilim özgürlüğünün kapsamı dâhilinde korunup korunmadığına karar verirken önce eldeki eserin “bilimsel” olup olmadığını araştırmaktadır¹⁰³. Eser bilimsellik testinden geçerse sanık lehine aksi halde ise sanık aleyhine karar vermektedir. Örneğin sosyalist teorinin temel kaynakları arasında yer alan “Komünist Manifesto”¹⁰⁴, Marx Engels'in “politika

⁹⁷ Atalay, 2010, s. 17.

⁹⁸ Wendt, op. cit., ss.455-456.'dan aktaran Şirin, s. 60.

⁹⁹ Atalay, 2010, s. 7.

¹⁰⁰ a.g.e.

¹⁰¹ a.g.e.

¹⁰² Atalay, 2010, s. 8.

¹⁰³ Tanör, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, Genişletilmiş 3.Baskı, İstanbul 1994, s. 92.

¹⁰⁴ Yargıtay 1'nci Ceza Dairesinin 1970/2140 esas numaralı 1970/2140 karar sayılı ve 26 Mart 1971 karar tarihli kararı.

ve felsefe” üzerine yazıları¹⁰⁵ ve Fransız bilim insanı H.Lefebvre’in “Karl Marx, Hayatı ve Eserleri”¹⁰⁶ adlı kitabı Yargıtay’ca “bilimsel” nitelikte bulunmadıklarından, bunlarla ilgili davalarda mahkûmiyet kararı verilmiştir¹⁰⁷. Yargıtay’a göre bir eserin bilimsel niteliğe sahip olup olmadığı “..ancak o konularda uzmanlık seviyesine ulaşmış, otorite sahibi bilim insanlarının yine bilimsel ve objektif ölçülerle varacakları sonuca göre..” belli olacaktır¹⁰⁸. Ancak bir eserin bilimsel niteliğinin bu şekilde belirlenmesi durumunda ise siyasal etkilerden tamamen uzak, idari ve bilimsel özerkliğe sahip ve bilimsel etik kurallarına göre hareket edecek uzmanlar sorunu gündeme gelecektir¹⁰⁹. Tanör’e göre bu uygulama sonucu sanığının bir bilim insanının olduğu davada bilimsellik testi yapan bir diğer bilim insanı, bir meslektaşına yöneltmeye hakkı olan bilimsel eleştirilerini mahkeme üzerinden iletmış olmakla adeta bir akademik yargıç rolüne bürünecektir¹¹⁰. Bu durumda bilimsellik testi sonucunda bir faaliyetin bilim olarak değerlendirilmesi kararını verirken; bilim dünyasının kararı gibi, bu nitelendirmeyi yapacak uzmanların eğilimi, anlayışı ve takdiri de önem kazanacaktır. Atalay ise konuya daha bütüncül yaklaşarak “bilimsellik” denetiminin; hukuku, devleti ve yargıyı ilgilendiren bir yönünün bulunmadığını belirtip, bu konuda “hâkim” olması gereken kişilerin bilim dünyası, okurlar ve kamuoyu olduğunu söylemiştir¹¹¹.

Bilim özgürlüğü temel hakkının koruma alanı belirlenirken, bilim kavramı geniş şekilde ele alınmalıdır. Bu nedenle uygulanan yöntemlerin ve ortaya çıkan sonuçların doğruluğu, yapılan gerekçelendirmelerin yüzeyselliği gibi hususlar önemli değildir. Fakat bir çalışma gerçeğe yönelmediği tam tersine çeşitli ön yargılar içerdiği ve sunulan sonuçların sadece bilimsel yoldan elde edilmiş görüntüsü verilmek amacıyla yapıldığı durumlarda söz konusu çalışma bilim özgürlüğünün korumasından yararlanamaz¹¹².

Bilim özgürlüğü sayesinde bilim insanları; eğitim hakkına, akademik özgürlüğe, bilimsel çalışmalarının sonuçlarını kamuoyuna ve diğer ülkelerin vatandaşları ile paylaşma hakkına sahip olmuşlardır. Bilim özgürlüğü aynı zamanda bilimsel faaliyette bulunan bireylere,

¹⁰⁵ Yargıtay 1’nci Ceza Dairesinin 1973/858 esas numaralı 1974/1397 karar sayılı ve 10 Nisan 1971 karar tarihli kararı.

¹⁰⁶ Yargıtay 1’nci Ceza Dairesinin 1970/4037 esas numaralı 1971/1510 karar sayılı ve 28 Nisan 1971 karar tarihli kararı.

¹⁰⁷ Tanör, s. 92.

¹⁰⁸ Yargıtay 1’nci Ceza Dairesinin 1968/2806 esas numaralı 1968/3098 karar sayılı ve 11 Kasım 1968 karar tarihli kararı.

¹⁰⁹ Şirin, s. 74.

¹¹⁰ Tanör, s. 93

¹¹¹ Atalay, 2010, s. 11.

¹¹² Atalay, 2010, s. 12.

bilimsel toplantılara katılma ve bilimsel araştırmalarıyla ilgili meslek kuruluşlarına üye olabilme hakkını sağlamaktadır¹¹³. Bu yönüyle bilim özgürlüğü, bilim insanların seyahat etme özgürlüğünü de güvence altına almaktadır.

1.3.2.1.2. Bilimsel Araştırma Özgürlüğü

Zihinsel bir faaliyet olarak kabul edilen araştırma, belirli bir amaca yönelik olarak yapılan, kendine özgü metotları bulunan yeni bilgiler elde etme faaliyetidir¹¹⁴. Bilimsel araştırma kavramı; araştırma konusunun seçilmesi, problemin ortaya konulması, uygulanacak metodların belirlenmesi, araştırma sürecinin ve sonuçlarının analiz edilmesi ve bu sonuçların yayınlanması işlemlerini kapsamaktadır. Bilimsel araştırma, bilimin olmazsa olmaz bir unsurudur. Bilimsel araştırma olmadan, bilimsel bilgi elde edilmesi ve bilimin ilerlemesi mümkün değildir¹¹⁵. Rudolf Smend 1927 yılında, “*bilimsel araştırmanın niteliğinin belli bir şekilde tabi kılınamayacağı ve bundan ötürü biçimsel olarak da tanımlanamayacağına*”¹¹⁶ dikkat çekmiştir. Bir faaliyetin bilimsel araştırma kapsamı dahilinde olup olmadığına ilişkin hüküm getirmeden önce göz önüne alınması gereken kriterler; plânlı ve metoda uygun bir çalışma ile elde edilen bilgilerin doğrulanabilir veya yanlışlanabilir bir şekilde sunulup sunulmadığıdır¹¹⁷.

Yukarıda belirtilen bilimsellik niteliğine uygun düşen her türlü faaliyet, bilimsel araştırma özgürlüğü kapsamında korunmaktadır. Nitekim 1982 Anayasası’nın 27’nci maddesinde herkesin bilimsel araştırma hakkına sahip olduğu belirtilerek, bilimsel araştırma özgürlüğünün bilim özgürlüğünün unsurlarından biri olduğu kabul edilmektedir. Bilim özgürlüğünün en temel ve zorunlu koşulu olan bilimsel araştırma özgürlüğü; deneme ve deney yapma hakkı, araştırma için gerekli araçlara ve koşullara sahip olma haklarını da koruma altına almaktadır¹¹⁸. Bunlarla birlikte bilimsel araştırma özgürlüğü, bilgi edinme ve bilimsel kaynaklara erişme, yazma, tartışma ve yayınlama özgürlükleri ile de ilintilidir. Yine bilimsel araştırma özgürlüğünü kullanan bilim insanların, kamuya ait arşivlerden serbestçe yararlanma hakları bulunmaktadır. Bu sebeple kamuya açık arşivlerden yararlanmayı talep etme hakkı

¹¹³ Land, Molly K., Sarah, Hamilton, Freedom, Responsibility and the Human Right to Science, s. 2

<https://mcprod.aas.s3.amazonaws.com/s3fs-public/AAAS%20CSFR%20Article%20Anderson%20%20Frankel%20FINAL17Oc12.pdf?8qUvyNsRHn3KLgU5.9.iJGPb3pFA7slz> (22.06.2018)

¹¹⁴ Atalay, 2010, s. 8.

¹¹⁵ Turhan, s. 142.

¹¹⁶ Atalay, 2010, s. 6.

¹¹⁷ Atalay, 2010, s. 17.

¹¹⁸ Bulut, s. 29.

bilimsel araştırma özgürlüğünün kapsamında kabul edilmektedir¹¹⁹. Özel amaçla hazırlanmış bilimsel mütalâa çalışmaları da bilimsel araştırma kapsamına dâhildir. Benzer şekilde bilimsel seminerlere katılmak, bu seminerlerde bildiri yapmak da bilimsel araştırma özgürlüğü sayesinde güvence altına alınmaktadır.

Bilimsel araştırma özgürlüğü sayesinde bilim insanı, araştırma konusunu özgürce seçip, araştırması için kendi belirlediği yöntemleri uygulayabilecektir. Çünkü bilimsel araştırmanın konusunu seçme özgürlüğü, soru sorma özgürlüğü, bilimsel araştırması için materyal ve yöntem seçme özgürlüğü, bilimsel araştırma özgürlüğünün bünyesinde yer almaktadır. Bilimsel araştırma özgürlüğü, bireysel araştırmacılar için geniş bir ifade özgürlüğü içerir¹²⁰.

Bilimsel araştırma özgürlüğü, üniversitelerde öğretim görevlileri ve yardımcılarına serbestçe araştırma yapma ve araştırmalarının sonuçlarını paylaşma hakkı sağlamaktadır. İleride “akademik özgürlük” başlığı altında inceleyeceğimiz yüksek öğretim kurumlarındaki; öğrenme, öğretme ve araştırma özgürlüklerinin yasal meşruiyetlerinden biri de bilimsel araştırma özgürlüğüdür. Doktrinde, akademik özgürlüğü bilimsel araştırma özgürlüğünün kapsamında değerlendiren yazarlarda bulunmaktadır. Bilimsel araştırma özgürlüğü devlete iki farklı yönde yükümlülükler getirmektedir. Bu yükümlülüklerden birincisi devletin, bireylerin sahip olduğu bilimsel araştırma özgürlüğüne karışmaması yani negatif yükümlülükleridir. Devletin yükümlülüklerinden ikincisi ise bilimsel araştırmaları yürütme, yönlendirme ve bilim insanlarına gerekli imkân ve olanakları sağlamak gibi pozitif yükümlülüklerdir. Şimdi bilimsel araştırma özgürlüğü kapsamında değerlendirdiğimiz deney yapma hakkı ile araştırma için gerekli araçlara ve koşullara sahip olma hakkını incelemek istiyoruz.

¹¹⁹ Atalay, 2010, s. 17.

¹²⁰ Danimarka Araştırma Portalı <https://forskerportalen.dk/en/freedom-of-research/> (22.06.2018)

1.3.2.1.2.1. Deney Yapma Hakkı

Bilimsel araştırma, gözleme ve deneye dayanan bilimsel yöntemlerle doğruluğu kanıtlanmış teoriler ve ilkeler bütünüdür¹²¹. Deney yapmak bilimsel bir araştırma faaliyetidir. Deney yapma hakkı ise bilimsel araştırmaları yapmak için kullanılan araç ve tekniklere ilişkindir¹²². Hal böyle iken deney yapma hakkı bilimsel araştırma özgürlüğünün zorunlu koşuludur¹²³.

Deney sırasında bilim insanı, deneyini etkin bir şekilde yürütmekle yükümlüdür. Bilim insanı, araştırmasının sınırlarını önceden belirlemeli, ihtiyaç duyduğu zamanlarda alanlarında uzman kişilere ulaşabilmeli, araştırmasının etkinliğini ve güvenliğini koruyabilmelidir¹²⁴. Bununla birlikte bilim insanı deney boyunca, deneye katılan diğer kişiler ile deneklerin haklarını gözetebilmeli, çevreye zarar vermemelidir. Deney yapmak; çeşitli fiziksel materyallerle veya yazılımlarla yapılabileceği gibi, başta insanlar ve hayvanlar olmak üzere çeşitli canlılar vasıtasıyla da yapılabilmektedir. Bazı deneyler önceden alınan etik izinlere bağlıdır ve bu nedenle bilim insanının etik kurulunun verdiği izin dışında deney yöntemini değiştirme hakkı yoktur¹²⁵. Özellikle yeni ilaç üretiminde yapılan deneyler önceden belirlenmiş ve izin verilmiş çerçeveler dahilinde yürütülmektedir. Çevrenin, insanlığın ve hayvanların korunması için deneyin sınırlarının önceden belirlenmiş olması bilim özgürlüğüne aykırılık teşkil etmemektedir.

1.3.2.1.2.2. Araştırma Yapmak İçin Gerekli Araçlara ve Koşullara Sahip Olma Hakkı

Araştırma yapmak için gerekli olan araç ve gereçler ile uygun ortam ve koşullar mevcut değilse, araştırma yapmak mümkün olamaz ve bu nedenle araştırma özgürlüğünden söz edilemez¹²⁶. Öncelikli olarak devletin araştırmayı tehlikeye düşürebilecek her türlü önlemden kaçınma ödevi bulunmaktadır¹²⁷. Devlet bu ödevini yerine getirirse bile bilim insanı, bilimsel

¹²¹ Turhan, s. 6.

¹²² Bulut, s. 29.

¹²³ Kaboğlu İbrahim Ö., Bilim ve Sanat Özgürlüğü, İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2000, s. 123

¹²⁴ Yüksel, Hilal, Kişilik Hakkı İhlali Kapsamında İnsan Üzerinde Yapılan Deneyler ve Hukuki Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2015, s. 5.

¹²⁵ Yüksel, s. 5.

¹²⁶ Turhan, s. 143.

¹²⁷ Kaboğlu, s. 123.

araştırmasını tamamlayamama ihtimali ile karşı karşıyadır. Çünkü araştırmacının gerekli araç ve koşullara sahip olması her zaman kendiliğinden mümkün olmamaktadır. Bu durumda devletin edim yükümlülüğü devreye girmektedir¹²⁸. Devlet bilimsel araştırma için gerekli araçların kullanımına ve araştırma ortamının yaratılmasına olanak sağlamak yükümlülüğü altındadır¹²⁹.

Bilimsel araştırma özgürlüğünün kullanılabilmesi devletin olumlu bir edimde bulunma yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Bu nedenle bilimsel araştırma özgürlüğü, bilim özgürlüğünün hukuki niteliğini genişleterek bu özgürlüğü aynı zamanda pozitif statü hakkına büründürmüştür. Nitekim Yunanistan Anayasası'nın 16'ncı maddesine göre bilimin gelişmesi ve ilerlemesi devlet için bir yükümlülük oluşturmaktadır. Benzer şekilde İtalyan Anayasası'nın 9'uncu maddesi; cumhuriyetin, bilimsel ve teknik araştırmanın gelişmesine özendirmesini öngörür¹³⁰.

1.3.2.1.3. Bilimi Yayma ve Bilgiye Erişme Özgürlüğü

Bilimsel bilgi evrenseldir, bilimsel araştırmalar ise günümüzde artık sıklıkla uluslararası iş birlikleri ile yapılmaktadır. Bu nedenle bilimsel gelişme günümüzde ancak bilginin, özgürce yayılması ve yine özgürce elde edilebilmesine bağlıdır. Bilimin amacı en kısa şekliyle bilgi edinmektir¹³¹. Gerçeğe ulaşma arayışındaki insanın içinde yer alan bilme isteği onu yeni bilgiler edinmeye yöneltmektedir.

Bilimsel araştırma özgürlüğünü kullanan ve bilimsel yöntemler aracılığıyla bir sonuca varan bilim insanı, yaptığı bilimsel üretimi başkalarına öğretme ve onu yayma hakkına sahiptir¹³². Öğretme, araştırma ve bilimsel yayın yapma bu özgürlüğün kapsamındadır.¹³³ Kural olarak bilim insanı, bilimsel araştırmalarının sonuçlarını başka kişilerle paylaşırken herhangi bir engelle karşılaşmayacaktır¹³⁴. Bununla birlikte bilim insanının bu konularda karşılaşabileceği maddi ve manevi engeller, devletin bizzat kendisi tarafından ortadan

¹²⁸ Bulut, s. 30.

¹²⁹ a.g.e.

¹³⁰ Kaboğlu, s. 123.

¹³¹ Atalay, 2010, s. 11.

¹³² Bulut, s. 31.

¹³³ Benedek, Wolfgang, İfade Özgürlüğü ve İnternet, <https://rm.coe.int/16807005e4> (18.04.2018)

¹³⁴ Y.4.HD. 08.11.2012 T., 2011/7193 E., 2012/16450 K.

kaldırılacaktır¹³⁵. Eğer bilimi yayma hakkı, gerçek anlamda bilim insanına sağlanmazsa bilimsel araştırma özgürlüğünün ve bilimsel üretimin bir anlamı kalmayacaktır¹³⁶.

Bilimi yayma hakkı bilim insanına bilimsel araştırmalarının sonuçlarını diğer kişilerle paylaşma imkânı verirken, diğer kişilere ise söz konusu bilimsel araştırmalara erişme hakkı sağlamaktadır. Yani bilimi yayma hakkının bir diğer ucunda bilgiye erişme özgürlüğü bulunmaktadır. İnternet, günümüzde bilgiye erişmeyi her zamankinden daha da kolaylaştırmıştır. Çevrimiçi dünyada yer alan dijital kütüphanelere, açık kurslara ve açık erişimli gazetelere erişmek bilgiye erişme özgürlüğünün koruması altındadır.

1.3.2.2. Bilim Özgürlüğünün Öznesi

Bilim özgürlüğü “bilim insanı” sıfatıyla bireyin bilimsel alandaki faaliyetleri bakımından kendisine tanınmış, yani kişiliğine sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bilim özgürlüğü, *“bilimsel bir faaliyet gösteren veya faaliyette bulunmak isteyen tüm bireylere tanınmıştır”*¹³⁷. Bu nedenle söz konusu haktan yararlanabilmek için belirli bir gruba, akıma, resmî ya da özel bir bilim kurumuna, ya da herhangi bir üniversiteye mensup olmaya gerek yoktur¹³⁸. Herkes tek başına bu temel haktan yararlanabilir. Nitekim 1982 Anayasası’nın 27’nci maddesinde bilim özgürlüğünün herkese tanınan bir temel hak olduğu düzenlemiştir. Ancak her ne kadar bu özgürlük herkese tanınmış bir hak olsa da herkes bu hakkı kullanmak için gerekli koşullara sahip olamayabilir. Bilimsel bir araştırmanın yapılması yerine göre gelişmiş bir alt yapı, laboratuvar veya belirli teçhizatların varlığını gerektirebilir. Bu nedenle bilim insanları bu hakkı kullanma potansiyeli olarak diğer bireylerin önüne geçmektedirler.

Bilim özgürlüğünden yararlanabilmesi bakımından, bilimsel araştırmaları organize eden veya finansal destek sağlayan kişilerin durumları doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre bu kişiler, bilimsel araştırmalara şahsen iştirak etmedikleri durumlarda bilim özgürlüğünü kullanmış sayılamazlar ve bu nedenle bilim özgürlüğünün korumasından yararlanamazlar¹³⁹. Bir diğer görüşe göre ise bilimsel araştırmaları organize eden veya finansal

¹³⁵ Y.4.HD. 08.11.2012 T., 2011/7193 E., 2012/16450 K.

¹³⁶ Bulut, s. 31.

¹³⁷ Y.4.HD. 08.11.2012 T., 2011/7193 E., 2012/16450 K.

¹³⁸ Atalay, 2010, s. 13.

¹³⁹ Pernice, in Dreier Grundgesetz Kommentar, s.28’den aktaran Atalay, 2010, s. 26.

destek sağlayan kişilerin bu faaliyetleri de bilim özgürlüğü temel hakkının kapsamına dâhildir ve bu nedenle bilim özgürlüğü gerçek ve tüzel kişilerce kullanılabilen bir özgürlüktür¹⁴⁰.

1.3.3. Bilim Özgürlüğünün Hukukun Bazı Dallarıyla ve Hukukun Sağladığı Bazı Haklarla İlişkisi

1.3.3.1. Genel Olarak Bilim Özgürlüğünün Hukukla İlişkisi

Bilimin amacı gerçeği aramaktır ve bilim gerçeği ararken kendine özgü ölçüt ve yöntemleri kullanır. Bir sosyal bilim olarak hukukun amacı da hukuksal gerçekliğe ulaşmaya yönelik çaba göstermektir ve hukuk bunu yaparken bilimin gerekleriyle bağlantılı yöntemler kullanarak hareket eder.¹⁴¹ Bilim ve hukukun temel ortak noktası kullanılan bilimsel araç ve yöntemlerdir. Hukuk bir sosyal bilim olarak kullandığı araç ve yöntemlerle bilimsel faaliyetlerin özgür bir şekilde icra edilmesini, bilim insanlarının çalışmaları nedeniyle kınanamamasını ve bilimsel araştırmalar sonucu elde edilen verilerin mülkiyet hakları vasıtasıyla korunmasını sağlamaktadır.

Genel olarak hukuk ve bilim ilişkisine değindikten sonra bilim özgürlüğünün hukuk ile olan ilişkisini belirlemek gerekmektedir. Bilim özgürlüğü bir temel hak olarak anayasa hukuku ile kurduğu yakın ilişkinin yanında kamu hukukunun başta idare ve ceza hukuku olmak üzere diğer dallarıyla da yakın bir ilişki kurmaktadır. Bir kamu özgürlüğü olarak ele alınan bilim özgürlüğü, kamu hukukunun dalları vasıtasıyla ayrıntılı olarak aşağıda incelenecektir.

Bilim özgürlüğü, kamu hukukunun yanında özel hukukla da bağlantılıdır. Fikri mülkiyet hakkı ve kişilik hakları bilim özgürlüğü ile özel hukukun kesişim noktalarıdır. Fikri mülkiyet hakkı ile bilim özgürlüğünün ilişkisi ayrı bir başlık altında incelenecektir. Burada yeri gelmişken bilim özgürlüğü ile kişilik hakları arasındaki ilişkiye değinilecektir. Öncelikli olarak ülkemizde “kişilik hakkı”, kişilik hakkını düzenleyen özel hükümlerin dışında, genel olarak TMK.md.23 – 25 ve TBK.md.58’de düzenlenmiştir. Fakat anılan bu maddelerin hiçbirinde kişilik hakkı kavramının tanımı yapılmamıştır. Doktrinde ise kişilik hakkı ile ilgili yapılmış çeşitli tanımlara ulaşmak mümkündür. Kişilik hakkı kapsamındaki değerler, “*hayat, beden*

¹⁴⁰ Atalay, 2010, s. 26.

¹⁴¹ Çal, Sedat, Hukukta Bilimsel Yaklaşımın Önemi, <http://www.idare.gen.tr/cal-bilimsel-yaklasim.pdf> (18.07.2018)

tamlığı, sağlık gibi kişisel değerler; ad, şeref ve haysiyet, meslekî ve ekonomik değerler, resim, vicdan, hürriyet, özel hayat, aile bütünlüğü ve kişisel veriler”dir¹⁴². Kişisel değerler, sınırlı sayıda olmayıp kanun koyucu tarafından tek tek belirtilmemiş ve zamana, yere ve somut vakıalara göre değişkenlik arz edecek şekilde geniş bir şekilde ele alınmıştır¹⁴³. Kişilik hakkı mutlak, kişiye sıkı sıkıya bağlı, devredilemeyen, vazgeçilemeyen, belirli şartlar haricinde sınırlandırılmayan ve parayla ölçülemeyen şahıs varlığı haklarından¹⁴⁴.

TMK md. 24’te¹⁴⁵ kişilik haklarına saldırılması durumunda uygulanacak temel ilke belirlenmiştir. Bilimsel araştırmalar esnasında, kişilerin çeşitli şekillerde kişisel değerlerinin ihlal edilmesi veya kişilik haklarına saldırılması söz konusu olabilmektedir. Yargıtay’a göre bilim özgürlüğü ile kişilik hakkı arasında yapılacak değerlendirmede “*bilim özgürlüğü ile kişilerin, kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda somut olaydaki olgular itibariyle koruma altına alınmış bulunan bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerekmektedir*”¹⁴⁶.

1.3.3.2. Bilim Özgürlüğünün Anayasa Hukuku ile İlişkisi

1.3.3.2.1. İnsan Onuru Bakımından Bilim Özgürlüğü

İnsan onuru, “*insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, salt insan oluşunun kazandırdığı değer tanınması ve sayılması*”¹⁴⁷ anlamına gelmektedir. İnsan onuruna saygı ile her insanın ilk temel hakkı olan, kişilik hakkının korunması amaçlanmaktadır.

Bilimsel faaliyetler sonucunda gerçekleşen hızlı gelişmelerin sonuçlarının önceden kestirilememesi, bu faaliyetler sonucunda insan onurunu zedeleyebilecek alanların oluşmasına sebebiyet verebilmektedir. Ancak ortaya çıkan belirsizlik, bir taraftan bilimsel araştırma ve

¹⁴² Akkurt, Sami Sinan, Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlâli Hâlinde Ortaya Çıkacak Cezaî Sorumluluğa Medenî Hukuk Bağlamında Bir Bakış, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017/25 (2), s. 344.

¹⁴³ Akkurt, s. 345.

¹⁴⁴ Yüksel, s. 58.

¹⁴⁵ **Madde 24** “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*”

¹⁴⁶ Y.4.HD. 08.11.2012 T., 2011/7193 E., 2012/16450 K.

¹⁴⁷ Gören, Zafer, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2007/2 (12), s. 26.

ilerlemeleri engellememeli, bir diğ er taraftan ise insan onurunu zedelememelidir. Bu nedenle bilimsel ilerlemeleri sağlayacak ve bireyin de haklarını koruyacak bir bilim özgürlüğü-insan onuru dengesinin kurulması gerekmektedir. Nitekim Avrupa'da temel hakların korumasının yeni teknik gelişimlere uyarlanması zorunluluğu kabul görmektedir¹⁴⁸.

Bu noktada genetik mühendisliği özelinde bilim özgürlüğünün insan onuru ile olan ilişkisinin ortaya koyulmasının uygun olacağını düşünüyoruz. J.Watson ve F. Crick'in 1953'te DNA'nın çift sarmal yapısını açıklamalarıyla başlayan ve 1973'te S.Kochan ve H. Boyer'in genetik mühendisliği ile bakterilere DNA transferini gerçekleştirmeleriyle genetik mühendisliği çalışmaları yeni bir çağ açmıştır¹⁴⁹. Genetik mühendisliğinde yaşanan gelişmeler son yıllarda baş döndürücü bir hıza ulaşmıştır. Gen teknolojisi uygulamaları, hastalıkların teşhisinden tedavisine, nesli tükenmekte olan hayvanların üretilmesinden, yeni besin kaynaklarının oluşturulmasına kadar yaşamın her alanında kendisini göstermektedir¹⁵⁰. Gen analizi çalışmalarındaki güncel gelişmeler beraberinde bir takım soru ve sorunların da ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Bilim özgürlüğü çerçevesinde, yeni bilimsel ve teknik ilerlemelerin insanoğlunun yararına olacağına ilişkin yaygın görüşlerin yanında, gen teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda insan kopyalamanın da mümkün hale gelmesi ya da istenen özelliklere sahip insan veya insan organı sipariş etmenin önünün açılması şeklindeki gelişmeler, bir takım hukuki problemleri de beraberinde getirmektedir¹⁵¹. Bu duruma örnek olarak Dolly olarak adlandırılan bir koyunun klonlanması ile birlikte ortaya çıkan etik ve hukuki problemler verilebilir.

Genetik mühendisliğinin en önemli çalışmalarından biriside, sonuçları itibarı ile insanoğlu için genetik bir devrim niteliği taşıyan ve uygulanması etik tartışmalara neden olan insan genom projesidir¹⁵². Genom projesinin hız kazanmasıyla birlikte UNESCO tarafından,

¹⁴⁸ Gören, s. 23.

¹⁴⁹ Demir, Aysel, Etik Açısından İnsan Genom Projesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimleri Dergisi, 2013/12 (23), s. 319

¹⁵⁰ Gül, Cengiz, Klonlama ve Kök Hücre Çalışmaları Karşısında İnsan Onurunun Korunması Hakkı, E-Akademi Dergisi, S.101, s. 1. <http://www.e-akademi.org/makaleler/cgul-1.htm> (28.10.2018)

¹⁵¹ Gül, s. 2.

¹⁵² Bir hücredeki genetik bilginin tamamına, başka bir deyişle 3 milyar harflik dizilimine, genom denilmektedir. 1990 yılında başlatılan insan genomu projesiyle insanı, insan yapan genlerin yanında, bir insanı başkalarından ayıran genleri de gösteren bir veri tabanı oluşturulması planlanmıştır. Genom projesiyle genetik mühendisler; bireyin kalıtsal yapısını çözümleyerek gen haritasını çıkarmayı hedeflemektedirler. Böylece bireyin yakalanabileceği hastalıklardan, kalıtsal olarak istenmeyen yönlerinin değiştirilmesine kadar, insana ait birçok özelliğin gelecekte bu yolla değiştirilmesi öngörülmektedir.

1997 yılında İnsan Genomu Bildirgesi¹⁵³ yayınlanmıştır. Bildirgenin 1’inci maddesine göre insan genomu, insanlığın mirası olarak kabul edilmiştir. Bildirgenin 2’nci maddesinde ise genetik özellikleri ne olursa olsun herkesin onuru ve haklarına saygı görme hakkı olduğu ve bu onurun, bireyleri genetik özelliklerine indirgememeyi ve insanların benzersizlik ve çeşitliliğine saygı gösterilmesini zorunlu kıldığı belirtilmiştir.

Genetik mühendisliğinde yaşanan tüm bu gelişmeler bilim özgürlüğü vasıtasıyla hukuki meşruiyet kazanmaktadır. Aynı zamanda yine bilim özgürlüğü vasıtasıyla bu gelişmelerin özgürlük alanının sınırları çizilmektedir. Bu nedenle genetik mühendisliğinin çalışma alanlarına yapılacak olan müdahale aynı zamanda bilim özgürlüğüne müdahale edilmesi anlamına gelmektedir. Doktrinde bazı yazarlar bu müdahaleleri eleştirerek; yapılacak müdahalelerin bilimsel araştırma özgürlüğünü yasakladığı ve hükümetlerin bu yasaklardan yola çıkarak, sonuçta nasıl araştırma yapılabileceğini dikte edebilecek konuma gelebileceğine dikkat çekmektedir¹⁵⁴.

Genetik mühendisliğinde yaşanan gelişmelerin çok hızlı ve karmaşık bir yapıda olması, bu faaliyetlerin sınırlandırılması ihtiyacı doğduğunda, sınırlandırmanın hangi kriterlere göre yapılması gerektiği sorununun ortaya çıkaracaktır. Atalay’a göre “*bilim özgürlüğünün genetik araştırmalar konusunda sınırlandırılmasında etik değerlendirmelere ve kriterlere başvurulmasına gerek yoktur*”¹⁵⁵. Bilim özgürlüğü hali hazırda anayasalarda düzenlenen diğer temel hak ve özgürlüklerin oluşturduğu bir değerler sistemi ile kendiliğinden sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bilim özgürlüğünün genetik araştırmalar konusundaki sınırları belirlenirken bu değerler sisteminin ayrılmaz bir parçası olan insan onuru ilkesi dikkate alınmalıdır¹⁵⁶.

¹⁵³ UNESCO 1997 tarihli İnsan Genomu Bildirgesi’nden sonra sırasıyla 16 Ekim 2003’de UNESCO Genel Konferansı’nda kabul edilen İnsan Genetik Verileri Uluslararası Bildirgesi’ni ve 19 Ekim 2005’de UNESCO Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ni kabul edip yayınlamıştır.

¹⁵⁴ Timoty Caulfield, “Scientific Freedom and Research Cloning: Can a Ban Be Justified?”, 2004, s.124’dan aktaran Bulut s. 33.

¹⁵⁵ Atalay, 2010, s. 33.

¹⁵⁶ a.g.e.

1.3.3.2.2. Özel Hayatın Gizliliği Bakımından Bilim Özgürlüğü

Bilimsel araştırmalar sırasında kişisel verilerin kullanılması durumunda bilim özgürlüğü ile özel hayatın gizliliğı hakkı çatışabilmektedir. Bilimsel araştırmalar için kişisel verilerin kullanılması, sosyal bilimlerde olduğı kadar doğa bilimleri ve tıpta da yaygındır. Bu gibi durumlarda özel hayatın gizliliğı ile bilim özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Özel hayatın gizliliğı ile bilim özgürlüğünün çatışması durumunda öncelikli olarak kişisel verileri kullanılan kişinin, kişisel verilerinin kullanılmasında rızasının olup olmadığını incelemek gerekmektedir¹⁵⁷. Özel hayatın gizliliğı hakkı bireye, bilimsel araştırmalarda kişisel verilerinin kullanılmasına izin vermeme hakkını da sağlamaktadır.

Bilim özgürlüğü gerekçesiyle bireyin, özel hayatının gizliliğı hakkını sınırlamak mümkün değildir. Örneğın bir gönüllünün yapılan bilimsel deney sırasında elde edilen kişisel bilgilerini başka kişilerle paylaşmak, gönüllünün kişilik haklarının ihlal edilmesi anlamına gelecektir. Bu nedenle bilimsel araştırmalar sırasında, bu araştırmalara doğrudan veya dolaylı olarak katılan bireylerin kişisel verilerinin gizlilik içinde saklanması ve suiistimal edilmemesi büyük önem arz etmektedir. Ancak bu sayede bilimsel araştırmalara katılması veya denek grubu oluşturulabilmesi için istekli ve gönüllü kişiler bulunabilecektir.

1.3.3.2.3. Yaşam, Sağlık ve Vücut Bütünlüğü Hakkı Bakımından Bilim Özgürlüğü

Bilim insanları özellikle deney yapma hakkı kapsamında yaptıkları bilimsel araştırmalarda; kişilik haklarından yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü haklarını ihlal etmemekle yükümlüdürler. İnsan üzerinde yapılan deneyler ile kişilik haklarından yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü hakkı arasında sıkı bir ilişki söz konusudur. Genel olarak kişinin rızasının varlığı halinde kişilik hakkı değerlerinin ihlal edilmesi, kişilik hakkına saldırı teşkil etmeyecektir. Ancak yaşam ve vücut bütünlüğü konusunda kişilerin sınırsız bir şekilde rıza verebilmeleri mümkün değildir¹⁵⁸. Kişiler, yaşam haklarının korunmasını, geliştirmesini, ona saygı duyulmasını isteme hakkına sahipken, bir diğer taraftan bilim insanları yaşam hakkına saygı göstermekle ve zarar vermemekle yükümlüdürler.

¹⁵⁷ Starck, Christian, Freedom of Scientific Research and its Restrictions in German Constitutional Law, Israel Law Review, 2006/39 (2), s. 118.

¹⁵⁸ Yüksel, s. 60.

Sağlık hakkına gelindiğinde ise yaşam hakkı olan bir insanın sağlık hakkı olmadığından bahsedilemez. Bunun temel nedeni sağlık hakkına yapılan haksız bir müdahalenin doğrudan yaşam hakkını etkileyebilecek nitelikte olmasındandır. Üzerinde deney yapılmak suretiyle bir kişinin hayatını artık hasta bir şekilde devam ettirmesine sebep olmak sadece vücut bütünlüğünün ihlali değil aynı zamanda sağlık hakkının da ihlalidir¹⁵⁹. Sağlık hakkının kapsamı sadece beden bütünlüğünden ibaret değildir. Ruh bütünlüğü de sağlık hakkının kapsamında korunmaktadır. Bu nedenle bilimsel faaliyetlerin, bireylerin ruh ve beden bütünlüğünü korumak gerekçesiyle sınırlandırılması bilim özgürlüğünün ihlal edilmesine sebebiyet vermeyecektir.

1.3.3.3. Bilim Özgürlüğünün Ceza Hukuku ile İlişkisi

Bilim insanları, bilimsel araştırmaları neticesinde ceza kanunlarında tanımlanmış çeşitli suçları işleme ihtimali ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Yukarı da belirttiğimiz gibi yeni bilgilerin elde edilmesi ve bilimde ilerleme kaydedilmesi bilimsel araştırma özgürlüğünün teminat altına alınmasına bağlıdır. Bilim insanı, bilimsel araştırmalarını ancak özgürce yaptığı zaman doğru ve faydalı bilgiye ulaşabilecektir. Fakat bilim insanı bilimsel araştırmaları sırasında suç işlememe ödevi ile yükümlüdür. Sistematik olmayan bilimsel araştırmalar olumsuz etkilerini özellikle insanlar, hayvanlar ve çevre üzerinde göstermektedir. Bilimsel araştırmaların insan ve hayvan üzerindeki olumsuz etkileri çeşitli kanunlarla cezai yaptırıma bağlanmıştır. Birçok Avrupa ülkesinde ise çevrenin korunması ile ilgili düzenlemeler anayasal boyutta yapılmıştır¹⁶⁰.

1.3.3.3.1. İnsan Üzerinde Deneyin Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları

İnsan üzerinde deney uygulamaları, 19'uncu yüzyıldan itibaren yaygınlaşmaya başlamıştır. 19'uncu yüzyıl boyunca, hayvanlar üzerinde yapılan araştırmalar neticesinde daha önce elde edilmemiş çeşitli bilgilere ulaşan Fransız bilim insanları, ulaştıkları bu yeni bilgileri insanlara da uygulamışlardır¹⁶¹. İkinci Dünya Savaşı, insan üzerinde yapılan deneylerin hukuki bir forma kavuşturulması ile ilgili bir milattır. İkinci Dünya Savaşı'ndan önce, denek olarak

¹⁵⁹ Yüksel, s. 61.

¹⁶⁰ Belçika Anayasası md. 23/4, Finlandiya Anayasası md. 20, Yunanistan Anayasası md. 24, Hollanda Anayasası md. 21; Portekiz Anayasası md. 66, İspanya Anayasası md. 45.

¹⁶¹ Turhan, s. 20.

genellikle çocuklar, zihinsel özürlü veya ölümcül bir hastalığa yakalanan insanlar ile fakirler, mahkumlar ve azınlıklar kullanılmıştır¹⁶². İnsan üzerinde zorla yapılan trajik deneylerin sonucunda bilimsel araştırmaların keyfi olarak yapılmasının engellenmesi için tüm dünyada insan üzerinde deney konusunda evrensel kuralların geliştirilmesi için çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Dünya Tıp Birliği 1964 yılında, insan deneklerinin yer aldığı tıbbi araştırmalarda görev alan doktor ve diğer kişilere rehberlik edecek etik ilkeler olarak Helsinki Bildirgesi'ni geliştirmiştir¹⁶³. Helsinki Bildirgesi'nde, tıbbi deneylerde deneyi yöneten doktor ile denek arasındaki ilişkilerin hukuki niteliği belirlenmiştir.

1982 Anayasa'nın 17'nci maddesi insan üzerinde yapılan bilimsel deneylerle ilgili olarak bazı sınırlamalar getirmektedir. Maddeye göre *“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz”* Madde de yer alan düzenlemeye göre, vücut bütünlüğünün korunması hakkının bir gereği ve uzantısı olarak rıza olmadan kişi, bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamayacaktır. Dolayısıyla insan üzerinde yapılan deneylerin sınırını, üzerinde araştırma yapılacak kişinin rızası ve dolayısıyla vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı hakkı oluşturmaktadır. İnsan üzerinde deney yapılabilmesi için:

- deneyi yapan kişinin kanunen yetkili bir kişi olması,
- hasta veya sağlıklı olan deneğin gönüllü olması ve deney hakkında yeterince bilgilendirilmesi,
- gönüllü deneğin tıbbi kişisel verilerinin kullanılması için de rızasının bulunması,
- yapılan araştırmanın bir protokole dayanması ve sistematik olarak bilimsel yöntemlerin kullanılması gerekmektedir¹⁶⁴. İnsan üzerinde deneyin düzenlendiği TCK'nın 90'ıncı maddesine göre ise insan üzerinde rızaya dayalı bilimsel deney yapabilmek aşağıdaki koşullara bağlıdır:

- deneyle ilgili olarak yetkili kurul veya makamlardan gerekli iznin alınmış olması,

¹⁶² İkinci Dünya Savaşı öncesi ve sonrasında insan üzerinde zorla yapılan bir takım trajik deneyler tarihe mal olmuştur. Bu deneyleri kısaca belirtmek gerekirse;

- Mahkumlar üzerindeki Nazi deneyleri (1933-1945)
- Tuskegee frengi araştırması (1932-1972)
- İnsan üzerinde yapılan radyasyon deneyleri (1944-1974)
- Willowbrook hepatit araştırmaları (1956-1980)

- Yahudi Kronik Hastalıklar Hastanesi Kanseri Araştırması (1963), Turhan, ss. 21-23

¹⁶³ Dünya Tıp Birliği Helsinki Bildirgesi http://www.toraks.org.tr/uploadFiles/2122011193327-1104helsinki_bildirge.pdf (19.06.2018)

¹⁶⁴ Turhan, s. 9.

- deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması,

- insan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması,

- deneyin, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması,

- deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması,

- deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması,

- deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmamasıdır. Kanun koyucu çocuklar üzerinde bilimsel deneyin ceza sorumluluğu gerektirmemesi için yukarıda sayılan koşulların yanında;

- yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların çocuklar üzerinde de yapılmasını gerekli kılması,

- rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakatinin de alınması,

- deneyle ilgili izin verecek yetkili kurullarda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının bulunması koşulları aranmaktadır. TCK'nın 90'ncı maddesine göre insan üzerinde rızaya dayalı bilimsel deney yukarıdaki koşulların varlığı ceza sorumluluğunu gerektirmeyecektir. Aksi halde insan üzerinde bilimsel bir deney yapan kişi, hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Yapılan deney neticesinde mağdurun yaralanması veya ölmesi durumunda ise, kasten yaralama veya kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

TCK md 90'de belirtilen "insan üzerinde" ibaresinden, üzerinde deney yapılan kişinin yaşayan insan olduğu anlaşılmalıdır. Ölüler üzerinde izinsiz yapılan araştırmalar ise TCK md.130 kapsamında kişinin hatırasına hakaret suçu kapsamında değerlendirilecektir¹⁶⁵. İnsan üzerinde deney suçu özgü bir suç değildir ve bu suçun faili herkes olabilir¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Yüksel, s. 41.

¹⁶⁶ Yüksel, s. 42.

TCK md. 90'da düzenlenen insan üzerinde deney dışında, TCK md. 77'de "insanlığa karşı suçlar" başlığı altında bilimsel deneylerle ilgili ayrı bir suç tipi daha düzenlemiştir¹⁶⁷. Bilimsel bir deney ile insanlığa karşı bir suç işlenebilmesi için, bilimsel deneyin bir plan dahilinde sistemli olarak yapılması gerekmektedir. Bu bakımdan münferit veya tesadüfi olaylar ancak kişilere karşı suçlar kapsamında cezalandırılacaktır¹⁶⁸.

1.3.3.3.2. Hayvanlar Üzerindeki Deneyin Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları

Dünya üzerinde genel olarak hayvanlara hak ehliyeti tanınmamış ve hukuki statüleri eşya olarak kabul edilmiştir. Doğal hukuk açısından hayvanların hukuki statüsüne yaklaşan bazı Avrupa ülkeleri, tüm canlıların yaşama ve var olma hakkına sahip olduğunu ve bu nedenle hayvanların eşya olarak sayılmayacağını savunmuşlardır¹⁶⁹. Ülkemizde ise hayvanların hukuki statüsü eşya-mal olarak değerlendirilmektedir.

İnsanlar üzerinde gerçekleştirilecek deneyler TCK md.90/2'ye göre öncelikli olarak hayvanlar üzerinde gerçekleştirilen deneylere bağlıdır. İlk çağlardan beri yapılan hayvan deneyleri, tıp biliminin gelişmesiyle ve özellikle 20'nci yüzyıldan sonra bilimsel araştırmalarda yaygın bir şekilde kullanılmaya başlanmıştır¹⁷⁰. Hayvanların bilimsel deneylerde korunmasına ilişkin olarak evrensel düzeyde çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan ilki 15 Ekim 1978 tarihli UNESCO Hayvan Hakları Evrensel Beyannamesi'dir. Beyannamenin 6'ncı maddesiyle; hayvanlar üzerine yapılan ve fiziksel veya psikolojik olarak acı çekmelerine sebep olan deneyler hayvan haklarının ihlali sayılmıştır¹⁷¹. Bu tarihten sonra hayvan haklarının korunmasına yönelik evrensel ve bölgesel düzenlemeler yapılmaya devam edilmiştir¹⁷².

¹⁶⁷ İnsanlığa karşı suçlar TCK md.77;

(1) Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur: a) Kasten öldürme. b) Kasten yaralama. c) İşkence, eziyet veya köleleştirme. d) Kişi hürriyetinden yoksun kılma. e) **Bilimsel deneylere tabi kılma**. f) Cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı. g) Zorla hamile bırakma. h) Zorla fuhşa sevk etme. (2) Birinci fıkranın (a) bendindeki fiilin işlenmesi halinde, fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına; diğer bentlerde tanımlanan fiillerin işlenmesi halinde ise, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Ancak, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısına gerçek içtima hükümleri uygulanır. (3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur. (4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.

¹⁶⁸ Tezcan, Durmuş, vd., Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, 10. Baskı, 2013 Ankara, s. 78.

¹⁶⁹ Dönmez, Burcu, Hayvanlara Yönelik İşlenen Suçlar, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, 2014, s. 903.

¹⁷⁰ Eşitli Aygün, Ezgi, Hukuka Aykırı Hayvan Deneyleri, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012/2 (2), s. 17.

¹⁷¹ a.g.e.

¹⁷² Deney Amaçlı Kullanılan Hayvanların Korunmasına İlişkin 86/609/EEC sayılı Avrupa Birliği Konseyi Direktifi (1986), 123 no'lu Deneysel ve Bilimsel Amaçlarla Kullanılan Omurgalı Hayvanların Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (1986), Deney Amaçlı Kullanılan Hayvanların Korunmasına İlişkin 2003/65/EC sayılı Avrupa Birliği Konseyi Direktifi (2003).

Ülkemizde ise 1 Temmuz 2004 yılında kabul edilen 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu ile, hayvanlara iyi ve uygun muamele edilmesi amaçlanmıştır. Kanunun 9’ncü maddesinde hayvan deneyleri düzenlenmiştir. Kanuna göre;

- hayvanlar bilimsel olmayan teşhis ve tedavilerde kullanılamayacaktır,
- tıbbi ve bilimsel deneylerin uygulanması ve deneylerin hayvanları koruyacak şekilde yapılması ve deneylerde kullanılacak hayvanların uygun biçimde bakılması ve barındırılması esastır,
- başkaca bir seçenek olmaması halinde, hayvanlar bilimsel çalışmalarda deney hayvanı olarak kullanılabilir,
- hayvan deneyi yapan kurum ve kuruluşlarda bu deneylerin yapılmasına kendi bünyelerinde kurulmuş ve kurulacak etik kurullar yoluyla izin verilebilir.

Orman ve Su İşleri Bakanlığı tarafından 15 Şubat 2014 tarihinde resmî gazetede yayınlanan “Hayvan Deneyleri Etik Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik” ile etik kurullarının teşkili ve çalışma esasları belirlenmiştir. Yönetmeliğe göre deney “*bilimsel amaçlarla hayvanlar üzerinde gerçekleştirilecek her türlü prosedür veya prosedürler bütünü*” ve deney hayvanı “*prosedürlerde kullanılan, serbest yaşayan veya çoğalan larva biçimleri, canlı kafadanbacaklılar ve normal fetal gelişimlerinin son üçte birlik döneminden itibaren memeliler dahil, insan olmayan herhangi bir omurgalı canlı*” olarak tanımlanmıştır.

5199 sayılı kanunun 28’nci maddesinde ise “*9’uncu maddede ve çıkarılacak yönetmeliklerinde belirtilen hususlara uymayanlara hayvan başına üç yüz Türk Lirası; yetkisi olmadığı hâlde hayvan deneyi yapanlara hayvan başına bin iki yüz Türk Lirası idarî para cezası cezalandırılacağı*” düzenlenmiştir. Kanunda geçen yetki etik kurulunun, bilimsel deneylerde hayvan kullanılmasına dair verdiği yetkidir. Eğer bilimsel deney öncesinde etik kurulundan hayvan üzerinde deney ile ilgili yetki alınmış ve 5199 sayılı kanunun 9’ncü maddesindeki yükümlülükler yerine getirilmişse hukuka uygun bir hayvan deneyi söz konusu olacaktır. Hukuka uygun olarak yapılan bir hayvan deneyi sonucunda hayvan yaralanırsa veya ölürsa, deneyi gerçekleştiren kişilerin ve kuruluşların herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır.

5199 sayılı kanun ile hayvanlar üzerinde yapılan hukuka aykırı deneylerin yaptırımı bir kabahat, idari suç olarak kabul edilmektedir. Hukuka aykırı deneyleri yapanlar idari para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Ancak TCK md. 151/2 hükümlerine göre deney hayvanları sahipli ise bu hayvanı öldüren, işe yaramayacak hale getiren veya değerinin azalmasına neden

olan kişi veya kişiler hakkında 5199 sayılı kanundaki idari para cezasına ek olarak mala zarar verme suçundan ceza kanunu hükümleri uygulanabilecektir¹⁷³.

1.3.3.4. Bilim Özgürlüğünün İdare Hukuku ile İlişkisi

Bir kamu hukuku branşı olarak idare hukuku, idarenin taraf olduğu hukuksal ilişkilerde, idareye kamu gücünü kullanma yetkisini tanımaktadır¹⁷⁴. İdarenin kamu gücünü kullanma yetkisinin kaynağı, temsil ettiğı kamu yararını üstün kılma çabasıdır. İdari faaliyetlerin konusunu ise kamu hizmeti oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi kamu hizmetinin tanımını şu şekilde yapmıştır: “*En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğerk kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarlarını sağılamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.*”¹⁷⁵ Kamu hizmetleri yerel hizmetler, kentsel hizmetler, kültürel hizmetler gibi çeşitli fonksiyonel hizmet şekillerine göre sınıflandırılabilir. Ancak burada değinilmesi gereken bilimsel hizmetlerdir. Bilimsel, sanatsal hizmetler genellikle müstakıl bir hizmet başlığından ziyade kültürel hizmetlerin kapsamında değerdendirilmektedir. İdarenin merkez teşkilatı içerisinde belli bir idari kuruluşa bilimsel kamu hizmeti görmek ve bilim özgürlüğünü tesis etmekle görev vermek oldukça güçtür. Çünkü bilimsel kamu hizmetlerini görmek merkez teşkilatında her bir hizmet biriminin ayrı ayrı görev alanına girmektedir. Örneğın Milli Eğitim bakanlığı bu görevini kendisine bağı eğitim kurumları ile yerine getirirken, Sağık Bakanlığı kamu hastaneleri vasıtasıyla bilimsel hizmetleri yerine getirebilir. Bununla birlikte başka bir bakanlık hizmet içi eğitimleri veya ar-ge çalışmaları ile bilimsel bir hizmet görebilmektedir. Hangi hizmet biriminde görölürse görölün bilimsel kamu hizmetleri, ancak ve ancak bilim özgürlüğünün var olduğu durumlarda kamu yararına hizmet edecektir. Bu nedenle bilimsel kamu hizmetleri ile bilim özgürlüğü bilimsel faaliyetlerin her alanında birbirini tamamlamaktadır.

Bilim özgürlüğü ve bilimsel kamu hizmetleri ile ilgili yerinden yönetim kuruluşlarına da çeşitli sorumluluklar yüklenmektedir. Bu sorumlulukları yerine getiren en önemli hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu ise Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumudur

¹⁷³ Eşitli, s. 21.

¹⁷⁴ Akyılmaz, Bahtiyar vd., Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, 2012 Ankara, s. 29

¹⁷⁵ Anayasa Mahkemesinin 1994/43 esas numaralı, 1994/42-2 karar numaralı ve 09 Aralık 1994 karar tarihli kararı.

(TÜBİTAK)¹⁷⁶. TÜBİTAK tüzel kişiliğe sahip Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın ilgili kuruluşudur. TÜBİTAK'ın amaçları arasında bilim ve teknoloji politikaları hakkında çalışmak ve bilim ve teknoloji kültürünün geliştirilmesinde öncülük etmek bulunmaktadır. İdare, TÜBİTAK vasıtasıyla bilim insanlarına çeşitli burslar vererek veya destekleme programları başlatarak bilim özgürlüğünün kapsamında incelediğimiz deney yapma hakkı ile araştırma yapmak için gerekli araçlara ve koşullara sahip olma hakkını sağlamaktadır. Tam bu noktada devletin bilim özgürlüğünü geliştirme ve geliştirilmesini destekleme şeklindeki pozitif edim yükümlülüğü karşımıza çıkmaktadır. Bir temel hak olarak bilim özgürlüğünü incelerken değindiğimiz gibi bilim özgürlüğü bireye devletten olumlu bir edimi talep etme hakkını da sağlamaktadır. Devletin temel yükümlülüğü bilimsel kamu hizmetlerinin işlevselliğini arttırarak bilim özgürlüğünden daha fazla bilim insanının yararlanmasını sağlamaktır.

Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının da bilimsel kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde çeşitli görevleri bulunmaktadır. Bilimsel kamu hizmetleri ile ilgili 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda direk bir düzenleme bulunmasa da belediyenin giderlerinin belirlendiği 60'ıncı maddede bilimsel etkinlikler için yapılan giderler ayrı bir gider kalemi olarak düzenlenmiştir. Belediyeler bilimsel kamu hizmetlerine katkılarını bilim merkezleri kurarak, araştırma merkezleri ve teknokentlere destekler sağlayarak yerine getirmektedirler. Özellikle bilim merkezlerini kurmak¹⁷⁷ ve işletmek belediyelerin bu alandaki en önemli faaliyetidir¹⁷⁸. Bilim merkezleri ile birlikte toplumun merak etme istemi, öğrenme azmi, keşfetme duygusu, deney yapma hevesi, çeşitli becerilerinin gelişmesi; topluma bilimsel gelişmelerin tanıtılması sağlanmaktadır¹⁷⁹. Bilim özgürlüğünün kapsamı dahilinde incelediğimiz bilimi yayma ve erişme özgürlüğünün sağladığı koruma alanı sayesinde bilim merkezleri, vatandaşların bilgiye erişmesini kolaylaştırmaktadır.

¹⁷⁶ TÜBİTAK'ın hukuki niteliği 4 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yeniden düzenlenmiştir.

¹⁷⁷ Bilim merkezi kurmak ve bilim merkezlerini desteklemek görevi benzer şekilde TÜBİTAK'a da verilmiştir.

¹⁷⁸ Bu bilim merkezlerinden ilki 23 Nisan 1993 tarihinde Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından kurulan Feza Gürsey Bilim Merkezidir.

¹⁷⁹ Güney, Ali, Her Yönüyle Bilim Merkezi (Bilim Merkezlerine Dair Kavramsal Bir Okuma), <http://www.baskent.edu.tr/~kostur/egt438/bilimmer.pdf> (28.03.2018)

1.4. SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ

1.4.1. Bir Temel Hak Olarak Sanat Özgürlüğünün Hukuki Niteliği

Sanat özgürlüğü temel hakkı, tıpkı bilim özgürlüğünde olduğu gibi hukuki niteliği itibarıyla bireysel bir subjektif temel hak niteliğindedir. Sanat özgürlüğü yine bilim özgürlüğünde olduğu gibi kişisel haklar (negatif statü haklar) arasında değerlendirilmektedir. Sanat özgürlüğü, bireysel bir temel hak olarak kişilere “*sanat özgürlüğü kapsamındaki faaliyetler bakımından devletin müdahalesine ve etkileme girişimlerine karşı bir savunma hakkı*”¹⁸⁰ bahşeder. Daha önce belirttiğimiz gibi negatif statü, kişinin devlet olmadan kişisel sorunlarını çözebilmesi, toplumsal yaşamını düzenleyebilmesi ve işlemlerini görebilmesi için devletten özgür kalabildiği bir durumdur. Böylece sanata her türlü kamu müdahalesinden uzak bir alan tahsis edilmiştir.

Sanat özgürlüğü temel hakkı Jellinek’in klasik tasnifine göre kişisel haklar (negatif statü hakkı) olarak kabul edilmesinin yanında daha önce bahsettiğimiz gibi ikinci kuşak insan hakları arasında da yer almaktadır. İkinci kuşak insan hakkı yani ekonomik, sosyal ve kültürel bir hak olarak sanat özgürlüğü temel hakkı, sanatçıya devletten olumlu bir davranış, bir hizmet ve yardım isteme hakkını tanımaktadır. Anayasa Mahkemesi de sanat özgürlüğünü “*bireysel bir özgürlük*” olarak değerlendirmenin yanında “*kültürel bir hak*” olarak da değerlendirmiştir¹⁸¹. 1982 Anayasası m.64’de, sanatın ve sanatçının korunması başlığı altında, devletin sanat faaliyetlerini ve sanatı koruyacağı ve destekleyeceği ayrıca hükme bağlanmıştır. Anayasa’nın “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer alan program hüküm niteliğindeki bu madde ile, sanatın kurumsal garantiye sahip olduğuna ilişkin vurgu da arttırılmış olmaktadır¹⁸². Kurumsal güvence getiren bu düzenleme, salt ekonomik bir güvenceye indirgenemeyeceği gibi devletin imtiyaz bahşedeceği sanatçılar yaratmak için bir araç haline de dönüştürülmemelidir¹⁸³.

¹⁸⁰ Atalay, Esra, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004/6 (1), s. 58.

¹⁸¹ Anayasa Mahkemesinin 2014/100 esas numaralı, 2015/6 karar numaralı ve 14 Ocak 2015 karar tarihli kararı.

¹⁸² Atalay, 2004 (1), s. 58.

¹⁸³ Kanadoğlu, Korkut, Sanat Özgürlüğü, Hukuk ve Sanat, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2017. s.181.

1.4.2. Sanat Özgürlüğünün Kapsamı ve Öznesi

1.4.2.1. Sanat Özgürlüğünün Kapsamı

1.4.2.1.1. Sanat Özgürlüğünün Genel Kapsamı

Sanat özgürlüğü, bir sanat eserinin oluşturulmasının, tanıtılmasının, yayılmasının ve kamuya sunulmasının devlet ya da devlet dışındaki üçüncü kişilerin herhangi bir müdahalesi bulunmaksızın serbestçe yapılabilmesi anlamına gelmektedir. Bununla birlikte bu özgürlük, sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, bu alanda araştırma yapma hakkını da içermektedir. Sanatsal faaliyet oluşturma sürecinde sanatçının, özgün eserler meydana getirebilmesinin en önemli koşulu özgür olabilmesidir. Sanatçı ancak özgür olduğu müddetçe sanatsal altyapısını ve yaratıcılık gücünü açığa çıkarabilir¹⁸⁴. Ancak sanatçının özgür olması sanatın toplumla buluşması için yeterli değildir. Toplumunda özgün sanat eserine özgürce ulaşabilmesi gerekmektedir.

Sanat özgürlüğünün kapsamının belirlenebilmesi için öncelikli olarak neyin sanat olduğunun anlaşılması gerekir. Aksi halde hukukun tanımı belli olmayan bir hususu etkili bir biçimde koruması mümkün değildir. Ancak yukarıda sanatın ne olduğunu belirlemeye çalışırken açıkladığımız gibi sanatın tek bir tanımını yapmak ve her bir durum için icra edilen faaliyetin, bu yapılan tek tanıma girip girmediğini araştırmak mümkün değildir. Hal böyle olunca sanat özgürlüğünü ele alırken kümülatif düşünmek yerine her bir olay için münferit bir muhakeme yapma ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Devletin ise sanattan neyin anlaşılması gerektiği konusunda herhangi bir belirleme yetkisi yoktur¹⁸⁵.

Anayasa Mahkemesi; “*ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri ile işleme ve derleme eserlerini*” birer sanat eseri olarak belirlemiştir¹⁸⁶. Anayasa Mahkemesi daha güncel bir kararında ise sinematografik eserlerin sanat özgürlüğünün kapsamı içinde olduğunu belirtmiştir.¹⁸⁷ Alman Anayasa Mahkemesi ise 1971 tarihli

¹⁸⁴ Ersoy, s. 1.

¹⁸⁵ Atalay, 2004 (1), s. 60.

¹⁸⁶ Anayasa Mahkemesinin 2014/177 esas numaralı, 2015/49 karar numaralı ve 14 Mayıs 2015 karar tarihli kararı.

¹⁸⁷ Anayasa Mahkemesinin 08.05.2019 tarihli, 2015/8147 başvuru numarası ile verdiği “Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusu” bireysel başvuru kararı.

“Mephisto” kararında ilk kez sanatın tanımını yapmıştır. Mahkemeye göre sanat “*sanatsal faaliyetlerin esası, izlenimler, sanatçının tecrübelerinin belirli bir biçim dili aracılığıyla seyredilir hale getirildiği serbestçe yaratılan tasarımıdır. Bütün sanatsal faaliyetler, mantıken çözümlenemeyen bilinçli ve bilinçsiz iç içe geçmiş aktivitelerdir*”¹⁸⁸. Alman Anayasa Mahkemesi daha sonra verdiği kararlarında sanatın belirli bir tanımını yapmaktan kaçınarak, sanatsal faaliyetin tüm ifade biçimleri ve tüm sanat türleri için bir tanımının yapılamayacağını belirtmiştir¹⁸⁹. Aynı mahkeme 1980 yılında verdiği “Anakronik Tren” kararından itibaren ise istikrar kazanan içtihatlarında geniş ve gelişime açık bir sanat kavramı geliştirmiştir¹⁹⁰.

Yaratıcılığa bağlı olarak gelişen birçok yeni sanat akımı, neyin sanat olup olmadığına dair tartışmaları gereksiz kılmaktadır. Örneğin 1960’lı yıllarda ortaya çıkan, izleyicinin önünde canlı olarak icra edilen bir sanat biçimi olan performans sanatında sanatçı metinden bağımsız hareket etmekte ve hiçbir sanatsal becerisi olmadığı kabul edilen seyirci tarafından bu performans tamamlanmaktadır. Ünlü performans sanatçısı Marina Abramovic 1974 yılında “Rhythm 0”¹⁹¹ adını verdiği performansı, sanat tarihinin en sarsıcı gösterilerinden biridir¹⁹². Hareketsiz kalarak performansını sergileyen Marina Abramovic’e seyirciler cinsel tacizde bulunmuş, vücudunu darp etmiş hatta tecavüze dahi yeltenmişlerdir. 1880 yılında Emile Zola’nın natüralizm programında “deneysel sanat” kavramı, ortaya atılmış ve bu kavramın tiyatrodan uygulanması ile “deneysel tiyatro” ortaya çıkmıştır¹⁹³. Deneysel tiyatro, yeni oyun yöntemlerini deneyen tiyatrodur. Deneysel tiyatro kavramının açık bir tanımı olmadığından dolayı, icra edilen faaliyet deneysel tiyatro olmasa da sanat özgürlüğünün korumasından

¹⁸⁸ Scheffler, Uwe, Sanat ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 12.

¹⁸⁹ Kanadoğlu, s. 185.

¹⁹⁰ a.g.e.

¹⁹¹ Rhythm 0’ da; Abramovic’in yaptığı tek şey olduğu yerde hareketsiz ve tepkisiz durmaktır, gösteriyi izlemeye gelen izleyiciler için bir masaya bıçaktan kaleme, çiçekten keke kadar 72 adet materyal bırakılmıştır. Marina Abramovic hiçbir şey yapmadan olduğu yerde dururken izleyiciler de gayet nazik bir şekilde beklemekte, çiçekleri sanatçının eline bırakıp saçlarını okşamaktadırlar. Yaklaşık 6 saat süren performansın ilerleyen saatlerinde seyircilerden birinin sanatçıya hafif bir tokat atmasıyla işler değişmeye başlamıştır. Abramovic’in hiçbir tepki vermediğini gören izleyicilerin birçoğu az önce kadına çiçekler verirken şimdi vurmaya başlarlar. Karşılarında gerçekten savunmasız birinin olduğunu görmek şiddete olan eğilimlerini artırır ve kalabalıktan biri masadaki silahı alıp sanatçının eline vererek kendi boynuna tutmasını sağlayacak şekilde yerleştirir. Bu noktadan sonra artık cinsel tacizler de başlar. Kalabalık en sonunda bıçaklarla kadının kıyafetlerini parçalayarak çıplak bırakır ve çıplak bedenini bıçakla çizmeye, belli belirsiz bıçaklamaya başlarlar. Cansız manken gibi kollarında taşımaya başladıkları kadını masaya yatırıp tecavüz etmeye yeltenenler bile olur. Sonrasında ise bu vahşi kalabalığın içinde bir grup insan bu durumda rahatsız olmaya başlar. Kalabalıktan bir kadın çıkıp sanatçıya sarılarak gözyaşlarını siler ve rahatsız olan grup, kadını adeta bir koruma çemberine alarak yaralarını kapatarak kıyafetlerini giydirdiler. Bir performans sanatı olarak başlayan süreç artık bir toplumsal deneye dönüşür.

¹⁹² <https://www.telegraph.co.uk/art/artists/shocking-controversial-pieces-modern-art/rhythm-0-1974-marina-abramovic/> (10.03.2018)

¹⁹³ http://www.tiyatrotarihi.com/tyatro_terimleri/deneysel_tiyatro_nedir.html (10.03.2018)

yararlanmak için, deneysel tiyatro adı altında hukukun etrafından dolanmaya çalışılmaktadır¹⁹⁴. Sanatsal niteliği tartışmalı olmakla birlikte realite şovlar hakkında sanat eseri nitelendirmesi yapan yazarlar da bulunmaktadır¹⁹⁵. Yine sanatsal niteliği tartışmalı olan sanat çeşitlerinden biri de sokak sanatıdır. Sokak sanatı “işaretler ve kodlar aracılığıyla kamusal alanların sanatsal bir dönüşüme tabi tutulması çabası” olarak tanımlanabilir¹⁹⁶. Sokak sanatında elektrik direği, trafik levhası, telefon hattı, çöp kovası, kaldırımlar bir sanat faaliyeti ile ilişkilendirilebilir.

Özellikle gelişen teknoloji, değişen tüketim alışkanlıkları sanatın bileşenlerini dolayısıyla da sanat özgürlüğünün kapsamını değiştirmiştir. Geçmişte doğadan, dini simgelerden, döneme damga vuran isimlerden yararlanan sanatçı, günümüzde dijital imgelerden, film karakterlerinden, evrensel değerlerden ve hatta ticari markalardan yararlanmaktadır.

1.4.2.1.2. Sanatsal İfade Özgürlüğü

Sanat, insana toplumun yapısı ve bireylerin birbirleri ile olan ilişkisi konusunda görüş vermekte ve bu yönüyle insanı bilgilendirmektedir. Sanat, diğer ifade şekillerine nazaran etkili olan bir ifade biçimidir. Sanata temas eden bireyler en hızlı ve güçlü şekilde sanatın ifade etmek istediklerini anlayabilmektedirler. Siyasi, akademik veya ticari ifadeler söz konusu olduğunda ifadenin taşıdığı anlam çoğunlukla farklı yorumlara izin vermeyen bir içeriğe sahiptir. Oysa sanatsal ifade birden çok anlama gönderme yapması, ortaya koyduğu mesajın tespitinin kolay olmaması ve yorumunun kişiden kişiye değişebilmesi gibi nedenlerle ifade özgürlüğünün diğer kategorilerinden farklılaşmaktadır¹⁹⁷. Sanat özgürlüğünün insan hakları hukukundaki öncelikli yansıması sanatsal ifade özgürlüğüdür¹⁹⁸. Sanatsal ifade özgürlüğü, insan hakları alanında ifade özgürlüğünün yanında kültürel haklar bağlamında da koruma altına

¹⁹⁴ Almanya’nın Bavyera Eyaleti’nde bir bar sahibi kapalı alanlarda sigara içilmesi Alman kanunlarına göre yasak olduğu için ilginç bir çözüm yolu bulmuştur. Pilsbar Treff adlı mekânın girişine asılan bir afiş ile içeride “deneysel tiyatro” oynandığı, “sigara içilen bir meyhanede yaşam” adlı oyunda gelen müşterilerin her birinin bu oyunun oyuncusu olduğu ve sigara içmenin sanat özgürlüğünün bir ifadesi olarak kabul edildiği ilan edilmiştir. Ancak kamu düzeni ofisi, kapalı alanda sigara içildiği için bar sahibine para cezası kesmiş, itiraz üzerine Yargıç Brigitte Mock bu olay için “ben hiçbir yerde sanat görmüyorum tam tersine her yerde sigara içildiğini görüyorum” demiştir. <https://www.abendzeitung-muenchen.de/inhalt.rauchverbot-gericht-qualmen-in-kneipen-ist-keine-kunst.b3fac33e-8be1-48d7-b575-c8ac8e408f22.html> (08.04.2018)

¹⁹⁵ Bingöl, s. 118.

¹⁹⁶ Scheffler, s. 52.

¹⁹⁷ Karan, Ulaş, Sanatsal İfade Özgürlüğü Kılavuzu, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, İstanbul 2016, s. 13.

¹⁹⁸ Karan, Ulaş, Sanatta İfade Özgürlüğü, Sansür ve Hukuk, Siyah Bant, İstanbul 2013, s. 5.

alınmıştır. Sanat özgürlüğünün ayrıca düzenlenmediği anayasalarda ve uluslararası belgelerde sanatsal ifade özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile koruma altına alınmıştır.

Sanatsal ifade özgürlüğünün ifade özgürlüğü genelinde ele alındığı AİHM'nin Handyside v. Birleşik Krallık kararına göre; *“10'uncu maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen 'haber' ve 'düşünceler' için değil, ama ayrıca Devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz.”* denmiştir¹⁹⁹. AİHM toplumun bir bölümünün aleyhinde olabilecek rahatsız edici, şok edici veya saldırgan ifadeleri de sanatsal ifade özgürlüğünün kapsamında kabul etmiştir.

Sanatsal bir ifadenin; siyasi bir kaygıyla üretilip üretilmediği, estetik açıdan “değersiz” ya da “topluma yararsız” olması veya “ticari amaç” taşıması sanatsal ifade özgürlüğünden yararlanmasını engellemez²⁰⁰. Zira Anayasa Mahkemesi bir kararında bu konuda “.. Bu eserler aracılığıyla anlatılan düşünceler, eserin kalitesinden bağımsız olarak Anayasa'nın güvencelerinden yararlanır. Bu noktada yapılacak anayasal denetim, esere ilişkin estetik değerlendirmeden bağımsız olacaktır” şeklinde yaklaşarak; sanatsal ifadenin, taşıdığı estetik değerden bağımsız olarak ele alınması gerektiğini vurgulamıştır²⁰¹. Sanatsal ifade özgürlüğü, sanatın her türünü koruma altına almaktadır. AİHM provoke edici ifade tarzına sahip karikatürü de bir sanatsal ifade tarzı olarak kabul etmiştir²⁰². Sanatsal ifade farklı kişi ve kurumlara yönelik eleştirileri içerebilir. Bu eleştirilerin yöneldiği kişi veya kurum bakımından ifade özgürlüğünün sağladığı koruma en genişten en daraya doğru aşağıdaki şekildedir.

¹⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 07 Aralık 1976 tarihli Handyside v. Birleşik Krallık (Başvuru No: 5493/72) kararı.

²⁰⁰ Karan, 2016, s. 14.

²⁰¹ Anayasa Mahkemesinin 08.05.2019 tarihli, 2015/8147 başvuru numarası ile verdiği “Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusu” bireysel başvuru kararı.

²⁰² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 02 Ekim 2008 tarihli Leroy-Fransa (Başvuru No: 36109/03) kararı.



Şekil 1.4 Sanatsal İfade Özgürlüğünün Sağladığı Koruma Alanını Gösterir Piramit

Piramide göre yargı organlarına yönelik eleştiriler sanatsal ifade özgürlüğü vasıtasıyla en az seviyede korunurken, devlete, hükümete ve yargısal işlev görmeyen diğer devlet kurumlarına yönelik eleştiriler en üst seviyede sanatsal ifade özgürlüğünün korumasından yararlanmaktadır²⁰³.

1.4.2.1.3. Sanatsal Yaratma Özgürlüğü

İnsanoğlunun yaratıcı yönünü ortaya çıkaran kavram onun, toplumsal varlığıdır. İnsanın bu şahsına münhasır toplumsal varlığı, onu diğer varlıklardan ayırmaktadır. İnsanın kendisine özgü olan yaratıcılık yönü insanın varoluşunun temelinde yer almaktadır²⁰⁴. Kendisini en etkin ve hızlı bir şekilde sanat ile ifade eden insan, yine sanat ve kültür aracılığıyla toplumsallaşmaktadır. Sanatçı yaratma özgürlüğünü ve sanatsal ifade özgürlüğünü kullanarak bir eser meydana getirir. Sanat özgürlüğü temel hakkı çerçevesinde öncelikle sanatçı, yani sanatsal eseri yaratan korunur²⁰⁵. Kuşkusuz ki bunun temel nedeni yaratma özgürlüğünü güvence altına almaktır.

²⁰³ Karan, 2016, s. 14.

²⁰⁴ Bingöl, s. 119

²⁰⁵ Börü, Şafak Parlak, Esra Kararı Işığında Bir Hassas Denge Değerlendirmesi: Kişilik Haklarının Korunması vs. Sanat Özgürlüğü, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017/8 (2), s. 264.

Bireyin yaratma özgürlüğü, içinde yaşadığı toplumun iç dinamiklere bağlı olduğu kadar, hukuk sisteminin konuya bakışına ve anayasanın konuyu düzenleme biçimine de bağlıdır²⁰⁶. Sanatın yaratılmasını sınırlayan bir düzenleme, ifade özgürlüğünü de sınırlar²⁰⁷. Sanatsal yaratma devletin etki edemeyeceği, bireyin kişisel alanına özgü bir faaliyettir²⁰⁸. Bir sanat eserinin içeriğinde nelerin olup olmamasına devlet değil, eseri üretenler ve izleyicileri karar verebilir. Anayasa Mahkemesi’nin bir kararının karşı oy gerekçesinde sanatsal yaratma özgürlüğü ile ilgili “*Sanat eserlerinin herhangi bir dışsal baskı ve sansür olmadan, tamamen sanatçının düşünce ve hayal dünyasının şekillendirmesiyle ortaya çıkması demokratik bir toplum yapısı için hayati bir öneme sahiptir, çünkü bu sayede eleştirel ve yaratıcı düşünce ürünleri topluma sunulmuş olacaktır*” şeklinde bir değerlendirmede bulunulmuştur²⁰⁹.

Bir tiyatro oyununun yazılması, bir sinema filminin çekilmesi veya montajlanması, stüdyoda bir heykelin hazırlanması veya bir resmin yapılması gibi sanatsal faaliyetler sanatın oluşum alanını ifade etmektedir. Sanat eserinin oluşum alanı sanatsal yaratıcılık faaliyetlerinin gerçekleştiği alanı ifade eder²¹⁰. Yaratma özgürlüğü yararlanılan olguları gerçek hayattaki gibi sunmak ve bu olgulara dayanan ifadelerde bulunmak anlamına gelmez, sanatçının yaratma özgürlüğünü kullanırken; olayları öyküleştirmesi ve kendine özgün bir formda yeniden oluşturması, tüm bunları yaparken de gerçek hayattaki kişilere özdeş referanslara yer vermekten kaçınması, kurgusal olarak yarattığı kişileri gerçek hayattaki kişilerden ayırt edilebilecek kadar farklılaştırması gerekmektedir²¹¹.

1.4.2.1.4. Sanatı Yayma Özgürlüğü

1982 Anayasası’nın 27’nci maddesine göre bir sanat eserini meydana getirme faaliyetinin yanı sıra bu eseri yayma faaliyeti de sanat özgürlüğünün koruma alanı içerisindedir. Yayma hakkı, 5486 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun “yayma hakkı” başlıklı 23’ncü maddesine göre; “*kiralama, ödünç verme, satışa çıkarma, diğer yollarla dağıtma, yurtdışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi veya kamuya ödünç verme*” gibi durumları kapsar.

²⁰⁶ Bingöl, s.101.

²⁰⁷ ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, Buehrle v. City Of Key West (2015) <https://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1721899.html> (20.05.2018)

²⁰⁸ Atalay, 2004 (1) s. 60.

²⁰⁹ Anayasa Mahkemesinin 2013/95 esas numaralı, 2014/176 karar numaralı ve 14 Ocak 2015 karar tarihli kararı karşı oy gerekçesi.

²¹⁰ Atalay, 2004 (2), s. 10.

²¹¹ Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi, 2007 GRUR-RR 123, 125,126-(Rohtenburg)’dan aktaran Bingöl, s. 272.

Anayasaya göre yayma hakkı mutlak bir hak olarak düzenlenmemiştir. Sanatı yayma hakkının, anayasanın ilk üç maddesini değiştirmek amacıyla kullanılamayacağı belirtilmiştir.

Sanatı yayma özgürlüğü; “*sanat eserini üçüncü şahıslara ulaştıran, eserin kamusallaşmasını sağlayan, başka bir ifade ile sanatçı ile kamu arasında her şekilde aracı konumunda olan kişilere*” tanınmıştır²¹². Bu kişilere örnek olarak oyuncu, şarkıcı ve müzisyen gibi sanat eserini yorumlayarak halka ulaşmasında aracılık yapanlar ile bir romanın yayımcısı, müzik ve film yapımcıları, sanat galerilerinin sahipleri, tiyatro ve sahne yönetmenleri ve koreograf gibi sanat teknikerleri örnek olarak verilebilir. Ancak sanat eserinin topluma ulaşmasında aracılık faaliyetinde bulunmasına rağmen bu faaliyetleri, yukarıda belirttiğimiz kişilere tabi olarak yardımcı sıfatıyla gerçekleştiren kişiler sanatı yayma özgürlüğünden ve dolayısıyla sanat özgürlüğünden yararlanamazlar²¹³.

Sanatı yayma özgürlüğünden yararlanma konusunda sanatçılardan sonra aracılarında durumlarını belirlemek gerekmektedir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi “Mephisto” kararında, aracılarda da sanat özgürlüğünden yararlanması gerekliliğine gerekçe olarak; bir sanat eserinin, topluma ulaşması, toplum ve insan üzerinde bir etki yaratabilmesi için yayımlanmasının ya da sergilenmesinin de gerekli olduğunu göstermiştir²¹⁴. Sanat özgürlüğü temel hakkı öncelikli olarak sanatçıyı yani sanatsal eseri yaratan kişiyi korurken önemli olan nokta, yayma özgürlüğü vasıtasıyla sanat özgürlüğünden yararlanan aracılarda, bu özgürlüğü hangi sınırlar içinde kullanabileceğini tespit etmektir. Aracılık faaliyetinde bulunanlar, sanatçı ile toplum arasında kurulacak ilişki göz önünde bulundurularak gerekli görülen derecede sanat özgürlüğünden yararlanabilirler²¹⁵.

Sanatı yayma özgürlüğü konusunda Anayasa Mahkemesi’nin tutumunu da ortaya koymak gerekmektedir. Televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilmesini yasaklayan 6487 sayılı kanunun 2’nci maddesinin sanat özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi’ne açılan iptal davasında, Anayasa Mahkemesi iptal istemini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında öncelikli olarak sanat eserinin kısmen veya tamamen yayınlanmasını önleyen bir

²¹² Bingöl s. 112.

²¹³ Atalay, 2004 (2), s. 7.

²¹⁴ Bingöl s. 113.

²¹⁵ Atalay, 2004 (2), s. 24.

yasağın, sanat özgürlüğünün bir unsuru olan sanatı yayma özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığını kabul etmiştir²¹⁶. Mahkeme, sanatı yayma özgürlüğüne yapılan müdahaleyi değerlendirirken bu müdahalenin sanat özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olup olmadığına bakmıştır. Oy çokluğu ile iptali reddedilen kararın karşı oy gerekçesinde; dava konusu kuralla sanat özgürlüğünün bir parçası olan sanatı yayma hakkına müdahale edildiği; sanat eserinin kısmen veya tamamen yayınlanmasının engellenmesinin, içeriğine karışılmasının sanat eserinin sahibi, yapımcısı ve yayıncısının sanat özgürlüğüne müdahale anlamına geldiği belirtilmiştir²¹⁷.

1.4.2.1.5. Sanattan Yararlanma Özgürlüğü

Sanat eserleri tek başlarına belirli bir fikri ifade etmezler. Sanat eserlerinin bir fikri ifade şekli muhataplarının o sanat eserine yükledikleri anlama göre değişebilmektedir. Bir sanat eserinin anlamlandırılma şekli o eseri değerlendiren kişiye göre değişebilir²¹⁸. Sanatçının ifadesi, sanatın muhatapları arasında farklı anlamlara yol açabilir. Bu nedenle sanattan yararlanma özgürlüğü, muhatapların sanat eserini özgürce anlamlandırabilmesini sağlar. Sanattan yararlanma özgürlüğü muhatapların sanat eserini özgürce anlamlandırabilmesini sağlamanın yanında yine muhatapların bu esere özgürce erişebilmesini, sanatçının ise eserlerini muhataplarına özgürce sunması olanağını sağlar. Bu yönüyle doktrinde “sanatın nimetlerinden yararlanma özgürlüğü”²¹⁹ olarak da tanımlanan sanattan yararlanma özgürlüğü hem sanatçıya hem de sanatsal faaliyetten istifade etmek isteyen muhataplara tanınmış bir özgürlüktür.

Sanattan yararlanma özgürlüğünün, sanat özgürlüğünün kapsamı dâhilinde olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Alman doktrininde birçok yazar sanatın bir iletişim süreci olmasından hareketle, sanattan istifade eden muhatapın da sanat özgürlüğü kapsamında korunduğu fikrindedir, ancak bu fikrin sanat özgürlüğünün sınırlarını önceden belirlenemeyecek bir forma soktuğunu ve gereksiz olarak bu sınırları genişlettiği eleştirisinde

²¹⁶ Anayasa Mahkemesinin 2013/95 esas numaralı, 2014/176 karar numaralı ve 14 Ocak 2015 karar tarihli kararı.

²¹⁷ Anayasa Mahkemesinin 2013/95 esas numaralı, 2014/176 karar numaralı ve 14 Ocak 2015 karar tarihli kararının karşı oy gerekçesi.

²¹⁸ Bingöl, s. 127.

²¹⁹ Ersoy, s. 19.

bulunularak, sanat özgürlüğünün kapsamının sadece sanatsal faaliyette bulunma ve yayma özgürlükleri olduğunu savunanlar da bulunmaktadır²²⁰.

Sanattan yararlanma özgürlüğü bireylere kültürel yaşama katılma hakkı sağlar. Kültürel yaşam, “*bireyin ve birey topluluklarının bir dünya görüşü inşa etmelerine aracı olan yaşam tarzları bağlamında, dili, sözlü ve yazılı edebiyatı, müzik ve şarkıları ve diğer sanat dallarını, sözlü olmayan iletişimi, din ve inanç sistemlerini, ayin ve törenleri, spor ve oyunları, üretim yöntemlerini ya da teknolojilerini, doğal ya da insan yapısı çevreleri, besinleri, giysileri, konutları, âdet ve gelenekleri*” ifade eder²²¹. Kültürel yaşama katılma hakkı, bireylerin yaratıcı faaliyetlerde bulunmasını, sanat eserlerine ve sanatsal etkinliklere erişimini ve kültürel hayata katkı sunmasını kapsamaktadır²²². İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini 27’nci maddesinde “*Herkes toplumun kültürel yaşamına serbestçe katılma, güzel sanatlardan yararlanma, bilimsel gelişmeye katılma ve bundan yararlanma hakkına sahiptir.*” ifadesi düzenlenmiştir. Bireylerin kültürel yaşama katılabilmesi ve sanatın nimetlerinden faydalanabilmesi için hükümetlerin, elverişli koşulları sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır.

1.4.2.2. Sanat Özgürlüğünün Öznesi

Sanat özgürlüğünün kapsamını tespit etmek, sadece yapılan faaliyetin sanat olup olmadığını belirlemekle sınırlı değildir. Bununla birlikte sanat özgürlüğünün koruma alanından yararlanan özneyi yani sanatçıyı da tespit etmek gerekir. Sanatçı yukarıda da belirttiğimiz gibi sanatsal eseri yaratan kişidir ve sanat özgürlüğü bireysel bir sübjektif temel haktır. Bu nedenle sanat eserini yaratan kişinin yani sanatçının sanat özgürlüğünün koruma alanı içinde olduğu aşîkârdır. Yazarlar, müzisyenler ve bestekârlar, dansçılar ve sokak performansçıları dâhil diğer performans sanatçıları, komedyenler, editörler, film yapımcıları ve dağıtıcıları, yönetmenler, galeri, müze ve tiyatro sahipleri, vd. sanat özgürlüğünün korumasından yararlanırlar²²³. Ancak bu durumda karşımıza şu soru çıkmaktadır, “sanat özgürlüğü sadece meslekten sanatçıları mı korumaktadır?” Bu soruya verilecek yanıt kesinlikle hayırdır. Bir kişinin sanat özgürlüğünün koruma alanından yararlanabilmesi geçimini her türlü sanatsal faaliyetten karşılayan bir sanatçı

²²⁰ Atalay, 2010, s. 7.

²²¹ İstanbul Kültür ve Sanat Vakfının kültürel yaşama katılma, erişme ve katkı sağlama hakkının anayasaya eklenecek yeni bir maddeyle korunmasına yönelik çalışması, <http://www.iksv.org/i/assets/iksv/documents/anayasa.pdf> (10.06.2018)

²²² Karan, 2013, s. 23.

²²³ Shaheed, Farida, The Right to Freedom of Artistic Expression and Creativity, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi Özel Raporu, Rapor No:23, Y.2013, s. 10.

olması gerekmemektedir, sadece hobi maksadıyla sanatla iştigal eden kişiler de bu korumadan yararlanırlar²²⁴. Dolayısıyla bireyin bu haktan yararlanabilmek için belli bir gruba, sanat akımına, resmî ya da özel bir sanat kurumuna, konservatuara mensup olmasına gerek yoktur²²⁵. Sanat özgürlüğünden yararlanabilmek için kişinin kendisini sanatçı sayıp saymaması veya sanatsal bir yeteneğe sahip olup olmaması önemli değildir; gerçekleştirdiği faaliyetin ya da eserin sanat olarak nitelendirilmesi²²⁶ ya da sanatsal bir faaliyete katılmış olması²²⁷ yeterlidir. 1982 Anayasası madde 27'ye göre ise sanat özgürlüğü hakkının sanatsal bir faaliyette bulunmak isteyen herkese tanınan bir temel hak olduğu anlaşılmaktadır²²⁸. Bu anlamda sanat özgürlüğü, sanatsal bir faaliyet gösteren veya faaliyette bulunmak isteyen tüm bireylere tanınmış bir temel haktır. Bu nedenle sanatsal ifade özgürlüğünün öznesi herkeştir, başka bir deyişle herkes bu haktan yararlanabilir. Hakkın öznesi bakımından kategorik bir sınırlama yoktur. Bütün bireyler cinsiyet ayrımı olmaksızın bu özgürlükten yararlanabilir. Ancak bazı toplumlarda kadın sanatçılar, özellikle devlet dışı üçüncü kişilerin de etkisiyle bu özgürlüklerini kullanmada bazı sınırlamalarla karşılaşmaktadırlar.

Sanat eserini yaratan kişilerin yanında bu eseri dağıtan veya sergileyen kişiler de fikir ve görüşlerin yayılmasına katkıda bulunmaktadır ve bu durum demokratik toplumlar için büyük önem taşır²²⁹. Bu nedenle sanat eserini yaratan kişilerin yanında, sanat eserini üçüncü kişilere ulaştıran ve eserin kamusallaşmasını sağlayan kişiler de sanat özgürlüğünün süjesini oluşturmaktadır. Yine sanat özgürlüğünden sadece gerçek kişiler değil, tüzel kişiler de yararlanabilir. Tüzel kişi olarak bir sanat galerisinin, bir tiyatronun veya bir sinemanın, sanat özgürlüğü temel hakkına sahip olduğu söylenebilir.

²²⁴ Börü, s. 264.

²²⁵ Atalay, 2004 (2), s. 57.

²²⁶ Börü, s. 264.

²²⁷ Shaheed, s. 10.

²²⁸ Ersoy, s. 35.

²²⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 24.03.2005 tarihli Alınak- Türkiye (Başvuru No: 40287/98) kararı.

1.4.3. Sanat Özgürlüğünün Bazı Hukuk Dallarıyla İlişkisi

1.4.3.1. Genel Olarak Sanat Özgürlüğünün Hukuk Dallarıyla İlişkisi

Hukukun sanat ile ilişkisi irdelendiğinde akla ilk olarak fikir ve sanat eserlerinin korunması konusu gelmektedir. Fikir ve sanat eserlerinin korunması aynı zamanda sanat özgürlüğünün bir güvencesi olsa da sanat özgürlüğü, kamu hukukunun anayasa hukuku, idare hukuku ve ceza hukuku dallarıyla yakın bir ilişki içerisinde. Sanat özgürlüğünün özel hukuk ile olan ilişkisi ise başta fikri ve mülkiyet hakları olmak üzere genel olarak medeni hukukta düzenlenen kişilik hakları yönünden ortaya çıkmaktadır.

1.4.3.2. Sanat Özgürlüğünün Anayasa Hukukuyla İlişkisi

1.4.3.2.1. Anayasada Yer Alan Sanat Özgürlüğüne İlişkin Hükümler

Sanat özgürlüğü Anayasa'nın 27'nci maddesinde "Bilim ve Sanat Hürriyeti" başlığı altında düzenlenmiştir. Müstakil olarak bu maddeyi ve bu madde ile bağlantılı olan ve 26'ncı maddede düzenlenen "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" ile 64'üncü maddede düzenlenen "Sanatın ve Sanatçının Korunması" konularını ikinci bölümde ayrıntılı olarak inceleyeceğiz. Ancak bu başlık altında sanat özgürlüğü temel hakkı ile Anayasa'da düzenlenen diğer temel hak ve hürriyetlerin çatışması durumunu ele almak istiyoruz.

Sanatçı eserini ortaya koyarken imgelerden faydalanarak bir yaşam olayının insan bilincine yansımış şeklini belirli maddi araçlarla yeniden ifade eder. Sanatçı bunu yaparken kendi yaşamındaki bazı yaşanmış olaylardan, kamuoyu tarafından bilinen veya bilinmeyen kişilerin hayatlarından hareket edebilir. Ancak sanatçı gerçek yaşam öykülerinden hareket ettiği zaman doğrudan ya da dolaylı olarak esinlendiği yaşam öyküsünün gerçek kahramanlarının anayasal haklarını ihlal etme olasılığı ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu durum genellikle edebi eserlerde karşımıza çıkabileceği gibi özellikle toplum tarafından tanınan kişileri eleştirmek amacıyla yapılan eserlerde de söz konusu olabilmektedir²³⁰.

²³⁰ Kamuoyuna mal olmuş, siyasetçiler, devlet adamları, sanatçılar vb. kişilerin icra ettikleri faaliyetleri eleştirmek için yapılan karikatürler, illüstrasyonlar, şiir ve şarkı sözleri buna örnek olarak verilebilir.

Günümüzde birçok yargı organı, gerçekten yaşanmış olayları referans alan ve gerçek kişileri bir şekilde küçük düşüren veya bu kişilerin özel hayatlarını ihlal eden unsurları bünyesinde barındıran sanat eserleri ile ilgili uyuşmazlıkları çözümlemek durumunda kalmaktadır²³¹. Bu durumlarda anayasalarda düzenlenmiş diğer temel hak ve hürriyetler ile sanat özgürlüğü arasında karşılıklı bir değerlendirilme yapılması gerekmektedir. Yapılacak değerlendirme neticesinde, sanat eserinde referans olarak yararlanılan kişinin ya da olayların niteliğine göre bir sonuca varılacaktır. Bu sonuç her somut olay için farklı bir durum arz edebilecektir²³². Sanat eserinde referans olarak alınan kişinin hayatta olup olmaması veya kamuoyu tarafından tanınıyor olup olmaması gibi durumlar, yapılacak olan menfaat değerlendirilmesinde dikkat edilmesi gereken konuları ifade etmektedir.

Bazı sanat eserlerinde eserin giriş bölümünde ya da başlangıç kısmında, eserde bulunan karakterlerin hayal ürünü olduğu açık bir şekilde ifade edilmektedir. Ancak eserde yer alan karakterlerin hayali olmadığının açıkça anlaşılabilirdiği durumlar ile ortalama bir okurun ya da izleyicinin karakterin esinlendiği kişinin kim olduğunu anlayabilirdiği durumlarda eğer anayasada düzenlenen kişi haklarına ilişkin bir ihlal söz konusu ise eser sahibinin başlangıçta kullandığı bir ifade ile kendini koruması mümkün olmayacaktır²³³.

Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi iddiasıyla kendisine yapılan bir başvuruda çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanacak kriterleri şu şekilde sıralamıştır²³⁴:

- Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı ve yayının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı,
- Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı
- Haber veya makalenin yayımlanma şartları,
- Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları,
- Haber veya makalede yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği,

²³¹ Börü, s. 251.

²³² Börü, s. 265.

²³³ Börü, s. 264.

²³⁴ Anayasa Mahkemesinin 08.05.2019 tarihli, 2014/12482 başvuru numarası ile verdiği “Kemal Kılıçdaroğlu ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu” bireysel başvuru kararı, Anayasa Mahkemesinin 08.05.2019 tarihli, 2015/4972 başvuru numarası ile verdiği “Mehmet Özhasseki Başvurusu” bireysel başvuru kararı.

- Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları,

- Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı.

Sanat özgürlüğü temel hakkı ile Anayasa’da düzenlenen diğer temel hak ve hürriyetlerin çatışması durumunda yukarıda bahsedilen Anayasa Mahkemesi kriterlerinin sanat özgürlüğüne uyarlanması ile yapılacak muhakeme neticesinde çatışan haklar arasında denge sağlanabilecektir.

1.4.3.2.2. Kişinin Şeref ve Haysiyetinin Korunması Bakımından Sanat Özgürlüğü

Şeref, kişilerin toplumsal yaşamın üyesi olarak temelde sahip oldukları manevi değerlerin bütünüdür. Haysiyet²³⁵ ise kişinin toplumsal yaşam içinde toplumla olan ilişkileri sebebiyle sonradan kazandığı manevi değerlerdir²³⁶. Şeref ve haysiyet kişinin toplumda bir yer edinmesini ve onu devam ettirebilmesinin sağlayan, kişiye toplum tarafından verilen manevi değerlerin toplamıdır. Yargıtay’a göre şeref ve haysiyet, *“toplumun gerekli saydığı ahlaki nitelik ve kriterlere sahip olması nedeniyle kişiye verilen değer yargılarıdır”*²³⁷. Anayasa Mahkemesi’ne göre ise bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17’nci maddesinde yer alan “manevi varlık” kapsamında yer almaktadır²³⁸. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür.

Şeref ve haysiyetin sanat yoluyla ihlali, bir sanat eseri vasıtasıyla bir kimseye toplum tarafından verilen manevi değerlere saldırılması sonucu kişinin bu değerlerinden bir azalmanın meydana gelmesidir. Bir sanat eseri vasıtasıyla bir kişi hakkında yanlış söylentiler çıkarmak, iftira atmak, hakarete bulunmak, kişiyi toplumda küçük düşürmek şeref ve haysiyete karşı yapılan bir saldırıdır. Sanat özgürlüğü açısından konuya yaklaştığımızda şeref ve haysiyete karşı saldırının varlığı, her durumun gereklerine göre ayrı ayrı yapılacak değerlendirmeler

²³⁵ Haysiyetin kelime anlamı; değer, saygınlık, itibardır. (TDK Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bddfe58d0a667.47238053 (18.04.2018) Doktrinde haysiyet yerine itibar kelimesi de kullanılmaktadır.

²³⁶ Esendal, Nihan, Basın Yolu ile Kişilik Haklarının İhlali, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2018, s. 77.

²³⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2001/4-276 esas, 2001/289 karar sayısı ve 28.03.2001 karar tarihi ile verdiği kararı.

²³⁸ Anayasa Mahkemesinin 30.06.2014 karar tarihli, 2013/5574 başvuru numarası ile verdiği “İlhan Cihaner” bireysel başvuru kararı.

sonucunda tespit edilebilecektir. Değişken bir kavram olması sebebiyle şeref ve haysiyetin tespitinde kişinin kendi değer yargıları nazara alınmaz²³⁹. Burada toplum yararı ile kişilik hakkı arasında bir çatışma söz konusudur. Çatışan bu değerler arasında toplumsal yarara üstünlük tanınmaktadır²⁴⁰.

Karşılaştırmalı hukukta konuyu incelediğimizde; ABD Yüksek Mahkemesinin *Hastler v. Falwell* kararında mahkeme, siyasi bir kişilik olan J.Falwell'in annesiyle cinsel ilişkide bulunduğunu itiraf eder şekilde betimleyen karikatürle ilgili sanat özgürlüğünü korunmaya değer bulmuştur. Mahkeme “*zaman zaman yıpratıcı nitelikte olsalar da grafik tasvirler ve mizahi çizimler kamusal ve siyasal tartışmalarda önemli bir rol oynamışlardır. Tarihsel perspektiften bakıldığında, bunlar olmaksızın siyasal tartışmanın esaslı bir şekilde kısır kalmış olacağı açıktır*” şeklinde bir değerlendirme yapmıştır²⁴¹. Alman Anayasa Mahkemesi 1987 tarihli Karikatür Kararında ise, eski Bavyera Başbakanı Strauss'un karikatüründe, bir insanın cinsel faaliyette bulunan bir domuz olarak mizahi bir şekilde tasvir edilmesinin hakaret olup olmadığı sorusuna yanıt aramıştır²⁴². Mahkeme'ye göre sınırlama ancak en yüksek değerlerin ihlali gibi ağır bir zarar halinde sanatsal faaliyet özgürlüğünün geri çekilmesini gerektirir.

1.4.3.2.3. Özel Hayatın Korunması Bakımından Sanat Özgürlüğü

Toplumsal bir varlık olan bireyin, hayat alanları çeşitlidir. Yalnız kalma hakkına da sahip olan bireyin yaşam alanları genel olarak; “*kamuya açık alan, özel alan ve gizlilik alanı*” olmak üzere üçe ayrılmaktadır²⁴³. Kamuya açık alan herkesçe bilinen olaylardan oluşurken, genel kabule göre kamuya açık alanda gerçekleşen olayların serbest bir şekilde ifşa edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır²⁴⁴. Özel alan, bireyin sadece belirli sayıda kişiler tarafından bilinmesini istediği olaylardan oluşurken, bu olayların bireyin rızası dışında belirsiz sayıda kişiye açıklanması kural olarak hukuka aykırılık teşkil etmektedir²⁴⁵. Ancak kamuya mal olmuş kişilerin özel alanları toplumdaki diğer kişilere göre daha dardır. Son olarak bireyin üçüncü kişilerden gizlediği veya sadece bilmesine müsaade ettiği kişiler tarafından bilinen olayları

²³⁹ Esendal, s. 78.

²⁴⁰ a.g.e.

²⁴¹ Kanadoğlu, s. 194.

²⁴² a.g.e.

²⁴³ Börü, s. 255.

²⁴⁴ Börü, s. 256.

²⁴⁵ a.g.e.

kapsayan alana ise gizlilik alanı denir²⁴⁶. Aslında özel alan ve gizlilik alanı ayrımı kamuya mal olmuş, tanınmış kişiler açısından kendini gösterir. Kişi kamuoyu tarafından ne kadar tanınıyor olursa olsun gizlilik alanı mutlak ve bu çekirdek alana dâhil olan değerlerin korunmasını isteme hakkı bulunmaktadır²⁴⁷.

Bir sanat eserinin kişinin itibarının zedelendiği durumlarda, özel hayata saygı hakkı ve ifade özgürlüğü hakkı dengede tutulmalıdır²⁴⁸. AİHM Axel Springer ve Von Hannover kararlarında, ifade özgürlüğü hakkı ile özel hayata saygı gösterilmesi hakkı arasında denge kurulmasına ilişkin kriterleri özetlemiştir. Karara göre bu kriterler; genel menfaate ilişkin tartışmalara katkı sağlamak, hedef alınan kişinin tanınmış olup olmaması, röportajın konusu, yayının şekli ve etkileri ile verilen cezanın ağırlığıdır²⁴⁹. Özel hayatın gizliliği ve korunması Anayasanın 20'nci maddesi ve devamında düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi 2019 tarihinde verdiği bir bireysel başvuru kararında ifade özgürlüğü ile özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri şu şekilde belirlemiştir²⁵⁰:

- İfade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı,
- İlgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği,
- Haber veya makalenin konusu,
- Kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olması,
- İlgili kişinin daha önceki davranışları
- Yayının içeriği, şekli ve etkileri,
- Bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği,
- Uygulanan yaptırımın niteliği.

Özel hayatın gizliliğine ilişkin hukuka uygunluk nedenleri ilgilinin rızası ve üstün nitelikteki kamu yararadır. Sanat özgürlüğü açısından özel hayatın gizliliği ile ilgili en sık rastlanan hukuka uygunluk nedeni ise ilgilinin rızasıdır. Bireyin göstereceği rıza ile özel

²⁴⁶ Börü, s. 258.

²⁴⁷ Börü, s. 259.

²⁴⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notu, S.173, Nisan 2014, https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2014_04_173_TUR.pdf (06.04.2018)

²⁴⁹ İfade Özgürlüğü İle İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası, <http://ifadeozgurugu.taa.gov.tr/tr/kitaplar/> (12.05.2018)

²⁵⁰ Anayasa Mahkemesinin 08.05.2019 tarihli, 2014/12482 başvuru numarası ile verdiği “Kemal Kılıçdaroğlu ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu” bireysel başvuru kararı.

yaşantısına ait bilgileri içeren sanat eserlerinin oluşturulması kural olarak hukuka uygun bulunmaktadır²⁵¹. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Ayşe Kulin’in “Adı Aylin” isimli romanı ile ilgili verdiği kararında ilgilinin rızası bulunsa bile bir sanat eseri vasıtasıyla, özel hayatın gizliliğinin ihlal edilemeyeceğini belirtmiştir²⁵². Mahkemeye göre “*Aylin isimli kişinin yaşam öyküsünün anlatıldığı biyografik romanda; davacının kimliği açıklanarak, doğrudan hedef alınarak*” aşağılayıcı bir üslup kullanılmıştır. Bu yolla kişinin rızası alınmış olsa dahi onun; onuru, kişiliği ve sır alanına giren gizli yaşamına tecavüz etmenin hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığını ileri sürmek yasanın amacına açıkça aykırı olacaktır²⁵³. Davacının özel yaşamı bu kadar açık bir şekilde topluma sunulmayacağından kişilik hakkına saldırının varlığı kabul edilmelidir²⁵⁴.

1.4.3.3. Sanat Özgürlüğünün İdare Hukuku ile İlişkisi

Sanatın gelişmesi ve sanatın özgür bir şekilde icra edilmesi, anayasalarda belirtilen ve bir şekilde sanat özgürlüğünü güvence altına alan temel metinlerin yanında idarenin bu özgürlük alanına karşı yaklaşım şekline bağlıdır. Sanat özgürlüğünün hukuki niteliğini incelediğimiz de belirttiğimiz gibi devletin sanata karşı, hem her türlü kamu müdahalesinden uzak bir alan tahsis etme hem de sanata hizmet etme ve yardım etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Devletin yürütme işlemlerinden sorumlu idarenin ise devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmede önemli sorumlulukları vardır.

Daha önce belirttiğimiz gibi idari faaliyetlerin konusunu kamu hizmeti oluşturmaktadır. Sanatsal kamu hizmetleri ise sanat özgürlüğünün sağlanmasında idarenin önemli faaliyetlerinden birisidir. Sanatsal kamu hizmetleri de tıpkı diğer kamusal hizmetlerde olduğu gibi idare tarafından yerine getirilmekte veya idarenin gözetim ve denetimi altında özel şahıslara yaptırılmaktadır. Bu haliyle sanatsal kamu hizmetleri idare hukukunun konusuna dahil olmaktadır²⁵⁵. Merkez teşkilatı içerisinde sanatsal kamu hizmeti görmek ve sanat özgürlüğünü tesis etmekle ilgili en önemli görev Kültür ve Turizm Bakanlığı’na düşmektedir. Bununla birlikte sanat özgürlüğünün tesis edilmesinden merkez teşkilatında yer alan diğer birimlerinde

²⁵¹ Börü, s. 261.

²⁵² Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2003/4-161 esas numaralı, 2003/201 karar numaralı ve 26 Mart 2003 karar tarihli kararı.

²⁵³ Kanadoğlu, s. 195.

²⁵⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2003/4-161 esas numaralı, 2003/201 karar numaralı ve 26 Mart 2003 karar tarihli kararı.

²⁵⁵ Çakmak, N. Münci, Sanatsal Kamu Hizmetleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010/14 (1), s. 253

sorumluluğu bulunmaktadır. Örneğin Cumhurbaşkanlığı bünyesinde Kültür ve Sanat Politikaları Kurulu kurulmuş²⁵⁶, sanatın toplumun her kesimine yayılması amacıyla politika önerileri oluşturmak kurulun sanat ile ilgili görev ve sorumluluğu olarak belirlenmiştir.

Sanat özgürlüğünün sağlanmasında sanatsal kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde yerinden yönetim kuruluşlarının da çeşitli sorumlulukları bulunmaktadır. Sanatsal kamu hizmetleri, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları ile yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları vasıtasıyla yerine getirilmektedir. Sanatsal kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına örnek olarak Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü verilebilir. Her iki genel müdürlükte Kültür ve Turizm Bakanlığı'na bağlı olup tüzel kişiliğe sahiptir. Sanatsal kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde sorumlu yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları ise belediyelerdir. 5393 sayılı Belediye Kanunun 14'üncü maddesinde belediyenin görev ve sorumlulukları arasında kültür ve sanat hizmetlerinin geliştirilmesi, yapılması ve yaptırılması düzenlenmiştir. Belediyeler tarafından kurulan şehir tiyatroları sanatsal kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine yönelik bir örnek olarak verilebilir.

Sanat özgürlüğünün bir temel hak olarak, idare tarafından sanatsal kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ile birlikte daha da pekiştiği yadsınamaz bir gerçektir. Ancak idare bir yandan kamu hizmetlerini yerine getirirken diğer yandan yaptığı kolluk faaliyetleriyle sanat özgürlüğüne müdahale edebilmektedir. İdarenin eylem ve işlemleri ile sanat özgürlüğüne katkı sağlaması kadar, bazı durumlarda sanat özgürlüğünü sınırlaması da gerçektir. İdarenin sanat özgürlüğünü sınırlandırması ile ilgili konu ve idari teşkilatla ilgili eleştiriler üçüncü bölümde ayrı bir başlık halinde belirtilecektir.

1.4.3.4. Sanat Özgürlüğünün Ceza Hukuku ile İlişkisi

1.4.3.4.1. Sanat Özgürlüğünün Ceza Hukuku ile İlişkisinin Genel Değerlendirilmesi

Her sanatçı, ceza hukukunu ihlal etmek, yani sanata yakın suç tiplerini, sanatıyla ihlal etmek tehlikesi içindedir²⁵⁷. Bu suç tiplerine; hakaret, mala zarar verme, terör suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar vb. örnekler verilebilir. Doktrindeki başka bir görüşe göre ise sanatsal yaratıcılık ve faaliyetler neticesinde bir suçun işlenmiş sayılması demokratik bir

²⁵⁶ 10.07.2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi madde 20

²⁵⁷ Scheffler, s. 12.

yönetimde olmaması gereken bir durumdur ve sanat ile herhangi bir suçun işlenmiş olabileceği iddiası da geçersizdir²⁵⁸.

Bir sanat eseri ile ceza hukukunun ihlal edilmesiyle, suç olaylarından esinlenerek bir sanat eserini ortaya koymak farklı durumlardır. Suç olaylarından esinlenerek oluşturulan sanat eserlerinin kamuya sunulması, ceza hukuku bakımından bir ihlal doğurmayacaktır. Ancak söz konusu suç olayı doğru bilginin sır niteliğinde olduğu durumlarda özel hukuk bakımından sınırlama ya da yaptırımla karşılaşabilecektir²⁵⁹. Bazı suç çeşitlerinde ise suçun sanatın icrası kapsamında işlenmesi, suçun nitelikli halini teşkil edecektir²⁶⁰.

Türk hukukunda mahkeme içtihatlarına göre; sanatsal ifade yolu ile yapılan düşünciyi açıklama biçimleri ceza hukuku açısından incelenirken “bilim ve sanat hürriyeti” başlıklı anayasanın 27’nci maddesinin yanında anayasanın 26’ncı maddesi olan düşünciyi açıklama ve yayma hürriyetine de atıfta bulunulmuştur²⁶¹. Kuşkusuz ki bu durumun temel gerekçesi aşağıda ifade özgürlüğü ve sanat özgürlüğü arasındaki yakın ilişkiyi irdelleyeceğimiz bölümde anlatacağımız gibi; sanat özgürlüğünün bir ifade biçimi olmasından ve bu ifadenin düşünciyi açıklama ve yayma özgürlüğünün de koruma alanı içerisinde kalmasından kaynaklanmaktadır. Sanat özgürlüğünün koruma alanı ifade özgürlüğünden daha geniştir. Hatta ifade özgürlüğünün norm alanı içinde bulunmayan ırkçılık propagandası, düşmanlığa tahrik, savaş kışkırtıcılığı, suça ve savaşa teşvik edici sözler, hukukun koruma alanı içinde olmamasına rağmen, sanatsal yaratılarla bu türden suçların işlenmiş sayılmasının kabul edilemeyeceği de savunulmaktadır²⁶².

1.4.3.4.2. Sanat Özgürlüğünün Hakaret Suçu Bakımından Değerlendirilmesi

Sanat özgürlüğü ile hakaret suçunun çatışması; daha çok sanatsal ifade özgürlüğü başlığı altında sınıflandırdığımız sanat yolu ile eleştiri ile ortaya çıkmaktadır. Sanat vasıtasıyla eleştiri, ifade özgürlüğü kapsamında kişiler için bir hak olarak kabul edilmiştir. Ancak bu eleştirinin, diğer kişilerin şöhret ve haklarını ihlali etmesi durumunda ifade özgürlüğünün

²⁵⁸ Bingöl, s. 126.

²⁵⁹ Börü, s. 267.

²⁶⁰ TCK madde 137 Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme
TCK madde 155 Güveni Kötüye Kullanma

TCK madde 186 Bozulmuş veya Değiştirilmiş Gıda veya İlaçların Ticareti

TCK madde 187 Kişilerin Hayatını ve Sağlığını Tehlikeye Sokacak Biçimde İlaç Yapma veya Satma

²⁶¹ Yargıtay 4’üncü Ceza Dairesinin, 2009/10444 esas numaralı, 2009/10167 karar numaralı ve 25 Mayıs 2009 karar tarihli kararı.

²⁶² Bingöl, s. 128.

sağladığı korumadan söz edilemeyecektir²⁶³. Başkalarının şöhret ve haklarını ihlal eden sanatsal ifade tarzları ise muhatapların onur, şeref ve saygınlığını ihlal edecek derecede olan düşünce açıklamalarıdır. Sırf muhatabının hoşuna gitmediği için bir sanatsal ifadenin herhangi bir hakkı ihlal ettiğinden veya hakaret suçunun ortaya çıktığından söz edilemez.

Hakaret suçu 5237 sayılı TCK'nın 125'inci maddesinde “Şerefe Karşı Suçlar” bölümü altında düzenlenmiştir. Şerefe karşı suçlar, kişinin manevi varlığına yönelik saldırıları önlemeye, şeref hakkını korumaya yönelik suçlardır²⁶⁴. Hakaret etmek; kişilerin birey olmaktan kaynaklanan ve diğer kişiler nezdinde sahip oldukları sosyal değerlerin hiçe sayılması ve kişiliklerinin itibarsızlaştırılmasıdır²⁶⁵. Hakaret suçu kasten işlenebilen ve serbest hareketli bir suçtur. Hakaret suçu, mağdurun huzurunda işlenebileceği gibi, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle de işlenebilir²⁶⁶.

Madde gerekçesine göre suçla korunan hukuki değer kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır. Suçun faili TCK md.125'e göre bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişidir. Suçun faili ancak gerçek kişi olabilir, tüzel kişiler hakaret suçunun faili olamazlar²⁶⁷. Gerçek kişi olarak sanatçının ya da sanatsal bir eser ortaya koyan kişinin hakaret suçunun faili olması mümkündür. Hakaret suçunun mağduru ise herhangi bir kişi olabilir. Bir sanat eserini meydana getiren kişi hakaret suçunun faili olabileceği gibi bu suçun mağduru da olabilmektedir.

Hakaret suçunun hukuka uygunluk nedenlerinden biri de düşünceyi açıklama ve eleştiridir. Düşünceyi açıklama ve eleştiri hukuka uygunluk nedeni, hakaret suçu için TCK'nın genel hükümlerinde düzenlenen hakkın kullanılması²⁶⁸ hukuka uygunluk nedeni ile ilintilidir²⁶⁹. Sanat yolu ile eleştiri de hakaret suçu için düşünceyi açıklama ve eleştiri hukuka uygunluk nedeni ile koruma altına alınmıştır. Burada koruma altına alınan eleştirme hakkı iki

²⁶³ Y. 4.CD. 25.05 2009 T, 2009/10444 E 2009/10167 K.

²⁶⁴ Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Kişilere Karşı Suçlar, Cilt I, Beta Yayınevi, 4.Baskı, İstanbul 2007, s. 211.

²⁶⁵ Aydın, Devrim, Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013/19 (2), s. 879.

²⁶⁶ a.g.e.

²⁶⁷ Aydın, s. 882.

²⁶⁸ TCK md.26-(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilemez.

²⁶⁹ Gürdoğan, Özkan, Hakaret Suçu, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2012, s. 189.

yönlüdür. Birincisi sanatsal faaliyet yolu ile başkalarının eleştirilmesi, ikincisi ise sanat eserinin ve eseri meydana getiren sanatçının eleştirilmesidir.

Eleştiriler genellikle çarpıcı, kışkırtıcı ya da rahatsız edici olabilmektedir. Bu eleştirinin kendi bünyesinde bulunan sertlikten kaynaklanmaktadır. Ancak eleştiri ve sitem, *“kişilerin şereflerini, onurlarını, namuslarını, toplum içindeki itibarlarını incitmeye ve diğer fertler nezdindeki saygınlıklarını zedelemeye yönelik olarak hakaret içeren sözcükler kullanılmak suretiyle”* yapılamaz²⁷⁰. Bu durum sanatsal ifade biçimleri ile yapılan sanatsal eleştiriler içinde geçerlidir. Eleştirinin, hakaret suçu için hukuka uygunluk sınırları içinde kalabilmesi için maddi ve şekli şartları taşıyor olması gerekir. Maddi şart *“eleştirinin eleştiri amacı ile yapılmış olup, eleştiri dışında bir başka amaç ile yapılmamış olmaması”*, şekli şart ise *“kullanılan ifadelerin eleştiri amacına uygun ve bu amacı açıklamak için zorunlu olmasıdır”*²⁷¹.

Sanat yolu ile eleştirinin hangi durumlarda bir hak olmaktan çıkıp, suç boyutuna ulaştığının tespitinde, eleştiriye muhatap olan kişinin sıfatı, sosyo-kültürel durumu, toplumda egemen örf ve adetle ülke kamuoyunda yarattığı etki vb. gözetilmelidir²⁷². Danıştay, *“topluma mal olmuş veya kamu nezdinde tanınmış kişilere yönelik eleştiri sınırının, normal bireylerden daha geniş olduğunu”* belirtmektedir²⁷³. Kuşkusuz ki bu kişilere karşı yapılan sanatsal eleştirilerle bu kişileri rencide etmeye yönelik ifadeleri birbirinden ayrı tutmak gerekmektedir. Ancak topluma mal olmuş bu kişilerin yaptıkları işler, verdikleri kararlar nedeniyle herhangi bir kişiye göre eleştiriye daha fazla açık oldukları kabullenilmekte ve buna da tahammül etmeleri beklenmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre; *“AIHM, ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin çatışması hâlinde şöhret ve itibarı söz konusu olan kişi bir siyasetçi ise ilke olarak ifade özgürlüğü lehine bir değerlendirme yapmaktadır. AIHM, Lingens/Avusturya (Başvuru No: 9815/82) kararında politikacıların kendilerine yöneltilen ağır eleştirilere tahammül etmek durumunda olduğunu vurgulamıştır”*²⁷⁴.

²⁷⁰Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 2009/4-196 esas numaralı, 2009/248 karar numaralı ve 25 Ekim 2009 karar tarihli kararı.

²⁷¹Gürdoğan, s. 191.

²⁷²Y. 4.CD. 25.05 2009 T, 2009/10444 E 2009/10167 K.

²⁷³Danıştay 13. Dairesinin, 2013/2894 esas numaralı, 2014/4670 karar numaralı ve 31 Aralık 2014 karar tarihli kararı.

²⁷⁴Anayasa Mahkemesinin 08.05.2019 tarihli, 2014/12482 başvuru numarası ile verdiği “Kemal Kılıçdaroğlu ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu” bireysel başvuru kararı.

Sanatsal faaliyet neticesinde eleştiriye, sıklıkla sanatçı da maruz kalmaktadır. Sanat eserinin eleştiriye değer bulunması, sanatçının başarısını göstermektedir. Ancak bir sanat eserini eleştirmek, eser sahibinin toplum içindeki itibarını hedeflemek anlamına gelmemektedir. Bu konuda bir örnek vermek gerekirse, bir heykeltıraşın yaptığı heykel için “anlamsız bir taş yığını” şeklinde bir değerlendirmede bulunmak eleştiri olarak kabul edilebilecek iken, “çıplak insan heykeli yaparak sapıklığını dışa vurmuş” şeklinde bir söylemde bulunmak bizi hakaret suçuna götürecektir²⁷⁵.

1.4.3.4.3. Sanat Özgürlüğünün Müstehcenlik Suçu Bakımından Değerlendirilmesi

Müstehcen kelime anlamı itibariyle “açık saçık, edebe aykırı, yakışıksız” olarak tanımlanabilir²⁷⁶. TCK’nın müstehcenlik suçunu düzenleyen 226’ncı maddesinin gerekçesine göre “*normatif bir unsur niteliğini taşıyan müstehcenlik kavramının içeriğinin belirlenmesinde, toplumda egemen olan değer ölçüleri, toplumun sahip bulunduğu ortak edep (ar ve haya) duygularının, edep törelerinin ihlâli, incitilmesi ve her ne suretle olursa olsun edep ve ahlâk temizliğine alenen saldırı niteliği taşıyan hareketler, tutum ve davranışlar göz önünde bulundurulmalıdır*”²⁷⁷.

Müstehcenlik; TCK’nın “Genel Ahlaka Karşı Suçlar” başlıklı 7’nci bölümünde, 226’ncı madde de hüküm altına alınmıştır. Madde metninde, müstehcenlik ve çocukların bu tür zararlı yayınlara karşı korunmasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. 226’ncı maddenin 7’nci fıkrasında madde hükümlerinin, bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra²⁷⁸ hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu durumda müstehcenliğe konu olan bir eserin bilimsel veya sanatsal niteliği Türk Hukuku’nda müstehcenlik suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla edebi eser olduğu değerlendirilen yayınların çocuklara ulaşmasının engellenmesi koşuluyla müstehcenlik suçunu meydana

²⁷⁵ Aydın, s. 898.

²⁷⁶ TDK Genel Türkçe Sözlük

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=M%C3%9CSTEHCEN (12.05.2018)

²⁷⁷ TCK md.226 gerekçesi <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc> (12.05.2018)

²⁷⁸ TCK md. 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.”

gelmeyecektir²⁷⁹. Uygulama da bir eser hakkında müstehcenlik suçu bakımından karar verilmeden önce eser bilirkişiye sevk edilmekte ve bilirkişinin eserin sanatsal niteliği üzerindeki görüşleri dikkate alınmaktadır.

Müstehcen nitelikli sanatsal ifadelerin sanat özgürlüğünün korumasından yararlanıp yararlanamayacağı konusu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre müstehcen nitelikli sanatsal ifadeler, ifade özgürlüğü kapsamında koruma görür²⁸⁰. Örneğin cinsel ilişkiyi görselleştiren bir çalışma dahi ifade özgürlüğünden yararlanır. Bu noktada eserin sergilenmesinde yaş sınırı getirilmesi şeklinde müdahale gerçekleşebilir. Bunun ötesine geçen müdahaleler ifade özgürlüğüne aykırıdır²⁸¹. Başka bir görüşe göre ise sanatsal ve bilimsel çalışmaların müstehcen olarak nitelendirilemeyeceği genel olarak kabul edilmektedir²⁸². Örneğin, herhangi bir sanat formunda seksin tasvir veya tarif edilmesi, cinsel tasvir ne kadar açık saçık olursa olsun, sanatı da ifade eden bir özgür ifade ilkesi tarafından korunmaktadır²⁸³.

Müstehcenliği, ifade özgürlüğünün sınırı olarak kabul eden İtalyan Ceza Kanununun 529'uncu maddesi “bilim ve sanat eserleri müstehcen olarak düşünülemez” hükmüne yer vermiştir. Bu ifade ise, bilim ve sanat konularındaki eserlerin mutlak bir hak olarak belirlediğini ve müstehcenlik sınırı ile sınırlandırılmayacağını göstermektedir²⁸⁴. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre ise bir sanat eserinin gençliği ve çocukları ahlaki açıdan ağır şekilde tehlikeye düşürmeye açıkça elverişli olması halinde somut olay bağlamında eserin sınıflandırılması ve sanat özgürlüğünün yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir²⁸⁵.

AIHM'nin müstehcenlik içeren sanat eserlerine ilişkin yargı kararlarında bir iç tutarlıktan bahsetmek pek mümkün değildir²⁸⁶. AIHM sanat eserleri ve müstehcenlikle ilgili ilk

²⁷⁹ Anayasa Mahkemesinin 26.10.2017 tarihli, 2014/20168 başvuru numarası ile verdiği “İrfan Sancı” bireysel başvuru kararı.

²⁸⁰ Karan, 2016, s. 16.

²⁸¹ a.g.e.

²⁸² Karagöz, Kasım, İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu, Ankara 2004, s. 30.

²⁸³ a.g.e.

“Ancak müstehcenliğin verilmesi ile içinde hiçbir ifade açıklaması, müzik ve sanatsal bir girişim bulunmayan hatta kadınla erkeğin yüzlerinin bile yer almadığı, bütün içeriği cinsel ilişkide bulunan bir erkek ve bir kadının cinsel organlarının birleşmesinin tasvirinden ibaret olan, belli süreli bir filmin aynı korumadan yararlandığını düşünmek mümkün değildir. Çünkü bu örnekte ifade olarak değerlendirilecek herhangi bir olgu emaresi dahi bulunmamaktadır.”

²⁸⁴ Karagöz, s. 31.

²⁸⁵ Kanadoğlu, s. 196.

²⁸⁶ a.g.e.

kararlarında genel ahlakın korunması nedeniyle yapılan müdahaleleri sanatsal ifade özgürlüğüne aykırı bulmamıştır. Örneğin AİHM Müller-İsviçre kararında²⁸⁷, hayvanlarla cinsel ilişkiyi gösteren resimlerin halka açık bir şekilde sergilenmesi sonrasında ressamın ceza kovuşturmasına tabi olması ve resimlerine el konulmasını, genel ahlakın korunması için gerekli görmüştür. Son kararlarında ise AİHM bu yaklaşımından uzaklaşarak sanat özgürlüğü lehine kararlar vermeye başlamıştır. Mahkemenin bu kararlarından biri de Türkiye aleyhine verilen Akdaş- Türkiye davası kararıdır²⁸⁸. AİHM, Fransız yazar ve şair Guillaume Apollinaire’in “On Bir Bin Kırbaç” isimli kitabının erotik içeriği sebebiyle toplatılması ve romanın yayıncısına para cezasına hükmedilmesi ile ilgili bir başvuruda, Türkiye’nin ileri sürdüğü ahlâkın korunması gerektiği savı karşısında sanatsal ifade özgürlüğüne ağırlık vermiştir²⁸⁹. AİHM, hukuksal alanda ahlak kavramına yüklenen nitelikleri dikkate alarak, sanatsal ifade özgürlüğü ile ilgili devletlere, belli bir takdir yetkisi vermektedir. Ancak mahkeme Guillaume Apollinaire’in eserinin Fransa’da ilk defa yayımlanmasından bu yana bir asırdan fazla bir süre geçmesini, çok sayıda ülkede çeşitli dillerde yayımlanmasını ve eserin Avrupa Edebiyatı mirasında yer aldığını gerekçe göstererek yayıncının ağır para cezasına çarptırılmasının ifade özgürlüğünün ihlali olduğuna hükmetmiştir.

Amerikan Yüksek Mahkemesi ise cinsel ifade yani seks ile müstehcenliği birbirinden ayırmaktadır²⁹⁰. Mahkemeye göre müstehcenlik ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamaz. Bu sebepten ötürü Amerikan Yüksek Mahkemesi kendine gelen müstehcenlikle ilgili uyuşmazlıklarda “müstehcenlik testi” uygulamaktadır. Mahkemenin 1973 tarihli Miller v. California davasında geliştirdiği müstehcenlik testine göre bir ifadenin müstehcen sayılabilmesi için:

(1) *Tamamen şehevi duygulara hitap etmesi,*

(2) *Açıkça rahatsız edici olması*

(3) *Bütün olarak ele alındığında hiçbir edebi, sanatsal, siyasal ve bilimsel değere sahip olmaması* gerekmektedir.²⁹¹ Ortalama bir kişinin bu üç şartın gerçekleştiğini düşündüğü durumda müstehcenliğin varlığı mahkemece kabul edilmektedir²⁹².

²⁸⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 24.05.1988 tarihli Müller- İsviçre (Başvuru No: 10737/84) kararı.

²⁸⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 16.02.2010 tarihli Akdaş-Türkiye (Başvuru No: 41056/04) kararı.

²⁸⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 16.02.2010 tarihli Akdaş-Türkiye (Başvuru No: 41056/04) kararı. <http://inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/akdas.pdf> (14.04.2018)

²⁹⁰ Arslan, Zühtü, ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, 1.Baskı, Ankara 2003. s. 39

²⁹¹ Arslan, s. 39

²⁹² Mahkemenin geliştirmeye çalıştığı müstehcenlik testi; belirsiz, esnek ve ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı bulunarak bazı yüksek mahkeme yargıçları tarafından eleştirilmiştir.

Türk Hukukunda yukarıda ifade edildiği gibi müstehcenlik suçu nedeniyle kanunda bilimsel eserler bakımından mutlak biçimde, sanatsal veya edebi değeri bulunan eserler hakkında ise belli koşulların oluşması halinde sanığın cezalandırılmama ihtimali bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kitabın müstehcen içeriğe sahip olduğuna dair önüne gelen uyuşmazlıkta yaklaşım tarzını “*özellikle karmaşık ve muğlak bir olgu olan müstehcenlik söz konusu olduğunda -bu bütüncül yaklaşım ilkesinin bir gereği olarak- yargı erklerinin yapacakları değerlendirmelerde 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 gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır*” şeklinde belirlemiştir²⁹³.

1.4.3.4.4. Sanat Özgürlüğünün Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Muhalefet Suçu Bakımından Değerlendirilmesi

Bilim ve sanat eserleri iç hukukumuzda 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) ile korunmaktadır. FSEK’de düzenlenen haklar ile eser sahibinin eserinden yararlanma hakkı korunmakla birlikte üçüncü kişilerin bu hakları eser sahibinin izni olmaksızın kullanmasını önlemek amaçlanmıştır²⁹⁴. FSEK “Hukuk ve Ceza Davaları” başlıklı 5’inci bölümünde; eser sahibinin manevi ve mali haklarının ihlal edilmesi durumunda eser sahibinin açabileceği hukuk davaları ile ihlal edilen manevi, mali veya bağlantılı haklarla ilgili ceza davaları düzenlenmiştir. Bu başlık altında incelememizin konusu FSEK 71/1’de²⁹⁵ düzenlenen “*eser sahibinin izni olmaksızın eserin umuma iletilmesi suçu*” olacaktır.

²⁹³ Anayasa Mahkemesinin 26.10.2017 tarihli, 2014/20168 başvuru numarası ile verdiği “İrfan Sancı” bireysel başvuru kararı.

²⁹⁴ Güner, Uğur, Hak Sahibinin İzni Olmaksızın Eserin Umuma İletilmesi Suçu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/65 (4), s. 1926

²⁹⁵ “B) Ceza davaları:

I – Suçlar:

1. Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz

Madde 71 – (Değişik: 23/1/2008-5728/138 md.)

Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek: 1. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, dağıtıran, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

Bu suç tipi ile; bir fikir veya sanat eseri sahibinin eseri üzerinde bulunan “eserin umuma iletim hakkının” ihlali, yaptırım altına alınmaktadır²⁹⁶. Sanatçılar günümüzde eserlerini zor ve kısıtlı şartlar altında üretmek durumunda kalabilmektedirler. Bu nedenle kültürel gelişimin bağlantılı olduğu noktalardan biri de sanatçının sahip olduğu mali olanaklardır. Eseri umuma iletim hakkı ile eser sahibinin, “fikri ürünler üretme” ve “gelir elde etme hakları” korunarak teşvik edilmesi ve böylelikle eser sahibinin mali konularda kuvvetlendirilmesi amaçlanmaktadır²⁹⁷. Eser sahibinin mali açıdan güçlü tutulması ise onun üçüncü kişilere bağlı kalmadan özgür bir şekilde eserler ortaya çıkarmasını sağlamaktadır.

Bu suç bakımından korunan hukuki değer sanatçının mülkiyet hakkıdır. Suçun faili herkes olabilir. Suçun mağduru ise kural olarak eser sahibidir. Bununla birlikte bağlantılı hak sahibi olarak kabul edilen “icracı, oyuncu, yapımcı” gibi diğer hak sahiplerinin de eser üzerindeki haklarını koruyabilmek için kanunda hak sahibi ifadesi kullanılmıştır. Bu suç tipiyle yaptırım altına alınan fiil; bir eserin, “*eser sahibinin yazılı izni olmaksızın işaret, ses, görüntü nakline yarayan herhangi bir araçla umuma iletilmesidir*”²⁹⁸.

Eserin umuma iletim hakkının korunması ile birlikte sanatçının meydana getirdiği her türlü eser dijital platformlarda dahil olmak üzere her platformda koruma altına alınmaktadır. Bu koruma öncelikli olarak sanatçıların mali haklarının korunmasını sağlarken bir diğer taraftan sanatçıların yeni bir eser meydana getirip eserlerini diğer kişilerle paylaşımlarını teşvik etmektedir. Sanatçı, her ne kadar eserini maddi kaygılarla meydana getirmemişse de eserinin nimetlerinden yararlanarak bir sonraki eserini meydana getirmek için gerekli altyapıya sahip olabilmektedir. Bu sayede sanatçı özgün eserlerini özgür bir şekilde ortaya koyabilecektir.

²⁹⁶ Bayındır, Sinan, Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu, TBB Dergisi, 2014 (113), s.307

²⁹⁷ Bayındır, s. 308.

²⁹⁸ Bayındır, s. 321.

İKİNCİ BÖLÜM

BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN, DİĞER TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ULUSLARARASI VE ULUSAL MEVZUATTAKİ YERİ

2.1. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN, DİĞER TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1.1. Bilim, Sanat ve Özgürlük İlişkisi

Evrimsel süreçte incelediğimiz özgürlük anlayışı içerisinde; bilim ve sanat, kimi dönemlerde kendine bir özgürlük alanı içerisinde yer bulurken kimi dönemlerde ise akıllara dahi gelmemiştir. Ancak bilim ve sanatın, gelişim eğrisini ve özgürlük ile olan ilişkisini ortaya koymak gerekmektedir.

Bilimsel ve sanatsal gelişmeler, özgürlüklerin kökleşip yaygınlaşmasına katkı sağlarken, özgürlüklerin varlığı da bilimin ve sanatın gelişmesini sağlamaktadır²⁹⁹. Bilim ve sanat, özgürlükle olan ilişkisini yaratıcılık temelinde kurar. Yaratma faaliyetinden sonra bilim ve sanatın özgürlükle temas kurduğu ikinci temel nokta ise yayma faaliyetidir. Dolayısıyla bilim ve sanatın öncelikli olarak yaratma ve yayma konusunda özgür olması gerekmektedir. Özgürlüklerin olmadığı ya da kısıtlandığı bir ortamda bilim ve sanattan söz etmek mümkün değildir. Bilim ve sanat, insanların düşünce ve duygularının gelişmesini ve toplumların ilerlemesini sağlayarak, insanların daha özgür ve daha mutlu olmalarına hizmet etmektedir. Demokratik ve özgürlükçü rejimler, ilk olarak bilimsel ve sanatsal düzeyleri yüksek olan çevre ve toplumlarda gelişmişlerdir.

Bilim insanı gerçeklere ancak bağımsız ve özgür olduğu zaman erişebilir. Özgürlük, hem araştırmada nesnel gözlemlerin yapılması için, hem de düşünce boyutunda ortaya konan bilimsel bulgu ve görüşlerin açıklanması için gereklidir³⁰⁰. Özgürlükleri kısıtlanan bilim insanı, yaratıcı, üretici ve verimli olamaz. Bu nedenle önemli bilimsel gelişmeler, bilim insanının özgürce araştırma yapabildiği ve yine özgürce bilimsel araştırmasının sonuçlarını paylaşabildiği toplumlarda elde edilmiştir. Örneğin orta çağın karakteristik özelliğini belirleyen

²⁹⁹ Armağan, s. 254.

³⁰⁰ Armağan, s. 255.

o çağdaki bilime yaklaşım şeklidir. Orta çağda birçok bilim insanının kitapları yakılmış, bu bilim insanları sürgün edilmiş, hapis yatmış hatta idam dahi edilmişlerdir. Ancak yine bu çağda bilimsel araştırmalara özgürlük alanı tanıyan toplumlar hızlı bir şekilde gelişmiş ve refah düzeyleri artmıştır.

Sanat özgürlüğüne geldiğimizde ise Eski Yunan'dan hatta ilkel devlet düzeninden, Yeniçağ Avrupası'na kadar uzanan yaklaşık 7000 yıllık dönem boyunca sanat tanrı kral ve kral için hizmet etmiştir. Sanatçılar, kralların ve din adamlarının emri altında ve sadece onların belirlediği sınırlar dahilinde bir sanat eseri meydana getirebilmişlerdir³⁰¹. 19'uncu yüzyılın başlarına kadar sanat özgürlüğü, herhangi bir yasal düzenlemede kendine yer bulamamış ve müstakil bir hak olarak değerlendirilmemiştir³⁰². Victor Coussin'in, 1836 yılında Fransız Parlamentosu'na sunduğu kanun teklifinin yasalaşması ile birlikte sanat özgürlüğü ile ilgili ilk yasal düzenleme, hukuk tarihinde kendine yer edinmiştir³⁰³. 19'ncü yüzyıldan sonra endüstri çağıyla birlikte tüm hak ve özgürlüklerde olduğu gibi sanat alanında da büyük atılımlar gerçekleşmiştir. Sanat özgürlüğü bir hak olarak devletlerin anayasalarında ve hatta uluslararası insan hakları belgelerinde koruma altına alınmaya başlanmıştır.

Bilim ve sanat eserleri, bir fikir üretmenin en önemli biçimlerindendir. Bu nedenle bilim ve sanat özgürlüğü, birbiriyle yakından ilgili olan özgürlük alanlarıdır. Bilim ve sanat eseri sadece bilim insanını ve sanatçıyı aydınlatmakla kalmaz, toplumun diğer tüm fertlerine ışık tutar. Bu nedenle temasta bulunduğu alanlar benzer olan bu iki temel hakkın, kapsama alanı ile koruma alanı da özdeş olmalıdır³⁰⁴. Temel hak ve özgürlükleri koruma altına alan uluslararası belgelerin ve anayasaların birçoğu bilim ve sanat özgürlüğünü birlikte ele almaktadır.

Bilim, sanat ve özgürlük ilişkisinin bir diğer tarafında ise bilimsel ve sanatsal sorumluluk yer almaktadır. Bilimsel ve sanatsal sorumluluk birbirlerinden ayrı düşünülemez. Özgürlükler sorumluluk yüklenmeden, zamanla kendilerini yok ederler³⁰⁵. Bilim ve sanat özgürlüğü bilim insanlarına ve sanatçılara, bir taraftan bilimsel ve sanatsal çalışmalarını serbestçe yapma ve

³⁰¹ Turani, Adnan, Çağdaş Sanat Felsefesi, Remzi Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul 1999, s. 19.

³⁰² Ersoy, s. 9.

³⁰³ a.g.e.

³⁰⁴ Ersoy, s. 22.

³⁰⁵ Starck, s. 118.

bunların sonuçlarını paylaşma özgürlüğünü temin ederken, bir diğer taraftan ise bazı sorumluluklar yüklemektedir. Yüklenen bu sorumluluğun varlığı, bilim ve sanat özgürlüğünü teminat altına almaktadır.

Bilim insanı, bilimsel araştırmasının yöntem ve sonuçlarıyla ilgili her türlü insan hakkına saygı duymak zorundadır. Bilim insanı, bilimsel araştırmasına başlamadan önce ve bilimsel araştırmasının her safhasında, araştırmasının toplum üzerindeki muhtemel olumlu ve olumsuz etkilerini hesaba katmakla yükümlüdür³⁰⁶. Bilim insanı bilimsel eserinin, bir suçun işlenmesinde kullanılmasına ya da bir insan hakkını ihlal etmesine müsaade etmemelidir³⁰⁷. Bununla birlikte bilim insanları, bilimsel araştırmaları ile ortaya çıkabilecek zararlı sonuçları asgari seviyede tutmak zorundadırlar³⁰⁸. Bu zorunluluk aynı zamanda bilim insanlarına bilimsel çalışmaların muhtemel zararlarını kamuoyu ile paylaşma mecburiyetini de yüklemektedir. Bilim insanları araştırmalarının temellerini ve sonuçlarını insanlığa zararlı faaliyetler üzerinde inşa edemezler³⁰⁹.

Bilimsel sorumluluk konusunda tartışılması gereken bir diğer önemli konu da Türkçe'ye bilgi uçuşma olarak çevrilebilen whistleblowing³¹⁰ kavramıdır. Whistleblowing bir bilimsel grup ile birlikte araştırma yapan bilim insanının; bilimsel araştırmadaki, etik değerler ile bağdaşmayan veya hukuka aykırılık teşkil edebilecek çalışmaları ihbar/ifşa etmesidir. ABD'de özellikle bilimsel çalışmalarda gerekli prosedürlerin takip edilmemesi ile ilgili ihbarda bulunan bilim insanlarının ihbarları bilimsel sorumluluğun gereği olarak kabul edilmektedir³¹¹. Doktrinde bilimsel sorumluluğun gereği olan whistleblowingi bilgi uçuşma hakkı olarak tanımlayan yazarlarda bulunmaktadır.³¹² Ancak WikiLeaks örneğinde olduğu gibi devlet

³⁰⁶ Aronson, Jay, Statement on Scientific Freedom and Responsibility Considering Context, s. 1,

https://mcprod.aas.s3.amazonaws.com/s3fs-public/AAAS%20CSFR%20Article%20Aronson%20FINAL%2017Oc05_0.pdf?wRaGN5qv.Y.W.FuRiSlTtZfVS7Zryrz (15.09.2018)

³⁰⁷ Land, Sarah, s. 5.

³⁰⁸ a.g.e.

³⁰⁹ Aronson, s. 3.

³¹⁰ Whistleblowing, örgütte yer alan bilgi veya veriye erişim hakkı bulunan bir kişi tarafından gerçekleştirilen ve bu kişinin haksızlığı düzeltme potansiyeli olan örgüt dışındaki bir kişi veya kuruma, herhangi bir zorunluluk olmaksızın, bilerek örgütün kontrolü altında olan veya örgütü içeren, gerçek/şüpheli/öngörülen bir haksızlık veya azımsanamayacak bir hukuka aykırılık ile ilgili kayıtlara geçirilecek bir ifşa etme (açığa çıkarma) davranışında bulunmasıdır. Özler, Derya Ergun vd., Teorik Bir Çerçeve de Whistleblowing-Etik İlişkisi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2010/11 (2), s. 183.

³¹¹ Edsall John T., Scientific Freedom and Responsibility, A Report of the AAAS Committee on Scientific Freedom and Responsibility, Washington, D.C. 1975, s. 5.

³¹² Benedek, s. 28.

sırlarının söz konusu olduğu durumlarda ifade özgürlüğünün veya bilim özgürlüğünün bu şekilde kullanılması tartışmalıdır.³¹³

2.1.2. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün İfade Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi

İfade özgürlüğü, “*insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi*” anlamına gelir³¹⁴. Bu doğrultuda ifade özgürlüğü; bireyin düşüncelerini özgürce oluşturma hakkını garanti altına alırken, bu düşüncelerin karşı tarafa ifade edilmesini ve yayılmasını devletin her türlü müdahalesine karşı korur³¹⁵. İfade özgürlüğünün kurumsal güvenceye kavuşturduğu bir diğer konu ise her türlü bilginin devletin müdahalesi olmaksızın elde edilmesi ve kamuoyunun istifadesine sunulmuş kaynaklardan bireylerin özgür bir şekilde yararlanabilmesidir. İfade özgürlüğünün varlığı halinde bireyler farklı düşüncüler arasında seçim yapma imkânına kavuşur ve böylelikle fikirlerinin doğru ya da yanlış olduğunu test edebilirler³¹⁶. Bir düşüncenin aktarım yöntemi de ifade özgürlüğü tarafından korunmaktadır. Diğer bir söyleyişle ifade edilecek görüşlerin sözsüz veya sembolik ifadelerle aktarımı ifade hürriyeti kapsamında olmalıdır³¹⁷. Zaten insanoğlu düşüncesini ifade ederken çeşitli ifade yollarını kullanmadan önce çeşitli simgeler kullanarak dilini ve dolayısıyla düşüncesini ortaya koymaya başlamıştır³¹⁸.

Genel olarak ifade özgürlüğü iki temel nedenden dolayı sınırlanmaktadır. Bu nedenlerden ilki bireyi korumaya yönelik olarak ifade özgürlüğünün sınırlanmasıdır. Bireyin korunmasında haysiyet, onur, özel hayatın gizliliği ve benzeri değerlerin korunması söz konusudur³¹⁹. İfade özgürlüğünün sınırlanmasında ikinci neden ise kamuoyu ve devletin korunması amacıdır. Günümüzde ifade özgürlüğünün kamuoyu ve devletin korunması

³¹³ Benedek, s. 29.

³¹⁴ Anayasa Mahkemesinin 23.01.2014 tarihli, 2013/2602 başvuru numarası ile verdiği “Emin Aydın” bireysel başvuru kararı.

³¹⁵ Atalay, 2004, S.2, s. 11.

³¹⁶ Bıçak, Vahit, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Ütopya Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2002. s. 19.

³¹⁷ Şen, Ersan/Yenice, Nilüfer, İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2017. s. 67.

³¹⁸ Şahbaz, İbrahim, Karşılaştırmalı Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2007 s. 13.

³¹⁹ Tezcan, Durmuş vd., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 427.

amacıyla sınırlanmasında en önemli rolü oynayan kriter olarak, ABD Yüksek Mahkemesi'nin 1919 yılında öne sürdüğü açık ve yakın tehlike kriteri belirlenmiştir³²⁰.

İfade özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğü birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Bilim ve sanat özgürlüğü ifade özgürlüğünün uzantılarından biridir. Bilim ve sanat özgürlüğü, “*bilim ve sanatı serbestçe öğrenme, araştırma, yayma ve öğretme serbestisi*” olarak tanımlanabilir³²¹. Bilim ve sanat özgürlüğü, ifade özgürlüğünün niteliğini yükseltmektedir. Bununla birlikte bilimin ve sanatın iletişim benzeri bir süreç olması bu iki kavramı ifade özgürlüğünün kapsamına sokar. Aslında ifade özgürlüğü her türden açıklamayı içine alır; bunların bilimsel sanatsal ya da sıradan olması fark etmez³²². İfade özgürlüğünün, bilim ve sanat özgürlüğü dışında din ve inanç hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşleri hürriyeti, basın hürriyeti, seçme ve seçilme hakkı, eğitim ve öğrenim hakkı, dernek kurma hürriyeti, savunma hakkı, dilekçe hakkı gibi uzantıları bulunmaktadır³²³.

İfade özgürlüğünün gelişimi demokrasinin gerçekleştirilmesi arasında doğru bir orantı bulunmaktadır. Bir olgu üzerindeki gerçekler ancak problemlerin özgür bir ortamda konuşulması ile gün yüzüne çıkabilir. Bu sebeple insanların özgür bir şekilde konuşabildiği ortamların varlığı demokratik sistemlerde ayırt edici bir özellik taşır³²⁴. Düşünce açıklamalarının son derece kısıtlandığı ortamlarda çağa uygun gelişimlerin elde edilmesi mümkün değildir. Bu ortamlardaki bireyler çeşitli baskılara maruz kalmakta ve bu nedenle gerçekler ortaya çıkamamaktadır. Tüm bu nedenlerle ifade özgürlüğüne sağlanacak olan hareket alanı son derece geniş olarak belirlenmelidir. Bilimin ve sanatın gelişimi ise tıpkı ifade özgürlüğünde olduğu gibi bilim ve sanata sağlanacak geniş hareket alanı ile sağlanacaktır³²⁵.

Tarihte, bilim ve sanat özgürlüğünü özel olarak tanıyan ilk anayasa 1919 Weimar Anayasası (md.142) olmuştur³²⁶. Ülkemizde ise bilim ve sanat özgürlüğü ilk defa 1961 Anayasası'nda ayrı bir anayasa maddesi olarak düzenlenmiştir. Günümüz modern anayasalarında ise bilim ve sanat özgürlüğünün, ifade özgürlüğünden ayrı olarak düzenlendiği

³²⁰ Tezcan, 2004, s. 427.

³²¹ Korkmaz, s. 85.

³²² Tanör, s. 90.

³²³ Keser, Hayri, Türk Anayasa Sisteminde Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Sınırları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/10 (4), s. 198.

³²⁴ Keser, s. 197.

³²⁵ a.g.e.

³²⁶ Tanör, s. 90.

anayasaların varlığının yanında ifade özgürlüğü ile birlikte düzenlendiği anayasalarda bulunmaktadır. Örneğin 1982 Anayasasında bilim ve sanat özgürlüğü, tıpkı 1961 Anayasasında olduğu gibi ifade özgürlüğünden ayrı bir madde halinde düzenlenmiştir. Yine bilim ve sanat özgürlüğünün ayrı bir madde halinde düzenlendiği Almanya’da, Federal Anayasa Mahkemesi bilim ve sanat özgürlüğünün ifade özgürlüğünün bir çeşidi olmadığına ve müstakil olarak ayrı bir özgürlük olduğuna hükmetmiştir³²⁷. Tam tersi olarak ABD anayasasında ise bilim ve sanat özgürlüğü ayrı bir madde halinde düzenlenmemiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi içtihatlarında ise bilim ve sanat özgürlüğünün, anayasada ifade özgürlüğünün düzenlendiği birinci ek maddenin koruma alanının içerisinde olduğu kabul edilmiştir³²⁸. Benzer şekilde İsviçre’de bilim ve sanat özgürlüğü müstakil bir temel hak olarak anayasada düzenlenmemiş ve ifade özgürlüğü temel hakkının kapsamında sayılmıştır³²⁹.

Bilim ve sanat özgürlüğünün ifade özgürlüğünden ayrı olarak ele alınmasının tarihi ve hukuki nedenleri vardır. Tarihi neden, Almanya ve İtalya gibi faşist yönetim biçimlerini tecrübe etmiş devletlerin, demokrasiye dönerken gösterdikleri duyarlılıktır³³⁰. Her iki devlet de tecrübe ettikleri faşist yönetim biçiminde çeşitli sınırlandırmalarla karşılaşan bilim ve sanatın, demokratik döneme geçişle beraber serbestçe icra edilebilmesi için bu özgürlüğü temel kanun metinlerinde açıkça tanımak istemişlerdir³³¹. 1948 İtalyan Anayasası (md.33) ile 1949 Bonn Temel Yasasının bu özgürlükten ayrıca söz eden anayasalar olmaları bu durumu kanıtlamaktadır³³². Sonrasında diğer devletler de İtalya ve Almanya’nın bilim ve sanat özgürlüğüne olan bakış açısını takip etmişlerdir. Bu devletler anayasalarında ifade özgürlüğü dışında müstakil olarak bilim ve sanat özgürlüğünü düzenlemişlerdir. Sonuç olarak tarihi neden, bilim ve sanatın toplum üzerindeki önemli ve ayrıksı konumuna dayanmaktadır³³³. Hukuki nedene gelecek olduğumuzda ise genel kural-özel kural ilişkisi karşımıza çıkmaktadır. İfade özgürlüğü fikri özgürlüklerin en genelidir ve hepsinin kapsamaktadır. Bilim ve sanat özgürlüğü ise, bilim ve sanatın aynı zamanda bir ifade türü olması nedeniyle, ifade özgürlüğünün bir alt kategorisi gibi durmaktadır ve ona göre daha dar kapsamlı bir alanı düzenlemektedir³³⁴. Bilim ve sanat özgürlüğünün mutlak bir özgürlükten yararlanması gerekliliği ve ifade özgürlüğüne

³²⁷ Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin 24 Şubat 1971 tarihli Mephisto Kararı

³²⁸ ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson, 343 U.S.495 (1952)
<https://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1721899.html> (18.05.2018)

³²⁹ Atalay, 2004 (2), s. 7.

³³⁰ Bingöl, s. 117.

³³¹ a.g.e.

³³² Tanör, s. 90.

³³³ Bingöl, s. 117.

³³⁴ a.g.e.

nazaran bu özgürlükten yararlananların daha az sınırlamayla muhatap olması ihtiyacı sebepleriyle, bilim ve sanat özgürlüğü anayasalarda ayrıca düzenlenmiştir³³⁵. İtalya, Almanya, Bulgaristan, Hırvatistan, Macaristan, Estonya, Litvanya, Makedonya ve Slovakya bilim ve sanat özgürlüğünü, ifade özgürlüğünden ayrı düzenleyen ülkelerdir³³⁶.

İfade özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğü arasında, bunları kullananlar ya da bunlardan yararlananlar açısından da bir fark vardır. Her ne kadar bilim ve sanat özgürlüğü tüm bireylere tanınmış bir özgürlük olsa da tüm bireyler içerisinde belli bir grup ön plana çıkmaktadır³³⁷. Bunlar bilim insanları, sanatçılar, eğitim ve öğretim işleriyle uğraşanlar ve bu kurumlardan yararlanan öğrencilerdir.

İfade özgürlüğü, fikir ve kanaatlerin sanat araçlarıyla açıklanması ile birlikte sanat özgürlüğü adını alır³³⁸. Anayasa Mahkemesi 2014 tarihli bir kararında ifade özgürlüğü ve sanat özgürlüğü arasındaki ilişkiyi şu şekilde ortaya koymuştur: “*Anayasa’nın 26. maddesi ve daha özel olarak da 27. maddesi, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma kapsamında sanatsal ifade özgürlüğünü de içerir ve bu anayasal güvenceler her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına ve değiş-tokuşuna katılma fırsatı yaratır*”³³⁹.

İfade özgürlüğünün sağladığı koruma sanatla ilgili tüm eylem ve işlemleri kapsamaz³⁴⁰. İfade özgürlüğü ancak sanatın, “ifade” ile ilgili olan kısmının etki alanında olabilir³⁴¹. Bu durumda doktrindeki bir görüşe göre; “*sanatsal bir faaliyetin bizzat kendisi, yani sanatın oluşum alanı bizatihi iletişimsel bir süreç içermediğinden ifade özgürlüğü ile korunabilmesi mümkün değildir*”³⁴².

³³⁵ Bingöl, s. 117.

³³⁶ Ersoy, s. 23.

³³⁷ Tanör, s. 91.

³³⁸ Tikveş, Özkan, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Sinema Filmlerinin Sansürü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1968 (228), s. 18.

³³⁹ Anayasa Mahkemesinin 12.11.2014 tarihli, 2013/1461 başvuru numarası ile verdiği “Fatih Taş” bireysel başvuru kararı.

³⁴⁰ Atalay, 2004 (2), s. 11.

³⁴¹ Bingöl, s. 116.

³⁴² Atalay, 2004 (2), s. 11.

2.1.3. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Akademik Özgürlük Bakımından Değerlendirilmesi

Bilim ve sanat özgürlüğü, bilim ve sanatı öğrenme ve öğretme özgürlüklerini de kapsamaktadır. Öğrenme, öğretme, eğitme, eğitilme ilişkisi mutlaka kurumsal bir zorunluluk olmasa da daha çok genel öğretim kurumlarında ve özellikle de yükseköğretim kurumlarında ortaya çıkmaktadır³⁴³. Öğrenme, öğretme ve araştırma özgürlükleri yükseköğretim kurumlarında akademik özgürlük adını almaktadır. Akademik özgürlük; ifade özgürlüğü, bilim özgürlüğü ve sanat özgürlüğü ile veya bu özgürlüklerle ayrı ayrı olarak ele alınabilir.

Akademik özgürlük; *“bilim insanları, öğretmenler ve öğrencilerin bilimsel çalışmalarını herhangi bir baskı olmaksızın belirledikleri çerçevede dâhilinde etik kurallara ve uluslararası standartlara uygun olarak yapabilme özgürlüğü”* olarak tanımlanabilir³⁴⁴. Akademik özgürlük sayesinde akademisyenler toplumdaki egemen görüş ve siyasi politikalara aykırı olsa da herhangi bir müdahaleye maruz kalmaksızın özgür düşünceler üretebileceklerdir. Akademisyen bu sayede gerçeği araştırırken toplumun belli bir kesiminin tepkisini düşünmeden hakikati araştırabilecektir³⁴⁵.

1982 Anayasası, akademik özgürlüğü ayrı bir özgürlük şekli olarak düzenlememiştir. Anayasaya göre akademik özgürlük, ifade özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğünün kapsamı dahilinde değerlendirilmektedir. Şirin’e göre akademik ifadeler, Anayasa’nın 26’ncı maddesinde genel olarak korunurken, “bilim ve sanat hürriyeti” başlıklı 27’nci maddesinde ise özel olarak korunmaktadır³⁴⁶. Ancak Anayasa’nın akademik özgürlüğü bu isimle düzenlememiş olması, anayasa koyucunun bu konuya özel bir önem ve değer atfetmediği anlamına gelmemektedir. Nitekim anayasasının 130’uncu maddesinin birinci fıkrasında, *“bilimsel araştırma yapmak üzere, bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin devlet tarafından kanunla kurulacağı”* düzenlenmiştir. Anayasanın 130’uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre ise *“üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe araştırma ve yayında bulunabileceği”* düzenlenmiştir. Anayasa mahkemesine akademik özgürlüğün ihlali ile ilgili yapılan bir başvuruda *“serbestçe araştırma ve yayında bulunma hakkının 130’uncu maddede ayrıca düzenlenmiş olması, Anayasanın bu hakka ifade özgürlüğü ve bilim ve sanat özgürlüğü dışında*

³⁴³ Tanör, s. 91.

³⁴⁴ Erkeş, s. 61.

³⁴⁵ a.g.e.

³⁴⁶ Şirin, s. 57.

yer verdiği anlamına gelmektedir”³⁴⁷ denilerek Anayasanın akademik özgürlüğe olan bakış açısı ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda anayasa, bilimsel ve akademik faaliyetin serbestçe yapılabilmesini ayrıca güvence altına almıştır.

Bilim özgürlüğü; kapsamı kullanım şekli ve güvence altına alınması bakımından bilimsel üretim faaliyetinin merkezinde yer alan akademik personel açısından özel bir önem taşımaktadır. Sanat özgürlüğü ise, akademik personel açısından irdelendiğinde, özellikle Fen Edebiyat Fakülteleri, Güzel Sanatlar Fakülteleri, Konservatuarlar ve ayrıca üniversitedeki etkinlikler kapsamında faaliyette bulunan yükseköğretim mensuplarının yararlandıkları bir temel haktır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; bilim ve sanat özgürlüğü, sadece akademik personelin değil herkesin, yani yükseköğretim kurumlarında faaliyet gösteren tüm üniversite bileşenlerinin sahip oldukları bir özgürlüktür³⁴⁸. Bu özgürlük öğrencilere ise kendi çalışma alanları ile ilgili konularda, herhangi bir baskı ve korku altında olmadan ayrımcılık yapılmaksızın fikirlerini açıklama serbestisi getirmektedir³⁴⁹.

Bilimsel araştırma özgürlüğü; akademik özgürlüğün, bilim özgürlüğüne yaklaşma noktasıdır. Doktrinde bazı yazarlar akademik özgürlüğü bilimsel araştırma özgürlüğünün kapsamı içinde incelemektedir³⁵⁰. Nitekim Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi’nin 13’ncü maddesinde “*sanat ve bilimsel araştırma, kısıtlamaya tabi olmamalıdır. Akademik özgürlüğe saygı gösterilmelidir*” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Özellikle bilimsel araştırma özgürlüğünün kapsamı dahilinde belirlediğimiz, araştırma için gerekli araçlara ve koşullara sahip olma hakkı bizi üniversitelere ve dolayısıyla akademik özgürlüğe götürmektedir. Üniversiteler bilimsel bilginin üretilmesi ve yayılması, bilim insanlarının yetiştirilmesi ve bilim özgürlüğünün kurumsal garantisi olma özelliklerine sahiptir³⁵¹. Devlet, üniversiteler vasıtasıyla bilimsel araştırma yapılmasını ve yapılan araştırmaların yayılmasını sağlar³⁵².

AİHM, son yıllarda verdiği kararlarında akademik özgürlüğü tıpkı bilim ve sanat özgürlüğünde olduğu gibi ifade özgürlüğünün kapsamına sokmaktadır. AİHM, Sorguç-Türkiye kararında; akademik özgürlüğün öneminin altını çizerek, akademisyenin içinde çalıştığı kurum ve sistem hakkında kendini özgürce ifade etme serbestisi ile herhangi bir sınırlama olmadan

³⁴⁷ Anayasa Mahkemesinin 14 Ocak 2015 tarihli, 2014/100 esas ve 2015/6 karar sayısı ile verdiği kararında dava dilekçesinin gerekçe bölümü.

³⁴⁸ Anayasa Mahkemesinin 14 Ocak 2015 tarihli, 2014/100 esas ve 2015/6 karar sayısı ile verdiği kararı.

³⁴⁹ Land, s. 4.

³⁵⁰ Bulut, s. 29.

³⁵¹ Bulut, s. 30.

³⁵² a.g.e.

bilgi ve gerçeği yayma özgürlüğüne sahip olduğunu vurgulamıştır³⁵³. Mahkeme daha güncel tarihli bir kararında ise Sorguç- Türkiye kararına atıfta bulunarak “*akademik personel üniversite ve sistem hakkındaki düşüncelerini özgürce ifade etme ve sınırlama olmaksızın bilgilerini ve gerçekleri yayma özgürlüğüne sahiptir ve bu özgürlük bir akademik özgürlüktür*” şeklinde bir karar vermiştir³⁵⁴.

Yüksek Öğretim Kurumlarının Özerkliği ve Akademik Özgürlük Üzerine Lima Bildirgesi’nin³⁵⁵ 1’inci fıkrasına göre akademik özgürlük, “*akademik bir çevre üyelerinin tek tek ya da toplu halde bilgiyi araştırma, inceleme, tartışma, belgeleme, üretme, yaratma, öğretme, anlatma veya yazma yoluyla edinmelerinde, geliştirmelerinde ve iletmelerindeki özgürlükleri anlamına gelir.*” şeklinde tanımlanmıştır³⁵⁶. Bildirgenin 3’ncü maddesinde ise akademik özgürlüğün yükseköğretim faaliyetlerinin ön koşulu olduğu ve devlet veya herhangi bir kuruluşun bu özgürlüğe müdahale etmemesi gerektiği düzenlenmiştir. Son olarak bildirgenin 6’ncı maddesinde ise “*akademik çevrenin araştırma işlevi ile ilgili tüm üyelerinin, bilimsel araştırmanın evrensel ilke ve yöntemlerine tabi olarak, herhangi bir müdahaleye maruz kalmaksızın araştırma çalışmalarını sürdürme ve araştırmalarının sonuçlarını başkalarına özgürce iletme ve sansürsüz yayımlama hakkına sahip olduğu*” belirtilmiştir.

Karşılaştırmalı hukukta akademik özgürlüğü incelediğimizde, bu özgürlüğün bazı anayasalarda müstakil bir hak olarak güvence altına alındığını görmekteyiz. Örneğin 1978 tarihli İspanya Anayasası’nın 20’nci maddesinin 1/c fıkrasında akademik özgürlük hakkının tanınıp korunduğu düzenlenmiştir³⁵⁷.

Üniversiteler akademik özgürlüğün ve bilim ve sanat özgürlüğünün kullanım mekânlarını oluşturduğundan buralarda faaliyette bulunan öğretim elemanlarına ilişkin disiplin kurallarının da bu haklar göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle disiplin kurallarının yapılan faaliyetin gerekleri uyarınca yasayla düzenlenmesi gerekir. Öğretim elemanları bir kurumsal yapı içinde faaliyet gösteriyor olsalar da bu faaliyetleri, belirli bir kamu hizmetini gören bir idari kurumun örgütlenmesi içinde yer alan bir kamu görevlisinin konumundan farklıdır. Bu itibarla da 657 sayılı Devlet Memuru Kanunu’nda yer alan bazı

³⁵³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 23 Haziran 2009 tarihli Sorguç - Türkiye (Başvuru No: 17089/03) kararı.

³⁵⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 15 Nisan 2014 tarihli Hasan Yazıcı – Türkiye (Başvuru No: 40877/07) kararı.

³⁵⁵ Bildirge Dünya Üniversiteler Servisi tarafından 1988 yılında kabul edilmiştir.

³⁵⁶ Bildirgenin Türkçesi <http://www.antimai.org/ba/limabildirgesi.htm> (20.09.2018)

³⁵⁷ <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SPANYA%20533-584.pdf> (10.12.2018)

düzenlemeler ya da bunlara özdeş hükümler bilim ve sanat özgürlüğünün özüne dokunacak nitelikte olup öğretim elemanlarına ilişkin disiplin düzenlemeleri açısından referans kabul edilemez³⁵⁸.

2.1.4. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Fikri Mülkiyet Hakları Bakımından Değerlendirilmesi

Bilimsel bir çalışma, araştırma ya da tiyatro, sinema, müzik, resim, heykel gibi sanatsal çalışmalar sonucunda bir eser ortaya çıkmaktadır. Bilimsel ve sanatsal bir faaliyet sonucunda üretilen eser üzerinde bu eseri üreten bilim insanı ve sanatçının maddi ve fikri hakları, mülkiyet hakkı ile koruma altına alınmıştır³⁵⁹. Bilim insanı ve sanatçının eseri üzerindeki mülkiyet hakkını irdelemeden önce eser kavramından bahsetmek istiyoruz. Eser kavramının ayırt edici başlıca özellikleri bulunmaktadır. Eserin bu özellikleri;

- Bir fikri çabanın sonucu olmak zorundadır,
- Fikri çabanın bir forma bürünmüş olması gerekmektedir,
- Fikri ürün sahibinin özelliklerini taşımalıdır,
- Fikri bir çabanın eser olarak nitelenebilmesi için mutlaka bir şaheser olması, ilk defa dış dünyaya çıkması gerekmemektedir,
- Mutlaka yayımlanmış olması ve toplumca bilinmesi şart değildir,
- Tesadüfi oluşumlar eser niteliğinin oluşmasına engel değildir,
- Ekonomik amaç, eser olarak nitelenebilmenin bir şartı değildir.³⁶⁰

Bu özelliklere sahip bilimsel ve sanatsal çalışmalar sonucu ortaya çıkan ürünler, eser olarak kabul edilmektedir. Bilim insanlarının ve sanatçıların bilgi, duygu ve düşünceleri ile ürettikleri eserler telif yasalarıyla korunmaktadır. Telif yasalarıyla korunan değer, insan fikrinin ifade edilmiş şeklidir³⁶¹. Bilim insanlarının ve sanatçıların eserleri üzerindeki mülkiyet haklarının korunması aynı zamanda bu kişilerin fikri çabalarının da korunmasını sağlamaktadır.

³⁵⁸ Anayasa Mahkemesinin 14 Ocak 2015 tarihli, 2014/100 esas ve 2015/6 karar sayısı ile verdiği kararında dava dilekçesinin gerekçe bölümü.

³⁵⁹ Atalay, 2004 (2), s. 21.

³⁶⁰ Uslu, Ramazan, Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 65.

³⁶¹ Karahan, Sami, vd, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2015, s. 2.

Fikri çabaları korunan bilim insanı veya sanatçı eserinin nimetlerinden yararlanırken, bir sonraki eserini meydana getirmek için daha iyi imkanlara sahip olmaktadır. Bu durumda bilim insanı veya sanatçı eserini meydana getirmeden önce fikri çabalarının korunacağını bileceği için özgür bir şekilde hareket edebilecektir.

Patent gibi sınai fikri ürünler, ekonomik gelişmişlik açısından önem arz etmektedir. Fikir ve sanat eserlerinin korunması ise daha çok toplumun bilimsel, kültürel ve sanatsal zenginliğinin artırılması açısından önem kazanmaktadır. Fikir ve sanat eserlerinin korunması eser sahibinin herhangi bir kaygı duymadan eserini özgürce kamuoyuna sunmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla toplumun bilimsel veyahut sanatsal eserlerle buluşması kolaylaşmaktadır. Fikri ürünler üzerindeki mülkiyet hakkının korunması gerçeği yeni fikir ürünlerinin meydana getirilmesini de teşvik etmektedir. Bu durumda fikir ve sanat eserlerinin korunması bilimin ve sanatın gelişmesine ve özgürce bilimsel ve sanatsal eserlerin meydana getirilmesine hizmet etmektedir.

İç hukukumuzda bilim ve sanat eserleri 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) ile korunmaktadır. FSEK'e göre fikir ve sanat eseri; *“eser sahibinin hususiyetinde bulunan, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri türlerinden birisinin kapsamına giren ve fikri bir çabanın sonucu olarak ortaya çıkan her türlü fikir ve sanat ürünüdür”*³⁶². FSEK bir taraftan eser sahibinin eserinden yararlanma hakkını korurken diğer bir taraftan ise diğer kişilerin eser ile ilgili hakları eser sahibinin izni olmaksızın kullanamamalarını sağlar.

Sanatın, bir önceki eser üzerine inşa edildiği herkesçe bilinen bir gerçektir³⁶³. Ancak sanatın bileşenlerinin geçmişten günümüze değişmesi, sanatçının da özgün eserler ortaya koymasını gerektirmektedir. Geçmişte doğadan, dini imgelerden yararlanan sanatçının yararlanma kastıyla bir ücret ödemesi veya herhangi bir izin alması gerekmezken, günümüzde sanatçının yararlandığı kaynaklarının çeşitliliği bazı durumlarda bir ön izni zorunlu kılmaktadır. Kuşkusuz ki bu zorunluluğun temelinde diğer sanatçıların korunması ve sanatçının bir sonraki eserini meydana getirmesinde özgür olabilmesi gerekliliği yatmaktadır. Sanat özgürlüğü açısından fikri mülkiyet hakkını irdelediğimizde; fikri mülkiyet hakkı sanat özgürlüğü temel

³⁶² Güner, s.1926

³⁶³ Örneğin birçok Shakespeare hikayesi Plutarch's Lives kitabından uyarlanmıştır. Yine Disney'in birçok filmi ilk Mickey Mouse filmi Steamboat Willie'ye dayanırken Steamboat Willie ise 1928 yılı yapımı Steamboat Bill, Jr.'ye dayanmaktadır. Sableman Mark, Artistic Expression Today: Can Artists Use the Language of Our Culture, Saint Louis University Law Journal, S.152, s. 193.

hakkının kullanımı sonucu ortaya çıkan eserin üzerinde o eserin ekonomik değeri ile ilgili olarak tek başına etkili olur ve sanat özgürlüğünün önüne geçer³⁶⁴. Sanat özgürlüğünü düzenleyen anayasa maddesinden, sanat eseri üzerindeki maddi ve fikri mülkiyet haklarını koruyan bir garantiye ulaşmak mümkün değildir. Bu nedenle fikri mülkiyet hakkı olmaksızın sadece sanat özgürlüğü temel hakkı sayesinde sanat eserinin ekonomik değerine ilişkin bir garantinin sağlanması mümkün değildir³⁶⁵.

Sanat eserleri üzerindeki maddi ve fikri mülkiyet haklarını koruyan en önemli uluslararası sözleşme 1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesidir³⁶⁶. Sözleşme; fikir ve sanat eserlerinin ulusal sınırlar ötesinde de korunmasını sağlamak amacıyla oluşturulan ilk uluslararası nitelikteki çok taraflı anlaşmadır. 9 Eylül 1886 tarihinde İsviçre'nin Bern şehrinde toplanan devletlerarası bir konferansta kabul edilen sözleşme, sonuncusu 1979'da olmak üzere birçok kez revize edilmiştir. Sözleşmede; edebiyat ve sanat eserleri tanımlanmış, eser sahibinin mali ve manevi hakları ile bu hakların kullanım süre ve koşulları belirlenmiştir. Bern Sözleşmesinin 1'inci maddesi ile bu sözleşmeyi imzalayan ülkeler sözleşmenin uygulanmasına ilişkin çalışmaları yürütmek amacıyla Bern Birliği'ni kurmuşlardır. Birliğin idari işleri Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından yürütülmektedir³⁶⁷.

Bilimsel eserlere geldiğimizde ise sanat eserleri ile benzer bir durum karşımıza çıkmaktadır. Bilim insanı bir eser meydana getirirken kendinden önce yapılmış çalışmaların ve araştırmaların sonuçlarından yararlanabilmektedir. Bilim insanının kamuoyuna sunarak alenileştirdiği fikir ve çalışmalar diğer kişilerin yararlanmasına açılmaktadır. Ancak bu durumda ilgili çalışmalardan yararlanacak kişilerin bir takım etik kurallarına uyması gerekmektedir. Yeni bir eser meydana getiren bilim insanı bilimsel çalışmalarında, kendi fikirleriyle başkalarının fikirlerinin ayırt edilmesini sağlayacak bir yöntem izlemelidir³⁶⁸. Bilim

³⁶⁴ Atalay, 2004 (2), s. 21.

³⁶⁵ a.g.e.

³⁶⁶ Türkiye öncelikle 1 Ocak 1952 tarihinde Sözleşmenin 1948 yılında tadil edilmiş metnine katılmış, 07.07.1995 tarih ve 4117 sayılı “Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesinde Değişiklik Yapan ve 1979'da Tadil Edilen Paris Metnine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun” ile de Bern Sözleşmesi'nin en son haline taraf olmuştur (RG:12/07/1995 tarih ve 22341 sayılı). Bern Sözleşmesi'ne halihazırda Türkiye dâhil 168 ülke taraftır.

³⁶⁷ <http://www.telifhaklari.gov.tr/Edebiyat-Ve-Sanat-Eserlerinin-Korunmasına-Iliskin-Bern-Sozlesmesi> 2(6.08.2018)

³⁶⁸ Yavuzdoğan, Seçkin, İdari Yargı Kararlarından Hareketle İntihal, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017/8 (1), s. 226.

insanı yapmış olduğu alıntılarda yararlandığı kaynakları belirtmelidir³⁶⁹. Ürettiği fikirlerin korunduğunu bilen bilim insanı bu sayede özgün eserler meydana getirebilecek ve eserini meydana getirirken kendine sağlanmış özgürlük alanı içerisinde yaratıcı olabilecektir.

2.1.5. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Kültürel Yaşama Katılma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi

Bilim ve sanat, insan çabasının ürünleridir. Her ikisi de toplumların kültür bağlamında bir anlam kazanırlar ve aynı kökene sahiptirler. Özellikle medeni toplumlarda bilim ile sanatın kültür oluşumunda birçok noktada kesiştiği söylenebilir³⁷⁰. Kültür'ün sözlük anlamı “*Tarihsel, toplumsal gelişme süreci içinde yaratılan bütün maddi ve manevi değerler ile bunları yaratmada, sonraki nesillere iletmede kullanılan, insanın doğal ve toplumsal çevresine egemenliğinin ölçüsünü gösteren araçların bütünü, hars, ekin*” dir.³⁷¹ Farklı bir tanıma göre ise kültür “sanatsal veya bilimsel üretim sürecidir”³⁷².

Temel hak ve özgürlüklerin ayırım kriterlerinden biri de hakları yaşam alanlarına ya da toplumsal alanlara göre ayrılmasıdır. Buna göre temel haklar siyasal yaşamı, kültürel yaşamı, dinsel yaşamı ve ekonomik yaşamı ilgilendiren haklar olarak sınıflandırılabilir. Bilim ve sanat özgürlüğü kültürel yaşamla bağlantılı olan haklar arasında yer almaktadır. Bilim ve sanat özgürlüğünün kültürel bir hak olduğuna ilişkin bir başka neden ise, bu hakkın Uluslararası Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nde düzenlenmiş olmasıdır. Bu Sözleşmenin 15’nci maddesine göre kültürel haklar; kültürel yaşama katılma hakkı, bilimsel gelişmelerin nimetlerinden ve sonuçlarından yararlanma hakkı, bilimsel, edebî ve sanatsal ürünlerden kaynaklanan maddi ve manevi menfaatlerin korunmasından yararlanma hakkını içerir.

Kültürel yaşama katılma, bireylerin düşüncelerini özgür bir şekilde ifade edebilmeleri ile sağlanabilmektedir. Kuşkusuz ki bu kültürel ifade özgürlüğünün koruma alanını ifade özgürlüğü ile birlikte bilim ve sanat özgürlüğü belirlemektedir. Bu iki temel özgürlük, kültürel ifade özgürlüğünü güvence altına alarak bireylerin kültürel yaşama katılmalarını sağlamaktadır.

³⁶⁹ Yavuzdoğan, s. 226.

³⁷⁰ Ayaydın, s. 21.

³⁷¹ TDK Güncel Türkçe Sözlük

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ce1327acb1522.60006865
(19.06.2018)

³⁷² Atalay, 2010 (2), s. 14.

Kültürel İfadelerin Çeşitliliğinin Korunması ve Geliştirilmesi Sözleşmesinin³⁷³ 4'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında kültürel ifade “*Kültürel ifadeler bireylerin, grupların ve toplumların yaratıcılığından kaynaklanan ve kültürel içerik barındıran ifadelerdir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Kültürel ifade hakkı, insanların herhangi bir sınırlamaya maruz kalmaksızın kültürel eserlerini özgürce oluşturması ve tüm insanlığın bu eserlere serbestçe ulaşma olanağına sahip olmasıdır. Otoriter rejimlerin sanatçı ve yazarlara çeşitli yasaklar getirmeleri, sürgüne göndermeleri veya hapsetmeleri durumlarında, kültürel ifade hakkının ihlâl edildiğinden söz edilebilecektir³⁷⁴.

2.2. ULUSLARARASI MEVZUATTA BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ

Bilim ve sanat özgürlüğünü güvence altına alan uluslararası belgelerin bazıları bu hakkı ifade özgürlüğü kapsamında düzenlemiş, bazıları ise kültürden yararlanma hakkı başlığı altında değerlendirmiştir³⁷⁵. Yine bu belgelerin çoğunda bilim ve sanat özgürlüğü birlikte ele alınmıştır. Bilim ve sanat özgürlüğü uluslararası düzenlemelerde devletin karışmaması gereken bir kişisel özgürlük olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte devletin bilim ve sanatın gelişmesinde pozitif bir edimde bulunma ödevi de genel olarak kabul edilmektedir.

Uluslararası mevzuatta bilim ve sanat özgürlüğünü incelemekten önce milletlerarası antlaşmaların Türk Hukuku'ndaki yerinin vurgulanması gerektiğini düşünüyoruz. Anayasanın 90'ıncı maddesine göre “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*” Bu yönüyle hukukumuzda temel hak ve özgürlüklere ilişkin anlaşma hükümleri kanunlardan önce gelir. Ancak uluslararası çabalar ne seviye de olursa olsun, iç hukukta bilim ve sanat özgürlüğünün güvence altına alınması ile ilgili etkin bir koruma mekanizması bulunmuyorsa, bu özgürlüklerin korunması mümkün olmayacaktır. Bu sav ile ilgili Richard Folk “*insan haklarının*

³⁷³ Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü'nün (UNESCO) 3-21 Ekim 2005 tarihlerinde Paris'te toplanan Genel Konferansı, 33. oturumunda, Kültürel İfadelerin Çeşitliliğinin Korunması ve Geliştirilmesi Sözleşmesi kabul edilmiştir.

³⁷⁴ Atalay, 2010 (2), s. 14.

³⁷⁵ Ersoy, s. 21

korunmasındaki ciddiyet, bireyin kendi ülkesinde başlar” demektedir³⁷⁶. Bu nedenle bilim ve sanat özgürlüğünün kapsamını belirleyen uluslararası anlaşmaların iç hukuktaki geçerliliği kadar, iç hukukta bilim ve sanat özgürlüğünü düzenleyen müstakil belgelerin varlığı da önemlidir.

2.2.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’ne Göre Bilim ve Sanat Özgürlüğü

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı kararıyla ilan edilmiştir. Ülkemizde ise 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmî Gazete ile yayınlanması yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde munasip neşriyatta bulunulması" kararlaştırılmıştır³⁷⁷. Bakanlar Kurulu Kararı 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete ‘de yayınlanmıştır³⁷⁸.

Beyanname teknik anlamda bağlayıcı niteliği olmayan, yol gösterici bir belgedir. Ancak beyannamenin insan haklarının uluslararası düzeye taşınmasının en temel ve önemli belgesi olması, beyannameyi dayanak gösteren yeni belgelerin üretilmesi ve ulusal ve uluslararası yargı yerlerince kullanılarak işlevselleştirilmesi beyannamenin bu niteliğini ortadan kaldırmaktadır³⁷⁹. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 19’uncu³⁸⁰ ve 27’nci³⁸¹ maddeleri bilim ve sanat özgürlüğü ile ilgilidir.

Beyannamenin 19’ncu maddesinde ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Bir ifade şekli olarak bilim ve sanatta bu güvenceden yararlanmaktadır. İfade özgürlüğü belli bir bölge

³⁷⁶ Falk, Richard A. Human Rights Horizons: The Pursuit of Justice in a Globalizing World, Routledge Yayınevi, New York, 2000, s. 57.

³⁷⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (28.04.2018)

³⁷⁸ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (28.04.2018)

³⁷⁹ Ersoy, s. 42.

³⁸⁰ **Madde 19** “Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar.”

³⁸¹ **Madde 27** “1. Herkes toplumun kültürel yaşamına serbestçe katılma, güzel sanatlardan yararlanma, bilimsel gelişmeye katılma ve bundan yararlanma hakkına sahiptir. 2. Herkesin yaratıcısı olduğu bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır.”.

veya ülke sınırı gözetmeksizin evrensel düzeyde koruma altına alınmıştır. İkinci fıkrada ifade özgürlüğü ile birlikte bilgiye erişme hakkı da güvence altına alınmaktadır.

Beyannamenin; ekonomik, sosyal ve kültürel haklar kategorisi içerisindeki 27'nci maddesinde ise madde metninde bilim ve sanatı özgürlüğü ilk elden düzenlemiştir. Bilim ve sanat özgürlüğü bakımından madde metni incelendiğinde ikili bir koruma tespit edilmektedir. Bunlardan ilki, kültürel yaşama serbestçe katılma hakkı diğeri ise sanattan yararlanma ile bilimsel faaliyetlere katılma ve yararlanma haklarıdır. Kültürel yaşama serbestçe katılma hakkı bilimsel veya sanatsal faaliyette bulunma ve bunları yayma özgürlüğünü içermektedir. Bu hak sanatsal faaliyette bulunan herkesi kapsar. Sanattan yararlanma ile bilimsel faaliyetlere katılma ve yararlanma hakkı; sanatçı veya bilim insanı dışında bilimsel çalışma veya eserin yöneltildiği, tüm muhataplara yönelik bir koruma getirmektedir³⁸². Bunların yanı sıra düzenlenmiş olan bir diğer hak ise kişinin yaratıcısı olduğu bilimsel, edebi ve sanatsal ürünlerden doğan maddi ve manevi menfaatlerinin korunmasından yararlanma hakkıdır.

2.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Bilim ve Sanat Özgürlüğü

Uluslararası toplum tarafından benimsenen ve insan hakları normlarını içeren en önemli metinlerden birisi de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan AİHS 1950 yılında Roma'da imzaya sunulmuş ve 1953 yılında yürürlüğe girmiştir³⁸³. AİHS ile haklar kataloğu oluşturmanın yanında sözleşmeyi imzalayan devletlerin taahhütte bulundukları yükümlülüklerin uygulamaya konulması sağlanmıştır. AİHS'in İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden ve diğer uluslararası insan hakları belgelerinden en önemli farkı sözleşmeyle beraber kurulan AİHM vasıtasıyla, taraf devletlerin sözleşmedeki hükümlere uyup uymadığının tespit edilmesi, sözleşme hükümlerinin ihlal edildiğinin anlaşılması halinde taraf devletin tazminata mahkûm edilmesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bilim ve sanat özgürlüğünü düzenleyen ayrı bir sözleşme maddesi düzenlenmemiştir. Sözleşmenin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10'uncu maddesi sanat özgürlüğünü ve bilim özgürlüğünü de içermektedir³⁸⁴. İfade özgürlüğü, AİHS

³⁸² Ersoy, s. 43.

³⁸³ Türkiye AİHS'ye 1950 yılında imza koymuştur ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun'u (RG.19.03.1954,8662) çıkartmıştır

³⁸⁴ Çeçen, s. 320.

madde 10³⁸⁵ ile koruma altına alınmıştır. Bu bağlamda ifade özgürlüğü, AİHS’de düzenlenen en temel ve önemli temel hak ve özgürlüklerden biridir. Maddenin birinci fıkrasında ifade özgürlüğü hakkının çerçevesi çizilmiş, ikinci fıkrasında ise hakkın sınırlandırma ölçütleri belirlenmiştir. Maddede ifade özgürlüğünden; herkesin yararlanması düzenlendiği için gerçek kişi, tüzel kişi ayrımı gözetmeksizin herkes bu haktan yararlanabilecektir. Maddenin birinci fıkrasında koruma altına alınmış hak oldukça geniş bir şekilde düzenlenmiştir. AİHS’in 10’uncu maddesi, sadece fikir ve kanaatlerin içeriğinin değil aynı zamanda iletilme biçimlerinin de güvence altına alınmasını sağlamaktadır³⁸⁶. Bu nedenle, düşüncenin açıklanmasında sadece yazılı ve sözlü araçların kullanılması değil, her türlü yolun kullanılmasından söz edilmektedir³⁸⁷. Siyaset yapma, bilim yapma, sanat yapma, hicvetme, eğlenmek, kendini ifade etmek, ticaret ve reklam, haber ve her türlü iletişimsel biçim ve hali ile maddenin koruma alanı içerisinde yer almaktadır. Ancak ifadenin sahip olduğu nitelik, koruma sistematüğini değiştirebilmektedir³⁸⁸. Siyasal iş ve eylemlere ilişkin düşünce açıklamaları ile kamusal menfaatler ile ilgili düşünce açıklamaları en yüksek seviyede korunurken, bilimsel ve sanatsal ifadeler ikinci derecede korunmaktadır, ifadenin niteliğine göre belirlenen koruma sistematüğünde en son sırada ise ticari ifadeler yer almaktadır³⁸⁹.

İfade özgürlüğü, her ne kadar demokratik toplumun temel taşlarından biri olsa da bu özgürlük mutlak bir özgürlük değildir. Sözleşmeye taraf Devletler bu özgürlüğün kullanılmasında belirli sınırlamalar ve cezai yaptırımlar koyma hakkına sahiptirler³⁹⁰. Taraf devletler bu haklara sahip olmakla birlikte bu konuda tam bir serbestliğe sahip olmayıp bu haklarını kullanırken 10’ncu maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen kurallara uymak

³⁸⁵ **Madde 10** “1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir. 2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

³⁸⁶ Anayasa Mahkemesinin 12.11.2014 tarihli, 2013/1461 başvuru numaralı “Fatih Taş” bireysel başvuru kararı.

³⁸⁷ Şahbaz, s. 51.

³⁸⁸ Aydın, Öykü Didem, Düşünce Özgürlüğünün Anlamı ve İşlevi Işığında Düşünce Özgürlüğünü Sınırlamanın Anayasallığı ABD Anayasasının Birinci Ek Maddesi ve AİHS Sözleşmesi’nin 10. Maddesi Zemininden Hareket Eden Bir Kuram Çatısı, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1 (2), s. 42.

³⁸⁹ Aydın, s. 42.

³⁹⁰ Karagöz, s. 330.

zorundadırlar³⁹¹. Maddenin ikinci fıkrasında ise bir düşüncenin açıklanması halinde nasıl sınırlandırılacağı, dolayısıyla bilim ve sanat özgürlüğünün hangi durumlarda sınırlandırılabilceği düzenlenmektedir. İfade özgürlüğüne dolayısıyla bilim ve sanat özgürlüğüne, kamu otoriteleri tarafından yapılacak sınırlandırmaların meşru sayılması için; ilk olarak sınırlandırmanın kanunla yapılması, ikinci olarak sınırlandırmanın 10'ncu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen meşru sebeplerden birine dayanması, üçüncü olarak ise yapılacak müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu önlem niteliğinde olması ve son olarak ise müdahalenin orantılı olması gerekmektedir.

AİHS'e göre bilim ve sanat özgürlüğüne yapılacak sınırlandırma ancak kanunla yapılabilecektir. Söz konusu kanun tüm bireylerce ulaşılabilir ve anlaşılabilir olmalıdır. Ulaşılabilirlikten kasıt; ilgililerin yasaya kolayca ulaşabilmesi, kuralın varlığından haberdar olunmasıdır³⁹². Kanun, ihtiyaç duyulması halinde bir hukukçudan alınacak yardımla olsa da önceden belirlenmiş bir eylemin nasıl sonuçlara varabileceğini anlaşılır şekilde formüle etmelidir³⁹³. Kanunla belirlenmiş olma aynı zamanda kanunların kalitesi ile ilgilidir³⁹⁴. Kanundan neyin anlaşılması gerektiği konusunda mahkeme ve komisyon önüne gelen davalarda çelişkili bir tutum sergilemektedir. Mahkeme ve komisyon geliştirdiği içtihatlar doğrultusunda sadece yazılı kaynakları değil, aynı zamanda yazılı olmayan hukuk kaynaklarını da kanun kapsamına sokmuştur³⁹⁵. AİHM Leyla Şahin/Türkiye kararında ise Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın vermiş olduğu kararları kanun olarak kabul etmiş ve değerlendirmesini bu doğrultuda yapmıştır³⁹⁶.

İkinci sınırlandırma nedeni ise sınırlamanın, 10'ncu maddenin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçlardan birini gerçekleştirmeye yönelik olmasıdır. Sınırlandırmaya yönelik meşru amaçlar üç başlık altında incelenebilir;

-Genel yararı korumaya dönük olanlar: *“ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması”*,

³⁹¹ Karagöz, s. 330.

³⁹² Erkeş, s. 71.

³⁹³ Tezcan vd., 2004, s. 444.

³⁹⁴ Karagöz, s. 331.

³⁹⁵ Erkeş, s. 71.

³⁹⁶ a.g.e.

-Diğer kişilerin haklarını korumaya dönük olanlar: *“başkalarının şöhret ve haklarının korunması ve gizli haberlerin açıklanmasının engellenmesi”*,

-Yargı erkinin üstünlük ve tarafsızlığının sağlanması için zorunlu olanlar³⁹⁷.

Yapılacak sınırlama; belirli sayıda sayılan bu meşru amaçlardan herhangi birine dayanmak zorundadır. Sınırlama nedenlerine geniş bir anlam yüklemek mümkün değildir. Nitekim mahkeme, pek çok kararında, sınırlama nedenlerinin istisnai nitelikte olduklarını ve dar yorumlanmaları gerektiğini belirtmektedir³⁹⁸. Bu nedenle sınırlayıcı olarak sayılmış sınırlama nedenlerinin benzetme yoluyla genişletilmesi mümkün değildir³⁹⁹. Bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlandırılmasını, meşru amaçların haklı kıldığını gösterme yükümlülüğü devlete aittir. Meşru amaç, taraf devlet tarafından ikna edici biçimde ortaya konulmalı, bu özgürlüğü sınırlama için “zorunlu bir toplumsal ihtiyaç” söz konusu olmalıdır⁴⁰⁰. Faydalı, istenen, kabul edilebilir, sıradan durumlar sınırlamanın gerekli olduğu anlamına gelmez.

Üçüncü sınırlama nedeni ise, ifade özgürlüğü üzerine yapılacak bir müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmasıdır. Çağdaş anlamda demokratik toplumlar insan haklarına dayanan, çoğulcu ve katılımcı toplumlardır. Tek bir doğru anlayışı üzerinden hareket etmeyen demokratik toplumlarda çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirlilik kavramları esastır. Bu toplumlarda özgürlük asıl iken sınırlama istisnadır⁴⁰¹. Böyle bir düşünüş yapısı içerisinde, bilim ve sanat özgürlüğüne sınırlandırma yapılacaksa bunun artık bir gereklilik olması söz konusudur. Gerekli olma koşulunun, *“müdahalenin bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmesi ve özellikle izlediği meşru amaçla orantılı olması anlamına geldiği”* ifade edilmektedir⁴⁰². Mahkeme AİHS’in 10’uncu maddesinde düzenlenmiş olan “gerekli” kavramını ilk kararlarından itibaren, “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç” olarak yorumlamaktadır⁴⁰³. Taraf devletler söz konusu “ihtiyacın” var olup olmadığını değerlendirirken belli bir takdir marjına sahiptirler. Fakat şu hususun önemle belirtilmesi gerekir ki *“bağımsız bir mahkeme tarafından verilecek bir karar da dâhil olmak üzere takdir marjı, tabi olunan yasama ve kararları kapsayacak şekilde Avrupa denetimi ile iç içe olmalıdır”*⁴⁰⁴. Dolayısıyla sözleşmeye taraf

³⁹⁷ Şahbaz, s. 53.

³⁹⁸ Karagöz, s. 331.

³⁹⁹ Tezcan vd., 2004, s. 444.

⁴⁰⁰ Karagöz, s. 331.

⁴⁰¹ Erkeş, s. 72.

⁴⁰² Karagöz, s. 331.

⁴⁰³ Danıştay 13’üncü Dairesinin 2014/3811 esas numaralı, 2014/8564 karar numaralı ve 20.11.1963 karar tarihli kararı.

⁴⁰⁴ Tezcan vd., 2004, s. 445.

devletler sınırlandırma konusunda kesin ancak sınırsız olmayan takdir payından faydalanacaklardır.

Dördüncü olarak yapılacak sınırlama; ulaşılmak istenilen amaçla orantılı olmalıdır. Yani, bireyin bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlandırılması ile topluma sağlanacak faydanın, o kişinin uğrayacağı zarardan fazla olması gerekmektedir⁴⁰⁵. Bu orantının belirlenmesi için devletlerin olayın niteliğine göre değişen belirli bir “takdir payı” bulunmakla birlikte nihai kararı verme yetkisi AİHM’e aittir⁴⁰⁶. Fakat burada dikkat çekilmesi gereken konu sınırlandırmanın yapılması konusunda ortak bir Avrupa Standardının bulunmamasıdır. Bu durum sözleşmeye taraf olan devletler arasında eşitsizliğe neden olmakla birlikte, sınırlandırma sebepleri arasında bir hiyerarşinin ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir⁴⁰⁷. Rasmussen-Danimarka Kararında⁴⁰⁸ da belirtildiği gibi, “devletin takdir alanı, koşullara, konuya ve konunun arka planına göre değişmektedir”⁴⁰⁹.

2.2.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Bilim ve Sanat Özgürlüğüne Yaklaşımı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde sayılan hakların gerçek hayatta uygulanıp uygulanmadığını denetlemek üzere AİHM kurulmuştur⁴¹⁰. AİHM sözleşmeye taraf devletlerin yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemlerini inceleme yetkisine sahiptir. Yapılacak inceleme neticesinde taraf devletin sözleşmeyi ihlal ettiği tespit edilirse ilgili devlet tazminat ödemek zorunda kalmaktadır. Tazminat ödenmesi dışında AİHM’nin ulusal normları geçersiz kılma, idari kararları iptal etme, yargı kararlarını bozma gibi bir yetkisi yoktur.

Sözleşme organları, AİHS madde 10’da düzenlenen ifade kavramını, yalnızca sözlü açıklamalarla sınırlamadığını uzun süreden beri kabul etmiştir⁴¹¹. Bu bağlamda AİHM kararları

⁴⁰⁵ Karagöz, s. 332.

⁴⁰⁶ a.g.e.

⁴⁰⁷ a.g.e.

⁴⁰⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 28 Kasım 1984 tarihli Rasmussen- Danimarka (Başvuru No:877779) kararı.

⁴⁰⁹ Karagöz, s. 332.

⁴¹⁰ 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 nolu protokol ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı’nın yerini tam zamanlı çalışan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi almıştır.

⁴¹¹ Tezcan vd., 2004, s. 426.

ışığında da bilimsel eserler⁴¹², sanat eserleri⁴¹³ veya filmler⁴¹⁴ bu maddenin korumasından yararlanmaktadır.

Öncelikli olarak AİHM'nin bilim ve sanat özgürlüğünü de kapsayan ifade özgürlüğü ile ilgili istikrar kazanmış içtihatlarından çıkan temel sonuçların irdelenmesi gerektiğini düşünüyoruz. AİHM'nin bu içtihatlarına göre açıklanan bir düşüncenin, demokratik bir toplumda, çoğunluğun beğenisini kazanıp kazanmaması önemli değildir. Çoğunluğun o düşüncüyü önemli/önemsiz, yararlı/yararsız veya tehlikeli/tehlikesiz kabul etmesi o özgürlüğün sınırlanmasında bir öneme sahip değildir⁴¹⁵. İfade edilen ve rahatsızlık uyandıran düşüncenin topluma veya devlete karşı olması herhangi bir farklılık yaratmaz. Aynı şekilde ifade edilen düşünce devlet veya toplumun geneline ters düşmesi ya da çarpıcı gelmesi nedeniyle sınırlandırılması söz konusu değildir⁴¹⁶.

AİHM bilim ve sanat özgürlüğü ile ilgili kararlarını verirken, önce sınırlamanın kanunla getirilmiş olup olmadığını, sonrasında sınırlamanın sözleşmenin 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirlenmiş olan meşru amaçlardan birine veya birkaçına yönelik olup olmadığını ve sonrasında ise ifade özgürlüğüne getirilen müdahalelerin demokratik toplum için zorunlu olup olmadığını araştırmaktadır. AİHM tüm bu araştırmalarını orantılılık ve ölçülülük ilkesini dikkate alarak yapmaktadır.

Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlaline ilişkin kendisine yapılan başvurularda öncelikli olarak AİHM'in konuya yaklaşımını ele almaktadır. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü ile AİHM'in yaklaşımı şu şekilde belirlemiştir. *“AİHM göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü; yokluğu hâlinde*

⁴¹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 02 Mayıs 2006 tarihli Tatlav- Türkiye (Başvuru No: 50692/99) kararı.

⁴¹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 24 Mayıs 1988 tarihli Müller- İsviçre (Başvuru No: 10737/84) kararı.

⁴¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 20 Eylül 1994 tarihli Otto-Preminger Enstitüsü - Avusturya (Başvuru No: 13470/87) kararı.

⁴¹⁵ Şahbaz, s. 54.

⁴¹⁶ Şahbaz, s. 55.

demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08, 60641/08, 7/2/2012, § 101).”⁴¹⁷

Mahkeme; genel olarak kitap ve edebi eserlerle dergi ve gazete gibi süreli yayınlar arasında ayrıma gitmektedir. Sanatsal niteliği ağır basan eserler, süreli olarak yayınlanan gazetelere, dergilere ve haberlere göre daha geniş bir korumadan yararlanmaktadır. Bununla birlikte mahkemenin bilimsel eserlere atfettiği koruma alanı tıpkı sanat eserlerinde olduğu daha geniştir. Bununla birlikte AİHM, bir eserin muhatap olduğu kitlenin büyüklüğünü de dikkate almaktadır. Eğer söz konusu kitle sayıca sınırlı ise eserin daha geniş bir korumadan yararlanmasını sağlamaktadır⁴¹⁸.

Bilim özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili AİHM’e açılan dava sayısı oldukça sınırlıdır. Bu nedenle AİHM’in bilim özgürlüğü ve bilimsel araştırma özgürlüğü ile ilgili temel içtihat kararları bulunmamaktadır. Ancak mahkeme Parrillo- İtalya davası kararında bilim özgürlüğünün “demokratik bir toplumda genel refahı” desteklemek için kısıtlanabileceğine karar vermiştir⁴¹⁹. Bilim özgürlüğünün önemli bileşenlerinden biri olan deney yapma hakkı ise AİHS’in 3’üncü maddesi dâhilinde değerlendirilmektedir⁴²⁰. AİHS md.3’e göre, “*hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı cezaya veya muameleye tabi tutulamaz*”. Doktrinde bu düzenlemenin, tıbbi alanda yapılan araştırmaları da kapsayacak şekilde tüm bilimsel faaliyetleri sınırladığı kabul edilmektedir⁴²¹. Yine somut olayın özelliklerine göre deney yapma hakkının sınırları AİHS’in 8’inci maddesi kapsamında da değerlendirilebilecektir⁴²². AİHM’in, bazı kararlarında, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün, özel yaşam kavramı kapsamında değerlendirdiği görülmektedir; örneğin AİHM kişinin sağlığına zarar verilmesini AİHS md.8 kapsamında ele almaktadır⁴²³.

⁴¹⁷ Anayasa Mahkemesinin 08.05.2019 tarihli, 2014/12482 başvuru numarası ile verdiği “Kemal Kılıçdaroğlu ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu” bireysel başvuru kararı.

⁴¹⁸ Karagöz, s. 336.

⁴¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 27 Ağustos 2015 tarihli Parrillo - İtalya (Başvuru No: 46470/11) kararı.

⁴²⁰ Turhan, s. 139.

⁴²¹ a.g.e.

⁴²² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 27 Ağustos 2015 tarihli Parrillo - İtalya (Başvuru No: 46470/11) kararı.

⁴²³ Turhan, s. 141.

AİHM, AİHS madde 10'un özellikle bilgi, fikir alma ve verme özgürlüğü dâhilinde kamuda kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ile her türlü fikir alışverişine katılma olanağını sağlayan sanatsal ifade özgürlüğünü de kapsadığını belirtmiştir⁴²⁴. AİHM'e göre ifade edilen düşüncelerin özleri ile birlikte bu bilgilerin ifade edilme yöntemleri de koruma altındadır⁴²⁵. Sanatsal faaliyetlerle birlikte sanat eserlerinin dağıtımı AİHM tarafından "*fikir ve kanaat alışverişine yapılan temel bir katkı ve demokratik bir toplumun yaşamsal unsuru*" olarak görülmektedir⁴²⁶. AİHM; sanat eserini yaratanların, icracıların, eseri dağıtan ve sergileyenlerin sanatsal ifade özgürlüğünün korumasından yararlandığını belirtmiştir⁴²⁷. Mahkeme; sanat eserlerinin yaratılmasının, temsilinin, dağıtımının veya sergilenmesinin demokratik bir toplum için gerekli olduğunu belirtmektedir⁴²⁸. Sanat eserleri fikirlerin ve görüşlerin değişimine ve bireylerin kişisel tatminine katkı sağlar⁴²⁹. Mahkeme sanatsal ifade özgürlüğünün korunmasına ilişkin devletin yükümlülüğünü ise anılan kişilerin ifade özgürlüklerine karşı tecavüz etmemek olarak tespit etmiştir.

Sanat özgürlüğünün ve sanat eserlerine özgür bir şekilde ulaşmanın sadece demokratik olmayan toplumlarda sınırlandırıldığına dikkat çeken AİHM, sanatsal ifade biçimlerinin belirli bir derece abartı içerebileceğinin, renkli veya anlatımcı imgelerin bulunabileceğinin altını çizmiştir⁴³⁰. Ancak bununla birlikte AİHM sanatçıların ve sanat eserlerini kamuya sunanların, sözleşmenin 10'ncu maddesinin 2'nci fıkrasında belirlenen sınırlandırmalardan istisna tutulamayacağını da belirtmektedir⁴³¹. İfade özgürlüğünü kullanan her kim olursa olsun bu fıkra göre, görev ve sorumluluklarını üstlenmelidir⁴³². Sanat özgürlüğü için bu görev ve sorumlulukların kapsamı ve nitelikleri; ortadaki duruma ve kullanılan araçlara bağlıdır⁴³³.

⁴²⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 24 Mayıs 1988 tarihli Müller - İsviçre (Başvuru No: 10737/84) kararı.

⁴²⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 24 Şubat 1997 tarihli De Haes ve Gijssels - Belçika (Başvuru No: 19983/92) kararı.

⁴²⁶ Monica Macovei, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ifade_ozgurlugu.pdf (06.04.2018)

⁴²⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 24 Mayıs 1988 tarihli Müller - İsviçre (Başvuru No: 10737/84) kararı.

⁴²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 20 Eylül 1994 tarihli Otto-Preminger Enstitüsü - Avusturya (Başvuru No: 13470/87) kararı.

⁴²⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 20 Eylül 1994 tarihli Otto-Preminger Enstitüsü - Avusturya (Başvuru No: 13470/87) kararı.

⁴³⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notu, S.173, Nisan 2014, https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2014_04_173_TUR.pdf (06.04.2018)

⁴³¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 02 Ekim 2008 tarihli Leroy-Fransa (Başvuru No: 36109/03) kararı.

⁴³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 16 Şubat 2010 tarihli Akdaş-Türkiye (Başvuru No: 41056/04) kararı.

⁴³³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 20 Eylül 1994 tarihli Otto-Preminger Enstitüsü - Avusturya (Başvuru No: 13470/87) kararı.

1990'lı yılların sonlarından itibaren AİHM'e gelen sanat özgürlüğünün ihlali ile ilgili uyuşmazlıklar, görsel sanatlar ve filmlerle ilgili olanlardan edebiyat ve mizah ile ilgili olan uyuşmazlıklara doğru eğilim göstermektedir⁴³⁴. Mahkemeye göre mizah ve hiciv bir sanatsal ifade biçimi olarak sanat özgürlüğünün kapsamı içindedir. AİHM hicvi, kendine has nitelikleri itibariyle abartının, sataşmanın, tahrik etmenin ve hatta gerçeklerin çarpıtılmasının olağan olduğu bir ifade biçimi olarak görmektedir⁴³⁵. Dolayısıyla bu ifade biçimi sanat özgürlüğünün koruması altındadır. Ancak mahkeme mizah ile ilgili uyuşmazlıklarda her türlü mizahı eşit derecede korunmaya değer bulmamaktadır. Siyasi kişilere ve kamu görevlilerine yönelik mizah ifadeleri mahkemeye göre sanatsal ifade özgürlüğünden dolayısıyla AİHS madde 10'un korumasından geniş bir şekilde yararlanmaktadır⁴³⁶.

AİHM'e gelen sanatın siyasal eleştiri aracı olarak kullanıldığı uyuşmazlıklardan Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July- Fransa davası kararı⁴³⁷, AİHM'nin bu konuda temel içtihadını oluşturmuştur.⁴³⁸ Bu davada başvuru Lindon, 1998 yılında "Jen- Marie Le Pen'in Davası" adlı bir roman yayımlamıştır. Romanda gerçek olaylara dayalı olarak, aşırı sağcıların işlediği cinayetlerden Le Pen'in ne ölçüde sorumlu olduğu sorusu sorulmaktadır. Romanda Le Pen'in katil çetesini yönettiği gibi çok sayıda ağır ifadeler yer almaktadır. Lindon iftira suçundan mahkûm olmuştur. AİHM, yazarın mahkûmiyetinde sanat özgürlüğüne bir müdahale olduğunu tespit etmiştir⁴³⁹. Sanatın siyasal eleştiri aracı olarak kullanıldığı uyuşmazlıklar hakkında AİHM'in verdiği bir diğer önemli karar ise Vereinigung Bildender Künstler- Avusturya davası kararıdır⁴⁴⁰. Vereinigung Bildender Künstler Wiener Secession (Plastik Sanatçılar Birliği) 3 Nisan-21 Haziran 1998 tarihleri arasında "Sanatsal Özgürlüğün Yüzyılı" başlıklı bir sergi düzenlemiştir. Sergideki eserlerin arasında Avusturyalı ressam Otto Mühl'ün hatırasına hazırlanmış "Apocalypse" adlı bir tablo da yer almaktadır. Tabloda kamusal figürler, çeşitli cinsel pozisyonlar içinde gösterilmektedir. Tablodaki üstsüz bedenler resimle çizilmiş olmasına karşın, kamusal figürlerin kafaları çeşitli gazetelerden alınmış olan fotoğraflarla betimlenmiştir. Tabloda fotoğrafı yer alan kişilerden biri olan Ulusal Meclis üyesi

⁴³⁴ Polymenopoulou, Eleni, Does One Swallow Make a Spring? Artistic and Literary Freedom at the European Court of Human Rights, Human Rights Law Review, 2016/16 (3), s. 518.

⁴³⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 22 Ocak 2007 tarihli Vereinigung Bildender Künstler- Avusturya (Başvuru No: 68354/01) kararı.

⁴³⁶ Polymenopoulou, s. 530.

⁴³⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 22 Ekim 2007 tarihli Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July- Fransa (Başvuru No: 21279/02) kararı

⁴³⁸ Kanadoğlu, s. 192.

⁴³⁹ a.g.e.

⁴⁴⁰ AİHM 22.01.2007 T, Vereinigung Bildender Künstler- Avusturya K.

Meischbergerin, kendisini çeşitli seks pozisyonlarında betimleyen tablo ile ilgili yerel mahkemeye yaptığı başvuru sonucunda; yerel mahkeme küçük düşürücü ve kişilik haklarını etkileyici fotoğrafları kabul etmekle birlikte, plastik sanatçılar birliğinin sanatsal ifade özgürlüğünü, Bay Meischberger’in kişilik haklarına göre daha önemli görmüştür⁴⁴¹. Ancak temyiz mahkemesi ise tam tersi bir karar vererek siyasi bir kişi olan Bay Meischberger’in kişilik haklarının, birliğin sanatsal ifade özgürlüğünden daha üstün olduğunu ifade ederek “Apocalypse” adlı tablonun başka yerlerde sergilenmesini yasaklamıştır. Bunun üzerine birlik konuyu AİHM’e taşımıştır. AİHM öncelikli olarak böyle bir mevkide olan Bay Meischberger’in eleştirilere daha geniş tolerans göstermesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme sonuç olarak tablonun yasaklanmasıyla AİHS md. 10’un hükümet tarafından ihlal edildiğine karar vermiştir. Siyasi kişilere ve kamu görevlilerine yönelik mizah ifadeleri daha önce de ifade belirttiğimiz gibi mahkemeye göre sanatsal ifade özgürlüğünden geniş bir şekilde yararlanırken ırkçılığın, terörizmin ve aşırı sağcı ifadelerin yer aldığı mizah ifadeleri sanatsal ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamamaktadır⁴⁴².

AİHM, sanat özgürlüğünün ihlali ile ilgili kararlarında; sanat eserlerinin diğer kitle iletişim araçlarına nazaran daha sınırlı sayıda muhataba eriştiğini dikkate alarak, bu durumun sanat eserlerinin kamuoyu üzerine olan etkisinin ciddi şekilde azalttığını tespit etmiştir⁴⁴³. Nitekim Mahkeme, Karataş - Türkiye davası kararında şiirlerin; “*sanatsal olmalarının ve sınırlı bir etkiye sahip olmalarının, bir ayaklanmaya davetten ziyade zor siyasi konum itibariyle derin bir üzüntü ifadesini içerdiklerini*” belirtmiştir⁴⁴⁴.

AİHM’nin sanat özgürlüğü ile ilgili kararlarından farklılıklar ortaya çıkabilmektedir. Farklı kararların oluşmasına engel olunabilmesi için mahkemenin kavramlara yüklediği anlamların daha fazla belirginleştirilmesi gerekmektedir⁴⁴⁵. Sanat özgürlüğüne getirilen müdahalelerin demokratik toplum için zorunlu olup olmadığı incelenirken, yerellik takdir marjından yola çıkılarak farklı sonuçlara ulaşılabilmektedir⁴⁴⁶. Bu nedenle yerellik takdir marjının değerlendirilmesinde kimi kararların özgürlük lehine, kimi kararların ise özgürlük

⁴⁴¹ AİHM 22.01.2007 T, Vereinigung Bildender Künstler- Avusturya K.

⁴⁴² Polymenopoulou, s. 530.

⁴⁴³ Kanadoğlu, s. 196.

⁴⁴⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 08 Temmuz 1999 tarihli Karataş- Türkiye (Başvuru No: 23168/94) kararı.

⁴⁴⁵ Şahbaz, s. 161.

⁴⁴⁶ a.g.e.

aleyhine sonuçlandırıldığı görülmektedir. Bu durum başta ülkemiz olmak üzere kimi ülkeler tarafından eleştirilmektedir. Bu nedenle AİHM'nin kararlarında özellikle taraf ülkelerin yerellik hassasiyetlerinde adil değerlendirmelerde bulunması gerekir⁴⁴⁷.

AİHM'in sanat özgürlüğüne yaklaşımı irdelendikten sonra Mahkemenin 1981-2004 yılları arasındaki istatistiklerini şu şekilde özetleyebiliriz. Mahkemeye sanat özgürlüğünün ihlal edilmesi ile ilgili toplam 29 uyuşmazlık gelmiştir⁴⁴⁸. Bu uyuşmazlıklardan 11'i kabul edilebilirlik aşamasını geçememiş, 2'si sonuçlanmamış ve 15'i ise yapılan fiili yargılama neticesinde sonuçlandırılmıştır. Uyuşmazlıklara konu olan sanat dalları incelendiğinde şiirden sinema filmlerine, görsel sanatlardan çizgi film ve müziğe kadar sanatın birçok alanı karşımıza çıkmaktadır. Uyuşmazlığa konu olan 29 başvuruyu ülkelere göre incelediğimizde; Danimarka'dan 1 başvuru, Finlandiya'dan 1 başvuru, Slovakya'dan 1 başvuru, Slovenya'dan 1 başvuru, Avusturya'dan 2 başvuru, İsviçre'den 2 başvuru, Polonya'dan 2 başvuru, Rusya'dan 2 başvuru, Fransa'dan 3 başvuru, Birleşik Krallık' tan 4 başvuru, ülkemizden ise 10 başvuru yapılmıştır. Ülkemizden yapılan 10 başvurudan; 1'i kabul edilebilirlik aşamasını geçememiş, 2 başvuru için hak ihlali olmadığına karar verilmiş, 6 başvuru için hak ihlalinin olduğu kabul edilmiş, 1 başvuru ise dostane çözüm yolu ile neticelendirilmiştir.

2.2.4. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne Göre Bilim ve Sanat Özgürlüğü

Bilim ve sanat özgürlüğünün, insan hakları alanında ifade özgürlüğünün yanında kültürel haklar bağlamında da koruma altına alındığını ifade etmiştik. İkinci kuşak haklar arasında yer alan kültürel hakların uluslararası düzeyde düzenlendiği belge Uluslararası Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'dir (UESKHS). UESKHS, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşme, 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁴⁹. Türkiye sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşmenin onaylanması 4 Haziran 2003 tarihli ve 4867 sayılı kanunla uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulu

⁴⁴⁷ Şahbaz, s. 161.

⁴⁴⁸ Polymenopoulou, s. 517.

⁴⁴⁹ İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi
<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/120-ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/> (26.04.2018)

10 Temmuz 2003 tarih ve 2003/5923 sayılı kararıyla sözleşmeyi onaylamıştır. Sözleşme Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir⁴⁵⁰.

UESKHS, bilim ve sanat özgürlüğünün en açık şekilde düzenlendiği uluslararası belgedir⁴⁵¹. Sözleşmenin “*kültürel yaşama katılma hakkı*” başlıklı 15’nci maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

Madde 15 “1. *Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkese aşağıdaki hakları tanırlar: a) Kültürel yaşama katılmak; b) Bilimsel gelişmelerin nimetlerinden ve sonuçlarından yararlanmak; c) Kendisinin yaratıcısı olduğu bilimsel, edebi ve sanatsal ürünlerden kaynaklanan maddi ve manevi menfaatlerin korunmasından yararlanmak.*

2. *Bu hakkın tam olarak gerçekleştirilmesi için Sözleşmeye Taraf olan Devletler tarafından alınacak önlemler, bilimin ve kültürün korunması, gelişmesi ve yayılması için gerekli tedbirleri de içerir.*

3. *Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyetler için zorunlu olan özgürlüğe saygı göstermeyi taahhüt ederler.*

4. *Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, bilimsel ve kültürel alanlarda uluslararası ilişkilerin ve iş birliğinin teşvik edilmesinden ve geliştirilmesinden türetilecek menfaatleri tanımayı kabul ederler*”⁴⁵².

UESKHS madde 15 ile özel bir sınırlama sebebi olmadan kültürel yaşama katılma hakkı, ifade ve yaratıcılık özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Türkiye, bilimin, sanatın ve kültürün korunması, gelişmesi ve yayılması için gereken tedbirleri alma ve bilimsel araştırmalar ile yaratıcı faaliyetler için zorunlu olan özgürlüğe saygı gösterme taahhüdü altına girmiştir⁴⁵³.

Maddeyle birlikte, bilimsel ve sanatsal faaliyetlere katılma, bilimsel ve sanatsal gelişmelerin nimetlerinden ve sonuçlarından yararlanma hakları güvence altına alınmıştır. Herkesin bilimsel gelişmelerin nimetlerinden ve sonuçlarından yararlanması hakkı aynı zamanda bilimsel çalışmaların kamuoyu ile paylaşılmasını ve bilimsel altyapı için eğitim

⁴⁵⁰ İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi
<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/120-ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/> (26.04.2018)

⁴⁵¹ Shaheed, s. 4.

⁴⁵² http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf (08.06.2018)

⁴⁵³ Şirin, s. 63.

hakkını da kapsar⁴⁵⁴. Madde aynı zamanda bilim insanları ve sanatçıların, ortaya çıkardıkları eserlerden kaynaklanan maddi ve manevi menfaatlerini de koruma altına almıştır.

UESKHS'nin 15'nci maddesinde özel bir sınırlanma ölçütü bulunmamakla birlikte sözleşmenin geneline bakıldığında sözleşmenin 4'ncü maddesi genel sınırlama ölçütlerini ortaya koymuştur⁴⁵⁵. UESKHS'ye göre bilim ve sanat özgürlüğü ancak kamu yararını korumak amacıyla sınırlandırılabilir.

2.3. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ÖZELİNDE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ

Bilim ve sanat özgürlüğü Amerikan Anayasası'nda ayrı bir madde halinde düzenlenmemiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne göre bilim ve sanat özgürlüğü, bir ifade şekli olarak ifade özgürlüğünün kapsamı dahilinde kabul edilmiştir⁴⁵⁶. İfade özgürlüğü ise gerek Amerikan Anayasası'nda gerekse Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında yüksek koruma altına alınmış temel haklardan biridir. Amerikan anayasasında "First Amendment" olarak adlandırılan ve doktrinde "birinci ek madde"⁴⁵⁷ veya "birinci değişiklik"⁴⁵⁸ olarak dilimize çevrilen, orijinal anayasa metnine yapılan ilk ilave ile ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Birinci ek madde ye göre "*Kongre bir dinin kurumsallaşması ile ilgili, ya da özgür ifadeden yararlanılmasını yasaklayan ya da ifade ya da basın özgürlüğünü ya da kişilerin barışçı biçimde toplanma veya hükümete şikâyetlere çözüm bulunması için dilekçe verme hakkını kısıtlayan hiçbir yasa yapamaz.*"⁴⁵⁹ Birinci ek madde de ifade özgürlüğü ile birlikte basın, toplantı ve dilekçe özgürlüğü de düzenlenmiştir. Birinci ek maddenin temel amacı bireylerin en hassas haklarını devletin müdahalesine karşı güvence altına almaktır⁴⁶⁰.

⁴⁵⁴ Land, s. 3.

⁴⁵⁵ Madde 4 "Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, bu Sözleşmeye uygun olarak tanımış oldukları hakların kullanılmasını, demokratik bir toplumda sadece kamunun yararını korumak amacıyla ve yalnızca bu hakların niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, ancak hukuk tarafından tespit edilmiş sınırlamalara tabi tutmayı kabul eder."

⁴⁵⁶ Azarani, Julie, A Dangerous Curiosity: Examining Constitutional Protection of Scientific Research, Journal of Biosecurity, Biosafety and Biodefense Law, 2013/4 (1), s. 85.

⁴⁵⁷ Aydın, s. 26.

⁴⁵⁸ Arslan, s. 3.

⁴⁵⁹ "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free speech exercise there of; or a bridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances"

⁴⁶⁰ U.S. Congress, Office of Technology Assessment, *Science, Technology, and the First Amendment*, Washington DC.1988, s. 1.

Amerikan Yüksek Mahkemesi birinci ek maddenin koruması açısından, ifade biçimleri ile bu ifadelerin şekli arasında hiçbir zaman bir ayrım yapmamıştır⁴⁶¹. Mahkeme ifade kavramını, AİHM’in yaklaşımına benzer bir şekilde herkesçe bilinen düşüncüyü aktarma yöntemlerinden daha geniş bir şekilde ele alarak çeşitli sembollerle yapılan düşünce açıklamalarını da ifade özgürlüğünün kapsamı dâhilinde kabul etmiştir⁴⁶². Mahkeme başkalarını kavgaya davet eden kavgacı sözleri, nefret ifadelerini, ırkçı sözleri, müstehcen yayınları birinci ek maddenin güvencesi altında olmadığını vurgulamıştır⁴⁶³. Amerikan anayasasında “medeni haklar” başlığı altında düzenlenen on dördüncü ek madde de devletin ifade özgürlüğünü ihlal eden herhangi bir yasa çıkarmasını yasaklamaktadır⁴⁶⁴. İfade özgürlüğü ile ilgili Texas v. Johnson davasında yüksek mahkeme yargıcı Brennan, “*eğer Birinci Değişikliği belirleyen temel bir prensip varsa, o da hükümetin bir fikri sadece toplum onu rahatsız edici ve kabul edilemez buluyor diye yasaklayamamasıdır*” demiştir⁴⁶⁵. Birinci değişiklik kapsamında ifade özgürlüğünü genel olarak değerlendirdikten sonra Amerika Birleşik Devletleri’nde ifade özgürlüğü kapsamına dahil edilen bilim ve sanat özgürlüğünü incelemek istiyoruz.

2.3.1. Amerika Birleşik Devletleri’nde Bilim Özgürlüğü

ABD Anayasası’nda bilim ile ilgili tek bir düzenleme yer almaktadır. 1’nci madde 8’nci bölümde yer alan düzenlemeye göre “*Yazarlara ve mucitlere, sınırlı bir süre için yazıları ve buluşları üzerinde münhasıran hak tanıyarak, bilim ve yararlı sanatların gelişmesini teşvik etmek [kongrenin yetkisindedir]*”⁴⁶⁶ Madde ile daha çok bilim insanları ve sanatçıların eserleri üzerindeki fikri mülkiyet haklarının korunması hedeflenmektedir⁴⁶⁷. Birinci ek madde de ise ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü düzenlenmiş olsa da bilim özgürlüğünü koruma altına alan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak Mahkeme 1957 tarihli Sweezy v. New Hampshire kararında bilim özgürlüğünün, birinci ek maddenin koruma alanı içerisinde olduğunu kabul etmiştir⁴⁶⁸. Amerikan Yüksek Mahkemesi, bilgiye erişmeyi ve haber almayı

⁴⁶¹ ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, Buehrlev. City Of Key West (2015)

⁴⁶² Arslan, s. 35.

⁴⁶³ a.g.e.

⁴⁶⁴ ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, Buehrlev. City Of Key West (2015)

⁴⁶⁵ Arslan, s. 8.

⁴⁶⁶ <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf> (19.06.1988)

⁴⁶⁷ Green, P. Harold, Constitutional Implications of Federal Restrictions on Scientific Research And Communication, UMKC L. Rev., 1992/4 (60), s. 619.

⁴⁶⁸ Aydın, s. 31.

ifade özgürlüğünün temel bileşenlerinden biri olduğunu ifade etmiştir⁴⁶⁹. Yüksek mahkeme; bilimsel araştırmayı, akademik çalışmaları ve bu araştırma ve çalışmaların sonuçlarını yaymayı ifade özgürlüğünün bünyesinde değerlendirmiştir⁴⁷⁰. Amerikan Barolar Birliği ise bilim özgürlüğünün birinci ek maddenin yanında on dördüncü ek madde ile de anayasal olarak korunması gerektiğini vurgulamıştır⁴⁷¹.

Amerikan doktrini incelediğimizde ise bilim özgürlüğünün anayasal boyutta korunması ve özgürlüğün kapsamı ile ilgili tartışmalar bulunmaktadır. Green birinci ek maddenin sadece bilimsel bilgiyi ve bu bilginin yayılmasını güvence altına aldığını savunmaktadır. Ona göre bilimsel faaliyet başlı başına birinci ek maddenin korumasından yararlanamaz⁴⁷². Ancak John Robertson'a göre bilimsel faaliyetler de dahil olmak üzere bilgiye erişmek ve yaymak için sünelerin rızası ile yapılan tüm faaliyetlerin birinci ek madde kapsamında korunması gerekmektedir⁴⁷³. Bazı yazarlar ise bilim özgürlüğünün akademik özgürlük kapsamında korunması gerektiğini belirtmişlerdir⁴⁷⁴. Ancak Azarani'ye göre bu durumun iki temel sakıncası bulunmaktadır. Bunlardan birincisi akademik özgürlüğün, sadece akademik faaliyetin icra edildiği yer ve zamanda koruma sağlamasından dolayı bilim özgürlüğünü kısıtlayacağı düşüncesidir. İkinci sakınca ise mahkemenin, önüne gelen uyuşmazlıklarda her seferinde bilimsel faaliyetin bir akademik faaliyetin kapsamına girip girmediğini inceleme mecburiyetinde olmasıdır⁴⁷⁵. Yine doktrinde bazı yazarlar bilimsel aktivitelerin çeşitlerine göre farklı derecede korunduğunu belirtmişlerdir⁴⁷⁶.

ABD'de bilim özgürlüğünün hükümet tarafından sınırlandırılması ilk olarak, DNA molekülleri ve nükleer enerji üzerinde yapılan bilimsel çalışmalara yönelik olmuştur⁴⁷⁷. ABD 1946 tarihli Atom Enerjisi Kanunu ile hükümet dışı araştırmacıların atom enerjisi ile ilgili çalışmalarını kısıtlamıştır⁴⁷⁸. Bu alanda yapılacak tüm çalışmaları izin sistemine bağlamıştır. Sonrasında ise bu sınırlandırmaları savunma teknolojileri ile ilgili bilgilerin yayılmasının

⁴⁶⁹ Azarani, s. 99 (State Bd. Pharmacy v. Va. Citizens Consumer Council, Inc., 425 U.S. 748, 756 (1976))

⁴⁷⁰ Brown, Mark/Guston, David, Science, Democracy, and the Right to Research, Science and Engineering Ethics, 2009/15 (3), s. 356.

⁴⁷¹ Brown, Mark/Guston, David, s. 355.

⁴⁷² Green, s. 620.

⁴⁷³ Azarani, s. 99

⁴⁷⁴ Azarani, s. 102.

⁴⁷⁵ a.g.e.

⁴⁷⁶ Brown, Mark/Guston, David, s. 354.

⁴⁷⁷ United States v. The Progressive, Inc., 467 F. Supp. 990 (W.D. Wis. 1979).

⁴⁷⁸ Green, s. 626.

engellenmesi takip etmiştir⁴⁷⁹. Bu sınırlandırmanın temelini ulusal güvenlik gerekçesi oluşturmaktadır. 1951 yılında Başkan Trumandan itibaren ABD’de bilimsel bilgi sınıflandırılarak, bilimsel bilginin yayımlanması yapılan sınıflandırılma doğrultusunda mümkün olmuştur⁴⁸⁰. Buluş Gizliliği Kanunu, İhracat Düzenlemesi Kanunu, Silah İhracatı Kanunu, hükümetle yapılan gizlilik sözleşmeleri ABD’de bilim özgürlüğünü sınırlandıran diğer etmenlerdir⁴⁸¹.

Bilim özgürlüğünün ulusal güvenlik gerekçesiyle sınırlandırılması, ABD’de bilimsel araştırmalar karşısına çıkan en önemli sınırlandırma gerekçesidir. ABD Kongresi’ne göre ulusal güvenlik; milli savunma ve dış ilişkilerin yanında uluslararası ekonomik ilişkiler ile ilgilidir⁴⁸². Amerikan Yüksek Mahkemesi 1919 yılında Schenck v. United States⁴⁸³ davasında, ulusal güvenliğe tehdit olabilecek ifadelerin sınırlandırılabilmesine karar vermiştir. Bilim özgürlüğünün ulusal güvenlik gerekçesiyle sınırlandırılması II. Dünya Savaşı’ndan itibaren karşılaşılan durumdur. Özellikle savaştan sonra bilime dayanan teknoloji ve endüstri alanlarındaki gelişmelerin ulusal güvenlik üzerindeki etkisi açık bir şekilde anlaşılmıştır.

ABD’de bilimsel araştırmaları desteklemek ve bu araştırmaların özgür bir şekilde yapılmasını sağlamak amacıyla birçok sivil toplum örgütü kurulmuştur. Bunlardan, American Association for the Advancement of Science; Sigma Xi, The Scientific Research Honor Society; and the American Chemical Society en önemli sivil toplum örgütleridir. 1970 yılında Amerikan Bilimsel Gelişme Birliği (American Association for the Advancement of Science) bünyesinde “Bilim Özgürlüğü ve Sorumluluk” komitesi kurulmuştur. Komite bilim özgürlüğü ile etik değerler arasında bir çeşit dengeleme faaliyeti yaparak, bilim insanlarına bilimsel araştırmaları ile ilgili tavsiyeler sunmaktadır⁴⁸⁴.

⁴⁷⁹ Green, s. 619.

⁴⁸⁰ Green, s. 627.

⁴⁸¹ U.S. Congress, Office of Technology Assessment, *Science, Technology, and the First Amendment*, s. 39.

⁴⁸² U.S. Congress, Office of Technology Assessment, *Science, Technology, and the First Amendment*, s. 39.

⁴⁸³ Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919)

⁴⁸⁴ <https://www.aaas.org/focus-areas/human-rights-law-ethics> (19.06.2018)

2.3.2. Amerika Birleşik Devletleri'nde Sanat Özgürlüğü

Amerikan Anayasasının birinci ek maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyeti, düşünceyi ifade etmenin şekillerinden birisi olan sanatsal ifade özgürlüğünü de kapsamaktadır⁴⁸⁵. Birinci ek madde; kelimeler, fotoğraflar veya herhangi bir şekilde yapılan, ya da bir kâğıda, taşa veya dijital mecraya aktarılan her türlü fikir açıklamalarını koruma altına almaktadır⁴⁸⁶.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, sanatsal ifade özgürlüğü ile ilgili ilk kararlarını sanatsal ifade ile ilgili çekişmelerin hızla artmaya başladığı 20'nci yy. başlarında vermeye başlamıştır⁴⁸⁷. Bu kararlarından ilki Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson davasında verilmiştir.⁴⁸⁸ Bir film distribütörü olan Joseph Burstyn İtalyan yapımı "The Miracle" adlı filmi ABD'de gösterime sunmuştur. Ancak "The Miracle" filmi katolik karşıtı ve dini değerlere saygısız bulunarak gösterim lisansı, 1950 yılında New York Eğitim Departmanı tarafından⁴⁸⁹ iptal edilmiştir⁴⁹⁰. Bunun üzerine Burstyn, lisans iptali kararının Amerikan anayasasına aykırı olduğu gerekçesiyle bu durumu önce New York yerel mahkemesine sonrasında ise Amerikan Yüksek Mahkemesine taşımıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesi kendisine gelen uyuşmazlık ile ilgili verdiği 1952 tarihli kararında *sinema filminin sanatsal bir araç olduğu ve sanatsal ifadenin başka herhangi bir ifade biçimi ile aynı düzeyde korunduğu* belirtmiş ve bir sinema filminin dini gerekçelerle gösterimine izin verilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir⁴⁹¹.

Amerikan Yüksek Mahkemesi benzer davalarda da sinema filmlerinin ifade özgürlüğü kapsamında ve birinci ek maddenin koruması altında olduğunu kabul etmiştir. 1973 tarihli *Kaplan v. California* kararında ise Amerikan Yüksek Mahkemesi daha da ileriye giderek, resim, çizim, boyama, gravür gibi alanlarda icra edilen sanatsal faaliyetlerin ifade özgürlüğü

⁴⁸⁵ ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson, 343 U.S.495 (1952) <https://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1721899.html> (18.05.2018)

⁴⁸⁶ Sableman, s. 190.

⁴⁸⁷ Maroz, Raman, The Freedom of Artistic Expression in the Jurisprudence of the United States Supreme Court and Federal Constitutional Court of Germany: A Comparative Analysis, Cardozo Arts& Entertainment Law Journal, 2017/35 (2), s. 344.

⁴⁸⁸ a.g.e.

⁴⁸⁹ McKinney'nin New York Yasasının 1947 tarihli Eğitim Kanununu gereği belirli yerlerde sinema filmlerinin yasaklanmasına açıkça izin veren 122'nci maddesi uyarınca iptal kararı verilmiştir.

⁴⁹⁰ <https://skiffleboom.wordpress.com/2010/05/06/introduction-to-mass-media-freedom-of-speech-supreme-court-case/> (20.05.2018)

⁴⁹¹ ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson, 343 U.S.495 (1952).

kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁹². Amerikan Yüksek Mahkemesi 1989 yılında verdiği bir kararında ise müziğin bir ifade şekli olduğunu ve birinci ek maddenin koruma alanı içinde olduğunu kabul etmiştir⁴⁹³. Mahkeme Ward v. Rock Against Racism kararında müzik ile ilgili şu değerlendirmeleri yapmıştır. “*Müzik bir ifade ve iletişim şeklidir... insan ifadesinin en eski formlarından biridir. Eflatun’un Devletindeki söylevlerinden zamanımızdaki totaliter devlete kadar, liderler müziğin insanın aklına ve duygularına hitap etme kapasitesinin farkında olmuşlardır devletin çıkarlarına hizmet etmesi için onu sansürlemişlerdir*”⁴⁹⁴. Yüksek Mahkeme’nin başka bir kararında ise dansın da bir ifade şekli olduğu ile ilgili şu ifadeler kullanılmıştır: “*Dans duyguların veya fikirlerin iletişimidir. Dansın aşıkâr olan iletişim gücü, vücudu ile yazan.... yazılı ifadenin paragraflarla anlatacağı şeyleri ifade eden dansçı tarafından gösterilir*”⁴⁹⁵.

Mahkeme bir başka kararında resim sanatı özelinde sanatsal ifade özgürlüğünün sınırlarını belirlemiştir. Bu karara göre sanatsal ifade özgürlüğünden; eserin sahibi sanatçı kadar, eseri sergileyen kişi, eserin sergilendiği galeri sahibi, eseri satın alan kişinin de yararlanacağına karar vermiştir⁴⁹⁶. Ancak Amerikan Yüksek Mahkemesi her ne kadar sanatsal ifade özgürlüğünü birinci ek maddenin koruma alanında kabul etmiş olsa da, sanatsal ifade özgürlüğünü belirli standartlar altında incelemekten kaçınmıştır⁴⁹⁷.

Amerikan Yüksek Mahkemesi 2015 yılında verdiği bir kararında ise dövme yapmanın sanatsal bir eylem olduğunu ve birinci ek madde de korunan sanatsal ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁹⁸. Mahkeme bu kararı verirken birinci ek madde de hangi eylemlerin sanatsal ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirileceğine dair bir düzenleme bulunmadığını vurgulamış olsa da dövme sanatının diğer korunan sanatsal ifade biçimlerinden neredeyse ayırt edilemez olduğuna hükmetmiştir. Mahkemeye göre mürekkepli bir kalem ile kâğıda yapılan bir çizim, sanatsal ifade olarak ne kadar muteberse; kâğıt yerine cilde yapılan enjekte de sanatsal ifade olarak o derece muteberdir ve birinci ek

⁴⁹²Maroz, s. 345.

⁴⁹³ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, Ward v. Rock Against Racism 491 U.S. 781 (1989)
<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/491/781.html> (18.05.2018)

⁴⁹⁴ Karagöz, s. 22.

⁴⁹⁵ Miller/Civil City of South Bend, 1990, s. 1085-86, den naklen, Trager, Dickersen, Freedom of Expression in the 21 st Century, s. 23.’den aktaran Karagöz, s. 154.

⁴⁹⁶ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, Griswold v. Connecticut, 381 US 479, (1965)
<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/381/479.html> (20.05.2018)

⁴⁹⁷ Maroz, s. 347.

⁴⁹⁸ ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, Buehrlev. City Of Key West (2015)

maddenin korumasından yararlanır. Dövmе sanatçısı yaptığı işin doğası gereği, her müşterisinin cildi üzerinde farklı ya da benzersiz bir mesajı uyarlamaktadır.

Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne göre siyasi bir mesaj vermek amacıyla hazırlanmış resimler ve yazılar sert bir üslup içeriyor olsa dahi ifade özgürlüğünün korumasından yararlanmalıdırlar⁴⁹⁹. Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne göre sanatsal ifade özgürlüğünün kısıtlanması ile ilgili en büyük gerekçe ilgili eserde hakaret içeren bir ifadenin yer almasıdır. Hakaret dışında müstehcenlik, pornografi, fikri mülkiyet haklarının ihlal edilmesi Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre sanatsal ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını gerektiren önemli nedenlerdir⁵⁰⁰.

2.4. TÜRK HUKUKU'NDA BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ

2.4.1. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Anayasal Boyutu

Temel hak ve hürriyetler anayasada güvence altına alınmış, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez özgürlüklerle; kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını bünyesinde barındırır. 1982 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetler üç farklı kategori halinde düzenlenmiştir. Bunlar; kişinin hakları ve ödevleri (negatif statü hakları), sosyal ve ekonomik hak ve ödevler (pozitif statü hakları) ve siyasal haklar ve ödevlerdir (aktif statü hakları).

Konu ile ilgili Anayasal düzenlemeler kapsamında; 27'nci maddede yer alan “Bilim ve Sanat Hürriyeti” incelendikten sonra, bununla bağlantılı olan ve 26'ncı maddede yer alan “Düşüncüyü Açıklama ve Yayma Hürriyeti” ile 64'üncü maddede düzenlenen “Sanatın ve Sanatçının Korunması” incelenecektir. 1982 Anayasası'nda “Bilim ve Sanat Hürriyeti” ile “Düşüncüyü Açıklama ve Yayma Hürriyeti” kişinin hakları ve ödevleri arasında sayılmışken, “Sanatın ve Sanatçının Korunması” sosyal ve ekonomik hak ve ödevler başlığı altında sayılmıştır. Bilim ve sanat özgürlüğünün anayasal boyutunun kapsamında olan bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlandırılması ise farklı bir başlık altında incelenecektir.

⁴⁹⁹ Şahbaz, s. 46.

⁵⁰⁰ Maroz, s.358.

2.4.2. 1982 Anayasasında Bilim ve Sanat Özgürlüğü Hakkındaki Düzenlemeler

2.4.2.1. Anayasa Madde 27, Bilim ve Sanat Özgürlüğü

Bilim ve sanat özgürlüğü anayasamızda aynı maddede düzenlenmiş ve beraber ele alınmıştır⁵⁰¹. 27’nci maddenin anayasada belirlenen içeriği, sanat özgürlüğünden ziyade daha çok bilim özgürlüğünün göz önüne alınarak düzenlendiği düşüncesini uyandırmaktadır⁵⁰². Bunun temel nedeni maddenin sanatsal faaliyette bulunmayı garanti altına almayı düzenlemeden önce, sanat özgürlüğünün unsurlarından sanatı öğrenme ve sanatı öğretmeyi düzenlemesidir. Bununla birlikte sanatın açıklanması ve bu alanda her türlü araştırma hakkına sahip olunması sanat özgürlüğünden çok bilim özgürlüğünün kapsamına dahil olan unsurlardır. Bunun temel nedeni sanatsal gelişmeler veya sanat eserleri konularında araştırma yapmanın başlı başına bir bilimsel faaliyet olmasındandır. Bu tarzda araştırmalar yapmak ve bu araştırmaların sonuçlarını diğer kişilerle paylaşmak ancak bilim özgürlüğünün sağladığı korumayla yapılabilecek sanat tarihi veya sanat felsefesi çalışmalarıdır⁵⁰³.

Maddenin birinci fıkrasına göre “herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir”, burada yer alan “herkes” kelimesi ile özgürlüğünün süjesi belirlenmiştir. Buna göre bilim ve sanat özgürlüğü; bilim insanı veya sanatçı olsun, olmasın; bilimsel veya sanatsal faaliyette bulunmak isteyen herkese tanınmış bir haktır. Ancak daha öncede değindiğimiz gibi her ne kadar bilim ve sanat özgürlüğü herkese tanınmış bir özgürlük olsa da herkes içinde bilim insanları, sanatçılar, akademisyenler gibi belli bir kesim ön plana çıkmaktadır. Yine fıkranın düzenlenme şekli ile insanı diğer varlıklardan ayıran “yaratıcı” özelliği koruma altına alınmaktadır⁵⁰⁴.

Birinci fıkrada, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme de güvence altına alınmıştır. Bilim ve sanat özgürlüğünün düzenlendiği bir fıkrada eğitim ve öğretim özgürlüğünden söz edilmesi bu özgürlüklerin daha spesifik bir karakterde olduğunu ve bilim

⁵⁰¹ IX. Bilim ve Sanat Hürriyeti

Madde 27- “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Yayma hakkı, Anayasanın 1’inci, 2’nci ve 3’üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz. Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.”

⁵⁰² Atalay, 2004 (2), s.1

⁵⁰³ Atalay, 2004 (2), s.8.

⁵⁰⁴ Atalay, 2010, s.17.

insanı ve sanatçı gibi toplumun belli kesimlerinin özel koruma altına alındığını göstermektedir⁵⁰⁵. Öğretme hakkı; bilim insanının veya sanatçının kendisinin veya diğer bilim insanları ve sanatçıların yaptıkları bilimsel veya sanatsal faaliyetler neticesinde ortaya çıkan sonuçların “öğretme” faaliyeti ile diğer kişilere aktarımının sağlanmasıdır. Fıkra da bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme güvence altına alındıktan sonra bilim ve sanatı açıklama ve yayma güvence altına alınmıştır. Birinci fıkra da son olarak ise bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma haklarının yanında tüm bu alanlarda her türlü araştırma yapma hakkı da güvence altına alınmaktadır. Bu düzenlemeyle aynı zamanda bilimsel araştırma özgürlüğü ile birlikte değerlendirdiğimiz akademik özgürlükte güvence altına alınmış bulunmaktadır.

27’nci maddenin ikinci fıkrasına göre “*yayma hakkı, Anayasanın 1’inci, 2’nci ve 3’üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz*”, burada yer alan düzenleme ile bilim ve sanatı yayma hakkının, anayasanın ilk üç maddesini değiştirmek amacıyla kullanılamayacağı belirtilmiştir. Madde de bilim ve sanatı yayma hakkı mutlak bir hak olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bilim ve sanatı yayma hakkı devletin şekli, cumhuriyetin nitelikleri ve devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkentini değiştirmek amacıyla kullanılamaz. 1982 Anayasası bilim ve sanatı öğrenme, öğretme, açıklama ve araştırmaya herhangi bir sınırlama getirmemişken; yayma hakkını sınırlamıştır. Burada anayasanın bilim ve sanatın eser alanı ile etki alanı arasında sınırlama rejimi bakımından bir ayrım gözettiğinden bahsedilebilir⁵⁰⁶. Bu ayrımdan çıkan sonuç ise eser alanında, bilim ve sanat özgürlüğünün etki alanına göre bir üstünlükten yararlanmasıdır. Daha açık bir ifade ile bilim ve sanat özgürlüğü eser alanı açısından yukarıda belirtildiği gibi sınırlama kaydı içermeyen mutlak bir hak olarak düzenlenmişken, etki alanı anayasaya sadakatle sınırlanmıştır⁵⁰⁷. Aslında bilim ve sanat özgürlüğünün etki alanı olarak yayma hakkının sınırlanması, teknik olarak bir sınırlama teşkil etmemektedir ve açıklayıcı bir anlama sahiptir⁵⁰⁸. Çünkü bu hüküm burada düzenlenmemiş olsaydı bile, anayasanın ilk üç maddesinin değiştirilmesi yasak olduğu zaten anayasada belirtildiği için anayasa da düzenlenen tüm özgürlüklerin sınırını teşkil etmektedir⁵⁰⁹. Ancak bu fıkranın yeterince açık olmamasından dolayı bu fıkra hükmüyle bilimsel ve sanatsal faaliyetler üzerinde önemli derecede sınırlamalar

⁵⁰⁵ Tanör, s. 91.

⁵⁰⁶ Kanadoğlu, s. 187.

⁵⁰⁷ a.g.e.

⁵⁰⁸ Bingöl, s. 126.

⁵⁰⁹ a.g.e.

getirildiği şeklinde görüşler de bulunmaktadır⁵¹⁰. Yine bu fıkranın, sadakat kaydı içermesi sebebiyle doktrinde, sadakat kaydını ek bir sınırlama kaydı olarak görenlerin yanında aksini savunan yazarlarda bulunmaktadır⁵¹¹. Atalay’a göre ise burada özel bir sınırlama nedeninin ötesinde, bir anayasal yasak söz konusudur⁵¹².

27’nci maddenin 3’ncü fıkrasında ise “*bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir*” hükmü ile birlikte yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenebileceğini belirtilmiştir. 1961 Anayasası’nın bilim ve sanat özgürlüğünü düzenleyen 21’nci maddesinde yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımı ile ilgili özel bir düzenleme bulunmasa da AYM, 1963 tarihinde verdiği bir kararında yabancı ülkelerden basılı gazete, dergi, kitap ve benzeri eserlerin yurda sokulmasının yasaklanmasını düşünce, basın, bilim ve sanat özgürlüklerine aykırı bulmamıştır⁵¹³. Maddeye göre bilim ve sanat özgürlüğü, vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın herkese tanınmış bir hak olsa da bu hakkın yararlanıcılarına, bu haktan yararlanma bakımından bir ayırım getirilmektedir⁵¹⁴. Yani bu haktan yabancılarda vatandaşlar gibi özgürce yararlanabilecek, ancak yabancı yayın söz konusu olduğunda ise bu yayınların ülkeye giriş ve dağıtımında kanunla düzenleme yapmak mümkün olabilecektir⁵¹⁵. Bir diğer önemli husus fıkra da kullanılan “düzenleme” kavramıdır. Düzenleme kavramı her durumda bir sınırlama anlamına gelmemektedir⁵¹⁶. Yapılan düzenleme, özgürlüğün norm alanını küçültüyorsa bir sınırlama, özgürlüğü daha da genişletip daha elverişli bir şekilde kullanılmasına hizmet ediyorsa bir düzenleme olacaktır⁵¹⁷. Gözler’e göre ise negatif statü hakkının düzenlenmesi o hakkın sınırlandırılması anlamına gelecekken, pozitif statü hakkının düzenlenmesi ilgili hakkı sınırlayabileceği gibi hakkı güçlendirebilecek düzenlemelerde içerebilir⁵¹⁸. 1982 Anayasasında yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının yasa ile düzenlenmesinin gidilmesine gerekçe olarak, bakanlar kuruluna ve hatta belli durumlarda içişleri bakanına bu tarz yayınlar üzerinde yasaklama yetkisi veren eski Basın Kanunu’nun

⁵¹⁰ Bingöl, s. 126.

⁵¹¹ Kanadoğlu, s. 187.

⁵¹² Atalay, 2010, s. 37.

⁵¹³ Aliefendioğlu, Yılmaz, “Düşünsel Özgürlük İnsan Hakları Yıllığı, Dr. Muzaffer Sencer’e Armağan, TODAİE, 1995/17 , s. 23. (Anayasa Mahkemesinin 1963/170 esas numaralı, 1963/178 karar numaralı ve 05 Temmuz 1963 karar tarihli kararı)

⁵¹⁴ Şahbaz, s. 224.

⁵¹⁵ a.g.e.

⁵¹⁶ Bingöl, s. 128.

⁵¹⁷ a.g.e.

⁵¹⁸ Gözler, s. 210.

31'nci maddesinin anayasal güvence altına alınması olduğu belirtilmiştir⁵¹⁹. Bilim ve sanat öğrenme hakkını ortadan kaldıracabilecek nitelikte olan bu hüküm, bilişim teknolojilerindeki gelişmeler ışığında artık anlamını da yitirmiştir⁵²⁰. Özellikle çevrim içi kütüphane ve veri tabanları sayesinde, her türlü yabancı yayına erişim çok hızlı ve kolay olmaktadır.

Bilim ve sanat özgürlüğüne, 1982 Anayasasının 27'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları dışında hiçbir özel sınırlama sebebi öngörülmemiştir. Bilim ve sanat özgürlüğünün ilk defa düzenlendiği 1961 Anayasası da bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin hiçbir sınırlama sebebi bulunmamaktadır⁵²¹.

2.4.2.2. Anayasa Madde 26, Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

Konuyu ele almadan önce terim sorunundan bahsetmek gerekmektedir. Doktrinde, düşünceyi açıklama özgürlüğü hakkında terim birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar düşünceyi açıklama özgürlüğü için “fikir açıklama hürriyeti”, “ifade hürriyeti/özgürlüğü”, “haberleşme hürriyeti”, “düşünceleri açıklama özgürlüğü” gibi ifadeler kullanılmaktadır⁵²². Bu terimlerden herhangi birini kullanmak yanlış bir terim kullanıldığı anlamına gelmemektedir⁵²³. Bizde çalışmamızda ifade özgürlüğü terimini kullanmayı tercih etsek de bu bölümde 1982 Anayasası'nda kullanıldığı şekli ile düşünceyi açıklama özgürlüğünü kullanmayı uygun gördük.

Bilimin ve sanatın iletişim benzeri bir süreç olması bu iki kavramı düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kapsamına sokmaktadır. Düşünce ve kanaatler hangi araçlarla veya yollarla açıklanıyorsa, düşünceyi açıklama özgürlüğü de o ismi almaktadır⁵²⁴. Düşünceyi açıklamada kullanılan araçların ise çok çeşitliliği söz konusudur. Bireyler düşüncelerini açıklama açısından yazma, konuşma, görüntü, resim, oyun, sinema, tiyatro, miting, alçak sesle

⁵¹⁹ Bingöl, s. 128.

⁵²⁰ Kanadoğlu, s. 199.

⁵²¹ 1961 Anayasası

V. Bilim ve Sanat Hürriyeti

Madde 21- Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir.

Özel okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir.

Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açamaz.

⁵²² Keser, s. 180

⁵²³ Korkmaz, s. 36.

⁵²⁴ Keser, s. 180.

şarkı veya marş söyleme vb. çok farklı biçimlerde açıklama imkân ve araçlarına sahiptirler⁵²⁵. Örneğin düşünceler basın yoluyla ifade ediliyorsa “basın özgürlüğü”, bilimsel veya sanat değeri taşıyan düşünceler bilim veya sanat eserlerinde yayımlanıyorsa, “bilim ve sanat özgürlüğü” olarak adlandırılmaktadır⁵²⁶. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü diğer özgürlüklerden önce gelmektedir. Bilim ve sanat özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü olmadan bir anlam ifade etmeyecektir⁵²⁷. Ancak bilim ve sanat özgürlüğüne, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden daha geniş bir koruma alanı öngörülmüştür. Bunun sebebi ise bilimsel ve sanatsal faaliyetlerin niteliğinden, bilim ve sanatın amacı ile işlevinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda iki temel hak arasındaki ilişki genel hüküm-özel hüküm ilişkisidir ve bilim ve sanat özgürlüğünü düzenleyen AY m.27, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen AY m.26’ya⁵²⁸ göre özel hüküm niteliği taşır⁵²⁹. Uygulamada düşünceyi açıklama özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğü iç içe geçmiş olup, yargı içtihatları konuyu kimi zaman bilim ve sanat özgürlüğü, kimi zaman da düşünceyi açıklama özgürlüğü içerisinde değerlendirmektedir⁵³⁰. Bununla birlikte düşünceyi açıklama özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğünün beraber ele alınıp değerlendirildiği yargı kararları da bulunmaktadır⁵³¹.

Anayasamız “düşünce özgürlüğü” ile “düşünceyi açıklama özgürlüğünü” birbirinden ayrı düzenlemiştir. Düşünce özgürlüğü olağanüstü durumlarda dahi sınırlanamayacak bir özgürlük iken, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün belirli sınırları bulunmaktadır.

⁵²⁵ Korkmaz, s. 47.

⁵²⁶ Tikveş, Özkan, Sinema Filmlerinin Sansürü, İÜHFY, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1948, s.18’den aktaran Keser, s. 181.

⁵²⁷ Keser, s. 185.

⁵²⁸ **VIII. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti,**

Madde 26 – “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

(Mülga fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.) Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.) Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

⁵²⁹ Atalay, 2004, S.2, s. 12.

⁵³⁰ Şahbaz, s. 224

⁵³¹ Anayasa Mahkemesinin 12.11.2014 tarihli, 2013/1461 başvuru numarası ile verdiği “Fatih Taş” bireysel başvuru kararı.

26'ncı maddenin birinci fıkrasında, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar düzenlenmiştir. Maddeye göre herkes düşüncelerini “söz, yazı, resim veya başka yollar” ile açıklayıp yayabilir. Anayasa koyucu “başka yollar” ifadesini kasıtlı olarak buraya koyarak her çeşit düşünceyi ifade vasıtasının anayasal düzeyde koruma altında olduğunu vurgulamıştır⁵³². Bilimsel faaliyet olarak makale, bildiri; sanatsal faaliyet olarak yazı, resim, sinema veya tiyatro eseri vb. araçlarla da belli bir düşüncenin duyurulması ve yayılması da mümkün olduğundan, bilimsel ve sanatsal faaliyetler bir düşünce açıklamasını içerebilir. Böyle durumlarda bilim, sanat ve ifade özgürlükleri birlikte ve yan yana kullanılabilir⁵³³. Yine maddenin aynı fıkrasında düşüncenin açıklanması ve yayılması özgürlüğünün birey tarafından tek başına kullanılabileceği gibi toplu olarak da kullanılabileceği düzenlenmiştir. Toplu kullanım değişik biçimlerde gerçekleştirilebilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerindeki gibi “kolektif ifadeler” veya dernekler ve siyasi partiler aracılığıyla “örgütlü ifadeler” gibi⁵³⁴ bildiri, sempozyum gibi “bilimsel ifadeler” veya tiyatro, toplu performans sanatı gibi “sanatsal ifadeler” de düşünceyi açıklama özgürlüğünün toplu kullanım şekli olarak karşımıza çıkabilir. Fıkra da yer alan, “*radio, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir*” şeklindeki ifade, bu özgürlüğün kullanılması konusunda “önleyici” bir denetim sistemi getirmiştir⁵³⁵. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün önleyici sistemle düzenlenmesi bu hürriyetin kullanım alanını daraltmaktadır⁵³⁶.

26'ncı maddenin ikinci fıkrasında düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün hangi durumlarda sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Buna göre ikinci fıkra da; “*milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut yasanın öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi*” şeklinde 12 tane sınırlama sebebine yer verilmiştir.

26'ncı maddenin üçüncü fıkrasında haber ve düşünceyi yayma araçlarıyla ilgili düzenleme yapılmıştır. Fıkra ya göre haber ve düşünceyi yayma araçlarının kullanılmasına

⁵³² Anayasa Mahkemesinin 12.11.2014 tarihli, 2013/1461 başvuru numarası ile verdiği “Fatih Taş” bireysel başvuru kararı.

⁵³³ Atalay, 2004, S.2, s. 12.

⁵³⁴ Şahbaz, s. 18.

⁵³⁵ Keser, s. 192.

⁵³⁶ Keser, s. 193.

ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellerse düşüncenin açıklanması ve yayılmasını engellemiş olacaktır⁵³⁷. Burada altı çizilmesi gereken konu; haber ve düşüncüyü yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümlerin, idarenin düzenleyici işlemleri ile değil yasama organı tarafından yasayla gerçekleştirilmesi gerektiğidir. Yasama organının haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin olarak getireceği düzenlemede, yayımın engellenmemesine özen göstermesi gerekir.

26'ncı maddenin son fıkrasında ise düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin yasayla düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu nedenle yürütmenin düzenleyici işlemleri ile düşüncüyü açıklama özgürlüğüne sınırlama getirilmesi mümkün değildir.

2.4.2.3. Anayasa Madde 64, Sanatın ve Sanatçının Korunması

Anayasanın 64'ncü maddesinde⁵³⁸ devletin sanatı ve sanatçıyı koruması, desteklemesi sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alması öngörülmüştür. Devletin görevi sadece sanat ve sanatçının korunması değildir. Devletin ayrıca sanatçı ve sanat eserlerinin değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır.⁵³⁹ Madde gerekçesinde ise özellikle, devletin sanatçıyı korumasının, sanata ve sanatçılara verilen önemin geliştirilmesinin, 64. maddenin ana hedefi olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle 27'nci madde, 64'ncü maddeden yararlanmakta ve devlete, sanatçılar için baskıcı olmayan ve özgür bir ortam sunma yükümlülüğü de getirmektedir⁵⁴⁰.

Program hüküm niteliğindeki bu madde ile sanatın kurumsal garantiye sahip olduğuna ilişkin vurgu arttırılmış olmaktadır⁵⁴¹. Ancak 64'ncü madde, ekonomik ve sosyal hak ve ödevler ile ilgili bölümde düzenlendiği için sanat ve sanatçıların korunması ile ilgili hüküm, devletin mali yükümlülükleri bakımından Anayasa'nın 65'inci maddesi kapsamında sınırları olan bir haktır.

⁵³⁷ Şahbaz, s. 222.

⁵³⁸ **XII. Sanatın ve sanatçının korunması,**

MADDE 64 – “Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır.”

⁵³⁹ Erdoğan, Gülnur, Sosyal Devlette Sanat ve Sanatçının Korunması, TBB Dergisi, 2008 (74), s.193.

⁵⁴⁰ Bingöl, s. 128.

⁵⁴¹ Atalay, 2004 (2), s. 5.

2.5. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

İnsan hakları açısından sınırlama istisna, sınırsızlık ise kural teşkil etmektedir. Temel hakların düzenlendiği anayasaların insan haklarına olan bakış açılarına göre sınırlama bir istisnadan çok kurala dönebilmektedir. Sınırsızlığın kural olarak kabul edilmesinin temelinde; hakkın öznesinin, herhangi bir makam ya da kişinin izni veya müdahalesi olmaksızın özgürlüğünü kullanabilmesi gerekliliği yatar⁵⁴². Bu durum, doğrudan kullanım ilkesi olarak isimlendirilir ve temelinde bireye duyulan güven yer alır⁵⁴³.

Bu başlık altında öncelikli olarak bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlarını belirleyecek, sonrasında Türk Anayasal sistematiğini ve karşılaştırmalı hukuku da göz önüne alarak bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlandırılmasını kurumsal bir düzeleme sokmaya çalışacağız. Bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlandırılmasına devlet tarafından sınırlandırma ve devlet dışı organlar tarafından sınırlandırma olmak üzere iki farklı bakış açısıyla yaklaşacağız. Tezin sonucuna ulaşmadan önce dikkat çekmek istediğimiz sansür ve otosansür konularını da bu başlık altında inceleyeceğiz.

2.5.1. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Sınırları

2.5.1.1. Bilim Özgürlüğünün Sınırları

Bilimsel bilgi gelişi güzel bir biçimde elde edilmeyen, bir sisteme ve yönteme dayandırılmış, planlı bir gayretin ürünüdür. Bu özellikleri ile bilimsel bilginin, yalnızca kendi kural ve eleştirilerine tabi olduğu ve sınırlandırılması açısından diğer entelektüel özgürlüklere nazaran daha mutlak bir özgürlük rejiminden yararlanmasının zorunlu olduğu söylenebilir⁵⁴⁴. Bilim özgürlüğünün sınırlandırılması bu özgürlüğün kapsamındaki iki farklı alanda karşımıza çıkmaktadır. Bunlar bilimsel araştırmanın sınırlandırılması ve bilimsel araştırmanın sonuçlarının sınırlandırılmasıdır.

Bir ifade şekli olan bilimin sınırlandırılması, bilimin ortaya çıktığı zamanlara rastlamaktadır. Ancak Nürnberg Mahkemesi'nin yargılamalarından itibaren, bilim insanları

⁵⁴² Bingöl, s. 123.

⁵⁴³ Bingöl, s. 124.

⁵⁴⁴ Bulut, s. 31.

bilimsel araştırmaları ile ilgili bazı konularda daha da fazla sınırlandırılmaya başlanmışlardır. Bilim özgürlüğünü sınırlandırmaz bir özgürlük olarak kabul etmek, bilimin bazı uygulama alanlarında tereddüt yaşamamıza neden olmaktadır. Örneğın kimyasal silahların geliştirilmesine yönelik çalışmalar, genetik mühendisliğı alanında insan klonlamayla ilgili çalışmalar veya faşizm, ırkçılık, ayrımcılık gibi propagandalar içeren ifadeler acaba bilim özgürlüğünün koruma alanından yararlanabilecek midir? Bulut’a göre bilim özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda temel ilke bilimin sadece kendi kural ve eleştirileri olduğı için öncelikli olarak bu tarz çalışmaların bilimsel niteliğı araştırılmalıdır⁵⁴⁵. Bu doğrultuda belirli kriterleri sağlayan çalışmalar bilimsel olarak kabul edilecek, aksi çalışmalar ise gerekli ölçütleri sağlayamadıkları gerekçesiyle, bilim özgürlüğünden yararlanamayacaktır⁵⁴⁶. Ancak temel ilke bilimin sadece kendi kural ve eleştirilerine tabi olduğı şeklinde olsa da bilim özgürlüğü her koşulda sınırlayıcı bir düzenlemeden muaf tutulamayacaktır. Bu nedenle bilim özgürlüğü insan yaşamına yönelmesi olası tehditleri önlemek amacıyla sınırlandırılabilir⁵⁴⁷.

Bilim özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda doktrinde farklı görüşler de bulunmaktadır. Tanör’e göre bilim özgürlüğü, “*hiçbir sınırlamaya tabi olmayan ve olmaması gereken mutlak bir haktır*”⁵⁴⁸. Atalay’a göre ise bilim özgürlüğünün sınırlandırılması bu özgürlüğün kapsamında yer alan faaliyetlerin çeşitlerine göre değişiklik gösterebilecektir. Bu doğrultuda “*öğrenme ve araştırma faaliyetleri kural olarak üçüncü kişilerin haklarını ihlâl etme potansiyeli taşımadığı için, bu faaliyetlere ilişkin olarak bilim özgürlüğü herhangi bir sınırlamaya tabi tutulamaz*”⁵⁴⁹.

Yargıtay ise 2012 tarihli bir kararında; bilimsel eserlerin, kural olarak ancak kendi ölçütleri içerisinde sınırlandırılacağını belirtmiştir⁵⁵⁰. Karara göre “*düşünce özgürlüğünün bir alt kategorisi olan fakat, üretilmesindeki özel çabanın ya da emeğin doğal sonucu olarak, sıradan düşünceye göre daha sistematik ve derin sayılması gereken bilimsel eserler, kural olarak ancak kendi ilkeleri çerçevesinde sınır tanırlar ve istisnaen ancak insan yaşamına yönelen bir tehlike olasılığında kısıtlanabilirler. Bunun ötesine geçilerek yapılan sınırlamalar, toplumun bilimsel düşüncelerle buluşmasını önleyebilecek ve dolayısıyla gerçekliğe*

⁵⁴⁵ Bulut, s. 32.

⁵⁴⁶ a.g.e.

⁵⁴⁷ a.g.e.

⁵⁴⁸ Tanör, s. 91.

⁵⁴⁹ Atalay, 2010 (2), s. 29.

⁵⁵⁰ Y.4.HD. 08.11.2012 T., 2011/7193 E., 2012/16450 K.

ulaşılmasını engelleyebilecektir. Bu bakımdan bilimsel özgürlük hukuki rejim ve yaptırım açısından diğerk entelektüel özgürlüklere göre daha mutlak bir özgürlük rejiminden yararlanmasını gerektirir”⁵⁵¹. Yargıtay bu kararında tıpkı diğerk temel hak ve özgürlüklerde belirlediğı gibi bilim özgürlüğünün de sınırsız olmadığını kabul etmiştir.

Karşılaştırılmal hukuka göre bilim özgürlüğünün sınırlarının tespiti önem arz etmektedir. Alman Anayasası’nda bilim özgürlüğüne⁵⁵² herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak Alman Anayasası özelinde bilim özgürlüğünün sınırlarını inceleyen Starck’a göre bilim özgürlüğü ile diğerk hakların çatışması durumunda bilim özgürlüğü lehine karar verilmesi gerekirken, bilim özgürlüğü ile insan onuru ve doğıal yaşamın korunmasının çatışması halinde bilim özgürlüğünün aleyhine bir sonuca varılması gerekmektedir⁵⁵³. Amerikan Bilimsel Gelişme Birliğı bünyesindeki “Bilim Özgürlüğü ve Sorumluluk” komitesi tarafından yayınlanan bir makaleye göre ise, bilim özgürlüğü sınırsız değıildir ve bilim özgürlüğünün sınırını, bilimsel sorumluluk teşkil etmektedir⁵⁵⁴. Bu nedenle bilim özgürlüğü ve bilimsel sorumluluk dengelenmelidir.

Bilim özgürlüğünün sınırlarından biri ise etik değıerlerdir. Özellikle deney yapma hakkı kapsamında insan ve hayvan üzerinde yapılan deneylerin sınırını, etik değıerler teşkil etmektedir. Günümüzde gelişmiş toplumlarda bu deneylerin yapılabilmesine etik kurullar müsaade etmektedir. Bu kurullar ise yapılacak deneyler ile etik değıerleri karşılıklı olarak oranlamaktadır.

2.5.1.2. Sanat Özgürlüğünün Sınırları

Çeşitli devletler yaptıkları yasal düzenlemelerle, belirli zamanlarda da olsa sanatı ve sanatçıyı devletin genel siyasetinin gereklerine göre sınırlamaya çalışmıřlardır⁵⁵⁵. Bu sınırlamanın temelinde ise devletin düzene duyduğı ihtiyaç ve otorite kaygıları bulunmaktadır. “Otoriteyi temsil eden devlet ile özgürlüğün simgesi sanatçı tarihten bu yana hep çatışma içinde olmuştur”⁵⁵⁶. Sanatçı yaratma özgürlüğünü ve sanatsal ifade özgürlüğünü kullanarak bir eseri

⁵⁵¹ Y.4.HD. 08.11.2012 T., 2011/7193 E., 2012/16450 K.

⁵⁵² Alman Anayasası’nın 5’inci maddesinin üçüncü fıkrası. “Sanat ve bilim, araştırma ve öğretim serbesttir. Öğretim özgürlüğü Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.”

⁵⁵³ Starck, s. 116.

⁵⁵⁴ Land, Sarah, s. 6.

⁵⁵⁵ Bingöl, s. 93.

⁵⁵⁶ Bingöl, s. 121.

meydana getirebilmektedir. Ancak sanat özgürlüğü sınırsız değildir; sanatçının bu özgürlükten istifade ederken başkalarının da özgürlüklerini ve haklarını göz ardı etmemesi gerekir. Fakat sanat özgürlüğü estetikten yoksun olma gibi öznel bir gerekçe ile hiçbir şekilde sınırlanamayacaktır⁵⁵⁷. Sanat eserinin kamuya sunulmasını engellemeye yönelik bu tarz keyfi bir gerekçe ne bir kanuni düzenlemeye ne de idari bir işleme temel teşkil edemez. Sanatın yüksek ya da düşük, iyi ya da kötü şeklinde bir ayrıma tabi tutulması, anayasa hukuku açısından yapılmaması gereken bir içerik denetimine karşılık gelecektir⁵⁵⁸. Bingöl'e göre sanat özgürlüğünün sınırları yalnızca başkalarının hakkı, başkalarının onuru ve kişiliğinin korunması oluşturur⁵⁵⁹.

Sanat özgürlüğü temel hakkı ifade özgürlüğü ve fikri mülkiyet hakkı dışında; din ve vicdan, teşebbüs, toplantı ve gösteri yürüyüşleri, çalışma, seyahat, dernek özgürlükleri ile de yakın ilişki içinde olan bir özgürlük alanıdır. Hatta bu hak ve özgürlükler ancak sanat özgürlüğü vasıtasıyla kendilerine uygulama alanı bulabilmektedirler. *“Bu durumda, hangi temel hakkın sınırlarının uygulanacağı belirlenirken, genel bir formül geliştirmek yerine, faaliyetin türüne göre olaydan olaya değişen, değerlerin yorumuna dayanan bir çözüm bulunmalıdır”*⁵⁶⁰.

Sanatın oluşum alanına yani yaratma özgürlüğüne ilişkin anayasal koruma mutlaktır. Bir başka ifade ile yaratma özgürlüğü devletin her türlü müdahalesine karşı kesin olarak koruma altına alınmıştır. Örneğin, bir müzik eserinin bestelenmesi veya bir heykelin hazırlanması sırasında sanat özgürlüğü temel hakkı kapsamında bu aşamada sanatçıya devletin müdahalede bulunması söz konusu değildir⁵⁶¹. Benzer şekilde bir müzisyenin sahneleyeceği eserin provasını yapması veya bir ressam ya da yazarın düşüncelerini tuvale veya kâğıda aktarması durumlarında da sanat özgürlüğü temel hakkı mutlak şekilde sanatsal faaliyetleri güvence altına almaktadır. Sanatın etki alanına geldiğimizde ise sanat özgürlüğü temel hakkının korunması yaratma özgürlüğünde olduğu gibi mutlak değildir. Sanatın etki alanı anayasal sınırlama ölçütleri çerçevesinde sınırlandırılabilir⁵⁶². Örneğin, tiyatro eserinin sahnelenmesi veya filmin gösterimi ya da tabloların sergilenmesi aşamasında kişilik haklarının korunması, umumi ahlak ve adaba aykırılık ve benzeri sebeplerle bazı sınırlamalar getirilmesi mümkündür⁵⁶³.

⁵⁵⁷ Kanadoğlu, s. 199.

⁵⁵⁸ a.g.e.

⁵⁵⁹ Bingöl, s. 126.

⁵⁶⁰ Atalay, 2004 (1), s. 25.

⁵⁶¹ Atalay, 2004 (1), s. 10.

⁵⁶² a.g.e.

⁵⁶³ a.g.e.

Anayasa Mahkemesi sanat özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili önüne gelen uyuşmazlıklarda eserin sanatsal niteliğinin yanında, eserin çekilme/üretim zamanı, amacı, hitap ettiği toplumsal kesim ve coğrafya, muhtemel etkileri ve eserdeki diğer ifadelerin tamamını dikkate alarak sanat özgürlüğünün sınırlarını belirlemektedir⁵⁶⁴.

2.5.2. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Devlet Tarafından Sınırlandırılması

Yukarıda “Evrimsel Süreçte Özgürlük Anlayışı” başlığı altında incelediğimiz gibi bireysel özgürlükler çağlar boyunca kişiler ile iktidar arasında çekişme konusu olmuştur. Devlet- bilim ve sanat özgürlüğü minvalinde özgürlük anlayışına baktığımızda ise genellikle iktidarların kötü uygulamaları karşımıza çıkar. Bu uygulamalardan özellikle orta çağ Avrupası, totaliter Nazi Almanyası, Sovyetler Birliği ve Çin Kültür Devrimi sanat özgürlüğünü kısıtlayan, bilim özgürlüğünü ise ya kısıtlayan ya da etik kurallara aykırı bir şekilde bilimsel faaliyetlerin yürütülmesine neden olan tarihe mal olmuş kötü örneklerle doludur⁵⁶⁵.

Devletin, bilim ve sanata karşı konumlanma şekli büyük önem arz etmektedir. Sanat özelinden konuya yaklaşmak gerekirse devlet sanat eleştirmeni olamaz, devletin bir devlet dini olamayacağı gibi devlet sanatı da olamaz⁵⁶⁶. Devlet sanat görevlerini yerine getirmeyi ciddi olarak talep eden tüm görüşler karşısında tarafsız ve hoşgörülü olmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük devlet için sanatsal faaliyetlerin yöntemleri, içerikleri ve eğilimlerine karışma, yaratım süreci hakkında genel bağlayıcı kurallar öngörme veya sanatsal faaliyet alanını daraltma yasağı anlamına gelmektedir⁵⁶⁷. Ancak tüm bunların yanında başta çocuklar, gençler, bilim insanları ve sanatçılar olmak üzere toplumun tüm bireylerinin korunması ve aynı zamanda bilim ve sanatın korunması için devletin, bu alanlarda düzenleme yapma yetkisine de haiz olması gerekmektedir.

Bilim ve sanatın gelişmesi, birey-birey, birey-toplum arasındaki iletişim kanallarının sürekli açık olması ve düşüncelerin özgürce ifade edilebilmesi için devlet, bilim ve sanata karşı hakikat bekçisi gibi yaklaşmamalıdır. Amerikan Yüksek Mahkemesi bir kararında ifade

⁵⁶⁴ Anayasa Mahkemesinin 08.05.2019 tarihli, 2015/8147 başvuru numarası ile verdiği “Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusu” bireysel başvuru kararı.

⁵⁶⁵ Maroz, s. 342.

⁵⁶⁶ Kanadoğlu, s. 199.

⁵⁶⁷ Kanadoğlu, s. 200.

özgürlüğü genelinde bilim ve sanat özgürlüğüne karşı devletin vazifesini şu şekilde açıklamıştır: *“Halkı zararlı fikirlere karşı korumak devletin vazifesi veya hakkı olamaz. Birinci Değişikliğin temel amacı, kamusal makamların basın, ifade ve inançları düzenlemek (sınırlamak) suretiyle toplumun zihnini korumaya kalkışmasını önlemektir.”*⁵⁶⁸ Anayasa Mahkemesi ise devletin sanat özgürlüğünün korunması ile ilgili vazifesini şu şekilde açıklamıştır: *“AİHM’in de sıklıkla dikkat çektiği gibi mevcut başvuruya konu kitaplardaki şiirler gibi sanat eserleri yaratan, dağıtan veya sergileyen kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunmakta ve dolayısıyla da sanatsal eserler demokratik bir toplum için büyük önem taşırlar. Bu nedenle Devlet, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır”*⁵⁶⁹. Anayasa Mahkemesi güncel tarihli bir kararında devletin sanatsal ifade özgürlüğüne müdahalesinin çok sınırlı olması gerektiğini yinelemiştir⁵⁷⁰.

Bir toplumun gelişmesi bireylerin özgürce düşünmesine ve bu düşüncelerini yine özgürce ifade edebilmesine bağlıdır. Bir ifade şekli olarak bilim ve sanatta, bu özgürlüklerden yararlanması gereken kavramların başında gelmektedir. Bu nedenle devletin bilim ve sanat özgürlüğüne yaklaşımı son derece hassas olmalıdır. Bu özgürlük; bireyler tarafından hiçbir sınırlama ile karşılaşmadan özgürce kullanılabilirken, bu geniş özgürlük çerçevesinde bilim ve sanat suç işlemek, suç işlemeyi teşvik etmek veya başkalarının hak ve özgürlüklerini engellemek amaçlarıyla da kullanılmamalıdır. Örneğin faşizm, ırkçılık, ayrımcılık, düşmanlığa tahrik, savaş kışkırtıcılığı, müstehcenlik veya suça ve şiddete teşvik gibi ifade özgürlüğünün norm alanına girmeyen ve hukukun korumadığı düşünce açıklamalarının bilimsel ve sanatsal yaratılarla yapılması durumunda söz konusu suçların işlenmemiş sayılması mümkün olmayacaktır⁵⁷¹. İşte tam bu nokta bize devletin, bilim ve sanata karşı konumlanması gereken yeri göstermektedir. Bilim ve sanat özgürlüğüne yönelik devlet kaynaklı müdahaleler yasama, yürütme veya yargı organı eliyle olabilmektedir.

⁵⁶⁸ Arslan, s. 7.

⁵⁶⁹ Anayasa Mahkemesinin 12.11.2014 tarihli, 2013/1461 başvuru numarası ile verdiği “Fatih Taş” bireysel başvuru kararı.

⁵⁷⁰ Anayasa Mahkemesinin 08.05.2019 tarihli, 2015/8147 başvuru numarası ile verdiği “Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusu” bireysel başvuru kararı.

⁵⁷¹ Korkmaz, s. 85.

2.5.2.1. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Devlet Tarafından Sınırlanmasının Genel İlkeleri

Bilim ve sanat özgürlüğü 1982 Anayasası'nın "temel haklar ve ödevler" başlıklı ikinci kısmının "kişinin hakları ve ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Anayasamızda temel haklar ve ödevler; kişinin hakları ve ödevleri dışında, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasal haklar ve ödevler olmak üzere üç bölüm halinde düzenlenmiştir. Her grup hak ve ödev; devlete, kişiye karşı farklı şekillerde sorumluluk yüklemektedir. Bununla birlikte her grup hak ve ödevin sınırlama rejimleri birbirinden farklılık göstermektedir.

Sınırlama hak ve özgürlüklerin koruma altına aldığı alana dışarıdan müdahale edilmesi ve bu alanın daraltılmasıdır⁵⁷². Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemi 1982 Anayasası'nın 13'ncü maddesinde düzenlenmiştir. 03 Ekim 2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun⁵⁷³ ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlama sistemi düzenleyen 13'üncü maddesinde⁵⁷⁴ çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden en önemlisi ise genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması olmuştur. 13'üncü maddenin 1'nci fıkrasına göre "*temel hak ve hürriyetler, özlerine*⁵⁷⁵ *dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.*" Genel sınırlama sebeplerinin kaldırılmasıyla birlikte temel hak ve hürriyetlerin, sadece ilgili temel hak ve hürriyeti düzenleyen anayasa maddesinde belirtilen özel sınırlama sebepleri ile sınırlanabilmesi mümkün olmaktadır. 13'ncü maddenin 2'nci fıkrasına göre ise yapılacak sınırlamalar; "*anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine*" aykırı olamayacaktır.

⁵⁷² Gözler, s. 212.

⁵⁷³ R.G. 17 Ekim 2001, S.24556 (Mükerrer)

⁵⁷⁴ 2001 anayasa değişikliğinden önce anayasanın 13'ncü maddesine göre sınırlama sebepleri:

1. Sınırlama kanunla olmalıdır.
2. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
3. Sınırlama "genel sınırlama sebeplerine" veya "anayasanın ilgili maddesinde öngörülen özel sebeplere" dayanmalıdır.
4. Sınırlama "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır.
5. Sınırlama öngörüldüğü amaç dışında kullanılmamalıdır.

⁵⁷⁵ "Öz" kavramı Anayasa mahkemesinin 1963/25 esas numaralı, 1963/87 karar numaralı ve 08.04.1963 karar tarihli kararında "*bir hak ve özgürlüğün gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halinde, o hak ve özgürlüğün özüne dokunulmuş demektir.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasada yapılan değişiklik ile birlikte anayasanın ilgili maddesine bağlı özel sebeplere göre sınırlama mümkün olsa da yapılacak sınırlamanın, belli diğer şartlara bağlı olarak yapılması gerektiği düzenlenmiştir. 13 ‘üncü maddeye göre sınırlamanın koşulları:

1. Sınırlama kanunla yapılmalıdır.
2. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamamalıdır.
3. Sınırlama anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır.
4. Sınırlama temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır.
5. Sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır.
6. Sınırlama lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır.
7. Sınırlama ölçölülük ilkesine aykırı olmamalıdır.

Böylece yapılan değişiklik ile genel sınırlama sebepleri ile birlikte sınırlamanın öngörüldüğü amaç dışında kullanılması yasağı kaldırılmıştır. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunma yasağı, ölçölülük ilkesi, Laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk şartı yapılan değişiklikle 13’ncü maddeye 2001 yılında eklenmiştir. 13’üncü maddede belirtilen sınırlamanın koşullarını incelemek gerekirse;

Sınırlamanın kanunla yapılması; temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabilmesini ifade eder. Yani cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik veya idarenin diğer düzenleyici işlemleriyle bilimi ve sanatı; öğrenme, öğretme, açıklama ve yayma haklarının sınırlanması mümkün değildir. Nitekim Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen anayasanın 104’üncü maddesine göre; “*temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ve siyasal haklar ve ödevler ile ilgili cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz*”⁵⁷⁶. Bu nedenle bilim ve sanat özgürlüğü; yasama organınca çıkarılan kanun dışında, cumhurbaşkanı kararnamesi veya idarenin diğer düzenleyici işlemleri ile sınırlanamaz. Ancak idarenin düzenleyici işlemleri ile bilim ve sanat özgürlüğünün kullanımı ile ilgili biçimsel düzenlemeler yapılabilir⁵⁷⁷. Sınırlamanın kanunla yapılması ilkesi, bireyler açısından ikili bir güvence

⁵⁷⁶ AY md.104/17 “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasal haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

⁵⁷⁷ 2005 yılında yürürlükten kaldırılan ve 19 yıl yürürlükte kalan “Sinema, Video ve Müzik Eserlerinin Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliğin” birinci maddesinde yönetmeliğin amacı olarak “devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü, milli egemenlik, cumhuriyet, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak, genel sağlık ve siyasetini olumsuz yönde etkileyecek, milli duyguları incitecek veya milli kültür, örf

oluşturmaktadır. İlk olarak, yasalar parlamentoda açık görüşme ve tartışma yöntemleriyle oluşturulduklarından, özgürlüklerin düzenlenmesinde kamuoyunun etkin denetimi sağlanmış olur. İkinci olarak ise tüm bireyler için geçerli, genel kurallar getiren yasalarla özgürlüklere sınırlama getirilmesi sağlanarak sınırlamanın tarafsızlığı, yani belirli kişi ya da gruplara yönelik düzenlemelere gidilmemesi sağlanmış olur⁵⁷⁸. Olağanüstü hal yönetiminde ise temel hak ve hürriyetler ve dolayısıyla bilim ve sanat özgürlüğü için farklı sınırlama rejimleri öngörülmektedir. Hangi hallerde ve hangi usulle olağanüstü hal ilan edilebileceği anayasanın 119'ncu maddesinde gösterilmiştir⁵⁷⁹. Olağanüstü halin varlığı halinde anayasa, cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kapsamını genişleterek yürütmeye daha fazla yetki vermektedir. Anayasanın 119'ncu maddesinin altıncı fıkrasına göre: *“Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104'üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur”* Bu durumda anayasa yürütmeye; olağanüstü halin varlığı halinde ve cumhurbaşkanı kararnamesiyle, bilim ve sanat özgürlüğü de dahil olmak üzere temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ve siyasal haklar ve ödevler ile ilgili sınırlama yapma yetkisi vermiştir.

Sınırlamanın anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmaması bir diğer sınırlama koşuludur. 1982 Anayasası'nın 13'üncü maddesinin 2001 değişikliğinden önceki metninde, “anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olma” ibaresi kullanılmaktaydı. Anayasaya uygunluk, “anayasanın sözüne ve ruhuna bağlı olmayı, bu öz ve söz dışında sınırlama yapmamayı gerektirirken; aykırı olmamak ise anayasanın sözüne ve ruhuna uygun düşmese de aykırı olmamak koşuluyla sınırlama yapılabilmesi” anlamını taşımaktadır⁵⁸⁰. Bu nedenle sözüne ve ruhuna aykırı olmama daha fazla sınırlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Anayasanın sözü, genel olarak anayasa metninde açık olarak düzenlenmiş kurallar bütünüdür⁵⁸¹. Örneğin bilim ve sanat özgürlüğünün öznelere getirilecek sınırlamalar, anayasanın sözüne aykırılık teşkil edecektir. Bu bağlamda bilim ve sanat özgürlüğü anayasa da herkese tanınmış bir hak iken bu haktan

ve adetlerimize uygun olmayan nitelikteki sinema filmi, video, bant, plak ve ses kasetlerindeki eserlerin icrasını ve gösterilmesini önlemektir” denilerek sanat özgürlüğü anayasaya aykırı olarak sınırlanmıştır.

⁵⁷⁸ Korkmaz, s.336.

⁵⁷⁹ AY md.119/1 *“Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.”*

⁵⁸⁰ Korkmaz, s. 337.

⁵⁸¹ Şahbaz, s. 195.

sadece vatandaşların yararlanacağı şeklindeki bir düzenleme anayasanın sözüne aykırılık teşkil eder. Bilim ve sanat özgürlüğüne yapılacak sınırlama sadece anayasanın sözüne değil, ruhuna yani anayasanın bütününe ve bütününden çıkacak temel sonuca da aykırı olmamalıdır. “*Anayasa yalnız sözü ile değil, özü(ruhu) ile de bazı kurallar koyabilir*”⁵⁸². Anayasanın özünün belirlenmesinde, bir maddede yer alan kuralın tek başına değil, anayasanın diğer kurallarıyla birlikte yorumlanması gerekmektedir. Şahbaz’a göre anayasanın özünün tespitinde, öncelikle özel madde de yer alan kural/kurallara göre hareket edilip, sonra öze ilişkin olup, bu maddeyle bağlantılı diğer maddelerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁵⁸³. Bu durumda bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlanmasında bilim ve sanat özgürlüğünün düzenlendiği anayasa maddesi ile birlikte düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, konunun mahiyetine göre basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı veya anayasanın diğer maddeleri birlikte değerlendirilebilecektir. Bu gibi durumlarda bilim ve sanat özgürlüğüne yapılacak sınırlamanın, diğer hak ve özgürlüklerin özlerine de aykırılık teşkil etmemesi gerekecektir. Ancak anayasanın tümünden çıkarılacak bir sınırlama anlayışı, başlı başına anayasaya aykırılık ölçüsü yapılamaz⁵⁸⁴.

Sınırlamanın anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olması, doktrinde nedene bağlılık koşulu olarak da adlandırılmaktadır⁵⁸⁵. Nedene bağlılık koşuluna göre bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlaması, anayasanın 27’nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında sayılan özel sınırlama nedenlerinden bir veya birkaçının varlığı halinde yapılabilecektir. Maddenin ikinci fıkrasında bilim ve sanat özgürlüğüne; sadece yayma hakkının, anayasanın ilk üç maddesini değiştirmek amacıyla kullanılması durumunda sınırlama yapılabileceğini düzenlemiştir. Üçüncü fıkrada ise “*bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir*” denilerek duruma göre özgürlüğü sınırlayabilecek bir madde eklenmiştir. Bu iki durum dışında 1982 Anayasası’nda bilim ve sanat özgürlüğünü sınırlayacak başka hiçbir sınırlama sebebi bulamamaktadır.

Sınırlama temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmayacaktır. Özgürlüklere getirilecek düzenleme ve sınırlamaların varabilecekleri son nokta, ilgili özgürlüğün özüdür⁵⁸⁶. Bilim ve sanat özgürlüğünün özü, önceden denetlenemezliği anlamına gelir. Özgürlüğün

⁵⁸² Şahbaz, s. 195.

⁵⁸³ Şahbaz, s. 196.

⁵⁸⁴ Şahbaz, s. 195.

⁵⁸⁵ Korkmaz, s. 336.

⁵⁸⁶ Korkmaz, s. 332.

anlamsız hale getirilip ortadan kaldırılması bir öze dokunmadır. “Öz” kavramı anayasa mahkemesinin bir kararında “*bir hak ve özgürlüğün gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halinde, o hak ve özgürlüğün özüne dokunulmuş demektir.*”⁵⁸⁷ şeklinde tanımlanmıştır. Düşünce açıklaması sınırlanırken, bu sınırlamayı hukuken haklı kılacak bir neden ya da esasın ortaya konamaması ilgili sınırlamanın hakkın özüne dokunur cinsten kabul edilmesini sonuçlayacaktır⁵⁸⁸.

Sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayacaktır. Demokratik toplum düzeni, çağdaş, çoğulcu ve özgürlükçü demokrasi anlayışını karşılar⁵⁸⁹. Anayasa mahkemesi verdiği bir kararında demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ilgili “*Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez*” şeklinde bir değerlendirme de bulunmuştur⁵⁹⁰. Anayasa mahkemesinin verdiği kararlardan demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütü ile öz güvencesi arasında bağlantı kurulduğu anlaşılmaktadır. Mahkemeye göre “*kişinin sahip olduğu dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan kısıtlamalar, nedeni ne olursa olsun, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz.*”⁵⁹¹ Mahkeme bilim ve sanat özgürlüğü dahilinde demokratik toplum düzeninin gereklerini belirlediği bir kararında ise “*Bilim ve sanat özgürlüğü, demokratik toplumun vazgeçilmez öğelerini teşkil etmektedir. Demokratik bir toplumda bu özgürlüğe müdahale edilebilmesi, ancak zorlayıcı nedenlerin varlığına bağlıdır*” şeklinde bir yaklaşımda bulunmuştur. Bu durumda yine mahkemenin verdiği bir kararda dikkate alınarak “*bilim ve sanat özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olduğundan söz edilebilmesi için zorunlu bir nitelik taşıması gerektiği*” söylenebilecektir⁵⁹².

Sınırlama lâik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmayacaktır. Laiklik ilkesi insan haklarının ve özellikle ifade özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğünün garantörü

⁵⁸⁷ Anayasa Mahkemesinin 1963/25 esas numaralı, 1963/87 karar numaralı ve 08 Nisan 1963 karar tarihli kararı.

⁵⁸⁸ Korkmaz, s. 335.

⁵⁸⁹ Korkmaz, s. 338.

⁵⁹⁰ Anayasa Mahkemesinin 26.10.2017 tarihli, 2014/20168 başvuru numarası ile verdiği “İrfan Sancı” bireysel başvuru kararı.

⁵⁹¹ Anayasa Mahkemesinin 1987/16 esas numaralı, 1988/8 karar numaralı ve 19 Nisan 1988 karar tarihli kararı.

⁵⁹² Anayasa Mahkemesinin 2014/177 esas numaralı, 2015/49 karar numaralı ve 14 Mayıs 2015 karar tarihli kararı.

durumundadır. Doktrinde; sınırlamanın laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması düzenlemesinin 13'ncü maddeye eklenmesinin isabetsiz olduğunu, demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünün, laik cumhuriyet ibaresinin sağlayacağı güvenceyi zaten içerdiği de belirtilmektedir⁵⁹³.

Sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı olmayacaktır. Ölçülülük ilkesi, sınırlama aracının, sınırlandırma amacını gerçekleştirmeye elverişli olması, aracın amaç açısından zorunlu olması ve sınırlama aracı ile sınırlandırma amacı arasında orantının bulunması anlamına gelmektedir⁵⁹⁴.

Anayasanın 14'ncü maddesi ise “*temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*” düzenlenmiştir. Maddeye göre “*anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.*” Bilim ve sanat özgürlüğü açısından konuya yaklaştığımızda; anayasanın 13'ncü maddesinde yapılan değişiklikte birlikte genel sınırlama sebepleri her ne kadar kaldırılmış olsa da anayasanın 14'ncü maddesi genel bir sınırlama maddesi olarak başvurulabilir nitelikte görünmektedir. Bu durumda bilim ve sanat özgürlüğü; 13'ncü madde de düzenlenen koşullara uygun olarak 27'nci madde de belirtilen özel sınırlama nedenleriyle sınırlandırılmasının yanında 14'ncü madde de belirtilen durumların söz konusu olması durumunda da sınırlandırılabilir. Kanadoğlu'na göre 14'ncü madde “genel nitelikte bir yasaklama hükmüdür ve aslında maddenin konuluş amacı temel hakların ve özellikle de düşünce özgürlüğünün doğal kullanım alanının daraltılması olmuştur⁵⁹⁵. Şahbaz göre ise 14'ncü maddedeki sınırlama nedenleri, sadece bu maddenin dikkate alınması suretiyle değil 27'nci maddede belirtilen sınırlama nedenlerinin de göz önünde bulundurulması suretiyle yaptırıma bağlanabilecektir⁵⁹⁶.

⁵⁹³ Korkmaz, s. 340.

⁵⁹⁴ a.g.e.

⁵⁹⁵ Kanadoğlu, O.Korkut, Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s.26'dan aktaran Şahbaz, s. 208.

⁵⁹⁶ Şahbaz, s. 208.

Bilim ve sanat özgürlüğü için anayasanın 13'ncü ve 14'ncü maddeleri, özgürlüğün tabanını oluşturmaktadır. Özgürlüğe yapılacak sınırlamaların hiçbirisi bu tabanın altına düşemeyecektir. Nedene bağlılık ilkesi çerçevesinde değerlendirdiğimizde 1982 Anayasasında düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne 12 adet sınırlama nedeni getirilirken, düşünceyi açıklamanın bir alt unsuru olan bilim ve sanat özgürlüğüne hiçbir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Bu durum anayasanın 27'nci maddesi kapsamındaki bir özgürlüğün nasıl sınırlandırılacağı tartışmasını gündeme getirmektedir. Şirin'e göre bu konuda üç görüş gözlemlenmektedir⁵⁹⁷;

Birinci görüş; anayasanın 27'nci maddesi kapsamındaki bir özgürlüğün, niteliğine bakılmaksızın anayasanın genel ifade özgürlüğünü düzenleyen 26'ncı maddesindeki sınırlama sebeplerine göre sınırlandırılmasıdır. Hatırlatmak gerekirse 1982 Anayasası'nda ifade özgürlüğü, anayasanın 25 ila 32'nci maddelerinde, yani anayasanın 8 farklı maddesinde düzenlenmiş durumdadır. İfade özgürlüğü genel olarak 26'ncı maddede düzenlenmişse de ifadenin şekline göre farklı maddelerde farklı bir sistem öngörülmüştür⁵⁹⁸. Bu durumda AYM'den beklenen ifadenin niteliğine göre ilgili maddenin uygulanması olacaktır. Ancak şu ana kadarki AYM uygulamalarına bakıldığında, Mahkeme'nin ifadenin bağlamına bakmaksızın genel ifade özgürlüğü hükümlerine göre değerlendirme yaptığı görülmektedir⁵⁹⁹.

İkinci görüş; anayasanın 27'nci maddesi kapsamındaki bir özgürlüğün hiçbir sınırlama nedeni ile sınırlandırılmayacağıdır. 1982 Anayasası'nda bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlandırılmasına dair hiçbir özel sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Bu nedenle bilim ve sanat özgürlüğünün mutlak bir nitelik arz ettiği ve hiçbir gerekçe ile sınırlandırılmayacağı söylenebilecektir⁶⁰⁰. Ancak ilgili maddede bir özgürlüğün nasıl sınırlandırılacağı düzenlenmemiş olsa dahi özgürlüklerin doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu doktrinde benimsenmiş bir yaklaşımdır. AYM'nin bir kararının karşı oy gerekçesinde bu durum şu şekilde belirtilmiştir “*anayasanın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ve devlete yüklenen görevler, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilecektir*”⁶⁰¹. Başka bir ifade ile bilim ve sanat özgürlüğünün “*anayasada düzenlenen diğer hak ve özgürlükler veya devlete yüklenen ödevlerle çatışması durumunda da sınırlandırılabilmesi mümkün olacaktır*”⁶⁰². Fakat bu yaklaşımı Tanör kabul etmemektedir.

⁵⁹⁷ Şirin, s. 71.

⁵⁹⁸ Şirin, s. 72.

⁵⁹⁹ a.g.e.

⁶⁰⁰ Şirin, s. 73.

⁶⁰¹ Anayasa Mahkemesinin 14 Ocak 2015 tarihli, 2013/95 esas ve 2014/176 karar sayısı ile verdiği kararın karşı oy gerekçesi.

⁶⁰² Anayasa Mahkemesinin 14 Ocak 2015 tarihli, 2013/95 esas ve 2014/176 karar sayısı ile verdiği kararı.

Yazara göre bilim ve sanat özgürlüğünün mutlak olarak algılanması gerekir ve bu sayede bilim insanları ve sanatçıların her türlü faaliyeti koruma altına alınmış olacaktır. Bu yaklaşım tarzı ile “*müstehcen yayınlar veya suçu kışkırtma eylemleri hukuk tarafından korunmuyor olsa da bilimsel yayınlarda bu türden suçların işlenmiş olması düşünülemeyecektir*”⁶⁰³. Tanör’e benzer bir yaklaşım Almanya öğretisinde kabul edilmiştir. Buna göre temel hak çatışmaları ile karşılaşıldığında öncelikli olarak temel hakkın koruma alanı belirlenecektir. Yapılan belirleme neticesinde bir ifade şekli, bilim ve sanat özgürlüğü kapsamında görülür ise mutlak bir korumadan yararlanacak aksi halde ise bilim ve sanat özgürlüğünün norm alanı içinde bulunmayan ifadeler sadece olağan ifade özgürlüğü sistemine tabi olacaktır⁶⁰⁴.

Üçüncü görüş; anayasanın 27’nci maddesi kapsamındaki bir özgürlüğün, genel ifade özgürlüğü hükümlerine tabi olmadığı ancak “*bilimsel veya [sanatsal] niteliği taşımayan ama bilimsel [sanatsal] etiket taşıyan ifadelerin, olağan sınırlama rejimine tabi olduğu, nefret söylemlerinin ise ifade olarak dahi görülmeden tamamen kapsam dışı olduğu şeklindedir*”⁶⁰⁵. Ancak ana kural bu şekilde olsa da bu görüşte, bilim ve sanat özgürlüğünün başkaca sınırlamalardan muaf olmadığı belirtilerek, bu açıdan üçüncü görüş ikincisinden ayrılmaktadır.

2.5.2.2. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Yasama Organı Tarafından Sınırlandırılması

Yasama organının, bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin temel argümanı yasama faaliyeti esnasında bu özgürlüğünü sınırlayabilecek nitelikte kanunlar yapmasıdır. Bunun dışında yasama organı, mevcut kanunlardan bilim ve sanat özgürlüğünü sınırlayanlar hakkında yasal değişiklik yapmadığı sürece de bilim ve sanat özgürlüğünü sınırlamış sayılır. Bir diğer ifadeyle yasama organının bilim ve sanat özgürlüğünü sınırlandırması icrai veya ihmali bir biçimde ortaya çıkabilmektedir⁶⁰⁶. Yasama organı bazı durumlarda ise dolaylı yoldan sınırlama yapabilir. Dolaylı yoldan yapılan sınırlamada ise bilim ve sanat özgürlüğü ile ilgili yapılan kanun maddelerinin açık olmaması söz konusudur. Açık olmayan kanun maddeleri bazı durumlarda idarenin keyfi tutumlarına sebebiyet verebilir. Yasama organının ihmali davranışları herhangi bir yargısal başvuru yoluna tabi değildir. Ancak bilim ve sanat özgürlüğünün icrai bir şekilde sınırlandırıldığı durumlarda, ilgili kanun maddesi

⁶⁰³ Şirin, s. 73.

⁶⁰⁴ Şirin, s. 74.

⁶⁰⁵ Şirin, s. 75.

⁶⁰⁶ Karan, 2013, s. 31.

Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolu veya iptal davası yoluna götürülebilir ve söz konusu yasal düzenleme iptal ettirilebilir.

2.5.2.3. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Yürütme Organı Tarafından Sınırlandırılması

Bilim ve sanat özgürlüğünün devlet tarafından sınırlandırılmasında görev alan bir diğer organ ise yürütme organı veya genel olarak idaredir⁶⁰⁷. Yürütme organı, düzenleyici işlemlerle veya kişilere yönelik ortaya koyduğu bireysel nitelikli işlemlerle bilim ve sanat özgürlüğüne müdahale edebilmektedir.

Bilim özgürlüğünün idare tarafından sınırlandırılması, en çok hayvan deneyleri üzerinde kendini göstermektedir. Hayvan Deneyleri Etik Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 4'üncü maddesine göre hayvan deneyleri etik kurullarının iznine bağlıdır. İdare bilim özgürlüğü ile hayvan haklarını dengelemektedir. Böylece bilim özgürlüğü adı altında hayvanlara eziyet edilmesi önlenmekte, bilimin gelişmesi için ise bu deneylerin yetkin kişiler tarafından uygun ortamlarda yapılması sağlanmaktadır.

Sanat özgürlüğüne geldiğimizde ise idarenin bilim özgürlüğüne nazaran sanat özgürlüğüne müdahale de bulunabileceği alan çok daha geniş olarak hukuk sistemimizde düzenlenmiştir. Sinema filmlerinin veya belgesel filmlerin gösterimi için eser işletme belgesi verilmemesi, tiyatro oyunlarının sahnelenmesinin yasaklanması, gösterim veya sahneleme için salon tahsis edilmemesi idare tarafından sanat özgürlüğünün sınırlandırılmasına örnek olarak verilebilir⁶⁰⁸. Ancak burada yapılması gereken tespit idare tarafından yapılan sınırlandırmaların yasal dayanağının olup olmadığıdır. İdare tarafından belirli bir yasal dayanağa göre yapılan sınırlandırma, her ne kadar sansür olsa da hukuksuz olmayacaktır. Bazı durumlarda ise yapılan sınırlandırma ile ilgili her ne kadar yasal dayanak bulunsa da yasal dayanağın yeterince açık olmaması idarenin bu konuda keyfi davranmasına yol açabilecektir.

Sanatsal faaliyetin gerçekleştiği alan olan eseri yaratım faaliyeti sanat özgürlüğünün kapsamı içindedir. Devletin yaratım faaliyeti alanında yapabileceği müdahaleler 1982 Anayasası'nın 27'nci madde gereği yasaklanmıştır⁶⁰⁹. Ancak ülkemizde özellikle film yapımı

⁶⁰⁷ Karan, 2013, s. 32.

⁶⁰⁸ Karan, 2013, s. 32.

⁶⁰⁹ Bingöl, s. 113.

konusunda, eserin oluşum süreci sıkı denetim altındadır. Hangi hallerde filmlerin gösterimine müsaade edilmeyeceği ilk kez 19 Temmuz 1939 tarihinde, 2/11551 sayılı kararname ile yürürlüğe konan “Filmlerin ve Film Senaryolarının Kontrolüne Dair Nizamname” nin 7’nci maddesine düzenlenmiştir. Söz konusu tüzük bir “Merkezi Film Kontrol Komisyonu” kurulmasını öngörmüş ve 7’nci maddede düzenlenen menfi durumların filmin senaryosunda bulunması durumunda, filmin gösterimine izin verilmeyeceğini belirtmiştir. Ancak söz konusu “Merkezi Film Kontrol Komisyonun” teşkili, üyeleri arasında sanatçı veya bir film yapımcısının bulunmaması aksine kolluk personelinin komisyon üyesi olması ve o dönem için komisyonun verdiği kararların siyasal olduğu iddiası nedeniyle komisyon uzun yıllar boyunca eleştirilmiştir⁶¹⁰. 1939 tarihli nizamnameyi sırasıyla 23 Ocak 1986 tarihli ve 3257 sayılı “Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu” ve 14 Temmuz 2004 tarihli ve 5224 sayılı “Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun” takip etmiştir. 5224 sayılı kanunun 7’nci maddesi; ülke içinde üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin, ticari dolaşıma ve gösterime sunulmasından önce kayıt ve tescile de esas teşkil edecek şekilde değerlendirilmesi ve sınıflandırılmasını düzenlemiştir. Maddeye göre değerlendirme ve sınıflandırma sonucunda uygun bulunmayan filmler, ticarî dolaşıma ve gösterime sunulamazlar. Kanunun 3’ncü maddesinin f fıkrasına göre “değerlendirme ve sınıflandırma” teriminin *“ülke içinde üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin ticarî dolaşıma ve gösterime sunulmadan önce, gösterim ve iletim biçimleri dikkate alınarak kayıt ve tescile de esas olacak şekilde kamu düzeni, genel ahlâk ile küçüklerin ve gençlerin ruh sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda denetlenmesi, değerlendirilmesi ve sınıflandırılmasını”* anlattığı belirtilmektedir. Her ne kadar sınıflandırma açısından sorun bulunmasa da, üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin belirtilen ilkeler doğrultusunda gösterime girmeden önce denetlenmesi ve değerlendirilmesinin taşıdığı anlam irdelenmelidir. Öncelikli olarak denetleme ve değerlendirme işlemi Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde teşkil edilecek “Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulu”⁶¹¹ tarafından yapılacaktır. Değerlendirme ve

⁶¹⁰ Yetkin, Çetin, Siyasal İktidar Sanata Karşı, Bilgi Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 1970, s. 214.

Yetkin özellikle Merkezi Film Kontrol Komisyonunun (sansür kurulu) maaşlı devlet memurlarından teşkil edilmesini eleştirmiş, bu kişiler yerine komisyonda belli bir uzmanlığa, duyarlığa ve beğeni ölçütüne sahip sanatçıların bulunması gerektiğini savunmuştur. Aksi halde devletin sansür kurulunu, sanat üzerinde egemen sınıfların çıkarlarını savunan bir baskı aracı olarak kullanabileceğini söylemiştir. Yetkin bu duruma örnek olarak sansür kurulunun çeşitli kararlarını sunmuştur. Örneğin bu kararlardan biri olan sansür kurulunun 25 Ocak 1960 tarihli ve 11 sayılı kararında “Ağlarsa Anam Ağlar” filmiyle ilgili *“Hapishane sahnesi çok uzundur. Koğuşu boydan boya tıklım tıklım gösteren sahnenin çıkarılması, ancak yakın planda saz çalan iki kişinin ve şarkının sonunda Mahmut ile arkadaşının bırakılması...”* şeklinde kararlar alınmıştır.

⁶¹¹ “Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulu

Sınıflandırma Kurulunda bakanlık çalışanlarının dışında meslek birliklerinin önerdiği uzman kişiler, sosyolog, psikolog ve çocuk gelişim uzmanının yer alıyor olması kurulu, 1939 tarihli nizamnameye göre teşkil edilen Merkezi Film Kontrol Komisyonu'na göre daha tarafsız hale getirmektedir. Ancak kurulun, bakanlık bünyesinde oluşturulmasından dolayı⁶¹² siyasi iktidarın güdümünde olacağı ve bu nedenle denetleme ve değerlendirmenin bir tür önceden sansüre dönüşebileceği endişesini taşıyan yazarlarda bulunmaktadır⁶¹³. Sinema filmlerinin desteklenmesi açısından 5224 sayılı kanunun 6'ncı⁶¹⁴ ve 8 'inci maddeleriyle getirilen sistem uzun yıllar boyunca eleştirilmiştir⁶¹⁵. Ancak 7163 sayılı kanunun ile 18 Ocak 2019 tarihinde 5224 sayılı kanunda yapılan değişikliklerle destekleme kurulunun yapısı değiştirilmiştir. Destekleme kurulunun yapısı; dört sektör temsilcisi, bakanlığın seçeceği kanunda belirtilen kriterlere sahip üç üye ve bir bakanlık temsilcisi olmak üzere toplam sekiz üyeden oluşacak şekilde yeniden düzenlenmiştir⁶¹⁶. Daha önce destekleme kurulunun belirlenmesinde Bakanlığa tanınan takdir yetkisi ve desteklenecek sinema projelerinin belirlenmesinde de Destekleme Kuruluna tanınan geniş yetkiler, insan hakları ve ilgili özgürlüklerin kullanılması açısından

Madde 4- Sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması, Bakanlık bünyesinde oluşturulan Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulunca yapılır.

Kurul; Bakanlık ile İçişleri ve Milli Eğitim bakanlıklarından birer üye, ilgili alan meslek birliklerince önerilecek uzman kişiler arasından Bakanlıkça seçilecek üç üye ile Bakanlık tarafından belirlenecek, alanında doktora derecesi bulunan bir sosyolog, bir psikolog ve bir çocuk gelişimi uzmanı olmak üzere toplam dokuz üyeden oluşur. Kurul, en az altı üyenin katılımıyla toplanır ve beş üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır.

Değerlendirilmesi ve sınıflandırılması yapılan filmin yapımcısı istediği takdirde Kurula gözlemci olarak katılabilir.

Kurul, ön değerlendirme ve sınıflandırma yapılması amacıyla alt kurullar oluşturarak çalışabilir. Alt kurul, Bakanlık temsilcisi, meslek birliklerince önerilenler arasından Bakanlıkça seçilecek sektörden bir temsilci ile bir psikolog olmak üzere üç kişiden oluşur. Alt kurul, yapılan ön değerlendirme ve sınıflandırma sonucunda, gerekli görülen hallerde veya filme ilişkin öngörülen kısıtlayıcı tedbire yapımcının muvafakat etmemesi halinde, filmi bir kez daha değerlendirilmek ve karara bağlanmak üzere Değerlendirme ve Sınıflandırma Kuruluna gönderir."

⁶¹² Örneğin İngiltere'de 1912 yılında kurulan İngiliz Film Sınıflandırma Kurulu (British Board of Film Classification) filmleri yaş kitlesine göre sınıflandıran bir sivil toplum kuruluşudur. Kâr amacı gütmeyen bu kuruluşun sınıflandırmasından geçmeden hiçbir film İngiltere'de gösterime girememektedir.

⁶¹³ Korkmaz, s. 83.

⁶¹⁴ "Destekleme Kurulu (7163 Sk. İle değişiklik yapılmadan önceki hali)

Madde 6- Destekleme başvurusunda bulunulan projeleri değerlendirmek ve desteklenecek olanları belirlemek üzere, Bakanlık bünyesinde Destekleme Kurulu oluşturulur. Kurul, Bakanlık temsilcisi ile ilgili alan meslek birliklerinin üyeleri arasından seçtiği birer üye ve sinema ile ilişkili alanlarda temayüz etmiş uzman kişilerden Bakanlıkça belirlenecek üç üyeden oluşur. Bakanlık gerekli gördüğü takdirde kendi belirlediği üyeleri değiştirebilir veya meslek birliklerinden, seçtikleri üyelerin değiştirilmesini isteyebilir. Kurul üye sayısı on beş kişiyi geçemez. Kurulun oluşturulmasında üye bildirimi açısından ortaya çıkan eksiklikler Bakanlıkça giderilir. Kurul üyelerinin görev süresi iki yıldır. Bakanlık temsilcisi dışındaki üyeler iki dönem üst üste seçilemezler. (...)"

⁶¹⁵ Korkmaz, s.84.

⁶¹⁶ "Destekleme Kurulları ve Komisyon

Madde 6- (...)Destekleme kurulları, ilgili alan meslek birlikleri tarafından belirlenecek dört sektör temsilcisi ile yapımcı, yönetmen, senaryo ve diyalog yazarı, oyuncu, sinema salonu işletmecileri, film dağıtımçıları, yayıncı kurum veya kuruluş temsilcileri ve üniversitelerin sinema alanında eğitim veren bölümlerinde görev yapan öğretim üyeleri arasından Bakanlık tarafından belirlenecek üç üye ve bir Bakanlık temsilcisi olmak üzere sekiz üyeden oluşur. Bakanlık temsilcisi kurulun başkanıdır(...)"

sorun teşkil edebilecek seviyedeysen yapılan kanun değişikliği ile destekleme kurulunun daha bağımsız ve tarafsız olması öngörülmektedir. 5224 sayılı kanuna getirilebilecek eleştirilerden bir diğeri ise 7’nci madde üzerinedir. 7’nci madde de yer alan “*Değerlendirme ve sınıflandırma sonucunda uygun bulunmayan filmler, ticari dolaşıma ve gösterime sunulamaz*” ifadesi kanunun ilk halinde bulunmakla birlikte 7163 sayılı kanun ile de geçerliliğini korumaya devam etmiştir. Düzenleme ile idareye bir sinema filminin gösterime sunulması ile ilgili geniş bir yetki tanınmıştır.

5224 sayılı “Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun” uygulamaları ise 18.02.2005 tarihinde resmî gazetede yayınlanan “Sinema, Video ve Müzik Eserlerinin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik” ile belirlenmiştir. Yönetmeliğin 11’inci maddesi ile yapılacak denetimin kapsamı belirlenmiştir⁶¹⁷. Bununla birlikte yaş sınırının konulması, aile eşliğinde izlenme ve yayın saati gibi tedbirler yine yönetmelikle düzenlenmiştir.

Sinema filmlerinin merkezi olarak denetlenmesi dışında, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu merkezi idarenin taşra teşkilatına, illerde gösterilecek filmleri, oyun ve temsil gibi sanatsal faaliyetleri denetleme yetkisi vermiştir. 5442 sayılı kanunun 11’nci maddesinin c fıkrasına göre bu yetki münhasıran valilere verilmiştir⁶¹⁸. Valiliklerce verilen, çeşitli film, oyun gibi sanatsal faaliyetlerin gösterimlerinin yasaklanmasına dair kararlar⁶¹⁹ zaman zaman tartışmalara yol

⁶¹⁷ Yönetmelik 11’inci Madde

“Bakanlık bünyesinde oluşturulan Kurullar sinema filmlerini gösterim ve iletim biçimlerini de dikkate almak suretiyle kamu düzeni, genel ahlak, küçüklerin ve gençlerin ruh ve beden sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda değerlendirir”.

⁶¹⁸ “5442 sayılı kanunun 11’nci maddesinin c fıkrası:

İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.”

⁶¹⁹“Ankara Valiliği’nin 28 Haziran 2018 tarihli basın duyurusu;

Çeşitli sosyal medya ve birtakım yazılı ve görsel medya organlarından Komünist LGBT (Lezbiyen, gay, biseksüel ve transseksüel) organizesinde; 28.06.2018 günü saat 19.30’da Çankaya ilçesinde bulunan Nazım Hikmet Kültür Merkez’inde “Onur” (Pride) isimli film gösterisi yapılacağı bilgisi elde edilmiştir. Söz konusu paylaşımlarla halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini diğeri bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik edeceği, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkabileceği; ayrıca terör örgütlerinin karşıt görüşlü gruplara yönelik eylem arayışı içerisinde olduğu yönündeki istihbari bilgiler göz önünde bulundurulduğunda, yapılmak istenen organizasyona katılacak olan grup ve şahıslara yönelik olarak; birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle de bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olabileceği değerlendirilmektedir. Bu nedenlerle **5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11/C maddesine göre ilimiz sınırları içerisinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirlerin alınması kapsamında, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 17. maddesine ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nun 11/f maddesi hükümleri doğrultusunda 28.06.2018 tarihinden itibaren ilimiz genelinde ve Çankaya**

açmıştır. Benzer bir düzenleme 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nda yer almaktadır. PVSK ek madde 1' e göre umumi, umuma açık ve umumuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında oyun ve temsil verilebilmesi için en az 48 saat önceden mahallin en büyük mülki amirine yazılı bildirimde bulunulması gerektiği hüküm altına alınmıştır⁶²⁰. PVSK'ya eklenen madde ile ilgili Anayasa Mahkemesi'ne açılan iptal davası mahkemece reddedilmiştir. Ancak karşı oy gerekçesinde *“her ne kadar anayasanın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen 26'ncı maddesinde radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına olanak tanınmışsa da, tiyatroların yayım olmaması ve fıkra sayılmaması nedeniyle izin sistemine bağlı olmasının düşünülemeyeceği”* belirtilmiştir⁶²¹.

Doktrinde eleştirilen konulardan bir diğeri ise Kültür ve Turizm Bakanlığı'na bağlı kuruluş olarak kamu tüzel kişiliğine sahip olan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü ve Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü'nün özerk bir iç işleyişe sahip olmaması ve kurum bünyesinde oynanacak oyunları belirleyen Edebi Kurul'un oluşumunda Bakan'ın belirleyici olmasıdır⁶²².

ilçesi Nazım Hikmet Kültür Merkez'inde düzenlenmek istenen söz konusu film gösterimi organizasyonu Valiliğimizce yasaklanmıştır.”

⁶²⁰ “PVSK Ek Madde 1:

Umumî veya umuma açık yerler ile umuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında, gerçek kişi veya topluluklar, mahallin en büyük mülki amirine, en az kırk sekiz saat önceden yazılı bildirimde bulunmak suretiyle, oyun ve temsil verebilir veya çeşitli şekillerde gösteri düzenleyebilir. Bunlardan, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzene veya genel ahlâka aykırı olduğu tespit edilenler hakkında mahallin en büyük mülki amiri tarafından derhal Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Birinci fıkra uyarınca yapılacak bildirimde oyun veya temsile katılan yönetici ve diğer kişilerin kimlik, ikametgâh ve tâbiyetleri belirtilir.”

⁶²¹ Anayasa Mahkemesinin 26 Kasım 1986 tarihli, 1985/8 esas ve 1986/27 karar sayısı ile verdiği kararına Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşı oy gerekçesi.

⁶²² Kanadoğlu, s.200.

2.5.3. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Devlet Dışı Kuruluşlar Tarafından Sınırlandırılması

Bilim ve sanat özgürlüğü; medya, televizyon kuruluşları, yapım ve dağıtım firmaları, dini önderler, aşiret liderleri, sponsorlar, ticari firmalar, sivil toplum kuruluşları ve özellikle günümüzde sosyal medya aracılığıyla da sınırlanabilmektedir⁶²³.

Genel olarak sansür devlet dışı aktörlerin veya üçüncü şahısların yaptırımlarını içermemektedir. Ancak bazı sanatsal etkinliklerin sponsorların yardımı ile gerçekleştirilebildiği günümüzde, sponsor olan şirketlerin sanatsal etkinliklerin içeriğine müdahale etmesi riski bulunmaktadır. Benzer şekilde bazı bilimsel araştırmalar ve arge çalışmalarının yüksek maliyeti bilim insanlarını çalışmaları için sponsor bulma/yatırım almayı zorunlu kılmaktadır. Ancak bilimsel araştırmanın içeriği nedeniyle bilim insanları, araştırmalarına maddi destek bulmakta zorluk çekebilmektedir. Salon sahipleri, dağıtım veya pazarlama şirketleri, sponsor şirketler bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlandırılmasında devlet dışı kuruluşlara örnek olarak verilebilir.

Bilim insanları ve sanatçıların kendilerine sponsor olan devlet dışı kuruluşların taleplerine göre çalışmalarını şekillendirmesi durumunda bilim ve sanat özgürlüğünün devlet dışı kuruluşlar tarafından sınırlandırılması söz konusu olacaktır. Bu durumda kaynak sahibi örgütler, belli sanat anlayışlarının öne çıkmasına ve toplumun bu sanat anlayışlarına göre şekillenmesine sebebiyet verebilecektir. Benzer şekilde aynı kaynak sahibi örgütler, bilim insanlarının sadece belirli tezleri çalışmasına ve bunları kamuoyuna sunmasına sebebiyet verebilecektir. Ya da bu kaynak sahibi kuruluşlar çeşitli cinsiyet, ideoloji, siyasi düşünce ayrımları yaparak toplumda sadece belli kesimleri temsil eden bilim insanları veya sanatçılara destek sağlama yoluna gidebileceklerdir. Bu durum toplumun kaynak sahibi örgütler tarafından şekillenmesi sonucunu doğurmasının yanında sanatçıların ve bilim insanlarının yaratıcılıklarını kaybetmesine yol açacaktır.

Kuşkusuz ki gerek bilimin gerekse sanatın devlet dışı örgütler tarafından desteklenmesi bilim ve sanata olumlu katkılar sağlamaktadır. Burada dikkat çekilmesi gereken konu, devletin bilim ve sanatın gelişmesinde sahip olduğu pozitif edim yükümlülüğüdür.

⁶²³ Shaheed, s. 10.

Devletin bilim ve sanatın gelişmesinde sahip olduğu pozitif edim yükümlülüğü ile birlikte devlet dışı kuruluşların bilim ve sanata katkısının birbirine ikame olarak aynı düzlemde buluşması bilim insanı ve sanatçıların özgür bir şekilde eserler meydana getirmesini sağlayacaktır.

2.5.4. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Bir Sınırlanma Biçimi Olarak Sansür ve Otosansür

Latince “değer biçmek, taktir etmek” anlamına gelen “censere”, İngilizce ’de “censor”, Fransızca ’da “censure” olarak karşılık bulmaktadır⁶²⁴. Sansür TDK Güncel Sözlük’te ise kelime anlamı olarak *“her türlü yayının, sinema ve tiyatro eserinin hükûmetçe önceden denetlenmesi işi, sıkı denetim”* şeklinde tanımlanmıştır⁶²⁵. Sansürün temelinde ön denetim sistemi yer almaktadır. Ön denetim sistemi ön sansür olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim ön sansür deyimi anayasa mahkemesinin bir kararında *“bir fikri mülkiyet kaynağının üretilmesinden ve/veya yayılmasından önce özellikle resmi bir ön incelemeye ve içeriğinin onaylanmasına bağlı kısıtlayıcı önlemler”* olarak tanımlanmaktadır⁶²⁶.

Sansür daha çok sanat özgürlüğünün ihlal edilmesinde karşımıza çıkmaktadır. Sansür dar anlamda devletin sanat eserlerini önceden denetlemesi ve eserlerin gösterimlerini engellemesi anlamına gelmektedir. Onarana göre ise sansür *“ister açıkça sansür adı altında ister kontrol, ister denetleme veya inceleme adı altında anılsın; filmlerin halka sunulmadan önce, gerek senaryo halinde iken, gerek çekim safhasında ve gerekse laboratuvar işlemi safhasında ve bu safhalar tamamlandıktan sonra kontrol altında bulundurulması şeklindeki idarî işlemlerin tümüne sansür denir”*⁶²⁷.

Sinema, müzik, video ve tiyatro gibi sanat eserleri, idarenin sansür işlemleriyle sık sık karşılaşmaktadır. Özellikle sinema eserlerinin kamuya açık hale getirilmeden önce idarenin denetimine tabi tutulması bir ön sansür uygulamasıdır. Ön sansür uygulamalarında eser önce resmi bir otoriteye sunulmakta ve daha sonra içeriği itibarıyla onaylanmakta, düzeltilmekte ya

⁶²⁴ Salihpaşaoğlu, Yaşar, Türkiye’de Basın Özgürlüğü, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 35.

⁶²⁵ TDK Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=SANS%C3%9CR ET: 15.06.2018.

⁶²⁶ Anayasa Mahkemesinin 08.05.2019 tarihli, 2015/8147 başvuru numarası ile verdiği “Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusu” bireysel başvuru kararı.

⁶²⁷ Onaran, Şerif Alim, Sinematografik Hürriyet, Özellikle Bu Hürriyetin Filmlerin ve Film Senaryolarının Kontrolü Bakımından Değerlendirilmesi, Gürsoy Basımevi, Ankara 1968, s. 23.

da yasaklanmaktadır⁶²⁸. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki özellikle sinema konusunda bazı batı ülkelerinde de tam bir serbestlik bulunmamaktadır⁶²⁹. Fransa, İsveç ve bazı eyaletleriyle ABD’de sansür mevzuatı yürürlükte⁶³⁰. Fakat söz konusu sansür mevzuatları genellikle sınırlı bir denetim öngörmektedir. Örneğin ABD’de müstehcenlik dışında sansür uygulaması kalmamıştır, İngiltere ve Almanya meslek içi özdenetim yapmaktadır. Fransa, İngiltere ve ABD’de sansür uygulamasının yerini sınıflandırma almıştır⁶³¹. İsrail’de ise sıkı bir sansür uygulaması bulunmaktadır⁶³².

Ülkemizde ise sansür ile ilgili kötü uygulamalar yapılmıştır. Nazım Hikmet yaşamının on sekiz yılını yazdığı edebi eserler nedeniyle; Sarıkışla, Ankara, İstanbul, Çankırı, Bursa, Üsküdar cezaevlerinde, Erkin gemisinde, İstanbul Merkez Komutanlığı’nda, İstanbul Cezaevinde kişisel özgürlüklerinden yoksun olarak yaşamıştır⁶³³. 1938 yılından 1964 yılına kadar şiirleri yasaklanmıştır⁶³⁴. Sabahattin Ali 1931 yılından öldüğü 1949 yılına kadar defalarca kez tutuklanmış ve kitapları toplatılmıştır⁶³⁵. Orhan Kemal’in kominizim propagandası yapmak, komünist yeraltı teşkilatı kurmak suçlarını işlediği gerekçeleriyle çekilmiş beş yıllık mahkûmiyeti ve beraat ettiği çeşitli davaları vardır⁶³⁶. Sanat eserlerinin sansürlendiği ve sanatçıların eserleri dolayısıyla özgürlüklerinden mahrum kaldığı bu ve benzeri örnekleri geçmişte ve günümüzde vermek mümkündür.

Sanat özgürlüğünün sansürlenmesinde Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımını da ortaya koymakta fayda bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne göre “...eser, izleyiciye ulaştığında o kişide anlamını bulmaktadır. Bu yönü itibariyle her bireyin farklı düşüncelerden yararlanma ve bu fikirlerin olumsuz etkilerine katlanmayı seçme hakkı vardır. Bu durum birey açısından bir risk olarak nitelendirse de risk alınıp alınmayacağına karar vermekte bireyin

⁶²⁸ Anayasa Mahkemesinin 08.05.2019 tarihli, 2015/8147 başvuru numarası ile verdiği “Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusu” bireysel başvuru kararı.

⁶²⁹ Tanör, s. 95.

⁶³⁰ a.g.e.

⁶³¹ a.g.e.

⁶³² Filistinli yapımcı Muhammed Bakri, Jenin mülteci kampında yaşanan olayları anlatmak için 2002 yılında “Jenin Jenin” adlı bir belgesel çekmiştir. Ancak belgesel İsrail Film Konseyi tarafından İsraili askerlerin, düzenli ve sistemli bir şekilde savaş suçları işlediğini düşündürecek şekilde tasvir edildiği gerekçesiyle bir “propaganda filmi” olarak nitelendirilmiş ve filmin dağıtımı konsey tarafından yasaklanmıştır. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/bakri-v-israel-film-council/> (19.08.2018)

⁶³³ Yetkin, s. 64.

⁶³⁴ 30 Ekim 1964 tarihinde Memleketim şiiri Yön Dergisi’nde yayınlanmıştır.

⁶³⁵ Yetkin, s. 99.

⁶³⁶ Yetkin, s. 110.

sorumluluğundadır. Eserin değerlendirilmesi sürecinde ön sansürün geniş yorumlanması bireyin aykırı fikirlere ulaşma hakkını engeller”⁶³⁷

Sanat özgürlüğüne yapılan müdahalelerin en önemli sonuçlarından birisi de, benzer müdahalelerle karşı karşıya kalmak istemeyen sanatçıların, sanat eserlerinde veya sanatsal faaliyetlerinde otosansür uygulaması yapmalarıdır⁶³⁸. Sanatçı eserin yaratım alanından başlamak üzere kendini sınırlayarak, yaratıcı faaliyetin özü olan kendi ifadelerini değil de kendisine dikte edilen ifadeleri kullanmak zorunda kalabilmektedir. Bu durum ise sanatın özü ile bağdaşmamaktadır. Otosansür sanatçının sanatçı kimliğini kaybetmesine yol açmakta ve onu baskın ideolojinin sözcüsü yapmaktadır. Sansürde olduğu gibi otosansürde de toplum değişimi yakalayamamakta ve geçmiş ile sürekli kendini tekrar etmektedir.

⁶³⁷ Anayasa Mahkemesinin 08.05.2019 tarihli, 2015/8147 başvuru numarası ile verdiği “Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusu” bireysel başvuru kararı.

⁶³⁸ Karan,2013, s. 34.

SONUÇ

Bilim bir düşünceyi ifade şekli olarak bilimsel bilginin sonraki kuşaklara aktarılması vasıtasıyla toplumların ve insanlığın gelişmesine katkı sağlamaktadır. Bilimsel bilginin aktarılmasını sağlayan bilim, bilgi üretirken ve bu aktarımı sağlarken doğru düşünmek zorundadır. Doğru düşünme ise özgür düşünmeyi gerektirmektedir. Özgür düşünen bilim insanı yaratıcılığını ön plana çıkararak bilimsel bilgiyi üretebilecektir. Bilim, bilimsel bilgiyi üretip bir ifade biçimi olarak bu bilgiyi aktarmanın yanında bireylerin diğer ifade biçimlerini de şekillendirmektedir. Başta gelişen internet teknolojilerinin ortaya çıkardığı yeni ifade biçimleri olmak üzere bilim sayesinde insanların düşüncelerini ifade etmek için kullandıkları yollar çeşitlenmiştir. Bilim sayesinde gelişen yeni ifade yöntemlerinin de bilime sağlanması gereken özgürlük alanından istifade etmesi gerekmektedir.

Bilimin sahip olduğu ifade gücü benzer şekilde sanatta da karşımıza çıkmaktadır. Güzel sanatların ortaya çıkmasıyla birlikte sanat bir düşünceyi ifade biçimi haline gelmiştir. Bir düşünceyi ifade biçimi olarak sanatın, iletişim ve kültürün evrenselleştirilmesine katkı sağlamak gibi toplumsal işlevleri bulunmaktadır. Sanatın iletişim işlevi vasıtasıyla siyasi ve toplumsal bilgi edinme gerçekleşmekte ve her türlü düşüncenin kamusal değişimi sağlanmaktadır. Bu iletişim sürecinde sanatçı, eserleriyle birlikte kimsenin söylemeye cesaret edemediği gerçekleri topluma sunmaktadır. Sanatın iletişim gücü sayesinde yeri geldiğinde sayfalarca makalelerle ifade edilemeyecek duygu ve düşüncüler bir tuvale, sinema filmine veya tiyatro oyununa sığdırılabilmektedir. Sanatın ifade ettiği düşünce, sanat eseriyle muhatap olan kişilerin düşünce biçimlerine göre de değişebilmektedir. Sanatçının düşünceleri muhatapların kendi iç dünyasında yeniden anlamlandırılmaktadır. Tüm bu süreçler sanatçının ve muhataplarının yaratıcılık özelliklerini ön plana çıkarmalarıyla yaşanmaktadır.

Bilim ve sanatın yaratıcılığa dayanıyor olması her ikisini de özgürlüğe muhtaç bırakmaktadır. Ancak bilim ve sanatın özgürlüğe olan ihtiyacı sadece eserin oluşum alanıyla yani yaratıcılıkla sınırlı değildir. Bilim ve sanatın bir düşünceyi ifade biçimi olması, bilim ve sanat eserlerinin yayınlanması ve kamuoyu ile buluşması noktasında da özgürlüğe ihtiyacının olduğunu göstermektedir. Bu bakış açısı ile bilim ve sanatın varlık sebebi olan özgürlüğe de dikkat çekerek bilim ve sanat özgürlüğünün tanımını *“her türlü bilim ve sanat eserinin oluşumu, tanıtımı, yayılması ve kamuya sunulmasına yönelik faaliyetlerin, devlet veya devlet dışındaki*

üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın serbestçe yürütülebilmesi” şeklinde yapmamız mümkündür.

Bireysel bir sübjektif temel hak niteliğinde olduğunu belirttiğimiz bilim ve sanat özgürlüğü, 1982 Anayasası’nın 27’nci maddesinde kişisel haklar (negatif statü hakları) arasında sayılmıştır. Bu nedenle bilim ve sanat özgürlüğü devlet müdahalesine karşı savunma, yani devletten müdahalede bulunmamayı talep etme hakkını bünyesinde barındırmaktadır. Ancak devletin bilim ve sanat özgürlüğünü geliştirme ve geliştirilmesini destekleme şeklinde pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bilimsel ve sanatsal faaliyetlerin etkin bir biçimde hayata geçirilebilmesi için bireyin devletten olumlu bir edimi talep etme hakkı söz konusudur. Bilim ve sanat özgürlüğü 1982 Anayasasında kişisel haklar arasında sayılmış olsa da bu özgürlük aynı zamanda kategorik olarak devlete sosyal alanda belirli görevler ve fonksiyonlar yükleyen sosyal ve ekonomik haklar (pozitif statü hakları) kapsamına da girmektedir. Bu durumda devlet, bilimsel ve sanatsal faaliyetlerin icra edilmesinde toplumun her kesiminden sanatçıya ve bilim insanına eşit şekilde yaklaşarak pozitif edim yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Devletin acil ihtiyaçları doğrultusunda özellikle bazı bilimsel alanlardaki faaliyetlere öncelik tanınabilir. Devlet, belirlenen bilimsel çalışmalara diğerlerine kıyasla daha fazla destek sağlayabilir ancak devletin sanatsal faaliyetler arasında öncelik belirleme gibi bir tercih şansı bulunmamaktadır. Devletin bilim ve sanata katkı sağlamasının yanında günümüzde özellikle sivil toplum örgütleri veya sponsor şirketler de bilim ve sanata çeşitli katkılar sağlamaktadırlar. Her ne kadar devletin bilim ve sanata katkıları devlet için bir ödev ise de devlet dışı örgütler olarak nitelendirdiğimiz bu kuruluşların katkıları genellikle gönüllü faaliyetlerdir. Devlet dışı örgütlerin bilim ve sanata olan katkıları aşikâr olmakla birlikte bu katkılardan her kesimden bilim insanı ve sanatçının yararlanması için yapılacak katkıların devlet tarafından da denetlenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Ancak böylelikle bilim ve sanat özgürlüğü sağlanmış olacak, bilim insanları ve sanatçılar devlet dışı örgütlerin bir şekilde ideolojilerini yansıtmak ve kitlelere sunmak çabasıyla bir eser meydana getirmek zorunda kalmayacaktır.

Bilimsel faaliyetler sürekli bir devinim içindedir ve bu nedenle bilimsel faaliyetlerin çeşitliliği, kapsamı ve sonuçları her geçen gün farklılık arz etmektedir. Bilimsel faaliyetler bu durumda iken bireylerin sahip olduğu temel hakların korunmasında, yeni teknik gelişimlerin göz önünde bulundurulması gerekliliği kaçınılmaz bir gerçektir. Özellikle bilim özgürlüğünün sağladığı koruma alanı ile yapılan bilimsel faaliyetlerin, insan ve çevre üzerine doğuracağı sonuçlar önceden kestirilememektedir. Bu nedenle hem yeni bilimsel araştırma ve ilerlemeyi mümkün kılacak, hem de bireyin haklarını koruyacak doğru bir dengenin sağlanması

gerekmektedir. Sanatsal faaliyetlere geldiğimizde ise sağlanması gereken benzer bir denge burada da karşımıza çıkmaktadır. Sanatın iletişim gücü sayesinde herhangi bir ideoloji diğer tüm ifade şekillerinden daha hızlı bir şekilde topluma aktarılabilir. Sanatta tıpkı bilim gibi sürekli olarak kapsamı, çeşidi ve etki alanı değişen bir süreç içerisinde.

Bir ifadenin, bilim ve sanat özgürlüğünün koruma alanından yararlanması için öncelikli olarak söz konusu ifadenin bilimsel ve sanatsal niteliğinin ortaya koyulması gerekecektir. Bir eserin bilimsel sayılması için belirlediğimiz kriter eser üzerinde varılan yaygın görüştür. Yaygın görüş, bir bilirkişinin münferit olarak bilimsel eser üzerinde karar veremeyeceği kadar geniş kapsamlıdır. Yaygın görüşün belirlenmesinde; esere yapılan atıflar, eser üzerinde diğer bilim insanları ve akademisyenlerin görüşleri, eserin insanlık ve çevre üzerine etkisi ve eserde gerçeğin ortaya çıkarılması için harcanmış çaba dikkate alınmalıdır. Yaygın görüşün belirlenmesinde sorumluluk, devletten bağımsız olarak çalışan sivil toplum kurumlarında olmalıdır. Bir eserin sanatsal niteliğinin belirlenmesinde ise dikkate alınması gereken kriter eserin muhatapları yani sanat severlerdir. Sanatçının muhatapları ile iletişime geçmek istediği yöntemler kimse tarafından kınanamaz. Bununla birlikte hiç kimse sanat adı altında topluma zarar verici eylemlerde bulunamaz. Bu nedenle bir eserin sanat olup olmadığını belirleyecek kişilerin eserle muhatap olan kişiler olduğunu düşünüyoruz.

Bilim ve sanat özgürlüğünün koruma alanı ifade özgürlüğünden daha geniştir. Bu nedenle öncelikli olarak bilimsel ve sanatsal faaliyetler söz konusu olduğunda bilimsel ve sanatsal ifadelerin, müstakil olarak ifade özgürlüğünü düzenleyen kanun maddeleriyle sınırlandırılmaması gerektiğini düşünüyoruz. Bu faaliyetlerin sınırlarını bilim ve sanat özgürlüğünü güvence altına alan düzenlemeler belirleyecektir. Bu konuda Atalay'ın *“Anayasamızda sanat özgürlüğü ayrı bir madde ile düzenlendiğinden, hukukumuz bakımından sanat özgürlüğünün ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesine gerek yoktur. Bu iki temel hak kesişim noktaları olan ve birlikte kullanım imkânı bulunan, birbirinden bağımsız haklardır”* görüşünü referans olarak kabul ediyoruz. Bilim ve sanat özgürlüğü bilimsel ve sanatsal ifade özgürlüğünü güvence altına almanın yanında;

- Bilimsel ve sanatsal konularda talep eden herkesin araştırma yapma hakkını,
- Bilimsel ve sanatsal faaliyetleri icra edebilmek için ihtiyaç duyulan her türlü araç ve koşulu talep etme hakkını,
- Bilimsel ve sanatsal eserleri başkalarına iletme hakkını,

- Bilimsel ve sanatsal eserlerden istifade etmek isteyen muhatapların bu eserlere herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ulaşabilmesi hakkını,

- Bilim insanları ve sanatçılar için bilimsel ve sanatsal eserlerinin nimetlerinden faydalanma hakkını,

-Bilimsel ve sanatsal faaliyetlerle ilgili her türlü konuyu öğrenme ve öğretme hakkını da kapsamaktadır.

Sonuç olarak; bilim ve sanat özgürlüğüne tanınmış olan özgürlük alanı ifade özgürlüğünden daha geniştir. Bu nedenle bilim ve sanat sadece bilim ve sanat özgürlüğünü düzenleyen anayasa maddesinde belirtilen koşullara göre sınırlanabilecektir. Bilim ve sanat özgürlüğünün sadece ifade özgürlüğü dikkate alarak sınırlandırılması, özel bir ifade şekli olan bilim ve sanatın sansürlenmesine varacak uygulamaların ortaya çıkmasına sebebiyet verecektir. Bilim ve sanat özgürlüğünü müstakil olarak düzenlemeyen ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendiren ülke anayasalarının ve AİHS'in uygulamalarını incelediğimizde ise düşüncenin bilim ve sanat yolu ile ifade edilmesi durumunda bu ifadeye diğer ifade şekillerinden daha özel bir koruma alanı sağlandığı anlaşılmıştır.

Son olarak altını çizmek istediğimiz nokta bilimin ve sanatın sınırlandırılması konusunda bilim ve sanat özgürlüğünün düzenlendiği madde ile birlikte diğer hak ve özgürlüklerin de dikkate alınması gerekliliğidir. Anayasa'nın 12'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre “*temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder*”. Anayasa'nın 12'nci maddesinin ikinci fıkrası kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapmaktadır. Bu nedenle bilim ve sanat özgürlüğünün ikinci bir sınırı ise diğer temel hak ve özgürlüklerdir. Bilim ve sanat başka bir kişinin temel hak ve özgürlüklerini sınırlamak için kullanılamayacaktır. Bu durumda bilim ve sanat özgürlüğü Anayasa'nın 27'nci maddesinde belirtilen özel sınırlama sebeplerinin varlığı veya bilim ve sanat yolu ile diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi durumunda ancak Anayasa'nın 13'üncü maddesinde belirtilen koşullara uygun olarak sınırlandırılabilir ve bu durumların dışında hiçbir bilimsel ve sanatsal faaliyete devlet veya devlet dışında kuruluşlar tarafından sınırlama getirilemeyecektir.

KAYNAKÇA

- Akkurt, Sami Sinan, Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlâli Hâlinde Ortaya Çıkacak Cezaî Sorumluluğa Medenî Hukuk Bağlamında Bir Bakış, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017/25 (2), ss.329-373.
- Akyılmaz, Bahtiyar vd., Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2012.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, “Düşünsel Özgürlük” İnsan Hakları Yıllığı, Dr. Muzaffer Sencer’e Armağan, TODAİE, 1995/17, ss.11-31.
- Alioğlu, Nazan, Sanat ve Bilim İlişkisi, Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi, Folklor/Edebiyat Dergisi, 2010/16 (62), ss.217-228.
- Armağan, İbrahim, Sanat, Toplumbilimi, Demokrasi Kültürüne Giriş, İleri Kitapevi, 1. Baskı, İzmir 1992.
- Arseven, Celal Esad, Sanat Ansiklopedisi, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul, 1975/4
- Arslan, Zühtü, ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, 1.Baskı, Ankara 2003.
- Atalay, Esra, Bilim Özgürlüğü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2010/28 (2), ss. 3-42.
- Atalay, Esra, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004/6 (1), ss. 43-66.
- Atalay, Esra, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004/6 (2), ss.1-28.
- Ayaydın, Abdullah, Sanat ile Bilimin Kesişme Noktaları ve Yol Ayrımları, Ege Eğitim Dergisi, 2016/17 (1), ss. 18-35.
- Aydın, Devrim, Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı Prof.Dr. Nur Centel’e Armağan, 2013/19 (2), ss. 879-918.
- Aydın, Öykü Didem, Düşünce Özgürlüğünün Anlamı ve İşlevi Işığında Düşünce Özgürlüğünü Sınırlamanın Anayasallığı ABD Anayasasının Birinci Ek Maddesi ve AİHS

Sözleşmesi'nin 10. Maddesi Zemininden Hareket Eden Bir Kuram Çatısı, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1 (2), ss. 22-63.

Azarani, Julie, A Dangerous Curiosity: Examining Constitutional Protection of Scientific Research, Journal of Biosecurity, Biosafety and Biodefense Law, 2013/4 (1), ss. 85-108.

Bayındır, Sinan, Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu, TBB Dergisi, 2014 (113), ss. 307-338.

Bıçak, Vahit, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Ütopya Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2002.

Bingöl, Bilge, Sanat Özgürlüğü, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1 (2), ss. 92-139.

Börü, Şafak Parlak, Esra Kararı Işığında Bir Hassas Denge Değerlendirmesi: Kişilik Haklarının Korunması vs. Sanat Özgürlüğü, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017/8 (2), ss. 249-296.

Brown, Mark/Guston, David, Science, Democracy, and the Right to Research, Science and Engineering Ethics, 2009/15 (3), ss. 351-366.

Bulut, Nihat, Bilim Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırlandırılması Sorunu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005/9 (1), ss.23-39.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Kişilere Karşı Suçlar, Cilt I, Beta Yayınevi, 4.Baskı, İstanbul 2007.

Çakmak, N. Münici, Sanatsal Kamu Hizmetleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010/14 (1), s.253.

Çeçen, Anıl, İnsan Hakları, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2015.

Demir, Aysel, Etik Açısından İnsan Genom Projesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimleri Dergisi, 2013/12 (23), ss. 317-327.

Doğan, Mehmet, Bilim ve Teknoloji Tarihi, Anı Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2010.

- Dönmez, Burcu, Hayvanlara Yönelik İşlenen Suçlar, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Özel Sayı, 2014. ss.903-926.
- Erdoğan, Gülnur, Sosyal Devlette Sanat ve Sanatçının Korunması, TBB Dergisi, 2008 (74), ss.191-225
- Erkeş, Hilal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre İfade Hürriyeti, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Konya, 2011.
- Ersoy, Vesile Setenay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Sanatsal İfade Özgürlüğü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2010.
- Esendal, Nihan, Basın Yolu ile Kişilik Haklarının İhlali, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2018
- Eşitli, Aygün Ezgi, Hukuka Aykırı Hayvan Deneyleri, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012/2 (2), ss. 16-24.
- Falk, Richard A., Human Rights Horizons: The Pursuit of Justice in a Globalizing World, Routledge Yayınevi, New York 2000.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, Devlet Birey ve Özgürlük, Legal Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2012.
- Gören, Zafer, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2007/2 (12), ss. 21-37.
- Gözler, Kemal, İnsan Hakları Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2. Baskı, Bursa 2018.
- Green, P. Harold, Constitutional Implications of Federal Restrictions in Scientific Research And Communication, 60 UMKC L. Rev., 1992/4 (60), ss. 619.
- Guidotti, Tee L., Archives of Environmental & Occupational Health, 2018/1 (73), ss. 1-3.
- Güner, Uğur, Hak Sahibinin İzni Olmaksızın Eserin Umuma İletilmesi Suçu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/65 (4), s.1926.

- Gürdoğan, Özkan, Hakaret Suçu, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ankara 2012.
- Kaboğlu İbrahim Ö., Bilim ve Sanat Özgürlüğü, İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2000.
- Kanadoğlu, Korkut, Sanat Özgürlüğü, Hukuk ve Sanat, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2017.
- Karagöz, Kasım, İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2004.
- Karahan, Sami, vd, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2015.
- Karan, Ulaş, Sanatta İfade Özgürlüğü, Sansür ve Hukuk, Siyah Bant, İstanbul 2013.
- Karan, Ulaş, Sanatsal İfade Özgürlüğü Kılavuzu, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, İstanbul 2016.
- Kavuran, Tamer, Sanat ve Bilimde Gerçek Kavramı, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2003 (15), ss. 225-237.
- Keser, Hayri, Türk Anayasa Sisteminde Düşüncüyü Açıklama Hürriyeti ve Sınırları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/10 (4), ss. 198
- Kılıçbay, Mehmet Ali, Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı, Efil Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2010
- Korkmaz, Ömer, Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, Yetkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2014.
- Land, Molly K., Hamilton, Sarah, Freedom, Responsibility and the Human Right to Science.
- MARUZ, Raman, The Freedom of Artistic Expression in the Jurisprudence of the United States Supreme Court and Federal Constitutional Court of Germany: A Comparative Analysis, Cardozo Arts& Entertainment Law Journal, 2017/35 (2), ss. 341-382.

- Onaran, Şerif Alim, Sinematografik Hürriyet, Özellikle Bu Hürriyetin Filmlerin ve Film Senaryolarının Kontrolü Bakımından Değerlendirilmesi, Gürsoy Basımevi, Ankara 1968.
- Özler, Derya Ergun vd., Teorik Bir Çerçeve de Whistleblowing-Etik İlişkisi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2010/11 (2), ss. 169-194.
- Polymenopoulou, Eleni, Does One Swallow Make a Spring? Artistic and Literary Freedom at the European Court of Human Rights, Human Rights Law Review, 2016/16 (3), ss. 511-539.
- Sableman, Mark, Artistic Expression Today: Can Artists Use the Language of Our Culture, Saint Louis University Law Journal, S. 152, ss. 187-219.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar, Türkiye’de Basın Özgürlüğü, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2007.
- Scheffler, Uwe, Sanat ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2018.
- Shaheed, Farida, The Right to Freedom of Artistic Expression and Creativity, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi Özel Raporu, Rapor No:23, Y.2013.
- Starck, Christian, Freedom of Scientific Research and its Restrictions in German Constitutional Law, Israel Law Review, 2006/39 (2), ss.110-126.
- Şahbaz, İbrahim, Karşılaştırmalı Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü, Yetkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2007.
- Şen Ersan/Yenice, Nilüfer, İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2017.
- Şirin, Tolga, Üniversitede İfade Özgürlüğü, Türkiye’de İfade Özgürlüğü, TBB İnsan Hakları Merkezi Tarafından Düzenlenen Panel. Ankara, 2014.
- Şişman, Ahmet, Sanata ve Sanat Kavramlarına Giriş, Yaz Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2006
- Tahtalı, Murat Buğra, “Kadının Yaşam Hakkının Korunmasında İdari Kolluğun Rolü ve Önemi” (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kırıkkale, 2018.

- Tanör, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 1994.
- Tezcan, Durmuş, vd, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2004.
- Tezcan, Durmuş, vd., Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2013.
- Tezcan, Durmuş, vd, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2016.
- Tikveş, Özkan, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Sinema Filmlerinin Sansürü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1968 (228), ss.18
- Tolstoy, L.N., Sanat Nedir? Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2017.
- Turani, Adnan, Çağdaş Sanat Felsefesi, Remzi Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul 1999.
- Turhan, Mine Makbule, Kamu Hukuku Açısından Klinik İlaç Araştırmaları, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İzmir 2010.
- Uslu, Ramazan, Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2003.
- U.S. CONGRESS, Office of Technology Assessment, Science, Technology, and the First Amendment, Washington DC.1988.
- Yavuzdoğan, Seçkin, İdari Yargı Kararlarından Hareketle İntihal, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017/8 (1), ss.225-254.
- Yetkin, Çetin, Siyasal İktidar Sanata Karşı, Bilgi Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 1970, s.214.
- Yüksel, Hilal, Kişilik Hakkı İhlali Kapsamında İnsan Üzerinde Yapılan Deneyler ve Hukuki Sonuçları, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2015.

MAHKEME KARARLARI

Anayasa Mahkemesinin 1963/25 esas numaralı, 1963/87 karar numaralı ve 08 Nisan 1963 karar tarihli kararı.

Anayasa Mahkemesinin 1963/170 esas numaralı, 1963/178 karar numaralı ve 05 Temmuz 1963 karar tarihli kararı.

Anayasa Mahkemesinin 1987/16 esas numaralı, 1988/8 karar numaralı ve 19 Nisan 1988 karar tarihli kararı.

Anayasa Mahkemesinin 1994/43 esas numaralı, 1994/42-2 karar numaralı ve 09 Aralık 1994 karar tarihli kararı.

Anayasa Mahkemesinin 2013/95 esas numaralı, 2014/176 karar numaralı ve 14 Ocak 2015 karar tarihli kararı.

Anayasa Mahkemesinin 2014/100 esas numaralı, 2015/6 karar numaralı ve 14 Ocak 2015 karar tarihli kararı.

Anayasa Mahkemesinin 2014/177 esas numaralı, 2015/49 karar numaralı ve 14 Mayıs 2015 karar tarihli kararı.

Anayasa Mahkemesinin 23.01.2014 tarihli, 2013/2602 başvuru numarası ile verdiği “Emin Aydın” bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesinin 12.11.2014 tarihli, 2013/1461 başvuru numarası ile verdiği “Fatih Taş” bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesinin 26.10.2017 tarihli, 2014/20168 başvuru numarası ile verdiği “İrfan Sancı” bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesinin 08.05.2019 tarihli, 2014/12482 başvuru numarası ile verdiği “Kemal Kılıçdaroğlu ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu” bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesinin 08.05.2019 tarihli, 2015/4972 başvuru numarası ile verdiği “Mehmet Özhaseki Başvurusu” bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesinin 08.05.2019 tarihli, 2015/8147 başvuru numarası ile verdiği “Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusu” bireysel başvuru kararı.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2003/4-161 esas numaralı, 2003/201 karar numaralı ve 26 Mart 2003 karar tarihli kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 2009/4-196 esas numaralı, 2009/248 karar numaralı ve 25 Ekim 2009 karar tarihli kararı.

Yargıtay 4’üncü Ceza Dairesinin, 2009/10444 esas numaralı, 2009/10167 karar numaralı ve 25 Mayıs 2009 karar tarihli kararı.

Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi'nin 2011/7193 esas numaralı, 2012/16450 karar numaralı ve 08 Kasım 2012 karar tarihli kararı.

Danıştay 13. Dairesinin, 2013/2894 esas numaralı, 2014/4670 karar numaralı ve 31 Aralık 2014 karar tarihli kararı.

Danıştay 13'üncü Dairesinin 2014/3811 esas numaralı, 2014/8564 karar numaralı ve 20.11.1963 karar tarihli kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 02 Ekim 2008 tarihli Leroy-Fransa (Başvuru No: 36109/03) kararı.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-122485%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-122485%22]})

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 08 Temmuz 1999 tarihli Karataş- Türkiye (Başvuru No: 23168/94) kararı.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-58274%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-58274%22]})

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 24 Mayıs 1988 tarihli Müller- İsviçre (Başvuru No: 10737/84) kararı.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57487%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57487%22]})

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 16 Şubat 2010 tarihli Akdaş-Türkiye (Başvuru No: 41056/04) kararı.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-161487%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-161487%22]})

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 23 Haziran 2009 tarihli Sorguç - Türkiye (Başvuru No: 17089/03) kararı.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-93161%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-93161%22]})

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 15 Nisan 2014 tarihli Hasan Yazıcı - Türkiye (Başvuru No: 40877/07) kararı.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-142637%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-142637%22]})

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 28 Kasım 1984 tarihli Rasmussen- Danimarka (Başvuru No:877779) kararı.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:\[%22695440%22\],%22itemid%22:\[%22001-57563%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:[%22695440%22],%22itemid%22:[%22001-57563%22]})

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 02 Mayıs 2006 tarihli Tatlav- Türkiye (Başvuru No: 50692/99) kararı.

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120745&filename=CASE%20OF%20AYDIN%20TATLAV%20v.%20TURKEY%20-%20%20%5BTurkish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 20 Eylül 1994 tarihli Otto-Preminger Enstitüsü – Avusturya (Başvuru No: 13470/87) kararı.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57897%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57897%22]})

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 24.03.2005 tarihli Alnak- Türkiye (Başvuru No: 40287/98) kararı.

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68652>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 27 Ağustos 2015 tarihli Parrillo - İtalya (Başvuru No: 46470/11) kararı.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%2201-157263%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%2201-157263%22]})

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 24 Şubat 1997 tarihli De Haes ve Gijssels - Belçika (Başvuru No: 19983/92) kararı.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58015%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58015%22]})

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 22 Ocak 2007 tarihli Vereinigung Bildender Künstler- Avusturya (Başvuru No: 68354/01) kararı.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%2201-79213%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%2201-79213%22]})

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 22 Ekim 2007 tarihli Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July- Fransa (Başvuru No: 21279/02) kararı.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%2201-119658%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%2201-119658%22]})

ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson, 343 U.S.495 (1952)

ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, Griswold v. Connecticut, 381 US 479, (1965)

ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, Ward v. Rock Against Racism 491 U.S. 781 (1989)

ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, Buehrlev. Cıty Of Key West (2015)

ABD Yüksek Mahkemesi Kararı, Buehrle v. Cıty Of Key West (2015)

İNTERNET KAYNAKLARI

Aronson, Jay, Statement on Scientific Freedom and Responsibility Considering Context.

https://mcprod.aas.s3.amazonaws.com/s3fs-public/AAAS%20CSFR%20Article%20Aronson%20FINAL%2017Oc05_0.pdf?wRaGN5qv.Y.W.FuRiSlTtIZfVS7Zryrz

Benedek, Wolfgang, İfade Özgürlüğü ve İnternet, <https://rm.coe.int/16807005e4>

Gül, Cengiz, Klonlama ve Kök Hücre Çalışmaları Karşısında İnsan Onurunun Korunması Hakkı, E-Akademi Dergisi, S.101, <http://www.e-akademi.org/makaleler/cgul-1.htm>

Güney, Ali, Her Yönüyle Bilim Merkezi (Bilim Merkezlerine Dair Kavramsal Bir Okuma), <http://www.baskent.edu.tr/~kostur/egt438/bilimmer.pdf> ET. 28.03.2019

Monica, Macovei, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz,

http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ifade_ozgurlugu.pdf

http://www.felsefe.gen.tr/giordano_bruno_kimdir.asp

<https://www.herkesebilimteknoloji.com/haberler/fizikuzay/galileo-inkar-et-dunya-donmuyor>

<http://melihapa.blogspot.com.tr/2013/10/joseph-beuys-1990da-yaynlanms-bir.html>

http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ifade_ozgurlugu.pdf

<https://forskerportalen.dk/en/freedom-of-research/>

<https://www.telegraph.co.uk/art/artists/shocking-controversial-pieces-modern-art/rhythm-0-1974-marina-abramovic/>

http://www.tiyatrotarihi.com/tyatro_terimleri/deneysel_tiyatro_nedir.html

http://www.toraks.org.tr/uploadFiles/2122011193327-1104helsinki_bildirge.pdf

<https://www.abendzeitung-muenchen.de/inhalt.rauchverbot-gericht-qualmen-in-kneipen-ist-keine-kunst.b3fac33e-8be1-48d7-b575-c8ac8e408f22.html>

<https://www.rtuk.gov.tr/assets/Icerik/Download/Kararlar/EmsalAIHMKararlari/Handyside-Birle%C5%9Fik%20Krall%C4%B1k%2007.12.1976%20tarih%20ve%205493-72%20Ba%C5%9Fvuru%20Numaral%C4%B1%20Karar.docx?download=true>
http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/26_29_mart/aihm_yabanci/leroy.pdf
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=M%C3%9CSTEHCEN
<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>
https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2014_04_173_TUR.pdf
<http://ifadeozgurlugu.taa.gov.tr/tr/kitaplar/>
<http://www.telifhaklari.gov.tr/Edebiyat-Ve-Sanat-Eserlerinin-Korunmasina-Iliskin-Bern-Sozlesmesi>
https://mcprod.aas.s3.amazonaws.com/s3fs-public/AAAS%20CSFR%20Article%20Aronson%20FINAL%2017Oc05_0.pdf?wRaGN5qv.Y.W.FuRiSlTtIZfVS7Zryrz
<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>
http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ifade_ozgurlugu.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2014_04_173_TUR.pdf
<https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>
<https://www.aaas.org/focus-areas/human-rights-law-ethics>
<https://skiffleboom.wordpress.com/2010/05/06/introduction-to-mass-media-freedom-of-speech-supreme-court-case/>
<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/bakri-v-israel-film-council/>