



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Yüksel YILDIRIM

TÜRK KAMU HUKUKUNDA BİLİM VE SANAT HÜRRİYETİ VE UYGULAMAYA
YANSIMALARI

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Yüksel YILDIRIM

TÜRK KAMU HUKUKUNDA BİLİM VE SANAT HÜRRİYETİ VE UYGULAMAYA
YANSIMALARI

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Bilge BİNGÖL SCHRİJER

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Yüksel Yıldırım'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Sezgin Seymen ÇEBİ (İmza)

Üye (Danışmanı) : Dr. Öğr. Üyesi Bilge BİNGÖL SCHRİJER (İmza)

Üye : Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ (İmza)

Tez Başlığı: Türk Kamu Hukukunda Bilim ve Sanat Hürriyeti ve Uygulamaya Yansımaları

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 20/06/2019

Mezuniyet Tarihi : 04/07/2019

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Kamu Hukukunda Bilim ve Sanat Hürriyeti ve Uygulamaya Yansımaları” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

Yüksel YILDIRIM





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Yüksel Yıldırım
Öğrenci Numarası	20165228004
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Bilge BİNGÖL SCHRİJER
Tez Başlığı	Türk Kamu Hukukunda Bilim ve Sanat Hürriyeti ve Uygulamaya Yansımaları
Turnitin Ödev Numarası	1147423746

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 172 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 27/06/2019 tarihinde tarafımdan Turnitinadlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 13

alıntılar dahil % 28 'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

27/06/2019

(imzası)

Dr. Öğr. Üyesi Bilge BİNGÖL SCHRİJER

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iv
ÖZET	vi
SUMMARY	vii
TEŞEKKÜR.....	viii
ÖNSÖZ	ix
GİRİŞ.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM

BİLİM, SANAT VE DEVLET İLİŞKİSİ

1.1. Bilim Kavramı	3
1.1.1. Tarihsel Süreçte Bilim	3
1.1.2. Bilimin Tanımı ve Özellikleri.....	7
1.2. Sanat Kavramı.....	11
1.2.1. Tarihsel Süreçte Sanat	11
1.2.2. Sanatın Tanımı ve Özellikleri.....	15
1.3. Bilimin ve Sanatın Devlet ile İlişkisi	21
1.4. Bilim ve Sanat Hürriyetinin Gerekliliği.....	26

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK KAMU HUKUKUNDA BİLİM VE SANAT HÜRRİYETİ

2.1. Tarihsel Süreçte Bilim ve Sanat Hürriyeti	30
2.2. Bilim ve Sanat Hürriyetinin Hukuki Niteliği.....	31
2.2.1. Genel olarak.....	31
2.2.2. İnsan Haklarının 1982 Anayasasındaki Yeri	34
2.2.3. Bilim ve Sanat Hürriyetinin Sınıflandırmalar İçerisindeki Yeri	43
2.2.3.1. İnsan Haklarının Sınıflandırılması	43
2.2.3.1.1. Klasik İnsan Hakları Sınıflandırması	43
2.2.3.1.2. Kuşaklarına Göre İnsan Hakları Sınıflandırması	45
2.2.3.1.3. Kullanılış Biçimlerine Göre İnsan Hakları Sınıflandırması	46
2.2.3.1.4. Konularına Göre İnsan Hakları Sınıflandırması.....	47
2.2.3.2. İnsan Haklarının Bütünlüğü	48
2.2.4. Uluslararası Belgelerde Bilim ve Sanat Hürriyetinin Niteliği.....	49

2.2.5.	1982 Anayasasında Bilim ve Sanat Hürriyetinin Niteliği	54
2.3.	Bilim ve Sanat Hürriyetinin Kapsamı.....	60
2.3.1.	Bilim ve Sanat Hürriyetinin Faaliyet Bakımından Kapsamı	61
2.3.1.1.	Bilim ve Sanatı Öğrenme Hakkı	61
2.3.1.2.	Bilim ve Sanatı Öğretme Hakkı	63
2.3.1.3.	Bilim ve Sanatı Açıklama Hakkı.....	64
2.3.1.4.	Bilim ve Sanatı Yayma Hakkı.....	64
2.3.1.5.	Bilim ve Sanatı Araştırma Hakkı	67
2.3.1.6.	Bilim ve Sanat Hürriyetinin Faaliyet Bakımından Kapsamının Değerlendirilmesi	70
2.3.2.	Bilim ve Sanat Hürriyetinin Kişi Bakımından Kapsamı	72
2.4.	Bilim ve Sanat Hürriyetinin Sınırlanması.....	75
2.4.1.	1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması.....	75
2.4.1.1.	Kanunla Sınırlama.....	80
2.4.1.2.	Belirtilen Sebepler ile Bağlılık.....	81
2.4.1.3.	Temel Hak ve Özgürlüklerin Özlerine Dokunmama	82
2.4.1.4.	Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Aykırı Olmama.....	83
2.4.1.5.	Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olmama	84
2.4.1.6.	Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olmama	85
2.4.1.7.	Ölçülülük İlkesine Aykırı Olmama	85
2.4.2.	Olağanüstü Dönemlerde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması.....	87
2.4.3.	1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılamaması.....	89
2.4.4.	1982 Anayasasında Bilim ve Sanat Hürriyetinin Sınırlanması	90
2.4.4.1.	Bilim Hürriyetinin Sınırlanması.....	95
2.4.4.2.	Sanat Hürriyetinin Sınırlanması	98
2.4.4.3.	Bilim ve Sanat Hürriyetinin 1982 Anayasası Sisteminde Sınırlanmasının Değerlendirilmesi	99

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİLİM VE SANAT HÜRRİYETİNİN UYGULAMAYA YANSIMALARI

3.1.	Bilim ve Sanat Hürriyeti ile İlgili Türk Kamu Hukukundaki Diğer Yasal Düzenlemeler	106
3.1.1.	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu	106
3.1.2.	1117 Sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu.....	116

3.1.3.	5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu	118
3.1.4.	6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun	123
3.1.5.	5224 Sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun	125
3.1.6.	2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu	131
3.1.7.	6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu	132
3.2.	Bilim ve Sanat Hürriyetinin Yargı Kararlarına Yansıması	134
SONUÇ		143
KAYNAKÇA		146
ÖZGEÇMİŞ		157



KISALTMALAR LİSTESİ

AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BM	Birleşmiş Milletler
ESKHUS	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
B. N.	Başvuru Numarası
bkz.	Bakınız
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
Çev.	Çeviren
derl.	Derleyen
E.	Esas Numarası
Ed.	Editör
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
hızl.	Hazırlayan
K.	Karar Numarası
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KSHUS	Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
K.T.	Karar Tarihi
m.	Madde
M.S.	Milattan sonra
prg.	Paragraf
PVSK	Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu

RG	Resmi Gazete
RTÜK	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
S.	Sayı
SVMEK	Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı



ÖZET

İnsanın fikir üretimi alanındaki en yüce faaliyetleri olarak nitelenen bilim ve sanat, topluma daima yeniliği ve gelişmeyi getirdiği için özgürlüğe ihtiyaç duymaktadır. Bilim ve sanat alanındaki özgürlük ihtiyacının yansıması olarak 1982 Anayasası'nda "Bilim ve Sanat Hürriyeti" 27. maddede düzenlenmiştir. Bu çalışmada Anayasa'nın 27. maddesindeki düzenleme esas alınarak, bilim ve sanat hürriyetinin niteliği, kapsamı ve sınırlarının ortaya konulması amaçlanmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde bilim ve sanat kavramlarına ilişkin genel açıklamalar yapıldıktan sonra, bilimin ve sanatın devlet ile kurulması zorunlu olan ilişkisi ve bilim ve sanat hürriyetine neden ihtiyaç duyulduğu açıklanmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde bilim ve sanat hürriyetinin niteliği, çeşitli hak sınıflandırmaları ile ele alınmış, 27. maddeye göre bilim ve sanat hürriyetinin faaliyet ve kişi bakımından kapsamının tespiti yapılmış ve Anayasa ile bilim ve sanat hürriyetine getirilen sınırlama sebepleri açıklanarak; esasında bu özgürlüğün koruma alanının nasıl belirlenmesi gerektiği sorusuna cevap aranmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümünde, bilim ve sanat hürriyetinin uygulamada kanunlar ile nasıl sınırlandırıldığı ile yargı kararlarında ne şekilde ele alınıp, korunduğu örnekler ile ortaya konulmuş ve bilim ve sanat hürriyeti için çizilen kapsam tartışılmıştır.

Bilimin ve sanatın sabit kalmayıp, değişen yapısı bu özgürlüğün içeriğini ve kapsamını da zaman içerisinde farklılaştırmakta; bu sebeple bilim ve sanat açısından özgür bir yorumlamaya ihtiyaç duyulmaktadır. Bu çalışma kapsamında yapılan araştırmalar ile bilim ve sanat hürriyetine, Türk Kamu Hukukunda getirilen sınırların uygulamada geniş yorumlandığı ve bu özgürlüğü korumaya yönelik hükümlerin uygulama karşısında yetersiz kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Bilim ve Sanat Hürriyeti, 1982 Anayasası madde 27, Bilim Özgürlüğü, Sanat Özgürlüğü.

SUMMARY

FREEDOM OF SCIENCE AND THE ARTS IN TURKISH PUBLIC LAW AND ITS REFLECTIONS ON PRACTICE

Science and art, which are considered to be the most honourable activities in the area of human beings' idea generating, require freedom since they always introduce innovation and development to society. As the reflection of the need for this freedom, "Freedom of Science and Arts" is regulated in Article 27 of the Constitution of 1982. In this study, it is aimed to present the qualification, scope and the limitations of freedom of science and arts based on Article 27 of the Constitution.

In the first part of the study, the indispensable relationship between the state, science and art is explained and the question why the freedom of science and art is actually essential is answered, after general explanations related to the concepts of science and art. In the second part of the study, the qualification of freedom of science and art is approached with various classifications of rights. Additionally, the scope of freedom of science and art is determined in means of activity and person according to Article 27. Restriction imposed to freedom of science and art caused by Constitution is argued with its reasons and the main emphasis is put on the question how the borders of this freedom area should be specified. In the third part of the study, it is shown with examples that how the freedom of science and art is indeed limited in practice with law and how this freedom is protected and approached in judicial decisions. The scope which is determined for freedom of science and art is discussed as well.

The ever-changing nature of science and art also diversifies the content and the scope of this freedom over time, therefore; there is a need for an independent interpretation in terms of science and art. With the researches carried out within the scope of this study, it has been concluded that the limitations introduced to Turkish Public Law are widely interpreted in practice and the provisions to protect this freedom remain insufficient.

Keywords: Freedom of Science and Arts, Article 27 of the Constitution of 1982, Freedom of Science, Freedom of Arts.

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın şekillenmesi sürecinde desteğini asla esirgemeyen, zorlandığım anlarda motive olmamı, yeni fikirleri ile yeni bakış açıları kazanmamı sağlayan ve her zaman öğrencisi olmaktan onurla bahsedeceğim değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Bilge Bingöl Schrijer'e;

Benim için olduğu kadar, onlar için de uzun ve yorucu olan bu çalışmanın tamamlanması sürecinde, sabırları, destekleri ve her zaman yanımda oldukları için minnettar olduğum sevgili annem Mefaret ve kardeşim Ömer'e en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Yüksel YILDIRIM

ÖNSÖZ

İnsanlığın Dünya üzerinde bıraktığı her izde, insanı diğer varlıklardan ayıran en önemli yönü olan yaratıcılığı görmek mümkündür. Yaratıcılık, bilimsel ve sanatsal üretim sürecinin en esaslı unsurunu oluşturmakta olup, içerisinde yaşadığımız Dünyayı şekillendiren en büyük araçlar bilim ve sanat olarak nitelendirilebilir. Bilimin de sanatın da, hem bireysel hem de toplumsal olmak üzere iki yönü mevcuttur. Bireysel yönü itibariyle bilim ve sanat, insanın iç dünyasını açığa çıkartması, sorgulayıcı, keşfedici ve yaratıcı duygularını tatmin etmesinin bir aracı olarak, insanın kendisini gerçekleştirme sürecinin bir ürünüdür. Doğasındaki keşfetme isteğinin sonucu olarak bilim ve sanatın toplumdaki yeniliklerin öncüsü konumunda olması, bilimsel ve sanatsal ürünlerin toplumu etkileme ve değiştirme potansiyeli ise bilim ve sanat kavramlarının toplumsal yönünü ifade etmektedir.

Tarihsel sürece bakıldığında, toplumu şekillendirme gücüne sahip olan bilim ve sanat alanına, devletin de müdahil olmak ve bilimi ve sanatı kendi amaçları doğrultusunda kullanmak istediği görülmektedir. Bilimin ve sanatın, devlet ile olan kaçınılmaz ilişkisinin özünde bir uyumsuzluk olduğunu söyleyebiliriz. Bilimsel ve sanatsal faaliyetlerin gerçekleşebilmesi için devletin sağlayacağı kaynaklara ve devletin kurumlarına ihtiyaç duyulmaktadır ancak; bilimin ve sanatın kendi doğalarındaki özgür yaratıcılığa devlet tarafından müdahale edilip, sınırlandırılması istenmemektedir. Bilimin de, sanatın da kendine özgü kuralları vardır, bu alanlara devletin müdahalesinin önlenilebilmesi için zaman içerisinde “bilim ve sanat hürriyeti” kavramının gerekliliğinden söz edilmeye başlanılmıştır. Özellikle yakın geçmişte Avrupa tarihine damgasını vuran totaliter rejimlerde baskı altına alınan bilimin ve sanatın ihtiyacı olan özgürlüğün kanunlar aracılığıyla da dile getirilir olması, yeni sayılabilecek gelişmelerdir.

Bu çalışmanın konusunu, 1982 Anayasası’nın 27. maddesi ile düzenlenmiş olan “Bilim ve Sanat Hürriyeti” oluşturmaktadır. Çalışmamızın amacı, bir temel hak ve özgürlük olan bilim ve sanat hürriyetinin niteliğini, kapsamını ve sınırlarını tespit etmek; bilim ve sanat hürriyetinin uygulamaya nasıl yansıdığını Türk Kamu Hukuku açısından ele almak, uygulamada benimsenmiş yaklaşımların, bu temel hak ve özgürlüğün niteliği ve kapsamı ile uyumlu olup olmadığı sorununu incelemektir. Bu amaçla çalışmanın birinci bölümünde, bilim ve sanat hürriyetinin özünü oluşturan bilim ve sanat kavramları, bilimin ve sanatın devletle olan ilişkisi ile özgürlüğün bu iki kavram için gerekliliği açıklanmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, bilim ve sanat hürriyetinin hukuk sistemi içerisindeki yeri irdelenmiş, bir insan hakkı ve bir temel hak ve özgürlük olan bilim ve sanat hürriyetinin;

niteliği, yapılan sınıflandırmalar içerisinde hangi tür haklar arasında değeriendirilebileceği, 1982 Anayasası'nın 27. maddesi gereğince kapsamı ve sınırları, öncesinde Anayasa hukuku açısından gerekli görölen temel açıklamalar yapılarak ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümü ise, bilim ve sanat hürriyetinin korunması ve sınırlarının belirlenmesi açısından esas unsur olan uygulamayı konu almakta olup, konu ile ilgili Kanun hükümleri ve mahkeme kararları incelenerek, bilim ve sanat hürriyetinin uygulamadaki yansıması ortaya konulmuştur. Bu çalışmada, 1982 Anayasası'nın 27. maddesinde düzenlenmiş olan bilim ve sanat hürriyetinin, sahip olduğu özel önem gereğince nasıl düzenlenmesi gerektiği doktrin, mevzuat ve mahkeme kararları ışığında incelenmiş ve devletin bilim ve sanat hürriyetine müdahalesinin ölçüsünün ne olması gerektiği sorusuna yanıt aranmıştır.



GİRİŞ

Hem bilim, hem de sanat, tanımlamanın zor olduğu kavramlardır; çünkü bilim veya sanat için yapılan her tanım bir noktada geçerliliğini kaybedecek ve eksik kalacaktır. Bilim yapısı gereği değişmekte, gelişmekte olduğu için, bilimin konusu ve yöntemleri açısından sınırları çizilememektedir¹. Sanat kavramı açısından da, çağdaş sanat anlayışıyla birlikte, tanım çabasının bir kenara bırakıldığı ve sanatın güzellik ile birlikte ele alınması zorunluluğunun kalmadığı belirtilmektedir². Bilimi ve sanatı tanımlamak zor olsa da, bilimsel ve sanatsal eserlere bu “bilimsellik” ve “sanatsallık” niteliklerini katan, belli özellikleri, kendilerine özgü şartları vardır. Topluma yeniliği getiren bilim ve sanat kavramlarının sürekli değişim ve yenilik içerisinde olabilmesi, bu gelişim ve dönüşümün sürdürülebilmesi için bilimin ve sanatın bir özgürlük alanına ihtiyacı vardır. Yeni tartışmaların yapılabilmesi, yeni fikirlerin ortaya atılabilmesi, alışılmadık olanın ortaya konulması bilim ve sanat hürriyeti ile mümkün olacaktır.

Bilimsel faaliyetlerin sonuçlarından sadece söz konusu bilimsel çalışmayı yapan bilim insanı değil, tüm toplum etkilenmektedir. Bilimsel çalışmaların bu etkisi, bilimin toplumsal yönünü göstermektedir. Örneğin 2. Dünya Savaşı’nda kazananların belirlenmesinde bilimin büyük rol oynaması, bilimin toplumsal hayata yaptığı bir etki olarak gösterilebilir³. Bilimin, toplumsal yönü sebebiyle devlet ile bilim arasındaki ilişkileri geliştirmekte, hem devlet bilim ile, hem de bilim devlet ile iç içe geçmektedir. Tam olarak bu noktada, bilimin sadece devletin belirlediği sınırlar çerçevesinde araştırılıp, geliştirilmesinin önlenmesi için bilim hürriyeti gereklidir.

Sanat eserini meydana getiren sanatçı, insan olarak toplumsal bir varlıktır, bu sanatçının eseri de ister istemez toplumsal olacaktır⁴. Sanatın kitleleri etkileme potansiyeli sebebiyle, devlet tarafından sınırlandırılmak istenmesinin yakın tarihte pek çok örneği

¹ Yıldırım, C. (2012). *Bilim Felsefesi*. 16. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul: 16.

² Tanyeli, U. ve Sözen, M. (2018). *Sanat Kavram ve Terimleri Sözlüğü*. 18. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul: 266, 267.

³ King, A.(1999). “II. Dünya Savaşı’nın Sonundan Bu Yana Bilim ve Teknoloji”. Mayor, F., Forti A. (Ed.), *Bilim ve İktidar*. (Çev. M. Küçük), 6. Basım, Tübitak, Ankara: 81, 82.

⁴ Kavuran, T. (2003). “Sanat ve Bilimde Gerçek Kavramı”. *Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı:15 Yıl:2003/2: 226.

mevcuttur⁵. Sanat devletin desteğine ihtiyaç duymaktadır ancak devletin sanatı desteklerken kendi politikası doğrultusunda şekillendirmemesi gerekmektedir⁶; bunu sağlayacak olan ise sanat hürriyetidir.

Toplumsal hayattaki ve uygarlık alanındaki ilerlemenin teminatı olan bilim ve sanat hürriyeti, Türk hukukunda ilk defa 1961 Anayasası ile düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nda 27. maddede düzenlenen bilim ve sanat hürriyetinin, aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu pek çok uluslararası sözleşme ve insan hakları belgeleri ile koruma altına alınmış bir insan hakkı olması; 1982 Anayasası'nın, Türkiye Cumhuriyeti'nin, "insan haklarına dayanan" bir devlet olduğunu belirtmesi sebebiyle de korunması gerekmektedir. Ayrıca 1982 Anayasası'nın "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama" yükümlülüğünü, devletin temel araç ve görevleri arasında düzenlemiş olmasının da, insanın kendisini geliştirmesi ve ifade etmesi için vazgeçilmez olan bilim ve sanat hürriyetinin korunması gerekliliğini ifade ettiğini düşünmekteyiz.

Bilim ve sanat hürriyetinin Anayasa'nın 27. maddesi ile belirli anayasal sınırlar çerçevesinde koruma altına alındığı görülmektedir. Bilim ve sanat hürriyetini sınırlayan bu düzenlemenin, bu temel hak ve özgürlüğün özü ile uyumlu olup olmadığı, hakkın özüne zarar verip vermediği incelenmesi gereken önemli bir sorundur.

Anayasa ile koruma altına alınmış olsa da pek çok sınırlamaya maruz kalabilen bilim ve sanat hürriyeti açısından etkin bir koruma için, yapılan sınırlamaların uygulamada nasıl yorumlandığı önem arz etmektedir. Bu sebeple, yargı organlarının bilim ve sanat hürriyeti konusundaki tutumunun belirleyici olduğu kanaatindeyiz.

⁵ Gombrich, E.H. (1999). *Sanatın Öyküsü*. (Çev. E. Erduran ve Ö. Erduran), 2. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul: 616.

⁶ Çeçen, A. (1996). *Kültür ve Politika*. 2. Baskı, Gündoğan Yayınları, Ankara: 38.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİLİM, SANAT VE DEVLET İLİŞKİSİ

Çalışmanın birinci bölümünde bilim ve sanat hürriyeti ile Anayasal koruma altına alınmış olan bilim ve sanat kavramlarının ne olduğu ve neden özgürlüğe ihtiyaç duyduğu sorularına cevap aranacaktır. Çünkü bilim ve sanat hürriyetinin koruma alanı ve kapsamının belirlenmesi ile sınırlanmasının meşruiyetinin tartışıldığı noktalarda, bilim ve sanat kavramlarının anlamından yola çıkılması gereklidir.

1.1. Bilim Kavramı

Bilim kavramı açıklanırken, tarihsel süreçte nasıl şekillendiğinden ve kendi doğasına ait özelliklerinden kısaca bahsedilerek, bu kavramın devlet ile kurulması kaçınılmaz olan ilişkisinin dinamikleri ele alınacaktır.

1.1.1. Tarihsel Süreçte Bilim

İnsanlığın var oluşundan bu yana katedilen yol, bilim olmadan açıklanamaz. Mağaralarda barınan insandan, başka gezegenlerde koloni kurma amacıyla keşfe çıkan insana dönüşüm sürecinde en önemli etken, bilgi ve bilimdir. İnsanlık tarihi ne kadar eskiye dayanıyorsa, insanın bilgiye yönelişi de o kadar eskiye gitmektedir⁷. İnsanlar ilkel bir topluluk halinde yaşarken, hayatta kalmak için en büyük mücadeleyi doğaya karşı vermiştir. Doğaya karşı savunmasız olan ve doğaya hükmedemeyen insan; gerçeği öğrenmeye dair merakı ve hayatta kalma içgüdüleriyle doğayı anlamaya ve ona egemen olmaya çalışmıştır⁸.

Öngöremediği, açıklayamadığı olay ve olguların ardındaki gerçeklere yönelik merak duygusu insanı, içinde yaşadığı evreni akıl yoluyla anlama ve anlamlandırma çabasına yönlendirmiştir. Bilimin doğması için, insanın rahat ve güvenli bir hayat sağlama amacı taşıyan düşüncelerle doğayı kontrol etmek istemesinin yanı sıra fayda amacı taşımayan bir bilme ve anlama tutkusunun da gerekli olduğu belirtilmektedir⁹. Bu anlama çabası tarihsel olarak uzun bir süreci kapsamaktadır. Evrenin gizemlerini anlayabilmek için doğayı gözlemleyen insan, bu gizemleri farklı zamanlarda farklı disiplinlere dayanarak açıklamaya çalışmıştır; bilimsel bilginin öncesinde insanlar doğayı ve evreni anlama çabalarının

⁷ Gürkan, Ü. (2017). *Hukuk Sosyolojisine Giriş*. 9. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara: 1.

⁸ Işıқтаç, Y. (2010). *Hukuk Felsefesi*. 3. Tıpkı Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul: 5.

⁹ Yıldırım, C. (1983). *Bilim tarihi*. Remzi Kitabevi, İstanbul: 16.

sonucunda din, mitoloji, metafizik gibi bilim dışı alanlara başvurmuştur ancak bu yolların hiçbirisi olguları bilim kadar başarılı ve güvenilir bir biçimde açıklayamamıştır¹⁰.

Dünyanın bugünkü halinin inşa edilmesindeki en büyük araç, insan aklı ve yaratıcılığı ile kurulmuş olan uygarlıktır. Uygarlığı geliştirmeyi dünya üzerinde başarabilen sadece insandır; uygarlığı geliştiren en büyük ilerlemeleri ise bilim yapmaktadır çünkü insanın bilme, anlama, gerçeği ve doğruyu bulma isteğini giderebilmesi ve evrene yönelttiği sayısız soruya yanıt verebilmesi bilimsel araştırmalarla mümkün olmaktadır¹¹. Uygarlık tarihinin en dinamik ögesi olarak nitelenen bilim, olgu bilgilerinin edinilmesi ve sistematik hale getirilmesine dayanır; bu bilgiler bir ilerleme ve birikme sürecini içeren insan etkinliği sonucunda bilimsel hale gelmektedir¹². Bilimin günümüzde tanımlandığı ve anlaşıldığı şeklini alması da uzun bir birikme süreci gerektirmiştir. Bilim insanları çağlar boyunca; gerek toplumsal, gerek dinsel, gerekse politik pek çok zorlu engel ile mücadele etmiş ve bugün bilimin içinde bulunduğu konumu adeta yoktan var etmiştir.

Bilimin gelişim sürecinin eski Mısır ve Mezopotamya uygarlıklarında faydaya yönelik bilgi toplanması ile başladığı, oradan Antik Yunanlılara geçtiği, ancak bilimsel faaliyetlerin burada faydacılıktan ziyade evreni açıklamaya yönelik olduğu; Ortaçağlara gelindiğinde ise Batı’da dinsel etkenler nedeniyle bilimsel faaliyetler sekteye uğrarken, Doğu’da İslam dünyasında bilimsel çalışmalar açısından başarılı bir dönem yaşandığı ancak tüm bu dönemler içerisinde bilimde en büyük gelişimin yaşandığı aşamanın ise modern bilimin başlangıcı olarak da nitelenen ve Rönesans’tan sonra yaşanan gelişmeleri ifade eden dönem olduğu belirtilmektedir¹³.

Eskiçağlarda kölelik kurumu mevcut olduğu için emekten tasarruf etmeyi amaçlayan, pratik ve yararlı uygulamaların göz ardı edildiği ve bu nedenle teknolojik bir gelişme sağlanamadığı ifade edilmektedir¹⁴. Antik Yunan’da bilim insanlarınca köle sınıfı ile ilişki kurmak istenilmemiş, bilim okullarına köleler ve kadınlar kabul edilmemiştir. Hatta Epikuros’un Midilli’de kurduğu okula köleleri ve kadınları öğrenci olarak kabul edişi Cicero tarafından “ayaktakımı filozofları” olarak nitelendirilmelerine sebep olmuştur¹⁵. Bu bilgiler

¹⁰ Yıldırım, 2012: 16.

¹¹ Bozkurt, N. (1998). *Bilimler tarihi ve felsefesi*. 1. Baskı, Sarmal Yayınevi, İstanbul: 10.

¹² Bozkurt, 1998: 7.

¹³ Yıldırım, 1983: 14.

¹⁴ Ferrarotti, F. (1999). “Endüstri Devrimi ve Bilim, Teknoloji ve İktidarın Yeni Nitelikleri”. Mayor, F., Forti A. (Ed.), *Bilim ve İktidar*. (Çev. M. Küçük), 6. Basım, Tübitak, Ankara: 58, 59.

¹⁵ Forti, A. (1999). “Eskiçağda Bilim, Felsefe ve İktidar”. Mayor, F., Forti A. (Ed.), *Bilim ve İktidar*. (Çev. M. Küçük), 6. Basım, Tübitak, Ankara: 16.

ışığında Antik Yunan'daki bilim anlayışının günümüzdeki modern bilimden farklı olduğunu ve toplumsallaşmadığını, belirli bir grubun ürünü olarak kaldığını söyleyebiliriz.

Eski uygarlıkların sona erdiği M.S. 4. yüzyıldan, İtalya'da Rönesans'ın başlamasından önce M.S. 13. yüzyıla kadar geçen bin yıl, Avrupa için karanlık bir çağ olarak nitelenmektedir; bilim açısından Batı'daki bu durgunluk dönemi devam ederken, İslam dünyası ise Yunan bilim insanlarının eserlerinden yaptıkları çeviriler ile bilimsel düşünme geleneğini sürdürmüş, Batı'da tekrar bilimsel gelişmelerin canlanmasında da rol oynamıştır¹⁶.

Tüm bilimler Eskiçağlarda felsefenin alanı içinde var olurken, felsefeden ayrılarak bağımsız bilim dalları haline gelmeleri 17. yüzyılı bulmuştur¹⁷. Evreni akılla kavrayıp, doğayı anlama ve kontrol edebilme isteği ile çıkılan yolda doğa bilimlerinin bağımsız bir alan olarak varlığını kabul ettirebilmesi, kazandığı başarılar sayesinde olmuştur¹⁸. 17. yüzyılda bilimde ve özellikle matematikte, önceki yüzyıllardakilere oranla büyük ilerlemeler yaşanmıştır; bu gelişmelerin arka planında ise Rönesans'ın yarattığı kültürel ve teknolojik ilerlemenin sağladığı ticari ve ekonomik iyileşmenin olduğu ileri sürülmektedir¹⁹.

Modern bilimin doğuşu yolunda en büyük adımların Copernicus, Giordano Bruno ve Galileo Galilei tarafından atıldığı kabul edilmektedir. Copernicus; o güne kadar inanılan, insanoğlunun kendisini evrenin merkezine koyan düşünce sisteminin yıkılmasına sebep olması sebebiyle bilim açısından bir dönüm noktası yaratmıştır²⁰. Copernicus'un güneş merkezli kozmolojiye dayanan görüşleri, Rönesans'ın yenilikçi atmosferine rağmen geleneksel felsefe ve kilisenin dini kabulleriyle çatıştığı için "sapkınlık" olarak nitelenmiştir; Copernicus'un anlayışını sürdüren Giordano Bruno, Engizisyon tarafından yargılanıp, hapse atılmış ve 1600 yılında da yakılarak cezalandırılmıştır. Bir başka Copernicusçu, modern bilimin temelini atan yeni bir mekanik ve astronomi anlayışı getiren Galileo; *Dialogo dei Massimi Sistemi* (İki Dünya Sistemi Üzerine Diyalog) adlı kitabını yayımladıktan sonra Engizisyon tarafından yargılanıp, hapse mahkum edilmiştir²¹. Copernicus ölümünden önce, son çalışmalarını yatağının altında saklamakta çare bulmuştur, Bruno yakılarak idam

¹⁶ Yıldırım, 1983: 65.

¹⁷ Gürkan, 2017: 3.

¹⁸ Işıқтаç, 2010: 9.

¹⁹ Forti, A. (1999). "Modern Bilimin Doğuşu ve Düşünce Özgürlüğü". Mayor, F., Forti A. (Ed.), *Bilim ve İktidar*. (Çev. M. Küçük), 6. Basım, Tübitak, Ankara: 23.

²⁰ Yıldırım, 1983: 92, 93.

²¹ Copernicus, Giordano Bruno ve Galileo Galilei hakkında detaylı bilgi için bkz. Forti, 1999: 23-37 ; ayrıca Copernicus hakkında detaylı bilgi için bkz. Mason, S. F. (2013). *Bilimler Tarihi*. (Çev. U. Daybelge), Türk Tarih Kurumu, Ankara: 111-121 ; Galileo Galilei hakkında detaylı bilgi için bkz. Mason, 2013: 132-147.

edilmiştir, Galileo Engizisyonun tutsağı olarak can vermiştir; ancak büyük bedeller ödeyen bu bilim insanları karanlık içindeki bir dönemi aydınlatmış ve modern bilimin doğuşuna katkı sağlamışlardır. Bilimin, dinin dünyevi iktidarı karşısında bağımsızlaşması, yeni bir bakış açısı doğurmuştur; bilimin insanlık tarihindeki yeri artık daha temel, daha güçlü ve daha bağımsızdır ²².

Bilim yoluyla elde edilen bilgilerin hayata geçirilmesi ile teknoloji gelişme göstermiş, teknolojinin gelişimi de makineleşme sürecini doğurmuştur. Bilimsel devrim olarak nitelenen 17. yüzyıldan sonra sanayileşme, 19. yüzyıla gelinceye kadar yavaş ilerlemiş olsa da İngiltere’de yaşanan ve buharlı makinelerin kullanımıyla başlayıp, elektrik gücüyle çalışan fabrikalar kurulmasıyla büyüyen Sanayi Devrimi ile birlikte bu süreç hızlanmıştır²³. Nitekim yaşanan bu gelişmelerin sonucunda Batı dünyası teknoloji ve bilimsel ilerleme açısından bir öncü haline gelmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki bilim, geçmişte olduğu gibi bugün de bir ülkeye, bir kültüre veya bir gruba ait değildir²⁴. Nitekim din, ırk, milliyet ayrımı yapılmadan dünya üzerinde yaşayan her insanın bilimsel gelişmelerden yararlanma hakkı olduğu BM sözleşmelerinde ve İHEB’de de belirtilmiştir. Bilimsel gelişmeler sadece ilgili araştırmaların yapıldığı ülkelerin değil, tüm insanlığın ortak ürünü olarak görülmelidir.

Modern bilimin doğuşu olarak anlatılan süreçten bu yana, farklı bilgi kaynakları ile bilimsel bilgi arasındaki sınır daha net çizilmeye başlanılmış ve bilimselliğin kriterleri geliştirilmiştir. Bilim insanları tarihsel süreç içerisinde, dini otoriteyi elinde bulunduranlara, devlet iktidarı sahiplerine hatta başka bilim insanlarının eski ve kalıplaşmış düşüncelerine karşı bir savaş vermiştir. Bu nedenle modern anlamıyla bilimin ne anlama geldiği ve bilimsel bilginin nitelikleri, pek çok düşünür tarafından tartışılmıştır. Günümüzde bilimsel bilgi; güvenilir gerçekleri içermesi sebebiyle her zaman kanıtlanabilen, kişisel inanışlara göre değişmeyen yani varlığı herkes tarafından kabul gören olay ve olguları inceleyen bilgiler olarak ifade edilmektedir ²⁵.

Bilimsel düşünmenin gereği, gerçeğe dönük olmak, tutarlı yargılara ulaşmaya çalışmak, ne kadar akla yatkın olursa olsun olgulara dayanmayan önyargılar, inançlar ya da genellemelerden kaçınmak olduğu için; bilimsel düşüncenin dayanak noktası gözleme dayanan güvenilir veriler olup, gözlem verileriyle desteklenmeyen ya da bu verilerle çelişen

²² Forti, 1999: 28.

²³ Yıldırım, 1983: 147.

²⁴ Yıldırım, 1983: 14.

²⁵ Gürkan, 2017: 3.

her teori ve iddia şüphelidir²⁶. Bilimsel anlayış içerisinde değerlendirildiğinde, dini ve mitolojik bilgiler gözlem alanımızın dışında kalan inanışlarımızı oluştururlar. Bu bilgileri gözlemlene ya da deneye tabii tutma olanağından yoksunuz. Ayrıca gözlemlenebilir olgulara dayanan ancak günlük hayatta kullanılan basit bilgiler de bilimsel bilgi sayılamaz²⁷. Bu çeşitli bilgi türleri ile bilimsel bilgi arasındaki farkları belirlemek için kavramsal olarak bilimi ve özelliklerini tanımlamak gerekmektedir.

1.1.2. Bilimin Tanımı ve Özellikleri

“Bilim” kelimesi Türkçe “bilmek” fiil kökünden gelmekte olup, Arapça’da “ilm” sözcüğü bilgi ve bilim anlamlarını karşılamaktadır²⁸. Bilimin İngilizce karşılığı olan “science” kelimesi de, Latince’de bilmek anlamına gelen “scire” kelimesinden türemiştir²⁹. Bilim anlamına gelen kelimelerin etimolojik kökenleri de, bilim ile bilmek arasındaki zorunlu ilişkiyi ortaya koymaktadır.

Bilim, çokça tartışılmış kavramlardan olmasına rağmen üzerinde uzlaşılmış bir tanımı mevcut değildir. Çeşitli kaynaklarda bilim; “*sistem haline konulmuş güvenilir bilgi*”³⁰, “*bazı olgu veya olay kategorilerine ait iyi düzenlenmiş bilgiler bütünü*”³¹ ve “*aynı konu ya da konu alanına yönelmiş ve genel olarak geçerli bilgilerin bir sistemi*”³² olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlarda bilim ile ilgili öne çıkarılan özelliğin; kategorize edilmiş güvenilir bilgilerin bir sistem çerçevesinde ele alınması olduğu görülmektedir.

Başka kaynaklarda ise bilim, “*nesnel dünyaya ve bu dünyada yer alan olgulara ilişkin tarafsız gözlem ve sistematik deneye dayalı zihinsel etkinliklerin ortak adı*”³³ ve “*denetimli gözlem ve gözlem sonuçlarına dayalı mantıksal düşünme yolundan giderek olguları açıklama gücü taşıyan hipotezler bulma ve bunları doğrulama yöntemidir*”³⁴ şeklinde açıklanmaktadır. Belirtilen tanımların ortak yanı ise; bilimi, gözlem ve deney gibi metotların sonucuna bağlanan mantıksal faaliyet süreci olarak açıklamalarıdır. Yukarıda verilen çeşitli tanımlar

²⁶ Yıldırım, 2012: 16.

²⁷ Gürkan, 2017: 2, 3.

²⁸ <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/ilm> (erişim tarihi: 24.05.2019)

²⁹ <https://www.etymonline.com/word/science> (erişim tarihi: 24.05.2019)

³⁰ Hirsch, E. E. ve Baran, S. (2001). *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*. 3. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 13.

³¹ Meydan Larousse. (1987). *Büyük Lugat ve Ansiklopedi*. Cilt 2, Meydan Yayınevi, İstanbul: 373.

³² Aral, V. (2012). *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*. 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul: 111.

³³ AnaBritannica, (1986). *Genel Kültür Ansiklopedisi*. Cilt 4, Ana Yayıncılık, İstanbul: 154.

³⁴ Yıldırım, 2012: 19.

bilimi farklı açılardan ele almışlardır, ancak bu tanımların hepsinde ortak olarak tespit edilebilen belli başlı özellikler vardır.

Buna göre bilimin en belirgin özelliği, olgulara dayanmasıdır; bilimsel önermelerin ancak doğrudan ya da dolayısıyla gözlemlenebilen olguları konu olarak alabildiği, bilimsel önermelerin geçerliliğinin de, konusunu oluşturan olguların varlık veya yokluklarının gözlem ya da deneyle kanıtlanmasına bağlı olduğu kabul edilmektedir³⁵. Bilimsel düşünmenin en ayırt edici özelliği şüpheciliktir; her türlü bilgi ve önermeye, ispat edilene kadar şüphe ile yaklaşılır. Bir bilginin bilimsel niteliğe ulaşabilmesi için gözlemlenebilirlik veya deney gibi bilimsel yöntemlerce test edilmiş olması gereklidir. Bilimsel düşünme rasyonel bir dünya görüşüne dayandırılmaktadır; doğada yaşanan olaylar mistik ve doğaüstü kuvvetlerle değil, yine doğal olaylarla açıklanır³⁶.

Bu konuda belirtmek gerekir ki, bilimsel bilginin sadece mantık yoluyla değil algılar ve sezgi yoluyla da kavranabileceği savunulmaktadır. Bilginin ortaya çıkışının her zaman rasyonel bir bakış açısına dayandırılmadığı, tarihsel örneklerle bakıldığında zaman zaman bazı keşiflerin tesadüfen yapıldığı ya da bilimsel bilgiye her zaman bilimsel metotlarla ulaşılmadığı görülür. Bilginin içeriğini algıların, biçimini de akılsal kavramların oluşturduğunu; bilimin de bu algı verileriyle etkileşime dayalı bir süreç olup, salt akıl ya da salt gözlem ve deneyin sonucu olmadığı belirtilmiştir³⁷.

Bilimsellik değerlendirmesi yapılırken bilginin kaynağının algı, sezgi ya da rasyonel metotlar olmasından daha önemli olan husus; bilginin geçerliliğinin bilimsel yöntemler ile sınanabilmesi olmalıdır. Bilim, her yeni bilgiye şüphe ile yaklaşmaktadır. Bu şüpheyi sona erdirecek olan ise bilginin kaynağından ziyade, içeriğini oluşturan olguların test edilebilir ve gözlemlenebilir olmasıdır. Ayrıca bilimsel bilginin ortaya çıkışının sadece rasyonel metotlara bağlanması, bilimin içeriği ve metotlarıyla ilgili sınırlı bir yöntemin belirlenmesi şeklindeki bir görüşün bilimi de sınırlandıracağı haklı olarak ileri sürülmüştür³⁸.

Bilim, gerçeğin tümüyle değil, bir kısmı ile ilgilenir³⁹. Çünkü evrende mevcut olguları, sayı ve çeşitlilik açısından tespit edebilmenin imkanı yoktur; olgular sonsuzdur ve bilimin bu olguların hepsini inceleyebilmesi mümkün değildir. Evrende var olan tüm olguların bilimsel araştırmaya konu olabileceği ancak hepsinin birden bilimin konusu olamayacağı, bu sebeple bilimsel araştırma öncesinde sınıflandırma yapılmasının gerekli olduğu kabul edilmektedir;

³⁵ Gürkan, 2017: 6; Yıldırım, 2012: 19.

³⁶ Yıldırım, 2012: 16.

³⁷ Yıldırım, 2012: 19.

³⁸ Atalay, E. (2010). "Bilim Özgürlüğü". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 68 (1-2): 7, 8.

³⁹ Sönmez, V. (2010). *Bilim felsefesi*. 2. Baskı, Anı Yayıncılık, Ankara: 23.

bu durum dolayısıyla bilimin olguları tek tek değil, sınıflandırarak incelediği; bir olgu eğer inceleme konusu bir alana dahil edilebiliyorsa bilimsel olarak önemli hale geldiği ifade edilmektedir⁴⁰.

Bilim eleştireldir; bilimsel ya da bilimsel, toplumca genel kabul görmüş ya da görmemiş olması fark etmeksizin tüm teorilere karşı bilim eleştirici yaklaşır. Bir teorenin doğru kabul edilebilmesi için olgularla desteklenmesi gerekmektedir. Ancak yeni olgular ortaya çıkmışsa, bilim eleştirici tutumunu devam ettirerek eski teorenin yeni olgular ışığında değiştirilmesini gerekli kılar ya da yerine daha güçlü bir teori oluşturulmaya çalışılır; bilimin eleştirel tutumunu bu şekilde kendi içinde de uygulamaya devam etmesi, bilime kendi yanlışlarını düzeltme imkanı sağlamaktadır⁴¹.

Bilim mantıksaldır ve ulaştığı sonuçların mantıksal düşünme kuralları çerçevesinde, birbirini doğrulayan, çelişki barındırmayan sonuçlar olması gerekmektedir; bunun yanı sıra belirli bir yöntemin uygulanmasıyla daima aynı sonuçların elde edilmesi de gereklidir⁴².

Bilimin bir diğer üzerinde durulması gereken özelliği ise nesnel olmasıdır; bilim insanları bir araştırmayı yürütürken, önyargılarını ve kişisel isteklerini araştırmanın dışında tutmalıdır. Bilimin nesnel olması demek; araştırma sonuçlarının kişisel sebeplerle çarpıtılmaması, mantıksallık ilkesinde de açıklanmış olduğu gibi, aynı koşullar ve yöntemlerle aynı sonuca ulaşılacak şekilde güvenilir bilginin ortaya konulması demektir. Ancak bilim insanının araştıracağı konuyu seçmesi veya bir teori oluşturması sırasında kişisel amaçlarına ve ilgi alanlarına yönelmesinin kaçınılmaz olacağı, bu nedenle bilimde nesnelliğin mutlak olarak değerlendirilmeyip sınırlı bir anlamda yorumlanması gerektiği; ayrıca bilimsel sonuçların güvenilir olarak değerlendirilebilmeleri için kamunun tartışabileceği şekilde açık olmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir⁴³.

Yukarıda açıklanan tüm bu özellikler, bilimsel bilgiyi güvenilir kılmaktadır, ancak yine de bilimsel yöntemlerle elde edilen bilgilerin kesin olarak doğru olduğundan söz edilemez. Bilimsel bilgiler doğruluk değeri yüksek bilgilerdir ancak değişen koşullar, gelişen teknoloji, ortaya çıkan yeni olgular gibi sebeplerle bilimin kendi bulgularının yanlış ya da eksik olduğu anlaşılırsa; yeni ve geçerli bilgiler kendiliğinden eskilerinin yerini alacaktır⁴⁴. Bu daha önce de izah edilmiş olan, bilimin kendi kendini düzeltmesi durumuna bir örnektir. Bilimsel bilgi mutlak değil, yanlışlanabilir ve yanlışlanana kadar geçerli bilgidir; nitekim Karl

⁴⁰ Gürkan, 2017: 6; Işıқтаç, 2010:6; Yıldırım, 2012: 21.

⁴¹ Gürkan, 2017: 6; Yıldırım, 2012: 20, 21.

⁴² Gürkan, 2017: 6; Işıқтаç, 2010:7; Yıldırım, 2012: 20.

⁴³ Yıldırım, 2012: 20.

⁴⁴ Işıқтаç, 2010: 7.

Popper'in de, bilimsel gelişmenin, yanlışların ayıklanmasıyla gerçekleşeceğini savunduğu belirtilmektedir⁴⁵.

Bilim kavramının kapsamı o kadar geniştir ki, bir insanın tek başına bilimin tüm konusunu kavraması mümkün değildir. Bu nedenle bilimin konusuna göre bölünmesi ve sınıflandırılması zorunludur. Gözlemlenecek olguların, araştırma konularının kendilerine özgü çalışma metotlarını gerektirmesi de sınıflandırmayı gerekli kılmaktadır. Bugün bilim, doğa bilimleri, sosyal bilimler gibi pek çok alt gruba ayrılmıştır⁴⁶. Ancak bu bilimlerin hepsi birbirine bağlıdır, birbiriyle ilgilidir çünkü aslında hepsi aynı bütünün parçalarını oluşturmaktadır ve tek bir “bilim” vardır⁴⁷.

İnsanlık tarihi içerisinde yaşadığımız gelişmeleri, büyük oranda bilimin sağladığına değinmiştik. Bilimsel çalışmaların hayatımıza yaptığı katkılar ve bilimsel araştırmaların sonuçlarından bütün toplum olarak yararlanıyor olmamız, bilimin toplumsal yönünü ortaya koymaktadır. Bilim insanları yaptıkları çalışmaları yayımlayarak, açıklayarak, projelerini hayata geçirerek, yaptıkları bilimsel çalışmaları toplumsallaştırmaktadır; nitekim açıklanmayıp, araştırmacısına özgü kalan sonuçlar doğru olsa dahi bilimsellik niteliğine erişemez çünkü bilimsel bilginin eleştiriye ve ilgili bilim alanında çalışan yetkin kişiler tarafından denetlenmeye imkan tanınması gerekmektedir⁴⁸. Bilimsel hale getirilmemiş düzensiz bilgiler bireysel olarak nitelenirken, bilimin ise toplumsal bir görevi gerçekleştirdiği belirtilmiştir⁴⁹. Bilimin toplumsallığı ile ilgili belirtilmesi gereken bir diğer husus da, özellikle iktisat, politika gibi kamunun refahına yönelik olan sosyal bilimler alanındaki araştırmalarının insanları bilinçlendirme ve toplumsal gelişmeye yaptığı katkıdır. Bilimsel bilginin, insanların siyasal anlamda da bilgilenmesini sağlaması sebebiyle demokrasiyi geliştirmesi ve demokrasiye yaptığı katkılar da bilimin toplumsal yönüne bir örnek teşkil etmektedir⁵⁰.

Bilimi tanımlamak için ne kadar açıklama yapılırsa yapılsın, bilimin doğasındaki dinamiklikten ötürü daima tanımlar eksik kalacaktır. Çünkü bilim her zaman bir devinim içerisinde olmak zorundadır, aksi takdirde zaten bilimin gelişmesi mümkün olmayacaktır. Bilim açısından kesin ve tek bir “doğru” yoktur; zamana, kullanılan araçlara ve bunun gibi pek çok değişkene bağlı olarak bilimin doğruları değişmektedir. Statik olmayan, gelişip,

⁴⁵ Sönmez, 2010: 31. Ayrıca Karl Popper ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Sönmez, 2010: 175 vd.

⁴⁶ Bilimlerin sınıflandırılmasıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Gürkan, 2017: 7, 8.

⁴⁷ Aral, 2012: 115.

⁴⁸ Yıldırım, 2012: 21.

⁴⁹ Hirsch ve Baran, 2001: 14.

⁵⁰ Bulut, N. (2005). “Bilim Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırlandırılması Sorunu”. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (1-2): 25.

değişen yapısı ve incelediği konular ile izlediği yöntemlerinin de sınırlarının çizilememesi nedeniyle sahip olduğu karmaşık yapısı; bilimin tanımlanmasını zorlaştırmaktadır⁵¹. Ancak yine de yeni fikirlerin ve bilimin gelişim sürecinin engellenmesini önlemek amacıyla bilimselliğin ilkelerinin açık bir şekilde ortaya konulması önemlidir.

Tüm bu açıklamaların sonucunda bilimi tanımlamak gerekirse Bertrand Russell'ın ifadesiyle, *“Bilim, gözlem yoluyla, gözleme dayanan düşünce yoluyla, evrendeki tek tek olguları, bu olguları birbirine bağlayan yasaları bulmaya, böylece gelecekteki olayların da önceden bilinmelerini sağlamaya çalışmaktır.”* şeklinde tanımlamak uygun olacaktır⁵².

1.2. Sanat Kavramı

Sanat kavramının açıklanabilmesi için, çağlar boyunca değişen anlamına ve tespiti zor olsa da sanatın özelliklerine değinmek gerekmektedir. Sanat alanında özgürlüğün gerekli olması fikrinin ancak bu değerlendirmeler ışığında anlam kazanacağını düşünmekteyiz.

1.2.1. Tarihsel Süreçte Sanat

Sanatın kökleri de aynı bilim gibi, insanlık tarihinde oldukça gerilere uzanmaktadır. İnsana özgü bir yeti olarak nitelenen sanat, insanlığın başlangıcından bu yana var olmuştur⁵³. Sanat, uygarlığı oluşturan unsurlardan biridir. İnsanın içindeki merak duygusu ve yaratıcılık, sanatı tetiklemiş; sanat ile atılan bu adımlar ise uygarlığın gelişimini sağlamıştır. İnsanlığın çağlardır süren serüveni içerisinde bugün bulunduğumuz nokta, yaratıcı faaliyetler olmadan erişilemeyecek bir seviyededir çünkü yaratıcı yöne sahip olan insan; var olanı reddeder, bilinenin ötesine ulaşmayı amaçlar, yeni problemler yaratıp onları çözümler ve hep ileriye hedefler⁵⁴.

Kendi içselliğini ve dış dünyayı kavraması için insanı akılsal yollara sevk eden bir gereksinim olan sanat; insanlığın dünyayı anlayıp, tanımasını ve değiştirmesini sağlamaktadır⁵⁵. Değişen dünya ile birlikte tarihsel süreç içerisinde sanat da değişmekte, aynı kalmamaktadır. Tiyatro sanatının ortaya çıkışı olarak nitelenen dinsel törenler ile günümüzdeki tiyatro anlayışı, geçmiş çağlarda mağara duvarlarına çizilen resimler ile resim sanatının bugüne kadar çeşitli akımlar tarafından şekillendirilerek ulaştığı nokta arasındaki

⁵¹ Yıldırım, 2012: 16.

⁵² Russell, B. (1996). *Din ve Bilim*. (Çev. A. Göktürk), 7. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul: 11.

⁵³ Ersoy, A. (2016). *Sanat Kavramlarına Giriş*. 1. Baskı, Hayalperest Yayınevi, İstanbul:10.

⁵⁴ Tekin Bender, M. (2014). “Yaratıcılık, Kişilik ve Sanatsal Yaratma Üzerine”. *Erciyes Sanat / Erciyes Üniversitesi Enstitüsü Dergisi*, 1: 2014: 28.

⁵⁵ Ersoy, 2016: 44.

farklılıklar; sanatın da toplum ile birlikte aldığı yola örnek teşkil etmektedir. Kavramsal olarak sanata yüklenen anlamları anlayabilmek için, sanatın tarihsel süreç boyunca geçirdiği değişimleri incelemek gereklidir. Ancak sanat tarihi olarak anlatılan bu yolculuk, esasen sanatın Avrupa’da değişen anlamına ışık tutmakta olup; evrensel bir kavram olan sanatın tarihsel süreç içerisinde aldığı yol olarak kabul ettiğimiz sürecin aslında Avrupa’daki değer ve anlayışlara göre şekillendiği ifade edilmektedir⁵⁶.

Sanat tarihine bakıldığında değişen yönetim ve toplum yapılarının tüm sanat dalları için değişikliği de beraberinde getirdiği görülmektedir. Çağının dinsel, politik, kültürel ve ekonomik koşullarını yansıtan sanat; toplum yapısı değiştikçe farklılaşacaktır çünkü her yönetim dönemi, kendi anlayışına ve değerlerine uygun bir sanata ihtiyaç duymaktadır⁵⁷.

Sanatın, ilkel toplumlarda bilinmeyen dünyaya hakim olmak için kullanılan büyüler ile doğduğu ifade edilmektedir; ilkel toplumda devlet şeklinde bir örgütlü yapı olmasa da, ortak ve bağımlı bir hayat sürülmekte ve topluluk halinde hareket edilmekteydi. Sanat da, dans ve büyü törenleri gibi herkesin katıldığı toplumsal etkinlikler içerisinde doğmuştur⁵⁸. Nitekim daha sonra değinileceği üzere sanatın toplumsal yönü de, sadece ilkel çağlar ile kısıtlı kalmamıştır.

Sanat kavramının 18. yüzyıla gelinceye dek beceri gerektiren insani faaliyetleri kapsayan bir anlamı olduğu ifade edilmektedir⁵⁹. Nitekim Türkçe’de kullanılan “sanat” ve hatta Fransızca ve İngilizce’deki “art” ile İtalyanca’daki “arte” kelimelerinin kökenleri de bu anlamı desteklemektedir. “Sanat” kelimesi iş ve yapma anlamlarına gelen Arapça “sunu” köküne dayanmaktadır. Eski Yunanca’da aynı anlama gelen kelime ise “areti”dir, Latinler’in “ars” şeklinde dillerine kattıkları bu kelime; daha sonra Latince’den İngilizce ve Fransızca’ya halen kullanıldığı şekliyle “art” olarak geçmiştir⁶⁰. Sanat anlamına gelen kelimelerin kökenlerine bakıldığında da görüldüğü üzere, eskiden sanat sözcüğünün “beceri ile bir işin yapılması” anlamını taşıması nedeniyle sanat ve zanaat arasında bir ayrım mevcut değildi.

⁵⁶ Shiner, L. (2004). *Sanatın İcadı Bir Kültür Tarihi*. (Çev. İ. Türkmen), Ayrıntı Yayınları, İstanbul: 21.

⁵⁷ Ersoy, 2016: 66; Turani, A. (2015). *Çağdaş sanat felsefesi*. 11. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul: 22. Ayrıca Turani, tarihsel süreçte plastik sanatlarda köklü değişikliklere sebep olan, “devlet kuramamış toplumlar”, “monarşik yönetime sahip toplumlar” ve “demokratik-parlamentar yönetime sahip toplumlar” şeklinde üç temel yönetim düzeni üzerine bir sınıflanma yapmıştır. İçinde doğduğu toplumun sosyal dinamiklerinden ve elbette ki yönetim biçiminden bağımsız düşünülemeyecek olan sanatın bu dönüşümü sadece plastik sanatlar ile sınırlı değildir. Plastik sanatlardan olmayan müzik belki de bu değişimin en net gözlemlenebileceği alanlardandır. Detaylı bilgi için bkz. Turani, 2015: 21, 22, 23.

⁵⁸ Fischer, E. (2003). *Sanatın gerekliliği*. (Çev: C. Çapan), Payel Yayınları, İstanbul: 15, 16, 38.

⁵⁹ Shiner, 2004: 23.

⁶⁰ Arseven, C. E. (1975). *Sanat ansiklopedisi*. Cilt 4, Millî Eğitim Basımevi, İstanbul: 1752, 1753.

Sanatçıların özellikle 19. yüzyıl öncesinde esnaf loncalarına kayıt olmaları geleneğinin de, yaptıkları işlerin zanaat olarak görülmesinin sebeplerinden biri olarak nitelenmektedir⁶¹. Shiner’a göre Rönesans olarak adlandırdığımız 1350-1600 yıllarını kapsayan dönem, sanat ve zanaat kavramlarının bölünmesi için uzun bir geçiş sürecini başlatmıştır, 18. yüzyılda ise bu iki kavram bir daha birleşmeyecek şekilde bölünme yaşamıştır. 18. yüzyılda “sanatçı” ile “zanaatçı” zıt kavramlar halini almış; hayal gücü, yaratıcı duygular, deha, özgürlük gibi “şiirsel” nitelikler sanatçıya özgü görülürken, taklit, beceri, hizmet gibi “mekanik” nitelikler ise zanaatçıya ait görülmeye başlanılmıştır⁶². Faydalı olma amacındansa estetik amaçlarla eser meydana getirme anlayışının yani güzel sanatlar kavramının doğuşu ile; birçok dilde görülebilen sanat ve zanaat kavramları arasındaki benzerlik, ortadan kalkmaya başlamıştır⁶³.

Sanatçı ve zanaatkar arasında fark gözetilmeyen dönemlerde, sanatta belirli konulara yönelişten ve ayrıca yöneticilerin isteğiyle hatta siparişi üzerine gelişen bir sanat anlayışından söz edilmektedir. Bugün bizler Rönesans döneminin eseri olan tabloları, heykellere bakarken ya da Mozart’ın, Haydn’ın bir senfonisini dinlerken bunların yüce bir sanat yaratımının eserleri olduğu fikri ile dolup taşarız. Bu algımızın sebebi bugün bu eserleri ancak müzelerde ziyaret edebilmemiz ya da bir orkestra tarafından icra edilmelerine ancak görkemli konser salonlarında tanık olabilmemizdir. Bu eserlerin yaratıldıkları zamanlardaki sanat algısı, bizde uyandırdıkları düşüncelere oranla farklıdır. Bu eserlerin çoğu zaman ölümsüz bir sanat eseri yaratmak için değil; özel bir sipariş üzerine yapıldığı, belirli etkinlikler için belirli temalar çerçevesinde ve çok kısa süre içerisinde bestelendiği belirtilmektedir⁶⁴. Özellikle 19. yüzyıl öncesinde sanat, çoğunlukla saray ve soyluların hizmetinde görülmüş, kilisenin ve sarayların koyduğu sert kurallar çerçevesinde sanatçı özgür olamamış; kendisini, duygularını ve düşüncelerini istediği gibi ifade edememiştir⁶⁵. Bağımsız ve kendi isteği doğrultusunda eserler yaratan bir sanatçı anlayışı yokken, Shiner’ın himaye sistemi olarak nitelediği bir sistem ile sanatçılar dönemin soyluları için eserler meydana getirmiş ve bu eserler ise haminin malı olarak görülmüştür⁶⁶.

Esas sanat olanın, güzel sanatlar olduğu anlayışının yerleşmeye başlamasıyla sanat kavramı yüceltilmiş, üstün yetenek, yaratıcılık ve ilham gerektirdiği kabul edilir olmuştur. Bu

⁶¹ Turani, 2015: 38.

⁶² Shiner, 2004: 180, 181.

⁶³ AnaBritannica. (1986). *Genel Kültür Ansiklopedisi*. Cilt 19, Ana Yayıncılık, İstanbul: 46.

⁶⁴ Shakespeare, Mozart gibi sanatçıların hayatlarından örnekler için bkz. Shiner, 2004: 21 vd.

⁶⁵ Elmas, H. (2006). “Ondokuzuncu Yüzyıldan Günümüze Özgürlük Bağlamında Sanat Neydi, Ne Oldu?”. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt Eylül(15): 283.

⁶⁶ Shiner, 2004: 176.

konuda pek çok farklı sınıflandırma yapılsa da sanat eserlerini estetik birer obje olarak gören güzel sanatların; plastik sanatlar, fonetik sanatlar ve ritmik sanatlar şeklinde üç gruba ayrıldığı kabul edilmektedir. Heykel, resim ve mimari gibi maddeye biçim vermeye dayalı sanatlar plastik-görsel sanatlar; müzik ve edebiyat gibi kulağa hitap eden sanatlar fonetik-işitsel sanatlar; dans ve bale gibi harekete biçim veren sanatlar ise ritmik sanatlar olarak adlandırılmaktadır⁶⁷. Güzel sanatlar kavramının doğuşu ile birlikte sanat kendi kendisinin amacı haline gelmiştir, sanatçı incelmış zevklere hitap eden güzel sanat eserlerini yaratan kişiye, zanaatçı ise faydalı şeyler yapan kişi olmuştur⁶⁸. Sanatçının eser üretiminin sadece maddi bir nesne meydana getirmek olmadığı ve bu sürecin ardında herkeste mevcut olmayan yaratıcı bir yeteneğin olması gerektiği kavranılmıştır. Nitekim zanaat ile sanatı ayıran en önemli özellik de budur. Halen bugün de zanaat kavramı, “insanların maddeye dayalı gereksinimlerini karşılamak için yapılan, öğrenimle birlikte deneyim, beceri ve ustalık gerektiren iş, sınaat”⁶⁹ olarak tanımlanmakta ve el ustalığı gerektiren işler için kullanılmakta iken; günlük hayatta kullanılan sıradan nesnelerin üretimi ve el ustalığı, sanat olarak kabul edilmemektedir.

1789 yılında gerçekleşen Fransız Devrimi sonrasında Avrupa’da özgürlük kavramı ivme kazanmıştır. Krallıkların yerini alan demokratik yönetimler ile birlikte kişi özgürlükleri hukuki belgeler ile teminat altına alınmaya, önceden sadece soyluların bildiği okuma yazma eğitimleri tüm topluma verilmeye, haberleşme ve seyahat olanaklarını geliştirmek de devletin görevi sayılmaya başlamıştır. Yeni yönetim biçimiyle beraber hakları güvence altına alınmış, özgür, eskiyi eleştirmeye başlayan yeni bir insan anlayışının geliştiği belirtilmektedir⁷⁰. Bu dönemdeki özgürleşme havası sadece kişi özgürlükleri ile sınırlı kalmamış ve sanatı da etkilemiştir. Bu dönüşüm ile birlikte sanatçıya saraydan sipariş verilmesi yani himaye sistemi ortadan kalkmıştır, sanatçı konu seçiminde özgürleşmiştir. Sanatta gelişen bağımsızlık ile birlikte sanatçının kendi istediğini yapabilecek olması, sanatçı için çok fazla seçenek doğurmuştur. Sanatçının eserlerinde istediği gibi farklılaşabilmesi, toplum ile uyuşamaması sorununa sebep olmuştur. Çünkü önceden sipariş ile yapılan eserler genelde birbirinin benzeri, toplumdaki genel beğeniye uygun olmaktayken, artık sanatçı kendi sanat anlayışını

⁶⁷ Ersoy, 2016: 21.

⁶⁸ Shiner, 2004: 24.

⁶⁹ Tdk.gov.tr sözlük <http://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 25.05.2019)

⁷⁰ Turani, 2015: 21, 25, 26.

yaratabilmekte özgürdü. Gombrich bu geleneğin getirdiği uyumun kaybedilmesi durumunu “gelenekten kopuş” olarak nitelemektedir⁷¹.

Özellikle Endüstri çağının başlamasıyla insan yaşamında meydana gelen değişiklikler büyük bir hızla gerçekleşmektedir. Sanat anlayışı ve tanımı da buna paralel olarak sürekli bir değişim içindedir. 19. yüzyıldan bu yana sanatta kübizm, dada, fovizm, sürrealizm, pop-art, fütürizm, art nouveau gibi daha onlarca akım doğmuş ve değişim süreci devam etmiştir. Bu sanat akımlarının hepsinde ortak çabanın, sanatçının kendini özgürce ifade etmesi olduğu belirtilmektedir⁷². Sanatın farklı zamanlarda, farklı anlamlara gelebileceği belirtilmektedir, nitekim günümüzde sanat olarak tanımladığımız şeyler, geçmişte şimdi anlaşılan şekliyle sanat olarak kabul edilmemiş olabilir⁷³. Bugün enstalasyon, performans sanatı gibi çok çeşitli biçimlerde sanat icra edilmesine, sanatın kapsamının genişlemesine rağmen sanat sergilerinde yer alan pek çok eser tartışmalara yol açmakta ve neyin sanat sayılıp, neyin sanat sayılamayacağının sınırları üzerinde uzlaşma sağlanamamaktadır⁷⁴. Ancak hangi çağdaki sanat tanımı ya da sanat anlayışı benimsenirse benimsensin; sanat her zaman için insanı dar sınırlarına sıkışıp kaldığı günlük hayatından kurtarıp, sonsuzluğun sınırsızlıklarına taşıyan bir kuvvettir⁷⁵.

1.2.2. Sanatın Tanımı ve Özellikleri

Sanatın değişen yapısı ve genişleyen sınırları nedeniyle kavram olarak sanatı tanımlamak zorlu bir çabadır. Farklı kaynaklarda sanat tanımlanırken, sanatın farklı özellikleri üzerinde durulmuş; her bir tanım, sanata dair farklı bir vurgu yapmıştır. Kimi kaynaklar sanatın en basit ve en yaygın kullanılan tanımının “*hoşa giden biçimler yaratma gayreti*” olduğunu; bu hoşa giden biçimlerin ise insanın güzellik duygusunu harekete geçirdiğini ifade

⁷¹ Gombrich, 1999: 499, 501, 502.

⁷² Elmas, 2006: 282.

⁷³ Whitham, G. ve Pooke, G. (2018). *Sanatı Anlamak*. 1. Baskı, Hayalperest Yayınevi, İstanbul: 18-19.

⁷⁴ Örneğin gerçek insan bedenlerinin plastinasyon denilen bir işlem ile korunarak insan vücudun anatomik yapısının, bedenlere verilen çeşitli pozlar ile gösterilmesi üzerine bir sergi olan “Body Worlds” sergisi, insan vücudunun anatomik yapısına, insan sağlığına ve insan olmanın anlamına odaklandığını belirtmiş olsa da; bu serginin sanat sergisi olarak adlandırılması durumunda, bu poz verilmiş kadvralar bir sanat eseri sayılacak mıdır? Sergi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. <https://bodyworlds.com/exhibitions/human/> (erişim tarihi: 24.05. 2019). Ayrıca sergide kullanılan kadvraların Çinli mahkumlar olup olmadığı, nereden temin edildikleri tartışması üzerine Avustralya’da serginin kapatılmasının istenmesi ile insan bedeninin bu şekilde kullanılabilmesine ilişkin tartışmalar için bkz. <https://www.bbc.com/news/world-australia-43902524> (erişim tarihi: 24.05. 2019)

⁷⁵ Ersoy, 2016: 9.

etmiştir⁷⁶. Güzelliği “duyularımız arasındaki biçim bağlantılarının birliği” olarak tanımlayan Read sanatta üç aşamadan bahseder: ilk aşamada renkler, sesler gibi maddi, dış özellikler algılanmakta; bu algılara ikinci aşamada hoşla gidecek biçimler verilmekte ve üçüncü aşamada ise algılar daha önceden bilinen çeşitli duygu ve heyecanı anlatacak ifadeler haline getirilmektedir. Estetik kaygının ilk iki aşamada rolü olduğu belirtilmektedir⁷⁷. Çağdaş sanat anlayışıyla birlikte sanatı güzel olma ya da hoşla gitme ile ilişkilendiren tanımlar artık eskimiş kabul edilmektedir. Sanat düşüncesinde güzelliğin öneminin artması Rönesans ile başlamıştır ve bu düşünce özellikle 19. yüzyılda etkili olmuştur ancak çağdaş sanat düşüncesinde, güzelliğin sanat için gerekli olduğu düşüncesi ortadan kalkmıştır⁷⁸. Sanat ile ilgili anlaşmazlıkların çoğunun, güzellik ile sanat kelimelerinin yanlış kullanılması kaynaklı olduğu; bu iki kelimeyi aynı şey olarak nitelemenin, sanatı değerlendirmede yaşanan güçlüklerin esas nedeni olduğu belirtilmektedir. Güzel olmayanın sanat olamayacağı ya da her güzel şeyin sanat olduğu şeklindeki düşünceler büyük birer yanılgıdır, çünkü sanat güzel olmak zorunda değildir⁷⁹.

Çeşitli kaynaklarda ise sanat, “bazı düşüncelerin, amaçların, durumların ya da olayların beceri ve düş gücü kullanılarak ifade edilmesine ya da başkalarına iletilmesine yönelik yaratıcı insan etkinliği”⁸⁰ ve “bir duygunun, bir tasarının veya güzelliğin ifadesinde kullanılan metotların tümü, bu metotlar sonucunda ulaşılan üstün yaratıcılık”⁸¹ şeklinde tanımlanarak sanattaki yaratıcılığa dikkat çekilmiştir. Ortaya çıkan sanat ürününün güzelliği, çirkinliği ya da hoşla gidip, gitmemesi yani niteliği ile ilgilenilmemiş; hayal gücü ve yeteneklerin kullanıldığı yaratıcı bir faaliyet olarak sanat öne çıkartılmıştır. Yaratıcılık kavramı, insanın kendini gerçekleştirme isteğinin dışavurumu, bir yapma, yeni bir varlık meydana getirme süreci olarak tanımlanmaktadır; bu yüzden yaratıcılık, sadece sanata özgü bir kavram değildir, sanatçının eserlerinde var olduğu kadar düşünürlerin, bilim insanlarının çalışmalarında da mevcuttur⁸². Yaratıcılık; hem düşünce aşamasında zihinde oluşan soyut

⁷⁶ Read, H. (2017). *Sanatın Anlamı*. (Çev. N. Asgari), 2. Baskı, Hayalperest Yayınevi, İstanbul: 13.

⁷⁷ Read, 2017: 14, 17. “Estetik” terimini ilk kullanan kişi Alexander Baumgarten’dır. Baumgarten, şiirdeki duyumsal söylemi ifade edecek, duyumun kendi mantığını anlatacak bir terim arayışındayken Yunanca’da “duyularla ilgili” anlamına gelen “aisthesis” kelimesinden yola çıkarak “estetik” adını kullanmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Shiner, 2004: 228.

⁷⁸ Tanyeli ve Sözen, 2018: 266, 267.

⁷⁹ Read, 2017: 15.

⁸⁰ AnaBritannica Cilt 19, 1986: 46.

⁸¹ Meydan Larousse. (1987). *Büyük Lügat ve Ansiklopedi*. Cilt 10, Meydan Yayınevi, İstanbul: 907.

⁸² May, R. (2003). *Yaratma Cesareti*. (Çev. A. Oysal), 8. Basım, Metis Yayınları, İstanbul: 63.

altyapıyı, hem de bir ürünü meydana getirirken yapılan somut hareketleri içinde barındıran bir süreç olarak düşünülmelidir⁸³.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve çeşitli tanımlar, sanatın ne olduğu sorusunun yanıtını ararken bize yol göstermektedir ancak sanatı tanımlamakta eksik kalmaktadırlar. Sanatın ne olduğunu bir cümle ile tanımlamaya çalışmaktansa sanatın belli başlı özelliklerinin ortaya konulmasının, sanatı tanımlama çabası adına daha faydalı olacağına inanıyoruz. Çünkü sanat değişkendir; bazen güzelliiktir, bazen müthiş bir yaratıcılıktır, bazen çok sade ve basittir, bazen aykırıdır, bazen hoş a gider, bazen ise rahatsız eder. Neyin sanat olduğunu tanımlamaya çalışırken, sanatın kültürel, tarihsel ve toplumsal değerler ile bağlantılı geliştiğı ve sanatın tarihsel koşulların bir ürünü olduğu gözden kaçırılmamalıdır⁸⁴. Bu nedenle sanatta değişmeyen, sabit değerlere yer yoktur. Her bir sanatçı kendi yaratıcılığı ile mevcut sanatsal anlayışı yıkıp yerine yenisini koyabilir. Sanatın izlenmesi zorunlu belirli bir mantığı olmadığı için sanat bu kadar çeşitlenip, gelişebilmektedir. Sanatın, bu sonsuz zenginliğe açık olan kapısı sanatçada gerekli olan yaratıcı endişeyi de ortaya çıkartmaktadır⁸⁵.

Sanatçı; zihninin derinliklerindeki dünyayı, yaratıcılığı ve kendine özgü yeteneğı aracılığıyla işleyerek somut hale getirebilen kişidir⁸⁶. Yaratıcılığın içerisinde bir yenilik, özgünlük mevcuttur ve yaratıcılık insana özgüdür⁸⁷. Sanatçı birey, yaratıcıdır; sıradan ve alışlageldik olanlar ile yetinmeyip daima yeni dünyalar keşfetme peşindedir. May; sanatçıların insanoğlunda var olan başkaldırı gücünün temsilcileri olduğunu belirtmektedir, ona göre yaratıcılık ölüme bir başkaldırı ve ölümsüzlük için duyulan bir özlemdir⁸⁸. İnsan ölüme mahkumdur, ancak ölümü aşmak ister. Gerçekten de sanatçı, eserleri ile bunu başarmakta ve ölümsüzlüğe erişmektedir. Yaratıcılık sanatçı için zorlu bir yol olsa da vazgeçilmezdir. Pek çok ünlü sanatçının, eserlerini oluştururken ruhsal sıkıntılar çektiğı bilinmektedir⁸⁹. Kimi sanatçılar ise hayatı boyunca istediğı başarıya erişemeyip maddi

⁸³ Tekin Bender, 2014: 28.

⁸⁴ Ersoy, 2016: 65, 66 ; Whitham ve Pooke, 2018: 21.

⁸⁵ Turani, 2015: 12, 13.

⁸⁶ Ersoy, 2016: 12.

⁸⁷ Tekin Bender, 2014: 23.

⁸⁸ May, 2003: 56.

⁸⁹ “Yaratıcılığın kendi özel kültürümüzde ciddi psikolojik sorunlarla bütünleştiğı muhakkak – Van Gogh çıldırıya kapıldı, Gauguin içe kapanık (schizoid) görünüyor, Poe alkolikti ve Virginia Woolf ciddi bir çöküntü içindeydi. Yaratıcılık ve özgünlüğün, kültürlerine uymayan kişilerde bütünleştiğı apaçık. Ama bu, zorunlu olarak, yaratıcılığın nevrozun ürünü olduğu anlamına gelmez.” May, 2003: 61, 62.

problemler içinde yaşamını sürdürmüştür⁹⁰. Ancak yine de sanatçı için duygularını dışa vurmak ve yaratıcılık kaçınılmaz olmuştur, bu sebeple de yaratıcılık sanatın en önemli özelliklerinden birini oluşturmaktadır. Aslında sanatçının yaratıcılığını dışa vurma isteği, sanatın bireysel yönünü oluşturmaktadır. Sanatçı, bir eser meydana getirerek yaratıcılığın hazzına ulaşmaktadır, eseri ile ölümsüzleşmektedir, duygularını, düşüncelerini istediği ölçüde ve biçimde özgürce ifade edebilmektedir. Sanat aracılığıyla insan benliğini ifade ettiği için, “Sanat, insanın kendi insanlığını tanımasıdır.” denilmektedir⁹¹. Sanatçının kendi dünyasını yaratabildiği bu özgürlük alanı sanatın bireysel yönüdür.

Sanat özgün olmalıdır. Her sanat eseri dünyayı yeniden yorumlamakta ve dünyayı kendine özgü bir biçimde ifade etmektedir⁹². Sanatı özel kılan da, üretilen sanat eserlerinin sanatçısının iç dünyasına özgü olması yani özgün ve tek olmasıdır⁹³. Nitekim sanatçı kavramı da “*yaratıcı eylemin estetik değerlendirmeye, düş gücüne ve özgünlüğe bağımlı olduğu bir sanatı uygulamakta özel yeteneği olan kişi*”⁹⁴ ifadesiyle tanımlanarak sanatın, yaratıcısının yeteneğine, estetik değerlendirmesine, özgünlüğüne ve hayal gücüne bağlı olduğu belirtilmiştir. Her sanatçının kendine özgü bir üslubu vardır, bu üslup meydana getirilen sanat eserini diğerlerinden farklı kılmaktadır. Yaratıcılık faaliyeti, içerisinde bu üslubu ve özgünlüğü de barındırmaktadır. Bir eseri somut olarak meydana getirmenin oluşum süreci genellikle benzerdir, ancak sanat eserini biricik kılan sanatçının yaratıcı yönüdür⁹⁵. Yoksa bir

⁹⁰ “Millet’in sanatı ve bu sanatın toplumsal içeriğinden etkilenmiş ve ressam olmaya karar vermişti. Bir sanat galerisinde çalışan kardeşi Theo, onu Empresyonistlerle tanıştırdı. Theo olağanüstü bir insandı. Yoksul olmasına karşın, ağabeyi Vincent için elinden geleni esirgemedi ve güney Fransa’daki Arles’a yaptığı yolculuğun parasını bile ödedi. Vincent, birkaç yıl rahatsız edilmeden çalışırsa, belki bir gün, tablolarını satıp kardeşinin cömertliğinin karşılığını verebileceğini umut ediyordu... neredeyse kendi kendini yetiştirmiş bu alçakgönüllü sanatçının, kendisini bekleyen ünden habersiz yazdığı bu mektuplar, dünya edebiyatının en dokunaklı ve ilginç örnekleri arasında yer alırlar. Bu mektuplarda, sanatçı Vincent’in görev duygusunu, mücadelelerini ve zaferlerini, umutsuz yalnızlığını ve arkadaş özlemini hissediyor, ateşli bir enerjiyle çalıştığı aşırı yorucu ortamın farkına varıyoruz. Daha bir yıl dolmadan, 1888’in Aralık ayında, Van Gogh bir ruhsal çöküntü, ardından bir delilik nöbeti geçirdi. 1889’un Mayıs’ında bir akıl hastanesine yatırıldı, ama arada bir kendine gelip resim yaptığı zamanlar oluyordu. Bu ızdırap on dört ay sürdü. 1890 yılının Temmuz ayında, Van Gogh yaşamına son verdi. Öldüğünde tıpkı Raffaello gibi 37 yaşındaydı. Bir ressam olarak on yıldan fazla çalışmamıştı ve ününü borçlu olduğu resimlerini, kriz ve umutsuzlukla dolu son üç yılında yapmıştı.” Detaylı bilgi için bkz. Gombrich, 1999: 544, 545.

⁹¹ Ersoy, 2016: 12.

⁹² Ersoy, 2016: 10.

⁹³ AnaBritannica Cilt 19, 1986: 46.

⁹⁴ *Eczacıbaşı Sanat Ansiklopedisi*. (1997). Cilt 3, YEM Yayınları, İstanbul: 1607.

⁹⁵ AnaBritannica Cilt 19, 1986: 46.

tablo yapmak için gerekli olan malzemeler herkes için aynıdır: tuval, boya ve fırça; ancak yapılan hiçbir tablo birebir taklit edilmek istenilse bile birbirinin aynısı olamaz. Bu noktada sanatçının yaşadığı toplumun gerçeklerini, kendi hayal gücü ve üslubu ile yorumlayarak yeni duygular üretmesi ve bu duyguları da yeni biçimlere sokması devreye girmektedir. Bu sayede sanat eserlerinde özgünlük ve çeşitlilik oluşmaktadır⁹⁶.

Sanatın bir diğer özelliği ise toplumsal olmasıdır. Sanat eseri toplumsal bir üründür çünkü sanatın yaratıcısı konumundaki insan da toplumsal bir varlıktır⁹⁷. Sanatı, içinde doğduğu sosyal koşullardan soyut düşünemeyeceğimiz yukarıda açıklanmıştı. Toplumsal yaşam içerisinde yaşayan, toplumsal bir varlık olarak nitelenen sanatçı da ister istemez yaşadığı dönemin ve toplumun özelliklerini eserine yansıtacaktır. Bazı sanat eserleri toplumsal konuları ele alma amacıyla var olur. Tarihi bir olayı anlatan romanın ya da Fransız Devrimini anlatan bir tablonun amacı anlattığı dönemin toplumsal ruhunu yeniden canlandırmaktır. Ancak sanatçı eserini meydana getirirken her zaman toplumsal bir hedef gütmek zorunda değildir, tamamen kendi kişiselliğini, duygularını, düşüncelerini ifade ediyor olabilir. Buna rağmen toplumsal yaşam tarafından kuşatılmış olan sanatçı, içsel yanını anlatma çabasında olsa bile anlattıklarında mutlaka toplumsal önemi haiz öğeler barındırır⁹⁸. “İçinde yaşadığı sosyal gerçekliğin yorumlayıcısı” olarak nitelenen sanatçı, bir parçası olduğu toplumun yapısını ve sanat anlayışını eserlerinde aktararak toplumdan aldığını tekrar topluma yansıtmaktadır. Bu açıdan bakıldığında sanatın toplumsallığı ulusal bağlamdadır, ancak sanatın toplumsallığı ulusallıkla sınırlı değildir. Ulusal kaynaklardan beslense de tüm insanlığa ait olan ortak duyguları aktardığı için sanat eseri evrenselleşmektedir; çünkü heyecan, acı gibi duygular her insanın paylaştığı bir ortak dili oluşturmaktadır. Sanatçının da kendi kültüründen yola çıkarak bu evrenselliğe ulaşmayı hedeflemesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁹.

İnsanın bireysel dünyasının sınırlarından kurtulma, kendini aşma, benliğinden ötede daha anlamlı bir dünyaya erişme; yani bireyselliğini toplumsallaştırma ihtiyacının olduğu ve bunun için de sınırlı benliğini topluluğun yaşamına katmayı istediği ifade edilmiştir. Düşünceleri, duyguları ve yaşantıları paylaşma imkanı yaratması sebebiyle, insanın bireyselliğinden kurtulup bütünle kaynaşması için sanat gereklidir¹⁰⁰. Bu anlamda sanat iletişimsel olma özelliği göstermektedir çünkü insanın bireysel alanına ait olan duygu ve

⁹⁶ Ersoy, 2016: 1.

⁹⁷ Kavuran, 2003: 226.

⁹⁸ Ersoy, 2016: .1

⁹⁹ Ersoy, 2016: 69.

¹⁰⁰ Fischer, 2003: 10, 11.

düşünceler sanat aracılığıyla başkalarına aktarılmaktadır; insanların birbirlerini anlamaları, iletişim kurmaları sağlanmaktadır¹⁰¹. Sanatın bireysel ve toplumsal yönleri sanatın içerisinde yan yana ve birlikte var olmaktadır. Sanat hem bireyin kendi olmasını olanağını gerçekleştirip, bireysel özgürlüğü sağlamakta; hem de bireyin varlığını toplumsallaştırmasına yardımcı olmaktadır¹⁰².

Sanatı tanımlamak için yukarıda yapılan açıklamalara ek olarak Gombrich'in sanat ile ilgili görüşlerini aktarmakta da fayda vardır:

“Sanat diye bir şey yoktur aslında. Yalnızca sanatçılar vardır. Bir zamanlar bazı adamlar renkli toprakla bir mağaranın duvarına kabaca bizon resimleri çiziktiriyordu; bugün de bazıları boya satın alıp duvar ya da tahta perdeleri resimliyor ve daha birçok başka şeyler üretiyorlar. Tüm bu etkinlikleri sanat diye tanımlamakta hiçbir sakınca yok, yeter ki bu sözcüğün yer ve zamana göre birbirinden değişik anlamlara gelebileceği unutulmasın ve günümüzde neredeyse bir korkuluk veya tapınma aracı haline gelen ve büyük S ile başlayan Sanat'ın var olmadığının bilincinde olunulsun. Bir sanatçıya, yapmış olduğu şeyin bir bakıma güzel sayılabileceğini ama “Sanat” olmadığını söyleyerek, onu yıkıma sürükleyebilirsiniz. Aynı biçimde, bir tabloyu güzel bulan herhangi bir kimseye, bu tabloda beğendiği şeyin Sanat değil de başka bir şey olduğunu söyleyerek, kafasını karıştırabilirsiniz.”¹⁰³

Yer ve zamana göre değişik anlamlar içerebilen sanatı tanımlama, belirli sözler ile özetleyip ifade etme çabası; esasında sanatı sınırlamak olarak düşünülebilir. Bizim bugün sanat olarak algıladığımız şeyin yani Gombrich'in ifadesiyle “büyük S ile başlayan Sanat”ın, henüz 18. yüzyılda Avrupa’da doğduğu ve ezelden beri var olan bir yazgı değil yakın tarihte insanın ürettiği toplumsal bir kurum olduğu vurgulanmaktadır¹⁰⁴. Yakın tarih içerisinde şekillenen bu sanat algısı da, halen çeşitli sanat akımları ile pek çok farklı şekle bürünerek değişim ve dönüşümünü devam ettirmektedir. Daha önce açıklandığı üzere, sanatın içerisinde var olan yaratıcılık hep ileriye hedeflemektedir, bu yüzden de sanat hep dinamik ve belki de tanımlanamaz olacaktır.

¹⁰¹ Mercin, L. ve Alakuş, A. O. (2007). “Birey ve Toplum İçin Sanat Eğitiminin Gerekliliği”. *D.Ü.Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi*, 9, 14-20: 16, 17.

¹⁰² İsbir, E. (2017). “Tarihsel Bir Deneyim Olarak Sanat”. *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi (FLSF)*, (24): 105, 106.

¹⁰³ Gombrich, 1999: 15.

¹⁰⁴ Shiner, 2004: 21.

1.3. Bilimin ve Sanatın Devlet ile İlişkisi

Türk hukuk sistemindeki en üst norm olan 1982 Anayasa'sına baktığımızda, Cumhuriyetin niteliklerini belirten Anayasa'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti "demokratik" bir devlet olarak tanımlanmıştır. Demokratik toplumun temeli olarak nitelenen ifade özgürlüğü¹⁰⁵, bireylerin fikirlerinin dolaşımını koruma altına almaktadır. İfade özgürlüğü Anayasa Mahkemesi tarafından "kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi" olarak tanımlanmıştır¹⁰⁶. Bilim ve sanatın özü de bir fikrin iletimidir. Bilimsel bir eser ile, bir fikrin doğruluğu kanıtlanmaya ve açıklanmaya çalışılmakta ya da sanatsal eserler ile bir fikir değişik kalıplara sokularak aktarılmaktadır. Bu sebepler ile bilimsel ve sanatsal eserler de, demokratik bir toplumda fikirlerin iletilebilmesi için hayati önem arz etmektedir. Nitekim çeşitli uluslararası insan hakkı belgelerinde¹⁰⁷ bilimsel ve sanatsal eserler aracılığıyla fikirlerin iletilmesi, ifade özgürlüğünün kapsamında değerlendirilmekte ve bilimsel ve sanatsal eserlerin bu kapsamda korunması gerektiği açıkça belirtilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir devlet olmasının gereği olarak bilimsel ve sanatsal ifadelerin korunması gerekmektedir. Nitekim 1982 Anayasası sisteminde de Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen "Bilim ve Sanat Hürriyeti" ile bilimsel ve sanatsal faaliyetlerde bulunma hakkı, ayrı bir temel hak ve özgürlük olarak hukukumuzda koruma altına alınmıştır.

Ayrıca Cumhuriyetin nitelikleri belirtilirken Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin "insan haklarına saygılı" bir devlet olduğu ile; Anayasa'nın 14. maddesinde de "insan haklarına dayanan" bir devlet olduğu vurgulanmaktadır¹⁰⁸. Devlet açısından, devletin dayanmakta olduğu ifade edilen insan hakları; toplumsal ilişkilerde sağlanması

¹⁰⁵ Bozkurt, E. ve Dost, Ö. G. S. (2002). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye". *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 7(1): 51; Yüksek, M. (2016). "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (25): 116.

¹⁰⁶ AYM Ufuk Çalışkan Başvurusu, K.T. 07.03.2019, B.N. 2015/1570, RG: 11.04.2019, prg. 45.

¹⁰⁷ Örneğin AIHS m.10 ve BM KSHUS m.19. Bu sözleşmelerin ilgili maddeleri ilerleyen bölümde açıklanacaktır.

¹⁰⁸ Bu konu ilerleyen bölümde ele alınacaktır.

gerekli olan düzen için temel olarak alınan normlardır¹⁰⁹. Bireyler açısından ise insan hakları, insanı özel olarak korunmaya değer kılan yanı yani insanın değerini korumayı amaçlayan normlar olarak tanımlanmaktadır¹¹⁰. Yani insan haklarını; hukuk sistemimizi oluşturan normların haricinde, insanın değerini korumak için dayanan değerler, ulaşılması gereken hedef normlar olarak kabul edebiliriz¹¹¹. Bilim ve sanat hürriyeti de, pek çok uluslararası insan hakları belgesinde koruma altına alınmış olup, bilimsel ve sanatsal faaliyetlerde bulunmak, bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir¹¹². Anayasa açısından dayanan değerleri ifade eden insan haklarından olması sebebiyle de; bilim ve sanat hürriyetinin hukukumuzda koruma altına alınması gereklidir.

Bu hükümlerin haricinde, devletin bilim ve sanatı koruması gerekliliği bilimin ve sanatın kişisel yönlerine dayanarak da açıklanabilir. Topluma sağladığı fayda sebebiyle bilimin toplumsal yönü ön plana çıkmış olsa da, bireylerin içerisinde yaşadıkları evreni kişisel olarak anlama ve kavrama çabalarını ifade ediyor oluşuyla bilimin de kişisel bir yönü mevcuttur. Sanatın, bireylerin yaratıcılıkları aracılığıyla kendi iç dünyalarını ifade etmelerini, kendilerini gerçekleştirmelerini sağladığı; bu sebeple de kişisel yanı olan bir faaliyet olduğu açıklanmıştı. Hem bilimin hem de sanatın, bireylerin gerek keşfetme gerekse yaratma duygularını tatmin etmesi; insan oluşun yüce yanlarını açığa çıkartması bu faaliyetlerin neden devletçe korunması gerektiğinin bir başka açıklamasıdır kanımızca. Nitekim “Devletin Temel Amaç ve Görevleri” başlıklı Anayasa’nın 5. maddesi hükmü şu şekildedir:

“V. Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 –Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

Bu madde gereğince, bireylerin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin amaç ve görevlerindendir. Bu hükme benzer bir diğer hüküm de, Anayasa’nın 17. maddesinin ilk fıkrasıdır. Söz konusu fıkra şöyledir:

¹⁰⁹ Kuçuradi, İ. (2007a). *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları: İnsan Hakları ve Hukuk-Devlet-Siyaset Felsefesi Yazıları*. Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara: 61.

¹¹⁰ Kuçuradi, 2007a: 66.

¹¹¹ İnsan hakları kavramının neyi ifade ettiği konusu oldukça tartışmalı olup, bu konuyla ilgili açıklamalar ilerleyen bölümde yapılacaktır.

¹¹² Örnek olarak bkz. BM ESKHUS m.15. Bu sözleşmenin ilgili maddesi ilerleyen bölümde açıklanacaktır.

“I. Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 – Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

17. maddenin Danışma Meclisi Gerekçesi; bu madde ile yaşama, maddî ve manevî varlığın bütünlüğü hakkı ile bunun geliştirilmesi hakkının korunmakta olduğu, bu iki hakkın da bir bütünü ifade ettiğinin ve birbirini tamamladığının açık olduğunu belirtmektedir¹¹³. Yani gerekçede de belirtildiği üzere, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ne kadar önemliyse, bu maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi de o kadar önemlidir. İnsanı, insan yapan yönleri olan, bilim ve sanatın da; “insanın maddi ve manevi varlığını geliştiren” etkinliklerin kapsamına girdiğini düşünmekteyiz. Bireylerin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını sağlamanın, Anayasa’nın 5. ve 17. maddeleri ile devletin görev ve yükümlülüklerinden biri olarak düzenlenmesi ile de; bilim ve sanatın devletçe korunması gereken alanlar olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir.

Bilim ve sanatın devlet tarafından korunmasının gerekliliği, hukuk sistemi içerisinde yasal dayanağını yukarıda açıklanan bu hükümlerden almaktadır. Ancak bilim ve sanatın; devlet ile olan etkileşimi bu yasal düzenlemelerden çok daha eskiye dayanmaktadır. Bilimin ve sanatın kavramsal olarak tarih sürecinde nasıl şekillendikleri, günümüzdeki anlamlarına kavuşabilmek için pek çok zorlu mücadele verdikleri daha önce açıklanmıştı. Bugün bilim ve sanatın, Ortaçağ ile kıyaslayınca çok daha özgür ortamlar içerisinde cereyan ettiği söylenebilir ancak değişen koşullar bilim, sanat ve devlet için karmaşık ilişkileri beraberinde getirmektedir.

Bilim ile devlet arasındaki etkileşimin artmasının, bilimsel gelişmeler ile paralel ilerlediği; özellikle 2. Dünya Savaşı’nın kazanılmasında bilimin rolü çok büyük olunca, savaştan sonra ülkelerin, bilimi geliştirebilmek için altyapı oluşturma çabasına girdiği ve bu amaçla endüstrileşmiş ülkelerde bilime aktarılan kaynaklarda büyük bir artış yaşandığı belirtilmektedir¹¹⁴. Çağımızda bilimin devletler için önemli bir politik silah haline dönüştüğünden bahsedilebilir, nitekim nükleer silahlarla ilgili çalışmalar bunun bir örneğidir. Bu sebeple bilimsel araştırmalar, yönetimi elinde tutmakta olanların iktidarını daha fazla güçlendirmeye yarayan bir güç santraline benzetilmiştir¹¹⁵. Ayrıca günümüzde, her türlü

¹¹³ 1982 Anayasası’nın gerekçeli maddeleri için bkz.

<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
(erişim tarihi: 15.05.2019)

¹¹⁴ King, 1999: 81, 82.

¹¹⁵ King, 1999: 104, 105.

bilginin ekonomik bir değer haline geldiği söylenebilir. Bilimsel araştırmaların ticarileşip bir yatırım olarak görüldüğü ve araştırmaların değerlendirmelerinin bu çalışmalardan beklenen verime göre yapıldığı belirtilmektedir¹¹⁶.

Bilim, çalışmalarını devam ettirebilmek için devletin finansal desteğine ihtiyaç duymaktayken, devletler de bilimin sağladığı gelişmeleri kullanmak zorundadır; bu nedenle bilim ile devlet birbirlerine ihtiyaç duymaktadırlar. Devlet ile bilim arasındaki bu karşılıklı ilişkiyi Augusto Forti şu sözler ile özetlemiştir:

“Friedrich Nietzsche bir keresinde soğukkanlı canavarların en soğukkanlısının devlet olduğunu söylemişti. Ama günümüzde bilim tam da bu canavara ihtiyaç duymaktadır. Bilim özellikle 2. Dünya Savaşı’ndan sonra dev bir girişim haline geldi. Bilim artık bireysel, tek kişilik bir meşgale değil; artık “büyük bilim” haline geldi ve büyük bilim de işlev görebilmek için sürekliliği olan bir örgütsel yapıya ihtiyaç duyar. Bu, bilimin çok miktarda paraya ve sürekliliğe ihtiyaç duyduğu anlamına gelir. Bir vesileyle patronların ara sıra yapacakları yardımlara bel bağlayamaz. Bugün hükümetlerin tahsis edecekleri para olmaksızın geliştirilebilecek tek bir bilimsel proje dahi yoktur muhtemelen. Öte yandan, hazırlık evresinde bilimsel araştırma yapılmaksızın ve sürekli bilimsel gözetleme olmaksızın alınabilecek ve uygulanabilecek hiçbir önemli hükümet kararı da olamaz. Bilim iktidarın meşrulaştırılmasının yeni kaynağı haline gelirken aynı zamanda devlet yapısının ve hükümet iktidarının gündelik işlemlerinde bilimsel araştırmaya gittikçe daha fazla bağımlı olmasının en önemli nedeni budur.”¹¹⁷

Devlet ile bilim arasındaki ilişki huzursuz olarak nitelenmiştir çünkü devleti yönetenler, ekonomik getiri gibi kaygılarla bilimin devlete fayda sağlayacak araştırmalara yönelmesini sağlamaya çalışabilmektedir. Yakın geçmişte yaşanan iki Dünya Savaşında da kazanan tarafları bilimin belirlemesi ve endüstrileşen dünyada gelişmiş ülkelerin teknolojileri sayesinde elde ettikleri kazançlar, bize bilimsel çıkarların kamusal çıkarlar ile nasıl iç içe geçtiğini göstermektedir¹¹⁸. Devletlerin bilimin öneminin farkına varmasıyla, bilim kendi sınırlarını aşmış ve devletin bir parçası haline gelmiştir. Devlet organları, kamuoyu, endüstri gibi farklı alanlar ile artan etkileşim sonucunda; bilimsel konular aynı zamanda ekonomik, kültürel ve politik olarak da önem taşımaya başlamıştır¹¹⁹. Bilim insanları toplumsal desteğe ihtiyaç duymakta ama toplum tarafından yönetilmek istememektedir. Toplumun, embriyoların

¹¹⁶ King, 1999: 104.

¹¹⁷ Ferrarotti, 1999: 67.

¹¹⁸ Ferrarotti, 1999: 68.

¹¹⁹ Mayor, F. (1999). “Bugün ve Yarın, Bilim ve İktidar”. Mayor, F., Forti A. (Ed.), *Bilim ve İktidar*. (Çev. M. Küçük), 6. Basım, Tübitak, Ankara: 156, 157.

genetik olarak denetlenmesi gibi çağımızdaki bilimsel gelişmelerin etik yönünü tartışması bu duruma bir örnek teşkil etmektedir¹²⁰. Bilimin tamamen devletlerin güdümü altına girmemesi ve bilim insanlarının araştırmalarını istedikleri alanlarda sürdürebilmeleri için devlete karşı sahip olacakları bir özgürlük alanına ihtiyaç vardır.

Sanat ile devlet arasında da karşılıklı bir ilişki mevcuttur çünkü sanat devletin sağlayacağı sanat kurumlarına ihtiyaç duymaktayken, devlet ise sanatın toplum üzerinde sahip olduğu etki sebebiyle sanatı kontrol etmek istemektedir. Bir tiyatro eserinin yazılması yeterli değildir, sahneye konulabilmesi için oyunculara, teknik ekibe, oynanacağı bir sahneye; bir kitabın yayımlanabilmesi için yayınevine; bir senfoninin çalınabilmesi için bir konser salonuna, bir orkestraya ihtiyaç vardır¹²¹. Bu noktada sanat eserlerinin izleyici, dinleyici, okuyucularıyla buluşabilmesi epey maliyetlidir. Opera binalarının, konser salonlarının, güzel sanatlar fakültelerinin yani sanat kurumlarının devamlılık içerisinde var olabilmesi için devletin sağlayacağı destek gereklidir. Sanatın toplumsal yönü ile kitleleri etkileme potansiyelini; kendi anlayışlarını benimsetmek, yaymak gibi amaçlar için kullanmak isteyen yönetim mekanizmaları sanata ihtiyaç duymaktadır. Sanat toplumsal bir gerçekliktir ve insanları birleştirebilme gücüne sahiptir; sanatçı içinde bulunduğu toplumu anlatmakla kalmaz, ona şekil de verir¹²². Nitekim sanatın toplumu şekillendirebilme gücü, yönetimlerin tarihte pek çok kez sanata müdahale etmesine sebep olmuştur. Örneğin Sovyet Rusya’da sanatın, güçlü maden işçilerini veya traktör süren neşeli köylüleri resmederek komünist toplumdaki verimli çalışmayı yüceltmesi gerektiği düşünülürken; 20. yüzyılın diğer sanat anlayışları kapitalist toplumun çürümüşlüğüne eser olarak görülmüştür¹²³. Nazi Almanyası, Sovyet Rusya ve ona bağlı olan Doğu Bloku modern sanata karşı çıkıp, onu baskılayan, sanatçıların çalışmalarına izin vermeyen veya sanatçıları sürgüne gönderen yönetimlerin örnekleridir. Bu şekilde katı rejimlerle yönetilen devletlerde, sanatın insanın kendini anlatma özelliğini yitirip bir propaganda unsuru olduğu ifade edilmiştir¹²⁴. Sanatı denetlemeye yönelik bu girişimler, sanatın siyaset alanına dahil edilmesi ile sonuçlanmıştır. Gombrich, Soğuk

¹²⁰ Mayor, 1999: 154.

¹²¹ Bu noktada Gombrich tüm sanatlar arasında, bir mekanizmaya bağlı olmaması sebebiyle yeniliklere en açık olan sanat dalının resim olduğunu ifade etmektedir. “Eğer boyanızı tuvale dökmeye tercih ediyorsanız, fırça kullanmak zorunda değilsinizdir. Eğer Yeni-Dadacı iseniz, bir sergiye yapıt olarak bir çöp parçası gönderip, bunun sergilenmesi konusunda sergi yöneticilerine meydan okuyabilirsiniz. Onlar neye karar verirse versin, siz dalganızı geçersiniz.” Gombrich, 1999: 614.

¹²² Fischer, 2003: 47.

¹²³ Gombrich, 1999: 616.

¹²⁴ Turani, A. (2017). *Dünya sanat tarihi*. 20. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul: 554.

Savaş döneminde Batı’da aşırı olarak nitelendirilebilecek sanatsal başkaldırıların resmi olarak desteklenmesinin altındaki amacın, diktatörlükler ile özgür toplumlar arasındaki uçuruma dikkat çekmek olduğunu ve sanatın bir silah haline geldiğini belirtmektedir¹²⁵. Sanatın bu şekilde devlet tarafından denetimi, sanat özgürlüğüne duyulan ihtiyacı bize göstermektedir.

1.4. Bilim ve Sanat Hürriyetinin Gerekliliği

Bugünkü dünyayı şekillendiren ve ayakta tutan teknoloji, bilimin keşiflerine dayanmaktadır; bilim dünyayı değiştirmekte ve yenilikleri toplumlara aşılarmaktadır¹²⁶. Bilimde değişmez ve kesin bilgilere yer olmaması, her yeni çalışmanın bir öncekinin yanlışlığını ya da eksikliğini gösterebilmesi; bilimi değişime açık kılmakta ve sürekli yeni keşifler ile ilerlemesini sağlamaktadır. Bilimin bu kendi kendini düzeltme mekanizmasının çalışabilmesi için bir araştırma ve tartışma özgürlüğünün gerekli olduğu ifade edilmektedir¹²⁷.

Sanatın yapısında değişimin mevcut olduğundan, sanatın zamana ve mekana göre değişik anlamlar içerebileceğinden bahsedilmişti; ancak bunun da ötesinde, özgürce kendini ifade edebilen her sanatçı kendi algılayış biçimiyle yeni bir sanat meydana getirir. Evrende kaç farklı sanatçı varsa o kadar farklı sayıda da sanatsal gerçeğin var olduğu ifade edilmiştir¹²⁸. Bu, sanatın sübjektif yaratıcılık üzerine kurulu olmasının bir gereğidir. Ayrıca sanat eseri ulaştığı her yeni kişide ve her seferinde farklı algılanıp farklı anlamlara bürünmektedir. Bu yüzden sanatta her zaman keşfedilmeyi bekleyen yeni şeyler var olacak ve sanatı öğrenmek sürekli bir yolculuk olacaktır. Kimsenin sanat hakkındaki her şeyi bilemeyeceği, çünkü insanın sanatı tümüyle kavramasının mümkün olmadığı belirtilmiştir¹²⁹.

Sanat, sanatçının kendine özgü bir eser ortaya koymak istemesi ile yaratıcılığın doğasındaki hep daha ileriye gitme isteği nedeniyle yenilikçidir. Her yenilik, alışıldık olanı yıkmak ister, bu yüzden yeniliklerin toplum tarafından benimsenmeleri zaman almaktadır. Yeni olan, eskinin yerini alabildiği zaman ölümsüzleşmektedir¹³⁰. Tarihte pek çok sanat akımı, alışılğıeldik olandan farklılaşmaları sebebiyle sert şekilde eleştirilmiştir. Örneğin Empresyonistler önceleri ağır eleştirilere maruz kalırken, daha sonra takdir edilmiş, tabloları yüksek fiyatlara satılır hale gelmiştir. Gombrich yaşanan buna benzer durumların toplumda, geleceğin öncüsü olan büyük sanatçıların değerlerinin sonradan anlaşıldığı algısı yarattığını

¹²⁵ Gombrich, 1999: 616.

¹²⁶ King, 1999: 104, 105.

¹²⁷ Russell, 1996: 145.

¹²⁸ Kavuran, 2003: 229.

¹²⁹ Gombrich, 1999: 36.

¹³⁰ Ersoy, 2016: 15.

ve bir şeyleri reddetmek, eleştirmek konusunda bir çekinceye yol açtığını belirtmektedir¹³¹; bu nedenle günümüzde sanatın sınırlarının genişlediğinden bahsedilebilir. Çünkü çağdaş sanat anlayışı, sanatı tanımlarken katı sınırlar koymamaktadır. Eskiden sanatın güzel olması ve haz vermesi gerektiği düşünülmekteyken; artık çağdaş sanatın, haz verme amacını aştığı ve tiksindirmek, çirkini betimlemek, rahatsız hissettirmek gibi pek çok amacı olabileceği kabul edilmektedir. Artık sanat yapıtında başarının ölçüsü güzellik değil, aktarmak istediğini ifade etmekteki başarısı olmuştur¹³². Shiner, bugünlerde sanat sayılan şeylerin sayısında büyük bir patlama yaşandığını ve her şeye “sanat” denilerek sanatı tanımlama çabasıyla sınırlanabildiğini belirtmektedir¹³³. Her şeyin sanat sayılabileceği bu anlayışın alternatifi ise tarihsel örneklerde görüldüğü üzere, sanatın belirli amaçlar için, belirli bir kapsam içerisinde kalmak şartıyla sınırlarının önceden belirlenmesine sebep olabilecektir. Sanat da bilim gibi, politikayla ve devletle karşılıklı ilişki içerisinde ancak sanat özerk ve öznel bir yana sahiptir; sanatın kendi gerçekliği vardır¹³⁴. Önceden sanatın aradığı özgürlüğün biçimsel bir özgürlük olduğu ancak bugün çağdaş sanatta ruh, konu ve anlam bakımından da özgürlük arandığı belirtilmektedir¹³⁵. Sanatın ürettiği yeniliklerin toplumda kabul görebilmesi, belirli bir hoşgörüyü ve özgürlüğe ihtiyaç duymaktadır.

Özetlemek gerekirse, bilimde de, sanatta da keşiflerin bitmeyecek oluşu, bu iki kavramın topluma daima yeniliği getireceğini ve sonsuz bir dönüşüm içerisinde olduklarını göstermektedir. Bu dönüşüm sürecinin devam edebilmesi ve toplumca yeniliğin kabul görebilmesi için bilim ve sanat, özgürlüğe ihtiyaç duymaktadır. Ayrıca tarihteki örneklerin de gösterdiği gibi, devletlerin bilimi ve sanatı kendi yararına bir araç olarak görme ve kullanması olasılığını engelleyecek olan da yine, bilim ve sanat hürriyetidir. Bu yüzden bilimin ve sanatın, devlet ile aralarındaki ilişki ne kadar karmaşık bir hal alırsa alsın; özgürlük ihtiyaçları hiç bitmemektedir.

Belirtilmesi gereken bir husus da şudur ki, bilim kavramı tanımlanırken sıklıkla bilimin amaçlarından ya da görevlerinden bahsedilmektedir. Bilimin topluma fayda sağlayan yönünün öne çıkması nedeniyle bilime atfedilen görevlerden söz edilmektedir. Ancak sanat söz konusu olduğunda amaç ve görev gibi yüklerin sanata yüklenmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Sanat, kişiliğin açık bir biçimde, yaratıcılığa dökülmesini gerektiren temel bir

¹³¹ Gombrich, 1999: 612.

¹³² Tanyeli ve Sözen, 2018: 124.

¹³³ Shiner, 2004: 20, 21.

¹³⁴ Read, H. (2018). *Sanat ve Toplum*. (Çev. E. Kök), 1. Baskı, Hayalperest Yayınevi, İstanbul: 21.

¹³⁵ Ersoy, 2016: 65.

gerekiliktir¹³⁶. Daha önce açıklandığı üzere sanat istese de istemese de topluma etki etmektedir ama kurumsal olarak sanatın bir amacının ya da görevinin olması gerektiği anlayışı; bir yönetimin ideolojisini yaymak gibi siyasal amaçlar çerçevesinde, sipariş şeklinde ve sadece izin verilen sınırlar içerisinde gelişen bir sanata sebep olabilmektedir. Şüphesiz ki sanatçı eserlerini yaparken kendisine bir amaç belirlemektedir; hatta sanatçı toplumsal bir düşünceyle hareket etmiş, kendisine toplumsal bir amaç koymuş da olabilir. Ama bütünsel olarak sanatın, tek bir amacı ya da görevi olamaz, olmamalıdır. Sanatı, devletin belirlediği sınırlar ve yüklediği amacın içerisine hapsedmemek için sanat özgürlüğü gereklidir.

1982 Anayasası'nın 64. maddesi ile devletin, sanatçıyı ve sanat faaliyetlerini koruyacağı; sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alacağı hükme bağlanmıştır. Sanatın ihtiyaç duyduğu desteğin sağlanması için bu hüküm oldukça önemlidir. Ancak sağlanacak olan desteğin yanı sıra kültürün devlet tarafından şekillendirilmesi çabası, her zaman karşılaşılabilecek bir durumdur ve bu noktada devletin müdahalesinin ölçüsü büyük bir önem arz etmektedir. Çeçen'in de belirttiği gibi devlet, toplumun yararı amacıyla kültür ve sanat alanında düzenleme yapma gereği duyacaktır ancak bu düzenlemeleri yaparken devletin kültür ve sanatı kendi siyasi politikası doğrultusunda yönlendirmemesi gerekmektedir; siyasal iktidarların kültür alanını kendi politikalarına göre şekillendirme çabası, kültür ve sanatın özgün yaratıcılığına zarar verecektir¹³⁷. Bu durum "Devlet, sanatın eleştirmeni olamaz." sözleriyle özetlenmiştir¹³⁸. Bir toplumun kültürel birikimi, dönemsel siyasi düşüncelerden bağımsız ve onların üzerindedir; bu sebeple hiçbir düşüncenin kültür ve sanatı kendi kalıplarına sokma hakkının olmadığı belirtilmektedir¹³⁹. Devlet ve sanat arasındaki ilişkide destekleyici ancak sınırlayıcı olmayan bir dengenin kurulmasının sağlanması için kültür ve sanat kurumlarında; sanatçıların özgür olduğu, devletin gücü ile kısıtlanmamış bir demokratik yapılanmanın gerekli olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁰.

Sonuç olarak bilim ve sanatı "*Dış gerçekliğin bilgisi bilim, kendimizin bilgisi sanattır. Sanat duygunun bilimidir, bilimse bilginin sanattır.*"¹⁴¹ şeklinde ilişkilendirerek

¹³⁶ Read, 2018: 169, 170.

¹³⁷ Çeçen, 1996: 38.

¹³⁸ Kanadoğlu, K. (2016). "Sanat Özgürlüğü". Y. Ünver., Ö. Yenerer Çakmut. (Ed.), *Hukuk ve Sanat*. 2. Basım, Seçkin, Ankara: 45.

¹³⁹ Çeçen, 1996: 38, 39.

¹⁴⁰ Akay, A. (1999). *Sanatın Sosyolojik Gözü*. Bağlam Yayınları, İstanbul: 34; Çeçen, 1996: 38, 39; Erdoğan, G. (2008). "Sosyal Devlette Sanat ve Sanatçının Korunması". *TBB Dergisi*, Sayı 74: 222.

¹⁴¹ Kavuran, 2003: 229

özetleyebiliriz. İnsanın farklı yönleriyle ilgili olsalar da, bilim ve sanat toplum için ortak birer gerekliliktir. Bugün hayatımızın her alanında yer alan teknolojiye sahip olup, teknolojiyi üretilip, iletilebilmek bir ülkenin gelişebilmesi için atılacak en büyük adımlardandır. Çünkü günümüzde pek çok ülke, başka ülkelerin üretmiş olduğu teknoloji ve bilgiye bağımlı vaziyettedir. Ancak devletlerin kendi gelecekleri için bilimsel ilerlemeyi izlemekle yetinmemesi, er ya da geç bilimin ortak bilgi birikimine katkıda bulunması ve böylelikle kendi payına düşeni alabilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁴². Russell’a göre insanlığın en önemli başarıları olan yeni gerçekler, gücü elinde bulunduranlar için rahat kaçırıncıdır; eğer bilim insanların çalışmaları engellenir, bilim yeni düşüncelere yön veremezse, insanlık ilerleyemeyecek ve yeni bir karanlık dönem başlayacaktır¹⁴³.

Bilimin de, sanatın da yöneticiler için iktidarlarını güçlendirmeye yarayan birer araç olarak kullanılabileceği açıklanmıştı. Unutulmamalıdır ki; bilgi her zaman faydalı ve iyidir, kötü ve zararlı olan ise bilginin kullanılış biçimidir¹⁴⁴. Aynı husus sanat için de geçerlidir, insanın kendi benliğine ait bir alan olan sanat her zaman iyidir, eğer sanat zararlı olarak niteleniyorsa kendisine yüklenen amaçlar ile çelişmesi söz konusu demektir; oysa bahsedildiği üzere sanatın devlet veya farklı üst mekanizmalarca belirlenmiş bir amacı ya da görevi olmamalıdır. Eğer sanata yüklenmiş “yenilikçi olmalı, eğitici olmalı, ahlaklı olmalı, kural tanımaz olmalı” gibi beklentiler mevcutsa sanat; yeni bir şey ortaya koymadığı, eğitici olmadığı, ahlaka uygun olmadığı ya da kuralları yıkmadığı için iyi ya da faydalı olarak değil, kötü ya da zararlı olarak nitelenecektir. Sanatın özü yaratıcı bir süreçtir, bu da özgürlüğü gerektirir. Yaratıcı sürecin kendi doğruları, kendi gerekleri dışında, sanatın başka zorunluluklar için boyun eğmemesi gerektiği belirtilmektedir¹⁴⁵. Ne kadar baskı altına alınmaya çalışılırsa çalışılsın, sanat toplumsal görevi gereği, toplumun aksayan yönlerini yansıtmalı, dünyanın değişebileceğini anlatmalı ve değişmesinde yardımcı olmalıdır¹⁴⁶. Bilim ve sanat insanın en değerli etkinlikleri olarak nitelenebilir; ikisi de insanlık tarihi devam ettiği sürece devam edecektir.

¹⁴² Mayor, 1999: 185, 186.

¹⁴³ Russell, 1996: 150.

¹⁴⁴ Mayor, 1999: 188.

¹⁴⁵ Alioğlu, N. (2010). “Sanat ve Bilim İlişkisi”. *Folklor/Edebiyat*, 16 (62): 223.

¹⁴⁶ Fischer, 2003: 48.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK KAMU HUKUKUNDA BİLİM VE SANAT HÜRRİYETİ

İkinci bölümde, bu çalışmanın ana konusunu oluşturan, 1982 Anayasası'nın 27. maddesinde düzenlenmiş “Bilim ve Sanat Hürriyeti” ayrıntılı olarak ele alınacak, hukuk sistemi içerisindeki yeri, kapsamı ve sınırlanması tartışılacaktır. Ayrıca konu ile ilgili olan noktalarda kısaca, bilimin ve sanatın özgür olmasını garanti altına almak amacıyla uluslararası belgelerde düzenlenen hak ve özgürlüklerden de bahsedilecektir.

2.1. Tarihsel Süreçte Bilim ve Sanat Hürriyeti

Bilim ve sanat hürriyetini ayrı bir temel hak ve özgürlük olarak düzenleyen ilk Anayasa olan 1919 Weimar Anayasası'nın 142. maddesinde¹⁴⁷ bilim ve sanatın serbest olduğunu belirtilmesinin yanında, devlete bilimi ve sanatı geliştirmek noktasında ödev de yüklenmektedir¹⁴⁸.

Türk Anayasal tarihinde ise bilim ve sanat hürriyeti ilk kez 1961 Anayasası'nda, 21. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu 21. madde metni şu şekildedir:

“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 açılmaz.”

Anayasa koyucuyu bu hükmü düzenlemeye sevk eden durum, ilgili maddenin gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır:

“İlk fıkrada bir taraftan ilim ve sanat hürriyeti diğer taraftan da öğrenme, öğretme hürriyeti genel olarak ilân edilmiştir, ilme ve sanata boyunduruk vurmaya çalışan totaliter gelişmelerden ve Batı âleminde

¹⁴⁷ 1919 Weimar Anayasası'nın 142. maddesinin İngilizce metni şu şekildedir:

“Article 142

The arts, science and instruction are free. State provides protection and participates in its cultivation.”

https://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php (erişim tarihi: 17.04.19)

¹⁴⁸ Tanör, B. (1994). *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*. 3. Basım, BDS Yayınları, İstanbul: 90.

yaşanmış olan acı tecrübelerden sonra, yeni anayasalarda çok kere, ilim ve sanatın hür olduğunu açıkça belirtme lüzumu hissedilmiştir. Alman ve İtalyan anayasalarını misal olarak zikredebiliriz.”¹⁴⁹

21. maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, bilim ve sanat hürriyetinin anayasalarda özellikle tanınmasının sebebi; tarihsel süreç içerisinde demokrasinin zedelendiği, bilim ve sanatın özgür olmadığı Nazi Almanyası’ndaki gibi katı rejimlerden sonra düzenlenen anayasaların bilim ve sanata karşı hassas ve duyarlı yaklaşımıdır ve bu duruma 1948 İtalyan Anayasası ile 1949 Bonn Temel Yasası’nın bir örnek teşkil ettiği ifade edilmektedir¹⁵⁰. Türkiye’de de 1961 Anayasası hazırlanırken, bu anayasalardan etkilenilerek bilim ve sanat hürriyeti 21. maddede düzenlenmiştir. 1982 Anayasasında ise bilim ve sanat hürriyeti yine ayrıca bir temel hak ve hürriyet olarak 27. maddede düzenlenmiştir.

Bilim ve sanat hürriyeti açısından bu iki Anayasa arasındaki en dikkat çekici farklılık; 1961 Anayasası’nda bilim ve sanat hürriyeti ile eğitim ve öğrenim hakkının aynı maddede düzenlenmiş olmasına karşın; 1982 Anayasası’nda eğitim ve öğrenim hakkının ayrıca düzenlenmesi ve 27. madde kapsamında yer almamış olmasıdır.

Bilim ve sanat hürriyetinin tanımını ve kapsamını belirten 27. maddenin 1. fıkra hükmü, 1961 Anayasası’nda mevcut olan aynı cümle ile düzenlenmişken; bu iki Anayasa arasında bir diğer farklılık, 27. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki bilim ve sanat hürriyetine yönelik sınırların 1961 Anayasası’nda yer almamasıdır.

2.2. Bilim ve Sanat Hürriyetinin Hukuki Niteliği

Bilim ve sanat hürriyetinin hukuki niteliğinin tespitinin yapılabilmesi için öncelikle, birbiri ile iç içe geçmiş olan insan hakları, hak, özgürlük, anayasal hak, temel hak ve özgürlükler, kamu özgürlükleri gibi kavramların açıklanması gerekli görülmektedir.

2.2.1. Genel olarak

Hak ve özgürlük kavramlarının neyi ifade ettikleri ile birbirlerinden ayrıldıkları noktalar konusunda yüzyıllardır süren tartışmalara rağmen uzlaşma sağlanabilmiş değildir. Özgürlük kavramının yaygın olarak bir şeyi yapıp yapmamaya karar verebilmeyi, serbest

¹⁴⁹1961 Anayasasının gerekçesi için bkz. <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-sirasayisi.pdf> (erişim tarihi: 17.04.2019)

¹⁵⁰ Tanör, 1994: 90.

hareket edebilmeyi ifade ettiği kabul edilmektedir¹⁵¹. Hak kavramı ise, “kişilerin hukuk tarafından düzenlenmiş ve korunmakta olan menfaatleri”¹⁵² veya “bir şeyi talep edebilme yetkisi”¹⁵³ olarak tanımlanmaktadır. Hak sahipliğini herhangi bir faydadan ayıran husus, gereği yerine getirilmediği takdirde hakkın talep edilebilirliğinin bulunmasıdır¹⁵⁴. Hak ve özgürlük kavramları çoğu zaman birbiri yerine kullanılmakta ve zaman zaman örtüşmekte olsalar da, bu iki kavramın aynı anlama gelmediği; hukuken tanınmış her bir hak veya özgürlük açısından farklı kapsamaları ifade etmeleri sebebiyle genelleme yapılmaması gerektiği belirtilmiştir¹⁵⁵. Hak ve özgürlük kavramlarının iç içe geçmişliğini örneklendirmek için inceleme konumuzu oluşturan bilim özgürlüğünü ve sanat özgürlüğünü düzenleyen madde olan 1982 Anayasası’nın 27. maddesine bakılabilir. Söz konusu maddenin başlığı “Bilim ve Sanat Hürriyeti” olup, maddenin birinci fıkrasında “Herkes bilim ve sanatı serbestçe öğrenme, öğretme... hakkına sahiptir.” denilerek düzenlenen hürriyet; içeriğini oluşturan haklar ile açıklanmıştır.

İnsan hakları günümüzde hukuktan uluslararası ilişkilere, politikadan eğitime pek çok farklı disiplin için yaygın olarak tartışılan bir kavramdır. İnsan hakları, çeşitli hakları belirtmek için kullanılan diğer kavramlar içerisinde en geniş olanıdır; bu nedenle tanımlanması da daha zorludur¹⁵⁶. İnsan hakları ile ilgili tartışmalar ve tanım çabaları burada ele alınamayacak kadar fazla ve kapsamlıdır ancak özetlemek gerekirse insan hakları; insanca, insan onuruna yakışır şekilde yaşamak için gerekli ve hiçbir eşitsizlik gözetilmeden sırf insan olmanın sahip olmaya yeterli olduğu haklar olarak tanımlanabilir¹⁵⁷. İnsan haklarının, yalnızca insan olmaktan kaynaklanan, insan olmanın gereklerini dile getiren, insanın değerini

¹⁵¹ Gözler, K. (2011b). *Anayasa Hukukun Genel Teorisi Cilt II*. Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa: 475 ; Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2018). *1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku*. 17. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul: 141.

¹⁵² Gözler, 2011b: 476.

¹⁵³ Güriz, A. (2013). *Hukuk Başlangıcı*. 15. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara: 49 ; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 141; Uygun, O. (2013). “İnsan Hakları Kuramı”. *Kamu Hukuku İncelemeleri İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik*. 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul: 4. Ayrıca “hak” kavramına farklı yaklaşımlar ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Gemalmaz, M. S. (2012). *Devlet, Birey ve Özgürlük*. 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul: 509-515.

¹⁵⁴ Donnelly, J. (1995). *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*. (Çev. M. Erdoğan ve L. Korkut), Yetkin Yayınları, Ankara: 22.

¹⁵⁵ Kaboğlu, İ. Ö. (1989). *Kolektif özgürlükler*. Dicle Üniversitesi Basımevi, Diyarbakır: 16.

¹⁵⁶ Gemalmaz, 2012: 520 ; Kapani, M. (2013). *Kamu Hürriyetleri*. 7. Baskı (Tıpkı Basım), Yetkin Yayınları, Ankara: 14.

¹⁵⁷ Uygun, 2013: 3.

korumayı amaçlayan istemler olduğu belirtilmektedir¹⁵⁸. Kamu özgürlükleri, temel hak ve özgürlükler gibi kavramlardan insan haklarını ayıran en büyük özellik ise insan haklarının pozitif hukukta bir karşılığı olsun ya da olmasın, sahip olunması gerekli olduğu düşünüleni yani olması gerekeni ifade ediyor oluşudur¹⁵⁹. Günümüzde insan haklarının ideal hakları belirtmenin ötesinde bir işleve sahip olduğu şüpheden uzaktır. Bölgesel veya küresel çaptaki pek çok uluslararası bildirge, antlaşma veya sözleşme ile insan hakları yasal dayanak kazanmakta ve pozitif hukukun bir parçası olmaktadır. İnsan haklarının kapsamının sürekli gelişmekte ve genişlemekte olması kimi yazarlarca bu kavramın içinin boşaltılması olarak yorumlanmaktadır¹⁶⁰ ancak şu bir gerçektir ki; şu an tartışmasız olarak insan hakları arasında sayılan ve uluslararası belgelerde, anayasalarda tanınmış olan pek çok hak, başta sadece birer insan hakkı talebiydi¹⁶¹.

Kamu özgürlükleri kavramı insan hakları içerisindeki haklardan, gerek anayasalar gerekse kanunlar ile hukuki olarak düzenlenmiş olup kendilerine yasal dayanak sağlanan kısmı tanımlamak için kullanılmaktadır¹⁶².

Temel hak ve özgürlükler kavramı ile ilgili pek çok tanımlama mevcuttur. Temel hak ve özgürlükler kavramı, insan hakları kavramı yerine veya anayasa ile tanınan hak ve özgürlükler yerine kullanılabilir¹⁶³. Temel haklar kavramının bir başka kullanımı ise, insan hakları içerisinde seçilen ve “daha önemli” olduğu kabul edilen haklardan oluşturulan kısa hak listelerini nitelemek için kullanılmasıdır¹⁶⁴. Yaygın olarak kabul edilen temel hak ve özgürlükler tanımı ise, anayasa tarafından düzenlenerek koruma altına alınmış olan hak ve özgürlükleri ifade etmektedir¹⁶⁵. Nitekim 1982 Anayasası’nda da hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı ikinci kısımda “temel hak ve hürriyetler” terimi tercih edilmiştir. Ayrıca örnek vermek gerekirse, Anayasa’nın başlangıç metninde, 14. maddesinde ve 148. maddesinde de; “bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden” , “Anayasayla tanınan temel

¹⁵⁸ Kuçuradi, 2007a: 1, 2.

¹⁵⁹ Gözler, 2011b: 486, 487; Kapani, 2013: 14.

¹⁶⁰ Bkz. “Her iyi şeye insan hakkı diyerek terimin bütün anlamını boşaltmak tuzağına düşmemeliyiz.” Donnelly, 1995: 31; Aynı yönde Gemalmaz, 2012: 504.

¹⁶¹ Algan, B. (2007). *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*. Seçkin Yayınları, Ankara: 34 ; Çeçen, A. (2000). “Günümüz Koşullarında İnsan Haklarının Genel Görünümü”. *Türkiye’de İnsan Hakları*. TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara: 3.

¹⁶² Kapani, 2013: 14.

¹⁶³ Atar, Y. (2007). *Türk Anayasa Hukuku*. 4. Baskı, Mimosza Yayınları, Konya: 109.

¹⁶⁴ Detaylı bilgi için bkz. Donnelly, 1995: 47-54.

¹⁶⁵ Gören, Z. (2000). *Temel Hak Genel Teorisi*. Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir: 17 ; Gözler, 2011b: 487, 490 ; Uygun, 2013: 7, 8.

hak ve hürriyetlerin” , “Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden” ifadeleri kullanılarak temel hak ve hürriyet kavramı ile Anayasa’da düzenlenmiş hak ve özgürlüklerin belirtildiği vurgulanmaktadır. Bu anlamı ile temel hak ve özgürlükler, “anayasal haklar” kavramı ile aynı anlama gelmektedir ancak Anayasa’nın tercih ettiği terminolojiye bağlı kalmak ve kavramsal karmaşayı önlemek için “anayasal haklar” kavramı yerine “temel hak ve hürriyetler” kavramının kullanılması gerektiğini düşünmekteyiz.

2.2.2. İnsan Haklarının 1982 Anayasasındaki Yeri

Yukarıda açıklandığı üzere insan hakları, temel hak ve özgürlüklerden daha geniş ve hatta onları kapsayan bir içeriğe sahiptir. Her insan hakkı, anayasal güvence altına alınmış, temel hak ve özgürlük olarak tanınmış olmak zorunda değildir¹⁶⁶. Pozitif hukukta düzenlenmiş olmaları sebebiyle kamu özgürlükleri ya da temel hak ve özgürlüklerin kaynağını yasalar veya anayasa oluştururken; insan haklarının kaynağını ise insan doğasının oluşturduğu kabul edilmekte¹⁶⁷ ve bu sebeple insan hakları, doğal hukuk anlayışının bir ürünü olarak görülmektedir çünkü insan hakları devlet ya da toplum sebebiyle kazanılmış haklar olarak değil, herkesin doğuştan sahip olduğu haklar olarak nitelendirilmektedir¹⁶⁸. İnsan haklarını temellendirmeyi doğal hukuk anlayışı veya hukuki pozitivizm anlayışı açısından tartışmaktansa, insan haklarının ahlaki ve etik yanını dikkate almayı ve açıklamayı tercih etmekteyiz. Donnelly’e göre insan hakları; onurlu bir hayat sürmek, insanların kendi doğalarındaki potansiyellerini ve olanaklarını gerçekleştirmek amacıyla toplumu ve devleti şekillendirmeye çalışan “en üstün ahlaki haklar”dır¹⁶⁹. Benzer bir yaklaşımla insan haklarını etik ilkeler olarak nitelendiren Kuçuradi’ye göre hak kavramı, talep edilmesi gerekeni değil, verilmesi gerekeni ifade etmektedir; insan hakları da her insana borçlu olunan yani “verilmesi gereken muameleleri içeren etik ilkeler”dir ve insanın olanaklarını gerçekleştirebileceği muameleleri görmelerine dayalı taleplerdir¹⁷⁰. Nitekim insan hakları ile ilgili taleplerin amacının, bu hakların hukuk sistemleri içerisinde tanınıp korunması için gerekli ahlaki dayanağın sağlanması olduğu belirtilmektedir¹⁷¹.

¹⁶⁶ Gözler, 2011b: 488.

¹⁶⁷ Donnelly, 1995: 26, 27.

¹⁶⁸ Erdoğan, M. (2011). *Anayasa Hukuku*. 7. Baskı, Orion, Ankara: 49.

¹⁶⁹ Donnelly, 1995: 27 vd.

¹⁷⁰ Kuçuradi, İ. (2007b). “İnsan Hakları: Kavramı ve Çeşitleri”. *İnsan Hakları (Konferans, Panel ve Sempozyumlar)*. 2. Baskı, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara: 32, 36, 38.

¹⁷¹ Donnelly, 1995: 26 ; Uygun, 2013: 7.

İnsan haklarının kaynağını, hukuktan ya da sözleşmelerden değil de en üstün ahlaki değer olarak kabul edilen insanın değerinin korunması amacından alması; onun üstünlüğünü ve diğer taleplere oranla öncelikli oluşunu belirtmektedir¹⁷². İnsan hakları dayandırıldığı üstün amaç ve ahlaki yönü sebebiyle en yüksek hak başvurusu olarak nitelenmekte, hak arayışı içerisinde bir son çare olarak görülmektedir; bu sebeple de bir insan hakkına başvurulmadan önce pozitif hukuk içerisindeki daha alt normlara başvurulması gereklidir, eğer uygulanabilir pozitif haklar yoksa ya da alt normlardan sonuç alınamadıysa insan haklarına başvurulması söz konusu olacaktır¹⁷³. Bu duruma, Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurular somut örnek teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa'nın 148. maddesinin 2010 yılında eklenen 3. fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir¹⁷⁴. Benzer bir hüküm yine AİHS'de mevcuttur. AİHS'nin bireysel başvuruların kabul edilebilirlik koşullarını düzenleyen 35. maddesinin ilk fıkrasında, AİHM'ye bireysel başvuruda bulunabilmek için iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerektiği hükme bağlanmıştır¹⁷⁵. Anayasa Mahkemesi tarafından incelenen bireysel başvurulara konu olabilecek hakların, Anayasa tarafından düzenlenmiş olan temel hak ve özgürlüklerden AİHS kapsamında kalanlar olduğu yine Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilmiştir. Şüphesiz ki AİHS de bir insan hakları belgesi olup; bireysel başvuru şartlarında da görüldüğü üzere, insan haklarına başvuru ancak alt normlardan sonuç alınamaması halinde söz konusu olmaktadır.

Ancak bu noktada belirtmek gereklidir ki, insan haklarına ilişkin kuralların tanınmasının yeterli olmadığı, bu kuralların uygulanması bağlamında yargı organlarının AİHM içtihatlarını biliyor olması ve bu içtihatların yargı kararlarına etki etmesi gerektiği

¹⁷² Uygun, 2013: 5.

¹⁷³ Donnelly, 1995: 23, 24.

¹⁷⁴ Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrası şu şekildedir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

¹⁷⁵ AİHS'nin 35. Maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir:

“Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir.” AİHS Türkçe metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (erişim tarihi: 07.04.19)

kabul edilmektedir¹⁷⁶. Nitekim AYM de, Anayasa’da yer almıyor olsa da, uluslararası mahkemelerin içtihatlarında bahsi geçen haklara atıf yapmaktadır¹⁷⁷.

Bir insan hakkının konusunu oluşturan hak, pozitif hukuk içerisinde karşılığını bulur ve etkin bir şekilde kullanımı sağlanırsa, bu insan hakkına sahip olma durumu devam edecektir; ancak bu hak pozitif hukukça fiilen korunduğu için insan hakkı olarak onu kullanma gereği doğmayacaktır¹⁷⁸. Bir hakkı korumak için hukuk kurallarının yetersiz olduğu noktada insan haklarına dayanmanın, başvurulabilecek en etkili yol olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁹.

İnsan haklarına yönelik yapılan genel açıklamalardan sonra, insan haklarının 1982 Anayasası tarafından ne şekilde ele alındığının, Türk hukuk sistemi içerisindeki yerinin incelenmesi gereklidir. 1982 Anayasası’nın “Genel Esaslar” başlıklı birinci kısmında yer alan ve Cumhuriyetin niteliklerini belirten 2. maddesi şu şekildedir:

¹⁷⁶ Keser, H. (2014). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Devletin Pozitif Sorumlulukları*. Adalet Yayınevi, Ankara: 213.

¹⁷⁷ Bu konuya örnek olarak “unutulma hakkı” gösterilebilir. AYM bir kararında Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın unutulma hakkı ile ilgili kararlarından birine atıf yapmaktadır. AYM unutulma hakkı ile ilgili şu değerlendirmeleri yapmıştır:

“Unutulma hakkı Anayasa’mızda açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve ödevleri" başlığı altında düzenlenen 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" ifadesi ile devlete pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu yükümlülük bağlamında Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin manevi bütünlüğü bağlamında şeref ve itibarının korunması hakkı ve Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile birlikte düşünüldüğünde, devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek "yeni bir sayfa açma" olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır. Özellikle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı, kişilerin geçmişlerinde yaşadıkları olumsuzlukların unutulmasına imkan tanımayı kapsamaktadır. Dolayısıyla Anayasa’da açıkça düzenlenmeyen unutulma hakkı, İnternet vasıtasıyla ulaşılması kolay olan ve dijital hafızada bulunan haberlere erişiminin engellenmesi için Anayasa’nın 5., 17. ve 20. maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan unutulma hakkının kabul edilmemesi, İnternet vasıtasıyla kolayca ulaşılabilir ve uzun süre muhafaza edilebilir kişisel veriler nedeniyle başkaları tarafından kişiler hakkında ön yargı oluşturabilmesi nedeniyle manevi varlığının geliştirilmesi için gerekli onurlu bir yaşam sürdürmesine ve manevi bağımsızlığına müdahaleyi sürekli kılmaktadır.” Bkz. AYM N.B.B. Başvurusu, K.T. 03.03.2016, B. N. 2013/5653, prg. 47. (erişim tarihi: 15.05.2019) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

¹⁷⁸ Donnelly, 1995: 24.

¹⁷⁹ Uygun, 2013: 7.

“II. Cumhuriyetin nitelikleri

Madde 2 – Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

Bu maddede, Türkiye Cumhuriyeti’nin “insan haklarına saygılı” bir devlet olduğu hüküm altına alınmışken, 1961 Anayasası’nda aynı hükmün “insan haklarına dayalı” şeklinde ifade edilmiş olması, bu ifadeler arasındaki farkın tartışılmasına sebep olmuştur¹⁸⁰. Kimi yazarlar bu farkın sadece anlatımsal bir fark olduğunu savunmaktadır¹⁸¹. Nitekim 2001 yılında yapılan değişiklik sonucunda, Anayasa’nın 14. maddesinde “insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet” ifadesine yer verilmiş olmasının, bu tartışmaların sebebini ortadan kaldırdığı belirtilmektedir¹⁸². Anayasa’nın 2. maddesi değiştirilemez hükümlerden olduğu için “insan haklarına saygılı” ibaresi yerine “insan haklarına dayanan” ibaresi bu maddeye getirilememiştir ancak gerekli vurgu 14. maddede yapılmıştır. Buna göre Türkiye Cumhuriyeti’nin insan haklarına dayanan bir devlet olduğu anlayışı Anayasa’da vurgulanmaktadır. Cumhuriyetin belirtilen bu niteliği, kişilerin insan olmaları dolayısıyla sahip oldukları, insan onurunu koruyan, evrensel hak ve özgürlüklerden faydalanmaları imkanını belirtmektedir¹⁸³.

Anayasa’da insan hakları ile ilgili olduğu düşünülen bir başka düzenleme ise 12. maddedir. 1982 Anayasası’nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının, ilk bölümünde düzenlenen ilk madde olan 12. madde şu şekildedir:

“I. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği

Madde 12 – Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.”

¹⁸⁰ 1982 Anayasası’nın 2. maddesinin yazılış tarzının sebep olduğu bir diğer tartışma da “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı” ifadesinin insan haklarına saygılı olmanın çerçevesini çizip çizmediği hakkındadır. Detaylı bilgi için bkz. Atar, Y. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*. 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara: 105 ; Özbudun, E. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara: 109, 110.

¹⁸¹ Atar, 2017: 105, 106 ; Özbudun, 2017: 109, 110.

¹⁸² Erdoğan, M. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*. Hukuk Yayınları, Ankara: 80.

¹⁸³ Gözübüyük, A.Ş. (2010). *Anayasa Hukuku*. 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara: 170.

Açıklandığı üzere insan haklarının kaynağını insan doğasından alması, bu hakların doğuştan sahip olunan, evrensel, devredilmez, vazgeçilmez ve mutlak haklar olarak tanımlanması; insan hakları kavramının genellikle doğal hukuk anlayışına ait bir kavram olduğu şeklinde yorumlanmaktadır¹⁸⁴. Anayasa'nın 12. maddesinin ilk fıkrasında da, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunun hüküm altına alınması kimi yazarlarca doğal hukuk anlayışının bir yansıması olarak nitelenmektedir¹⁸⁵. Bu görüşe katılmayan yazarlar ise söz konusu fıkranın doğal hukuk anlayışına uygun görüldüğünü kabul etmekle beraber, Anayasa'nın başlangıç metninde yer alan “Her Türk vatandaşının *bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden* eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak...onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” cümlesini Anayasa'nın pozitivist hak anlayışını benimsediğinin ifadesi olarak nitelendirmektedir¹⁸⁶. Ayrıca söz konusu fıkra da temel hak ve özgürlükler için kullanılan “dokunulmaz” ibaresi dikkat çekicidir; eğer temel hak ve özgürlüklerin dokunulmaz olması, sınırlanamamaları anlamına geliyorsa, bu durumun hukuk sistemimizdeki gerçekliği yansıtmadığı; çünkü bizim Anayasal sistemimizde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmalarının bizzat Anayasa tarafından düzenlenmiş olduğu haklı olarak ifade edilmektedir¹⁸⁷. Ancak “dokunulmaz” haklardan bahsediliyor olması, doğal haklar ve insan haklarına daha yakın bir anlamı doğurmaktadır.

Bir başka tartışma konusu olan husus ise 12. maddenin ikinci fıkrasıdır. 1961 Anayasası'nda yer almayan söz konusu fıkranın kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını hatırlatması ve temel hak ve hürriyetleri bu ödev ve sorumluluklar ile bağdaştırması, doğal hukuk anlayışının bir ürünü olarak görülen insan hakları fikrine uymamaktadır çünkü insan hakları ile toplumsal ödevler farklı kavramlardır¹⁸⁸. Bu fıkra hükmünün insan haklarına ek olarak kişilerin bazı toplumsal ödevleri olduğunu hatırlattığı şeklinde yorumlanması ile doğal hak anlayışından sapmadan, maddenin birinci fıkrasındaki özgürlük anlayışının korunabileceği ifade edilmektedir¹⁸⁹. Anayasa'nın 12. maddesinin neden özgür yorumlanma ihtiyacı doğurduğu, bu maddenin 1961 Anayasası'ndaki

¹⁸⁴ Bkz. Donnelly, 1995: 26, 27 ; Erdoğan, 2011: 49.

¹⁸⁵ Erdoğan, 2018: 81; Gören, 2000: 23 ; Gören, Z. (2007b). “Temel Hakların Sınırlanması-Sınırlamanın Sınırları”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl :6 Sayı:12 Güz 2007/2:41.

¹⁸⁶ Atar, 2007: 113 ; Özbudun, 2017: 110.

¹⁸⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 142.

¹⁸⁸ Atar, 2007: 113 ; Erdoğan, 2018: 81.

¹⁸⁹ Erdoğan, 2018: 81, 82.

karşılığı olan 10. madde¹⁹⁰ ile kıyaslanınca görülmektedir. 1961 Anayasası'nda maddenin başlığı “Temel Hakların Niteliği ve Korunması” iken, 1982 Anayasası'nda maddenin başlığı “Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği”dir. İki Anayasa'da da birinci fıkralar aynıdır ancak 1961 Anayasası'nda 10. maddenin ikinci fıkrası devletin ödev ve sorumluluklarına değinirken, 1982 Anayasası 12. maddenin ikinci fıkrasında kişinin ödev ve sorumluluklarını vurgulamaktadır. Bu düzenlemeler arasındaki farkın, iki Anayasanın devlet ile bireyin ilişkisine yaklaşımının bir göstergesi olduğu belirtilmektedir¹⁹¹.

Anayasa'nın 12. maddesinde temel hak ve özgürlükler ile ilgili düzenlenen hükmün nasıl yorumlanması gerektiği hususu tartışmalıdır. Ancak çağımızda günlük hayatı değiştiren pek çok gelişme yaşanmakta, bilimin ve teknolojinin ilerlemesiyle sürekli yeni haklar gündeme gelmektedir. Bugün söz konusu olan kişisel verilerin korunması gibi pek çok hakka, yüz yıl önce ihtiyaç duyulmamaktaydı. Günlük ihtiyaçların değişmesi ile birlikte yeni haklar, yeni koruma alanları ortaya çıkmaktadır; hali hazırda yasalar ise bu durumları öngöremeyebilir. Nitekim insan hakları kavramına, içerik olarak sürekli yeni hakların eklendiğinden bahsedilmektedir¹⁹², bunun sebebi yeni hak ihtiyaçlarını dile getirmektir. İnsan doğasına yönelik ortaya çıkan yeni tehditler karşısında etkili bir koruma sağlamak için yeni hakların formüle edilmesi kaçınılmaz olarak nitelenmektedir¹⁹³. Örneğin 2000 yılında düzenlenen ve BM sözleşmelerine oranla yakın tarihli bir belge olan Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nde biyoteknoloji alanıyla ilgili düzenlemeler yapılmıştır ve bu haklar modern haklar olarak nitelenmiştir¹⁹⁴. İnsan hakları dünya çapında etkili olan büyük organizasyonlarca desteklendiği için, insan hakları taleplerinin devletleri etkileme kapasitesi

¹⁹⁰ Söz konusu 1961 Anayasası'nın 10. Maddesinin metni şu şekildedir:

“I. Temel Hakların Niteliği ve Korunması

Madde 10- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adâlet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlıyan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve mânevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.”

¹⁹¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 143.

¹⁹² Gemalmaz, 2012: 504.

¹⁹³ Uygun, O. (2011). “Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltiltiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi”. İ. Kuçuradi(Hzl.), *Hukuk Felsefesini Yeniden Düşünmek: Hukuk Teorileri, İnsan Hakları ve Anayasalar*. T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul: 71, 72.

¹⁹⁴ Gören, Z. (2007a). “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:6 Sayı:12 Güz 2007/2: 24. Modern haklara örnek olarak Şartın 3. maddesi gösterilebilir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708> (erişim tarihi: 15.05.2019)

artmıştır. Yasaların yeni yorumlara kapatılması, yaşam biçimindeki hızlı değişimlere ve yeni hak taleplerine cevap verilmesini zorlaştırabilir. Özellikle bilim hürriyeti açısından bakıldığında, bilimsel gelişmeler ile birlikte her geçen gün korunması gereken yeni alanlar ortaya çıkmakta ya da hakların koruma alanları gelişmeler karşısında tartışmalı hale gelmektedir. Günün şartlarına ve insan hakları anlayışına uygun olmayan anayasalarda kısa zaman aralıklarıyla revizyonlar yapılması gerekmektedir; bunun yerine temel hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında ortaya çıkan yeni anlayışları ve çağın gereklerini dikkate alma imkanı doğuran özgürlükçü bir yorum anlayışı benimsenebilir. Böylece temel hak ve özgürlüklerin korunmasının esas uygulayıcısı konumunda olan yargı organları da özgürlükçü yorumlar ile temel hak ve özgürlükleri, günün gerekleri doğrultusunda değerlendirebilecektir.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin hukuk tarafından düzenlenip, güvence altına alınması demokratik devletlerin unsurlarındandır¹⁹⁵. Devlet için; hukuk kurallarının oluşturulması yani yasama faaliyetlerinde, toplumsal faaliyetlerin ve ilişkilerin düzenlenmesi ve yönetimi konusunda dayanılacak temel normlar insan haklarıdır¹⁹⁶. Bu yönüyle insan hakları, devleti ve devletin faaliyetlerinin sınırlarını şekillendirmektedir¹⁹⁷. Devletin sınırlanmasını sağlaması sebebiyle insan hakları, bir anayasal araç olarak da tanımlanmaktadır¹⁹⁸. Devletin temel ödevlerini dile getiren insan haklarının devlete olan etkisi sadece insan haklarına uygun hukuk kurallarının oluşturulması yani yasama faaliyeti ile sınırlı kalmamaktadır; hukuk kurallarının uygulanmasını mümkün kılmak ile uygulayıcı konumundaki hakim, savcı gibi unvanlara sahip olanların da insan hakları konusunda eğitilmiş olmasını sağlamak da devletin görevleri arasında sayılmaktadır¹⁹⁹.

Nitekim Anayasa’da yer alan “insan haklarına dayanan” ifadesi de, Anayasa tarafından düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin haricinde, ulaşılabilecek bir hedef ve daha üstün bir hak kategorisi olarak insan hakları anlayışının kabul edildiğini göstermektedir. Bu noktada Anayasa’nın 90. maddesinden de bahsedilmesi gerekmektedir çünkü Anayasa’nın bu hükmünün, insan hakları ile ilgili uluslararası antlaşmaların²⁰⁰ hukuk sistemimizdeki yeri ile

¹⁹⁵ Atar, 2007: 84.

¹⁹⁶ Kuçuradi, 2007a: 61, 67.

¹⁹⁷ Donnelly, 1995: 28.

¹⁹⁸ Erdoğan, 2011: 49.

¹⁹⁹ Kuçuradi, 2007a: 68.

²⁰⁰ Söz konusu 90. madde metninde “andlaşmalar” şeklinde yazıya geçirilmiş olsa da, TDK’ya göre kelimenin doğru yazımı “antlaşma” olduğu için bu şekilde kullanılacaktır. Bkz. <http://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 24.05.2019)

ilgili yapmış olduğu düzenleme dikkat çekicidir. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası hükmü şöyle düzenlenmiştir:

“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 maddeden anlaşılan odur ki; usulüne göre yürürlüğe konulmuş olan uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir, yani normlar hiyerarşisinde kanunlar ile aynı derecede yer almaktadırlar. Ancak beşinci fıkraya 2004 yılında eklenen son cümleye göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar ile kanunların aynı konu hakkında farklı hükümler içermesi durumunda, uluslararası antlaşma hükümleri esas alınmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken iki husus vardır: birincisi tüm uluslararası antlaşmalar değil, sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan uluslararası antlaşmalar söz konusu son cümle gereğince farklı hükümler içeren kanunlar karşısında esas alınacak hükümleri oluşturacaktır. Dikkat edilmesi gereken ikinci husus ise, herhangi bir uluslararası belge değil sadece usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanunlara karşı esas alınacaktır. Dolayısıyla uluslararası antlaşma niteliği taşımayan belgelerin bu kapsamda yer almaması gerektiği ifade edilmektedir²⁰¹.

Gözler'e göre Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasına 2004 yılında eklenen son cümle hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar; Türk hukuk sisteminin normlar hiyerarşisinde kanunlardan daha üstün bir yer edinmiş olup, bu tür antlaşmalar, kanunlar ile Anayasa arasında “temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalar” kademesi şeklinde yeni bir kademe oluşturmaktadır²⁰². Atar ise Anayasa'nın 90. maddesine eklenen söz konusu hükümle, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalara kanunlar karşısında tanınan üstünlüğün ancak bu tür bir antlaşma ve bir kanun arasında hüküm çatışması yaşanması durumunda söz konusu olacağını; ortada bir çatışma olmaması halinde, söz konusu hükmün temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası

²⁰¹ Gözler, K. (2011a). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. 11 Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa: 280. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, doğrudan bağlayıcılığı olmayan İHEB gibi İnsan Hakları Bildirileri, yasal düzenlemelere öncü olmakta ve uluslararası yargı ve denetim organlarınca kararlarda dikkate alınmaktadır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Eren, A. (2007). *Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması: Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü*. Turhan Kitabevi, Ankara: 66, 67.

²⁰² Gözler, 2011a: 279. Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrasına 2004 yılında eklenen son cümleinin normlar hiyerarşisi içerisinde yarattığı durum ile ilgili Gözler'in eleştirileri için bkz. Gözler, 2011a: 280, 281.

antlaşmalara, kanunlara oranla genel bir üstünlük sağlamayacağını, bu hükmün sadece bir “özel çözüm kuralı” olduğunu savunmaktadır²⁰³. Anayasa’nın insan haklarına atfetmiş olduğu değerin, bu hakların genel olarak dayanılacak temel değerler olduğu düşüncesini, Anayasa’nın 90. maddesi desteklemektedir. Çünkü uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilmesine rağmen, insan hakları ile ilgili uluslararası antlaşmalara özel bir değer verilmiş ve bu antlaşmaların kanunlar ile çatışması durumunda dikkate alınacak olanın bu antlaşmalar olduğu belirtilmiştir.

Bu duruma benzer bir durum yine Anayasa’nın 15. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu 15. maddenin ilk fıkrası şu şekildedir:

“IV. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması

Madde 15 – Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”

Bu maddeye göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler” ihlal edilmemek şartıyla söz konusu olabilecektir. Maddede geçen “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler” ibaresinin “insan hakları sözleşmeleriyle taahhüt edilen yükümlülükler” olarak anlaşılması gerektiği savunulmaktadır²⁰⁴. Gözler de, “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler” ifadesinin kapsamına öncelikle uluslararası hukukun genel prensiplerinin, daha sonra da Türkiye Cumhuriyeti’nin imzalamış olduğu uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin girdiğini; bu bağlamda da AİHS’nin bu tür sözleşmelerden en öne çıkanlardan biri olduğunu belirtmektedir²⁰⁵. Biz de Gözler’e katılmakta ve 15. maddede bahsi geçen yükümlülüklerin uluslararası sözleşmeler ile sınırlı olmadığını düşünmekteyiz; çünkü uluslararası hukukta tüm devletleri bağlayan “jus cogens” denilen üstün ilkeler mevcuttur²⁰⁶. Ancak yine de Anayasa’nın 15. maddesinin de, 90. maddesi gibi insan haklarına dayanan uluslararası antlaşmalara özel bir önem atfetmekte

²⁰³ Atar, 2017: 388, 390 ; Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrasına 2004 yılında eklenen son cümlede düzenlenen hallerin hangi koşullarda uygulanacağı, hüküm çatışmasının hangi hallerde söz konusu olacağı gibi detaylı açıklamalar için bkz. Atar, 2017: 388- 390.

²⁰⁴ Atar, 2017: 393.

²⁰⁵ Gözler, 2011a: 136.

²⁰⁶ Pazarcı, H. (2014). *Uluslararası hukuk*. 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara: 81.

olduğunu ve insan haklarını, devletin dayandığı değerler konumuna yerleştirdiğini düşünmekteyiz.

Bilim ve sanat hürriyeti de, çeşitli uluslararası belgelerde farklı düzenlemelere konu olan bir insan hakkıdır. Bilim ve sanat hürriyetinin bir insan hakkı olarak yer aldığı ve Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası düzenlemeler de, 1982 Anayasası açısından dayanan değerlerdendir. Bu çalışma, bilim ve sanat hürriyetinin, 1982 Anayasası'ndaki düzenlenişini ele almakta olduğu için uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan, bilim ve sanat hürriyeti ile ilgili düzenlemeler ve koruma sistemleri ayrıca incelenmeyecektir ancak bu düzenlemelerden, aşağıda gerekli görülen bölümlerde kısaca bahsedilecektir.

2.2.3. Bilim ve Sanat Hürriyetinin Sınıflandırmalar İçerisindeki Yeri

Hakların sınıflandırılması genellikle insan hakları tartışmaları sırasında insan hakları üzerinden yapılmaktadır. Bu sınıflandırmalardan bazıları, uluslararası belgelerin ve anayasaların sistematikleri oluşturulurken temel olarak alınmakta ve hukuk sistemi içerisinde yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle öncelikle genel olarak insan hakları sınıflandırmalarından bahsedilecek, sonra bilim ve sanat hürriyetinin hangi sınıflandırmalara dahil edilebileceği incelenecektir.

2.2.3.1. İnsan Haklarının Sınıflandırılması

Öğrenim kolaylığı sağlaması sebebiyle insan hakları ile ilgili pek çok sınıflandırma yapılmıştır. Bu çalışma kapsamında insan hakları sınıflandırmalarının hepsinin ele alınması mümkün olamayacağı için, en yaygın olarak kullanılan sınıflandırmalar açıklanacaktır.

2.2.3.1.1. Klasik İnsan Hakları Sınıflandırması

Jellinek'in yapmış olduğu klasik sınıflandırmaya göre haklar, devletin hakların gerçekleşmesindeki rolüne göre negatif, pozitif ve aktif olarak adlandırılmaktadır. Negatif statü hakları bireyin, devlet müdahalesinden uzak kalması gereken alanını belirtmektedir; negatif haklar söz konusu olduğunda devletin yükümlülüğü karışmamaktır²⁰⁷. Bu hakların bireye, devletin saldırılarına karşı bir savunma alanı yarattığı belirtilmektedir²⁰⁸. Örneğin din ve vicdan hürriyeti, düşünce hürriyeti bu kapsamdadır.

Pozitif statü hakları; gerçekleşmeleri için devletin olumlu müdahalesine ihtiyaç duyulan, devletin müdahalesi olmadan bireyin özgür varlığının korunamayacağı haklardır²⁰⁹.

²⁰⁷ Atar, 2007: 110 ; Gözler, 2011b: 508 ; Kapani, 2013: 6.

²⁰⁸ Gören, 2000: 28.

²⁰⁹ Gören, 2000: 29.

Bu haklar devlete ödevler yüklemekteyken, bireylere de devletten bu yükümlülüklerinin gerçekleştirilmesini talep etme imkanı tanımaktadır²¹⁰. Sağlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi haklar bu kapsamda yer almaktadır.

Aktif statü hakları, bireylere devlet yönetiminde alınan kararlara katılma, yönetimin bir parçası olma hakkı vermektedir²¹¹. Gören'e göre birey, bu haklar ile özgürlüğünü devlete dahil olarak ve yine devlet için kullanmaktadır²¹². Vatandaşlık hakları, aktif statü hakları kapsamındadır.

1961 Anayasası ve 1982 Anayasası'nın da bu klasik sınıflandırmayı benimsediği görülmektedir. Her iki Anayasanın da "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısımlarında temel hak ve özgürlükler, "Kişinin Hak ve Ödevleri" , "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler"²¹³ ve "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıkları ile sınıflandırılarak düzenlenmiştir. Jellinek'in klasik sınıflandırmasına yapılan en önemli eleştirilerden biri, devletin haklar açısından üstlendiği yükümlülüklerin her zaman kesin sınırlarla belirlenememesidir²¹⁴. Nitekim negatif haklar olarak nitelenen, devletin müdahale etmemesi gereken hakların hayata geçirilebilmesi ve onlardan yararlanılabilmesi için çoğu zaman devletin katkısının gerekli olduğu belirtilmektedir²¹⁵. Donnelly bu durumu "Bütün insan hakları hem pozitif faaliyeti hem de devletin sınırlanmasını gerektirir." diyerek özetlemiş ve şu örneği vermiştir: kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaması kapsamında işkenceye karşı korunma hakkı bir negatif statü hakkı olarak tanımlanmaktadır ancak işkencenin gerçekleşmemesi için güvenlik güçlerinin eğitimi ve denetimi yani devletin bu konuda atacağı pozitif adımlar gereklidir²¹⁶. İçerisinde yaşadığımız çağın şartları, devletin toplumsal yaşam içerisinde daha aktif olmasını gerekli kılar; bir çok temel hak ve özgürlüğün negatif statü hakları sınıfına dahil edilmesi, onların devlet dışı bir alanda gerçekleşeceğini iddia etmektir. Oysa Gören'in belirttiği üzere günümüzde belki de devletten bağımsız olarak nitelenebilecek tek alan, konuta dair özel alandır²¹⁷.

Ayrıca bir hakkın statüsünün pozitif ya da negatif olarak sınıflandırılmasının mekana ve zamana göre değişeceği de, bu sınıflandırmaya yapılan eleştirilerden biridir. İşkenceye

²¹⁰ Atar, 2007: 110 ; Gözler, 2011b: 508 ; Kapani, 2013: 6.

²¹¹ Atar, 2007: 110 ; Gözler, 2011b: 509 ; Kapani, 2013: 6.

²¹² Gören, 2000: 28.

²¹³ 1961 Anayasası'nda "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" şeklinde yer almaktadır.

²¹⁴ Algan, 2007: 39.

²¹⁵ Gemalmaz, 2012: 516.

²¹⁶ Donnelly, 1995: 43.

²¹⁷ Gören, 2000: 31.

karşı korunma hakkı Stockholm’de negatif statü hakkı olarak değerlendirilebilirken, bu hakkın South Bronx’ta daha pozitif nitelikte olduğu örnek olarak belirtilmektedir²¹⁸.

2.2.3.1.2. Kuşaklarına Göre İnsan Hakları Sınıflandırması

Karel Vasak tarafından yapılan bu sınıflandırma insan haklarını, tarihsel süreçte ortaya çıkış ve gelişimlerine göre birinci kuşak, ikinci kuşak ve üçüncü kuşak haklar olarak ayırmaktadır²¹⁹. Birinci kuşak olarak adlandırılan haklar, kişisel ve siyasal haklardır. Birinci kuşak haklar bireylere, devletin müdahale etmediği bir alan ile devlete karşı koruma sağlamaktadır²²⁰. Jellinek’in klasik sınıflandırmasındaki negatif ve aktif haklara denk düşen birinci kuşak haklar; toplumdan bağımsız olarak düşünülen soyut bireyi ön plana çıkartan, devletin müdahale etmemesinin gerekli görüldüğü haklardır²²¹. Bu hak kuşağının, 17 ve 18. yüzyıllarda burjuvazinin etkisiyle ortaya çıktığı, Fransız ve Amerikan Devrimleri ile de uygulama geçirildiği belirtilmektedir²²². Kişi güvenliği, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları bu sınıflandırmaya dahildir.

İkinci kuşak hakları; ekonomik, sosyal ve kültürel haklar oluşturmaktadır. Jellinek’in sınıflandırmasındaki pozitif hakları oluşturan bu haklar; bireyi toplum içerisindeki ihtiyaçları ile öne çıkartan, devletin pozitif müdahalede bulunmasını gerekli kılan haklardır²²³. Herkesin doğuştan sahip olduğu kabul edilen birinci kuşak hakların, sosyal şartlardaki farklılıklar sebebiyle herkes için hayata geçirilememiş olması, insan haklarının sadece bir özgürlük alanı yaratmakla kalmaması, devletten hizmet talep etme yetkisini de içermesi gerektiği anlayışını doğurmuştur; bu anlayış doğrultusunda 19 ve 20. yüzyıllarda ikinci kuşak hakların, işçi sınıfının da etkisiyle koruma altına alındığı belirtilmektedir²²⁴. Çalışma ve dinlenme hakları, ikinci kuşak haklardandır.

Üçüncü kuşak hakların daha çok 1960’lardan sonra, öncelikle uluslararası belgelerde düzenlenerek ortaya çıktığı belirtilmektedir²²⁵. Endüstriyel ve teknolojik gelişmelerin çevrede yarattığı tahribatı önlemek için gerekli olan dayanışmayı ifade eden ve dayanışma hakları olarak da adlandırılan üçüncü kuşak hakların kapsamına; çevre hakkı, gelişme hakkı,

²¹⁸ Donnelly, 1995: 43.

²¹⁹ Bkz. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000048063> (erişim tarihi: 24.05.2019)

²²⁰ Uygun, 2013: 17.

²²¹ Algan, 2007: 48, 49.

²²² Uygun, 2013: 16.

²²³ Algan, 2007: 50, 51.

²²⁴ Uygun, 2013: 17, 18, 19.

²²⁵ Gözler, 2011b: 513.

insanlığın ortak malvarlığına saygı hakkı ve barış hakkının girdiği ileri sürülmektedir²²⁶. Bu kuşaktaki haklar, yeni haklar olarak nitelenmekte olup, bu kapsama hangi hakların girdiği noktasında henüz uzlaşılabilmiş değildir. Üçüncü kuşak hakların pek çoğunun ulusal hukuk sistemlerince tanınarak, bağlayıcı niteliğe kavuşmadığı da belirtilmelidir²²⁷.

Ayrıca çağımızdaki hızlı biyolojik ve dijital teknolojik gelişmeler karşısında, dördüncü kuşak insan haklarının da tartışılmaya başlanıldığı belirtilmelidir²²⁸. Çağımızda yaşanan hızlı bilimsel gelişmeler karşısında ileri sürülen dördüncü kuşak haklar; özellikle genetik ve biyoteknoloji alanında insanların klonlanması, istenilen özelliklerde insanların ya da organların siparişi gibi etik problemlere yol açan gelişmelere karşın insan onurunun korunmasını hedeflemektedir²²⁹.

Hakların kuşaklarına göre yapılan sınıflandırma çeşitli yönlerden eleştirilmektedir. Özellikle üçüncü kuşak haklarda, hak sahibinin bireyler mi yoksa topluluklar mı olduğunun ya da hakkın yükümlüsünün kim olduğunun birinci ve ikinci kuşak haklarda olduğu gibi açık olmadığı belirtilmektedir²³⁰. Ayrıca hakların klasik sınıflandırmasında bahsedilmiş olan, devletin haklar karşısındaki konumunun, sadece aktif ya da sadece pasif olmasından daha karmaşık ve belirlenemez olduğu eleştirisi bu sınıflandırma için de geçerlidir.

2.2.3.1.3. Kullanılış Biçimlerine Göre İnsan Hakları Sınıflandırması

Kullanılış biçimlerine göre insan hakları, bireysel ve kolektif haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Bireysel haklar, hakkın doğrudan birey tarafından kullanılabilir olduğu, hakkın kullanılabilmesi için başka bireylerle bir topluluk oluşturma zorunlu olmadığı hakları nitelerken; kolektif haklar ise bireyin ancak başkalarıyla birlikte kullanabileceği haklardır²³¹. Kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı gibi haklar bireysel haklar; dernek kurma ve grev hakları ise kolektif haklardandır.

²²⁶ Uygun, 2013: 20 ; Kaboğlu, İ. Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku*. 6. Basım, İmge Kitabevi, İstanbul: 46.

²²⁷ Gözler, 2011b: 513.

²²⁸ Bkz. <http://www.unrisd.org/TechAndHumanRights-Soh-et-al> (erişim tarihi: 24.05.2019)

²²⁹ Gül, C. (2010). “Klonlama ve Kök Hücre Çalışmaları Karşısında İnsan Onurunun Korunması Hakkı”. *e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi* <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=KLONLAMA%20VE%20K%D6K%20H%DCCRE%20%C7ALI%DEMALARI%20KAR%DEISINDA%20%20%DDNSAN%20ONURUNUN%20KORUNMASI%20HAKKI&kimlik=-1385159815&url=makaleler/cgul-1.htm> (erişim tarihi: 15.05.2019)

²³⁰ Algan, 2007: 60, 61; Anayurt, Ö. (2000). “Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi”. *Türkiye’de İnsan Hakları*. TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara: 53, 54 ; Gözler, 2011b: 514 .

²³¹ Anayurt, 2000: 52 ; Gözler, 2011b: 510.

Bir görüş, insan haklarına sahip olmanın sadece bireylere özgü olduğunu, toplulukların bazı haklara sahip olabileceğini, ancak bunların insan hakkı olarak nitelenemeyeceğini savunmaktadır²³². Buna göre hakların kullanım biçimi itibarıyla bireysel ya da kolektif olması fark etmeksizin; hakkın sahibinin ancak birey olabileceği belirtilmiştir; yani bir hakkı kullanmak için başka bireyler ile bir araya gelmek gerekli olsa bile, esasında hakkın sahibinin topluluk değil birey olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu görüşe rağmen bireyin değil, bir grubun, topluluğun ya da halkın hakkın sahibi olarak gösterildiği kolektif hakların, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı gibi yakın tarihli bazı insan hakları belgelerinde düzenlediği görülmektedir²³³.

Algan ise “kullanımı bakımından kolektif haklar” ve “sahipleri bakımından kolektif haklar” şeklinde bir ayırım yaparak kavram karmaşasını gidermektedir. Buna göre, hakkın sahibinin birey olduğu ancak hakkın kullanılabilmesi için bireylerin bir araya gelmesinin gerekli olduğu grev hakkı gibi haklar, “kullanımı bakımından kolektif haklar” olarak; bireylere değil gruplara tanındığı kabul edilen ve hakkın kullanılabilmesi için grubun beraber hareket etmesinin gerekli olduğu insanlığın ortak mirasından yararlanma hakkı gibi haklar ise “sahipleri bakımından kolektif haklar” olarak nitelenmiştir²³⁴.

Hakların kullanılış biçimlerine göre yapılan bu sınıflandırma da, hakların hem bireysel hem kolektif yönlerinin olabileceği ve bu ayırımın net olamayacağı noktasında eleştirilmiştir. Bu hususta inanç özgürlüğü, bireysel olduğu kadar toplu ibadet yapılması gereken durumlarda kolektif nitelik taşıması açısından bir örnek olarak verilmektedir²³⁵.

2.2.3.1.4. Konularına Göre İnsan Hakları Sınıflandırması

Hakların düzenlediği konulara göre yapılan sınıflandırmada, özellikle Fransız yazarlarca benimsenen bir ayrıma göre üç grup olduğu, bunların da fizik özgürlükler, düşünce özgürlükleri ile kolektif özgürlükler olduğu belirtilmektedir²³⁶. Ancak hakları konularına göre sınıflandırmak noktasında, konuyu ele alan yazarların pek çok farklı yaklaşım getirdiği görülmektedir. Örneğin konularına göre sınıflandırılmalarında hakların, “insanın yapısal bütünlüğünün korunmasına ilişkin haklar” ve “insanın yapısal bütünlüğünün geliştirilmesine ilişkin haklar” olarak ikiye ayrılabilmesi öne sürülen fikirler arasındadır²³⁷. Yazarların

²³² Donnelly, 1995: 30, 31 ; Erdoğan, 2011: 53, 54.

²³³ Gemalmaz, 2012: 518.

²³⁴ Algan, 2007: 41, 42, 43.

²³⁵ Algan, 2007: 42 ; Gözler, 2011b: 510, 511.

²³⁶ Anayurt, 2000: 55 ; Gemalmaz, 2012: 517 ; Gözler, 2011b: 509.

²³⁷ Gemalmaz, 2012: 517.

hakların konularına göre sınıflandırılmasında birbirinden farklı sınıflandırmalar yapıyor oluşu sebebiyle bu sınıflandırmada, hakların klasik sınıflandırmasında olduğu gibi genel kabul görmüş hak sınıflarından bahsedilememektedir.

Yaygın olarak kullanılan, hatta BM'in de sözleşmelerinin sistematüğinde benimsemiş olduğu “kişisel ve siyasal haklar” , “ekonomik, sosyal ve kültürel haklar” sınıflandırmasının da, esasen hakların konularına göre yapılan bir sınıflandırma olduğu ifade edilmiştir²³⁸.

2.2.3.2. İnsan Haklarının Bütünlüğü

İnsan hakları, yukarıda bir kısmı açıklanmış olan sınıflandırmalar ile gruplara ayrılmakta ve hakların farklı yönleri vurgulanmaktadır. Oysa insan hakları, herkes için insan onuruna uygun bir yaşam hedefi taşıyan bir bütünün parçalarını oluşturmaktadır. Hakların her birinin bu bütün içerisinde farklı bir görevi ve anlamı vardır, bu bağlamda insan hakları birbirine bağımlıdır çünkü bir hakkın ihmal ediliyor olması, bir başka hakkın korunmasının anlamını azaltacaktır²³⁹. Bir bütünü ifade eden bu hakların, insan onuruna zarar verilmeden bölünemeyeceği savunulmaktadır²⁴⁰.

Tüm insan haklarının, evrensel, bölünemez, birbirine bağımlı ve birbiriyle ilişkili olduğu; insan haklarına küresel olarak adil ve eşit bir şekilde, aynı temel üzerinde ve aynı vurgu ile davranılması gerektiği BM tarafından bildirgeler ve genel kurul kararları aracılığıyla pek çok kez ifade edilmiştir²⁴¹. İnsan haklarının bütünlüğü ile anlatılmak istenilen; haklar arasında yapılan “kişisel ve siyasal” veya “ekonomik, sosyal ve kültürel” ayrımına ve diğer tüm sınıflandırmalara rağmen, haklar arasında bir önem sırası yani hiyerarşinin var olmadığıdır²⁴². Bazı insan haklarının diğerlerinden ayrılarak temel haklar olarak belirlenmesi ve farklı usuller ile düzenlenmesi, haklar arasında hiyerarşiye sebep olan bir ayrım olduğu için eleştirilmektedir²⁴³. Pek çok yazar tarafından farklı temel hak listeleri oluşturulmuş, temel hakları içeren listenin içeriği konusunda uzlaşılammıştır. Donnelly'e göre “temel haklar”

²³⁸ Algan, 2007: 45.

²³⁹ Uygun, 2013: 21.

²⁴⁰ Anayurt, 2000: 47.

²⁴¹ Örnek olarak bkz. 1993 Viyana Deklarasyonu. Bu deklarasyonun 5. maddesi şu şekildedir: “All human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis...”
<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx> (erişim tarihi: 15.05.2019)

Bir başka örnek için bkz. BM 1977 tarihli 32/130 Genel Kurul Kararı

<https://www.un.org/documents/ga/res/32/ares32r130.pdf> (erişim tarihi: 15.05.2019)

²⁴² Anayurt, 2000: 48.

²⁴³ Anayurt, 2000: 49.

olarak saptanan kısa listelerdeki hakların korunuyor olması “zavallı, tatsız ve hayvanca” bir yaşam biçiminden fazlasını garanti edemez çünkü insan onuruna yakışır bir hayat, sadece bu belirlenmiş “temel haklar” listeleri seviyesine indirgenemez. Donnelly’nin de belirttiği üzere, ihlal edilen her hak, insan onuruna uygun yaşamı zedeleyecektir; ulaşılmak istenen insani şartlara uygun hayat için bütün insan hakları gerekli ve “temel” nitelikte haklardır²⁴⁴. Kendini geliştirme olanaklarından yoksun bırakılmış, çalışma, eğitim ya da kültürel hayata katılma hakkı gibi haklara ulaşamayan ancak temel olduğu düşünülen yaşam hakkına dokunulmamış bir insanın yaşadığı hayatın insan onuruna uygun olduğu söylenemez çünkü insan haklarının her biri, insanın farklı yönlerini koruma altına almaktadır. Bu yüzden bir bütünü oluşturan insan hakları, birbirleriyle birlikte korunduğu, kullanıldığı zaman anlamlı hale gelmektedir.

Sonuç olarak insan haklarının bir bütünlüğünün olduğu ve yapılan sınıflandırmaların ise hakları inceleme ve anlama kolaylığı sağlayacağı²⁴⁵, ancak bunun ötesinde koruma sistemlerinde farklılık yaratacak düzeyde bir anlamın bu sınıflandırmalara yüklenmemesi gerektiği ifade edilebilir.

2.2.4. Uluslararası Belgelerde Bilim ve Sanat Hürriyetinin Niteliği

Bilim ve sanat hürriyetinin hukuki olarak nitelendirilmesinde, hangi hak sınıflarına dahil edildiği ile ilgili olarak uluslararası belgelere de yansıyan iki yaklaşımın var olduğu görülmektedir: bazı uluslararası belgelerde bilim ve sanat hürriyeti ile ilişkili hükümlerin kültürel haklar arasında düzenlendiği; bazı uluslararası belgelerde ise bilim ve sanat hürriyeti açıkça düzenlenmemekle birlikte özellikle sanatsal ifadelerin ifade özgürlüğü bağlamında korunarak, kişisel haklar içerisinde değerlendirildiği görülmektedir²⁴⁶.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun kararıyla 1948 yılında ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin²⁴⁷ 27. maddesi bilim ve sanat hürriyeti ile ilişkilidir. Madde metni şu şekildedir:

“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 veya sanat ürünlerinden doğan maddi ve manevi menfaatlerin korunmasına hakkı vardır.”

²⁴⁴ Donnelly, 1995: 50.

²⁴⁵ Anayurt, 2000: 57.

²⁴⁶ Ersoy, V.S. (2010). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Sanatsal İfade Özgürlüğü*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul:16 vd.

²⁴⁷ İHEB 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

Birleşmiş Milletler'in hazırlamış olduğu iki sözleşme, insan haklarını “kişisel ve siyasal haklar” ile “ekonomik, sosyal ve kültürel haklar” şeklinde iki sınıfa ayırmış ve hakları bu sistematik içerisinde düzenlemiştir. İHEB'den sonra Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1966 yılında kabul ettiği ve 1976 yılında yürürlüğü giren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de de bilim ve sanat hürriyeti ile ilgili düzenlemeler mevcuttur. BM ESKHUS'nin 15. maddesi²⁴⁸ şu şekildedir:

“MADDE 15

1. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin:

- (a) Kültürel yaşama katılma hakkına;
- (b) Bilimsel ilerlemeden ve uygulamalarından yararlanma hakkına;
- (c) Kendisinin yarattığı herhangi bir bilimsel, edebi ya da sanatsal üründen doğan maddi ve manevi çıkarların korunmasından yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul ederler.

2. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlama yönünde alacakları tedbirler, bilim ve kültürün korunması, geliştirilmesi ve yayılması için gerekli olan tedbirleri kapsayacaktır.

3. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyetler için gerekli özgürlüğe saygı göstermekle yükümlüdürler.

4. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bilimsel ve kültürel alanda uluslararası işbirliğinin ve temasların özendirilmesinden ve geliştirilmesinden doğacak yararları kabul ederler.”

Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme içerisinde ise bilim ve sanat hürriyeti ile ilgili doğrudan düzenlenmiş bir madde olmamakla birlikte ifade özgürlüğünü içeren 19. maddenin ikinci fıkrasında ifadelerin sanat yoluyla iletilmesi de açıkça koruma altına alınmıştır²⁴⁹. Söz konusu fıkra metni şu şekildedir:

²⁴⁸ BM ESKHUS için bkz.

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0148.pdf> (erişim tarihi: 15.05.2019). BM ESKHUS'nin 15. Maddesi ile ilgili BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin iki adet Genel Yorumu vardır. 17 numaralı Genel Yorum “Herkesin, Kendisinin Yaratıcısı Olduğu Bilimsel, Edebi ve Sanatsal Ürünlerden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Menfaatlerinin Korunmasından Yararlanma Hakkı” ile, 21 Numaralı Genel Yorum ise “Herkesin Kültürel Yaşama Katılma Hakkı” ile ilgilidir. 17 Numaralı Genel Yorum için bkz. <https://www.refworld.org/docid/441543594.html> (erişim tarihi: 15.05.2019) ; 21 Numaralı Genel Yorum için bkz. <https://www.refworld.org/docid/4ed35bae2.html> (erişim tarihi: 15.05.2019)

²⁴⁹ BM KSHUS için bkz.

https://www.tbmm.gov.tr/komisyoin/insanhaklari/pdf01/Medeni_Siyasi_Haklari_Ul_Soz.pdf (erişim tarihi: 15.05.2019). BM İnsan Hakları Komitesi'nin 34 numaralı Genel Yorumu BM KSHUS madde 19 ile ilgilidir ve söz konusu Genel Yorumda “Freedom of Expression” başlığı altında yer alan 11 ve 12. paragraflarda sanatsal

“2. Herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir.”

Bilim ve sanat hürriyetinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirildiği bir başka uluslararası metin ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’dir. İfade özgürlüğünün siyasal düşüncelerin açıklanması, bilimsel ifadeler, sanatsal ifadeler ve daha birçok görünümünün olduğu belirtilmektedir. Bilim ve sanat hürriyeti ayrıca bir madde olarak düzenlenmemesine rağmen, yargı kararları ile AİHS’nin ifade özgürlüğü ile ilgili 10. maddesi bağlamında korunmaktadır²⁵⁰.

Türkiye Cumhuriyeti’nin de kabul etmiş olduğu bu uluslararası düzenlemelere bakıldığında, bilim ve sanat hürriyeti ile bağlantılı hakların; İHEB ve BM ESKHUS’de ayrıca bir “kültürel hak” olarak düzenlendiği ancak BM KSHUS ve AİHS’de ise ifade özgürlüğü içerisinde yer aldığı düşünülerek “kişisel hak” sınıflandırmasına dahil edildiği söylenebilir.

Bilim ve sanat hürriyetinin bir kültürel hak olup olmadığının tartışılmasından önce, “kültürel hak” kavramının ayrıca açıklanması gerekli görülmektedir. İnsanın en önemli özelliklerinden biri olarak tanımlanan yaratıcılık, kendisini en çok kültür, bilim ve sanat alanında göstermektedir²⁵¹. İnsanın bu yaratıcı yönünü korumayı hedefleyen hukuksal düzenlemelere, gerek uluslararası gerekse ulusal hukuk sistemlerinde yakın zamanda yer vermeye başlanılmıştır. Bu sebeple kültürel hakların, yeni gelişmekte olan bir kavram olduğu ve üzerinde anlaşılmış bir tanımının olmadığı söylenebilir. Kültür kavramının birbirinden farklı anlamlara geliyor olması, kültürel hakların farklı yönlerinin olmasına sebep olmaktadır. Stavenhagen, kültür kavramının üç farklı anlamı olduğunu ileri sürmüştür:

İlk olarak kültür, insanlığın biriktirmiş olduğu maddi miras anlamına gelmektedir ve bunun insanlığın bütününe ifade edebileceği gibi, belirli bir grubun biriktirdiği maddi mirası

ifadelerin de bu madde kapsamında yer aldığına ilişkin açıklamalar mevcuttur. Detaylı bilgi için bkz. <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf> (erişim tarihi: 15.05.2019)

²⁵⁰ Topukçu, A. (2014). “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Sanatsal İfade Özgürlüğü”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014/1 Doç. Dr.Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan Cilt 1: 564.

²⁵¹ Çeçen, A. (1985). “Kültürel Haklar”. *İnsan Hakları Yıllığı*, 7-8: 134.

da ifade edebileceği belirtilmiştir. Kültürün bu anlamı, kültürel gelişme hakkı ve bireylerin kültüre eşit olarak ulaşma hakkı ile ilişkilidir²⁵².

İkinci olarak kültür, sanatsal ve bilimsel bir yaratıcılık süreci anlamına gelmektedir ve burada birey kavramı öne çıkmaktadır. Kültür bu anlamıyla ele alındığında kültürel haklar; bireylerin kısıtlamalara maruz kalmadan kültürel eserler oluşturabilme hakkı ve diğer bireylerin de bu eserlere serbestçe ulaşabilme hakkı olarak öne çıkmaktadır²⁵³. Bu bakış açısında birey, kültürün üreticisi konumundadır²⁵⁴.

Üçüncü olarak ise kültür bir sistem olarak ele alınmakta; bir sosyal grubu, diğer benzer sosyal gruplardan ayıran maddi ve manevi faaliyet ve ürünlerin toplamı olarak tanımlanmaktadır. Bu anlayışa göre kültürel haklar, her bir kültürel grubun kendi kültürünü koruma ve geliştirme hakkına sahip olması yani “kültürel kimlik hakları” olarak şekillenmektedir²⁵⁵. Kültürü bir sistem olarak ele alan üçüncü tanımda ise birey, kültürün bir ürünü olarak görülmektedir, birey ait olduğu kültürü kendi faaliyetleri ile çoğaltıp, yeniden üretmektedir²⁵⁶.

Yukarıda açıklanan kültür kavramının özellikle ikinci ve üçüncü tanımları, kültürel hakların birbirinden farklılaşan yönlerini açığa çıkartmaktadır. Kültürel hakların bireysel ve toplumsal olmak üzere iki farklı yönünün olduğu kabul edilerek, kültürel hakların içerisindeki bu farklılıklar açıklanılmaya çalışılmıştır. Buna göre bireysel anlamdaki kültürel haklar, bireyin bir insan olarak sahip olduğu potansiyelini toplum içerisinde açığa çıkartmasını sağlayan haklardır; toplumsal anlamdaki kültürel haklar ise bir grubun kültürel kimliğini korumaya yönelik haklardır²⁵⁷. Bu, kültürel hakların içeriğine yönelik yapılan bir ayrım olarak kabul edilebilir²⁵⁸.

²⁵² Stavenhagen, R. (2001). “Cultural Rights and Universal Human Rights”. Eide, A., Krause, C. ve Rosas, A. (Ed.), *Economic, Social and Cultural Rights*. Second Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London: 87, 88.

²⁵³ Stavenhagen, 2001: 88.

²⁵⁴ Eide, A. (2001). “Cultural Rights as Individual Rights”. Eide, A., Krause, C. ve Rosas, A. (Ed.), *Economic, Social and Cultural Rights*. Second Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London: 291.

²⁵⁵ Aral, 2000: 418 ; Stavenhagen , 2001: 87- 92.

²⁵⁶ Eide, 2001: 291.

²⁵⁷ Aral, B. (2000). “Bir İnsan Hakkı Olarak Kültürel Haklar”. *Türkiye’de İnsan Hakları*. TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara: 418, 419 ; Atalay, E. (2004a). “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği”. *Dokuz Eylül “Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1): 55, 56.

²⁵⁸ Kültürel haklara yönelik olarak yapılan bir başka ayrım ise, bu hakları genel kültürel haklar ve özel kültürel haklar olarak tanımlamaktadır. Kendileri ayrıca bir hak olarak tanımlanmış eğitim hakkı, düşünme hakkı, yayın

Kuçuradi, sanayileşmiş Batılı ülkelerde kültürel gelişmenin anlamının, bireylerin insani olanaklarını geliştirebilmek amacıyla sanatsal, bilimsel etkinlikler gibi etkinliklere ulaşma ve katılma olduğunu ancak sömürge olmaktan çıkıp, bağımsızlıklarını yeni kazanmış, gelişmekte olan ülkeler açısından ise kültürel gelişmenin “kültürel kimlik” sorusu şeklinde anlaşıldığını belirtmektedir. Gelişmekte olan ülkeler, sömürgecilik döneminde bastırılan ve unutilan kendi kültürlerini ortaya çıkartıp, geçerli kılmayı hedeflerken; çağdaşlaşma sürecinde olan devletlerin ise Batı kültürüne bir tepki olarak, kendi değerlerini ve kültürel kimliklerini aramayı hedeflediği ifade edilmektedir²⁵⁹. Kültürel kimlik hakları da bu çabanın bir ürünü olarak günümüzde çokça tartışılmaktadır.

Bazı yazarlarca kültürel haklar ile “kültürel kimlik hakları” arasındaki farka dikkat çekilmekte, bu iki kavram birbirinden ayrılmakta ve kültürel kimlik hakları, belirli bir gruba ya da kültür çevresine dahil olunması sebebiyle sahip olunan haklar olarak tanımlanmaktadır²⁶⁰. Bazı yazarlar ise kültürel hakları, bir topluluğun üyelerinin, kendilerini diğer topluluklardan ayırt eden kültürlerini koruma hakkı olarak tanımlanmakta ve başka toplulukların müdahaleleri karşısında bir yaşam tarzını korumaya ve savunmaya yönelik haklar olarak değerlendirilmektedir²⁶¹. Görüldüğü üzere kültürel kimlik hakları olarak tanımlanan haklar, kültürel haklar içerisinde kabul edilip, kültürel hakların toplumsal yönü

hakkı gibi genel hakların, kültürel boyuta da sahip olmaları sebebiyle bu haklar, genel kültürel haklar olarak değerlendirilmektedir. Özel kültürel haklar ise kültür ile doğrudan ilgili olan özel haklar olarak tanımlanmaktadır ve kültürel yaşama katılma hakkı gibi hakların bu kapsamda yer aldığı belirtilmektedir. Duyguları, düşünceleri, sanat eserlerini ve bilimsel eserleri yazma hakkı, yazılı veya sözlü olmak zorunda olmayan resim, heykel gibi başka sanat dalları açısından önem ifade eden yaratma hakkı, bilim ve sanatın öğretilmesi ve öğrenilebilmesi açısından gerekli olan eğitim hakkı gibi genel kültürel haklar olarak tanımlanan pek çok hakkın bilim ve sanat hürriyeti ile bağlantısı vardır. Özel kültürel haklar olarak kabul edilen kültüre ulaşmayı isteme, kültürel etkinliklere katılma, kültürel gelişme, kültürün özerk olma hakkı ve kültürün korunma hakkı gibi haklar da doğrudan bilim ve sanat hürriyeti ile ilgilidir. Kültür kavramının içerisinde bilim ve sanat da mevcut olduğu için, bu sayılan hakların hepsi bilim ve sanat hürriyeti açısından da mevcut haklardır. Örneğin bilime ve sanata ulaşabilme, bilimsel ve sanatsal etkinliklere katılabilme, bilimi ve sanatı geliştirme, bilimin ve sanatın özgürlüklerini koruyabilmesi için özerk bir alana ihtiyaç duymaları, bilim insanlarının ile sanatçıların ve onların meydana getirdikleri eserlerinin korunması hakları, (aşağıda bilim ve sanat hürriyeti hakkının kapsamında ele alınırken görüleceği üzere) bilim ve sanat hürriyetinin kapsamı içerisinde yer alan haklardır. Bu sınıflandırma ile ilgili detaylı bilgi için bkz Çeçen, 1985: 159-170.

²⁵⁹ Kuçuradi, İ. (hızl.). (2011). *21. Yüzyılın Başında İnsan Haklarını Korumada Karşılaşılan Sorunlar*. T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul: 15.

²⁶⁰ Algan, 2007: 30 ; Donnelly ise kültürel kimlik haklarının varlığını kabul etmemektedir. Detaylı bilgi için bkz. Donnelly, 1995: 168-170.

²⁶¹ Donnelly, 1995: 165, 166.

olarak da değerlendirilebilmektedir. Bu anlamda kültürel hakların içeriği net bir şekilde ortaya konulamamıştır. Bu çalışmanın konusu olan bilim ve sanat hürriyetinin ise, kültürel kimlik hakları ile ilgisi yoktur; bu sebeple uluslararası belgelerde kültürel kimlik hakları, kültürel hakların bir boyutu olarak kabul edilse de, bu çalışmada kültürel kimlik hakları irdelenmeyecektir. Bilim ve sanat hürriyeti, kültürel hakların yukarıda “bireysel” olarak nitelenen yönü ile ilgilidir.

Kültürün, toplumsal geleneklerin tümünü kapsadığı; bu bağlamda da sosyal kuralların, sanatın, bilimsel bilgilerin, teknolojinin de kültürün içeriğine dahil olduğu kabul edilmektedir²⁶². Kültürel haklar ise, hak sahiplerine kültürü oluşturan unsurlara ulaşabilmeyi, bu unsurlara katılabilmeyi ve bu unsurlardan yararlanabilmeyi sağlayan haklar olarak tanımlanabilir²⁶³. Bilimin ve sanatın, kültürü oluşturan parçalar olduğunu düşünüldüğünde; bilime ve sanata ulaşma, katılma ile bilimden ve sanattan yararlanabilmenin de kültürel haklar kapsamında yer alan haklardan olduğu kabul edilmelidir. Bizim de katıldığımız, kültürü bilim ve sanatsal üretim süreci olarak öngören, bireyi de bu sürecin üreticisi olarak kabul eden anlayış açısından konuya yaklaşıldığında; bilim ve sanat hürriyetinin kültürel haklardan birisi olduğu kabul edilebilir²⁶⁴.

2.2.5. 1982 Anayasasında Bilim ve Sanat Hürriyetinin Niteliği

Türk kamu hukuku açısından bakıldığında bilim ve sanat özgürlüğü, “Bilim ve Sanat Hürriyeti” başlığı ile 1982 Anayasası’nın 27. maddesinde anayasal olarak koruma altına alınmıştır; yani Türk hukuk sistemi içerisinde bir temel hak ve özgürlük statüsündedir.

1982 Anayasası, düzenlediği temel hak ve özgürlükleri “kişinin hakları”, “sosyal ve ekonomik haklar”, “siyasi haklar” şeklinde üçlü bir ayrıma tabii tutmuş ve esasen Jellinek’in negatif, pozitif ve aktif haklar sınıflandırmasını benimsemiştir. 1982 Anayasası’nda bilim ve sanat hürriyeti, “Kişinin Hak ve Ödevleri” arasında düzenlenmiştir. Anayasa’da kişisel hak olarak sınıflandırılmasına rağmen, bilim ve sanat özgürlüğünün bir kültürel hak olduğu savunulmaktadır²⁶⁵. Bilim ve sanat hürriyetinin, BM ESKHUS ve İHEB sistemlerinde de kültürel hak olarak düzenlendiği açıklanmıştır. Kültürel haklar; ekonomik, sosyal ve kültürel hakları konu alan belgelerin son bölümlerinde ve sadece birkaç madde ile sınırlı olarak ele alınmaktadır. Nitekim 1982 Anayasası’nın da temel hak ve özgürlükleri ele aldığı

²⁶² Çeçen, 1985:147.

²⁶³ Algan, 2007: 29.

²⁶⁴ Bingöl, B. (2011). “Sanat Özgürlüğü”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2):108.

²⁶⁵ Algan, 2007: 286, 287 ; Atalay, 2004a: 54 ; Atalay, 2010: 14 ; Bingöl, 2011: 108 ; Çeçen, 1985: 159-170; Kanadoğlu, 2016: 26.

bölümlerden birisinin ismi “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler”dir, kültürel haklar başlıkta yer almamaktadır.

Bir bireysel kültürel hak olarak nitelenen bilim ve sanat hürriyetinin 1982 Anayasası’nda kişinin hakları bölümünde düzenlenmesi, doktrindeki genel kabul ile ters düşmektedir. Bir hakkın konusunun siyasal, ekonomik ya da kültürel olmasından yola çıkılarak gruplara ayrılıp, isimlendirilmesinin bir sakıncası yoktur. Ancak esas sakıncalı olan, farklı sınıflandırmalardaki hakların koruma düzeylerinde farklılık yaratmaktır. Örneğin BM’in kişisel ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel hakları farklı sözleşmelerde düzenlemesi sebebiyle, uzun süre bu iki hak kategorisi arasında koruma derecesi açısından farklılık olup olmadığı tartışılmıştır. Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların maliyetli haklar olduğu, hemen gerçekleştirilebilir haklar olmadığı yani program haklar olduğu, içeriklerinin belirsiz olduğu, dava edilebilir olmadıkları gibi birçok açıdan bu haklar, kişisel ve siyasal haklardan farklılaştırılmaya çalışılmıştır²⁶⁶. Özellikle BM ESKHUS’nin 2. maddesinin ilk fıkrasının düzenleniş biçimi²⁶⁷ ve “aşamalı olarak sağlamak” gibi, BM KSHUS’ye oranla daha güçsüz ifadelerin yer alıyor olması da bu tartışmalar için gerekçe haline gelmiştir. Ancak yukarıda insan haklarının bütünlüğü başlığında da açıklandığı üzere, haklar arasında yapılan sınıflandırmaların bir hukuki sonucu yoktur, çünkü bütün haklar, karşılıklı bağımlılık ilişkisi içerisinde bir bütünü oluşturmaktadır²⁶⁸.

1982 Anayasası’nda da, bir sınıflandırma sistemi olduğu belirtilmişti. “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmın birinci bölümündeki temel hak ve hürriyetlerin niteliği, sınırlanmaları gibi halleri düzenleyen genel hükümler, tüm temel hak ve hürriyetler açısından geçerli olup; temel hak ve hürriyetler arasındaki sınıflandırma farklılıklarına bir hukuki sonuç bağlanmamıştır. Ancak “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler”in düzenlendiği bölümün son maddesi olan 65. maddeyi ayrıca incelemek gereklidir. Söz konusu madde şu şekildedir:

²⁶⁶ Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ile kişisel ve siyasal haklar arasında var olduğu ileri sürülen farklılıklar ile ilgili detaylı açıklama için bkz. Algan, 2007: 126-154.

²⁶⁷ BM ESKHUS’nin 2. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir:

“1. Bu Sözleşme’ye Taraf her Devlet, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve işbirliği yoluyla, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun yöntem vasıtasıyla, bu Sözleşme’de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt eder.” BM ESKHUS için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0148.pdf> (erişim tarihi: 15.05.2019)

²⁶⁸ Anayurt, 2000: 57.

“XIII. Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları

Madde 65

Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”

Ekonomik ve sosyal hakların, Jellinek’in klasik tasnifinde olduğu gibi devlete pozitif yükümlülükler getirdiği anlayışını benimseyen Anayasa’nın 65. maddesi; devletin sosyal ve ekonomik haklar ile ilgili yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini, devletin mali kaynaklarının yeterliliği ile sınırlamıştır. Hiçbir devlet sınırsız kaynaklara sahip değildir, “devletin sosyal ve ekonomik alanlarda en üst seviye gelişmişlik düzeyini hemen sağlamanın zorunlu olduğu” şeklindeki bir hüküm, dünyanın ve devletlerin içerisinde bulunduğu gerçeklikle uyummayacağı için, 65. maddedeki düzenleme bu bağlamda anlaşılabilir. Ancak 65. maddenin gerekçesinde yer alan, Danışma Meclisinin gerekçesi dikkat çekicidir:

“Anayasada yer alan sosyal ve ekonomik hakların Devlet tarafından gerçekleştirilmesi ancak malî kaynakların yeterliği ölçüsünde mümkündür.

Malî kaynakların yeterliği Devletin kaynaklarını zorlamadan tabii bir sınır teşkil eder.

Bu kaynakların zorlanması halinde ekonomik istikrarın bozulması mukadderdir. Ekonomik istikrarın bozulması ise, her şeyden önce Devletin ekonomik ve sosyal ödevlerinin aksaması sonucunu doğurur.

Bundan ise, her şeyden önce bu haklardan yararlanacak olan şahıslar zarar görür.

Madde, hiç kimseye Devletten sosyal ve ekonomik hakları gerçekleştirmesini isteme hakkı vermediğini, bu hakların devlete yüklenen ödevlerden ibaret olduğunu belirlemektedir.”

Anayasa’nın 65. maddesinin gerekçesindeki, ilgili maddenin kimseye devletten ekonomik ve sosyal hakları gerçekleştirilmesini isteme hakkını vermediğine ilişkin son cümle; ekonomik, sosyal ve kültürel hakların Anayasa’da düzenlendikleri hükümlerin eylemsel etkisinin olmadığı, yani program hükümler olduğu anlamını içermektedir. Program hükümler, bir hakkın devlet tarafından tam olarak korunması ve yerine getirilmesini hemen değil, zaman içerisinde ve bir programa bağlı olarak gerçekleştirilmesini taahhüt etmektedir²⁶⁹. İlgili maddenin gerekçesine göre, devlet mali kaynaklarının yetersizliğini öne sürerek ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanında gelişme sağlamasa bile, bireyler bu hakların anayasal düzenlemelerine dayanarak devletten talepte bulunamamaktadırlar. Donnelly, insan haklarının bireyleri, bu hakların gerçekleştirilmesi için mücadele etmeye yetkili kıldığını belirtmektedir; buna göre insan haklarının, temenni ve güzel dilekler

²⁶⁹ Algan, 2007: 135.

olmaktan öteye geçip sosyal değişimi talep etmeyi sağlaması; bireylerin de bu talepleri devletlere yöneltebilmesi gerekmektedir²⁷⁰. Anayasa'nın 65. madde hükmünün gerekçesi ise hukukumuz açısından tam tersi bir yorumlamayı içerisinde barındırmaktadır. Bu noktada ekonomik, sosyal ve kültürel haklar açısından anayasal korumanın öneminin azalmış olduğu ve bu hakların gerçekleştirilmesini sağlayacak programların belirlenmesinin, bütçe ve devlet planlaması aracılığıyla yasama ve yürütme organlarına bırakıldığı söylenebilir. Anayasa'nın 65. maddesi ile ekonomik ve sosyal hakların hemen gerçekleştirilmesinin önüne konulan bu sınırlama göz önünde bulundurulduğunda, bilim ve sanat hürriyetinin kişinin hakları arasında düzenlenerek bu hürriyet açısından daha “mutlak” bir koruma sağlandığı görülmektedir. Bilim ve sanat, kültür kavramının birer ögesi olarak bireysel kültürel haklar arasında kabul edilebilir, ancak Anayasa'daki ekonomik ve sosyal hakları düzenleyen hükümlerin, program hükümleri olarak kabul edilmesi, bilim ve sanat hürriyetinin “kişinin hakları ve ödevleri” bölümünde düzenlenmesini daha isabetli kılmaktadır. Çünkü bilim ve sanat hürriyetinin hayata geçirilmesi ve uygulanması için devletin kaynaklarının yeterliliği ile orantılı ve aşamalı bir programa göre hareket edilmesi, bu özgürlüğün içeriğine ve niteliğine zıt bir anlayış olurdu. Bilim ve sanat hürriyeti, sahip olduğu önem gereğince gerçekleştirilmesinin ertelenemeyeceği bir temel hak ve hürriyettir.

Ayrıca bilim ve sanat hürriyetinin Anayasa'daki temel hak ve hürriyetler içerisindeki sınıflandırması ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus da; temel hak ve hürriyetlerin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmeleridir. Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrası şu şekildedir:

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi 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.”

Söz konusu fıkranın ikinci cümlesine göre; Anayasa'nın ikinci kısmı olan “Temel Haklar ve Ödevler” kısmının, birinci bölümünde düzenlenen “Genel Hükümler”, ikinci bölümünde düzenlenen “Kişinin Hakları ve Ödevleri” ile dördüncü bölümünde düzenlenen

²⁷⁰ Donnelly, 1995: 25.

“Siyasi Haklar ve Ödevler” ile ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkartılamayacaktır. Yani temel hak ve hürriyetler ile ilgili hükümler arasında, hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılabilecek tek bölüm üçüncü bölüm olup, bu bölümde düzenlenen temel haklar ve hürriyetler de “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler”dir.

Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkartılmasıyla ilgili olağan dönemlerden farklı düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiş olup; Anayasa’nın 119. maddesinin 6. fıkrası şu şekilde hükmolunmuştur:

“Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.”

119. maddenin 6. fıkrası hükmüne göre, olağanüstü hallerde, yukarıda açıklanan sadece “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” ile ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılabilmesi sınırı söz konusu olmayacak olup; temel hak ve hürriyetler ile ilgili tüm bölümlerde yer alan maddeler hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkartılabilecektir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasal sistemimize 2017 Anayasa Değişikliği Referandumu ile girmiştir. Ancak 2017 öncesinde de Anayasa’da benzer nitelikte hükümler mevcut olup²⁷¹, Anayasa’daki sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, 2017 değişikliği öncesinde ve sonrasında diğer temel hak ve hürriyetlere oranla daha korumasız kalmaktadır çünkü KHK’lar ya da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağan dönemlerde de düzenlenebilir durumdalardır. Bu açıklanan sebepler dolayısı ile bilim ve sanat hürriyetinin bir kültürel hak kabul edilip Anayasa’nın ikinci kısmının üçüncü bölümü olan “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” bölümünde düzenlenmeyip, ikinci kısmın birinci bölümü olan “Kişinin Hakları ve Ödevleri” arasında sayılmış olması olumlu bir düzenleme olarak nitelenebilir²⁷². Çünkü kişinin hak ve ödevleri Anayasa’nın öngördüğü koruma sistemi açısından, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerden daha güvenlidir.

²⁷¹ 2017 Anayasa değişikliği referandumu öncesinde temel hak ve hürriyetlerin Kanun Hükmünde Kararnameler ile düzenlenmesini öngören hüküm olan 91. maddenin 1. fıkrası şöyle düzenlenmişti:

“E. Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme

Madde 91 – Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.”

²⁷² Bulut, 2005: 27, 28.

Bilim ve sanat hürriyetinin, Jellinek'in yapmış olduğu sınıflandırmada negatif haklar olarak görülen ve devletin müdahale alanı dışarısında tutulan haklardan olduğu anlayışı sebebiyle Anayasa'da kişinin hakları ve ödevleri arasında düzenlendiğini düşünülebilir. Nitekim bilim ve sanat özgürlüğü açısından devletin müdahalesinden kaçınılması gerektiği düşüncesi yersiz değildir. Çünkü bilim de sanat da, bireysel yaratıcılıktan beslenen ve kendi yaratıcı süreçlerine müdahalenin olmadığı bir ortama gerek duyulan etkinliklerdir. Bu, bilim ve sanat hürriyetinin bir negatif hak olması özelliğini göstermektedir. Ancak daha önce açıklandığı üzere, hakların sadece negatif ya da sadece pozitif diye nitelendirilmesi yanıltıcıdır. Bunun aksini iddia etmek, negatif olarak nitelenen birçok temel hakkın ve özgürlüğün sadece devlet dışı alanda var olabileceğini savunmak olacaktır. Günümüzde ise bu anlayışa katılmanın imkanı yoktur çünkü devlet aktif olarak toplumsal hayatın içerisinde her alanda yer almaktadır²⁷³. Bilim ve sanat hürriyetinin devletin müdahalesinden bağımsız olması gereken negatif bir yanı olduğu gibi, pozitif bir yanı da mevcuttur. Bilim de sanat da, çalışmanın birinci bölümünde bahsedildiği gibi devletin desteğine ihtiyaç duymaktadır. Örneğin 27. maddede bilim ve sanat ile ilgili her türlü araştırma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir; bu araştırma hakkını kullanabilmek için devletten araştırmaların yapılabilmesi için gerekli araçları talep edebilmek de bu hakkın içeriğine dahil kabul edilmektedir²⁷⁴. Tüm bu açıklanan sebeplerden dolayı bilim ve sanat hürriyeti; hem negatif, hem de pozitif bir haktır²⁷⁵.

Hakların kullanılış biçimine göre yapılan sınıflandırma açısından bakıldığında, bilim ve sanat hürriyetinin kolektif değil, bireysel bir hak olduğu görülmektedir çünkü hakkın kullanılabilmesi için bireyin bir topluluk içerisinde yer almasına gerek yoktur. Anayasa'nın 27. maddesi, bilim ve sanat hürriyetini "Herkes...hakkına sahiptir." şeklindeki bir ifade ile düzenleyerek bir gruba değil, herkese yani tüm bireylere bu hakkı tanımaktadır. Bireysel yönü itibarıyla bu hakkın, kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğu belirtilmektedir²⁷⁶. Bazı temel hakların, bireylere kişisel haklar tanımanın yanı sıra kurumsal garanti içerdiği kabul edilmektedir. Kurumsal garantiler "Anayasa kuralları içinde bireysel hakların garantisini değil, belli kurumların garantisini amaçlayan kısa ve özlü açıklamalardır." şeklinde tanımlanmaktadır²⁷⁷. Kurumsal garantiler, bir hukuk kurumunu veya bir yaşam alanını korumakta ve özgürlüğünü

²⁷³ Gören, 2000: 31.

²⁷⁴ Kaboğlu, İ. Ö. (2000). "Bilim ve Sanat Özgürlüğü". *İnsan Hakları*. Yapı Kredi, İstanbul: 123.

²⁷⁵ Atalay, 2004a: 61 ; Atalay, 2010: 13.

²⁷⁶ Atalay, 2004a: 57 ; Atalay, 2010: 13.

²⁷⁷ Gören, 2000: 34.

garanti altına almaktadır²⁷⁸. Mülkiyet hakkı bir kurumsal garanti örneğidir, bir kurum olarak “mülkiyet” korunmaktadır. Bir temel hak; hem kişisel hak, hem de kurumsal garanti içerebilmektedir. Bilim ve sanat hürriyeti bunun bir örneğidir ve bireysel yönlerinin haricinde; bilim açısından da, sanat açısından da bir kurumsal garanti içerdiği kabul edilmektedir²⁷⁹.

Bilim ve sanat hürriyeti açısından kurumsal garantinin varlığını, Anayasa’nın 64. maddesi ile 130. maddesi ortaya koymaktadır. Anayasa’nın 64. maddesi ile sanatın ve sanatçının korunması, bu kapsamda devletin sanat faaliyetlerini, sanat eserlerini ve sanatçıyı koruyacağı, destekleyeceği ve sanat sevgisini yaymak için tedbirler alacağı hüküm altına alınmıştır. Bu madde program hüküm niteliğinde kabul edilse de, sanatın bir kurum olarak, kurumsal garantiye sahip olduğunu göstermektedir. Bilim açısından da, Anayasa’nın 130. maddesinde üniversitelerin bilimsel özerkliğinin düzenlenmesi ve 27. maddenin amacının birlikte değerlendirilmesi sonucunda, bir kurum olarak bilimin korunmasının hedeflediği, bu sebeple kurumsal garantinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir²⁸⁰. Bilimin ve sanatın kurum olarak korunuyor olması, demokrasinin ve özgür kamuoyunun garantisi olarak nitelenebilir.

Bir temel hakkın hem bireysel hak, hem de kurumsal garanti içerebileceği belirtilmişti. Bu iki yönün bir temel hakta, aynı derecede ve yan yana bulunması temel hakkın içeriğini yoğunlaştırmaktadır. Bir temel hakkın bireysel hak yönünün mü yoksa kurumsal garanti içeren yönünün mü daha çok öne çıktığına, her somut olaya göre farklı kararlar verilebileceği belirtilmektedir²⁸¹. Kültürel değerleri sebebiyle birer kurum olarak bilim ve sanatın korunmasına rağmen bilim ve sanat özgürlüğü açısından; içerdikleri bireysel yaratıcılığın ve dolayısıyla bireysel hak yönlerinin öne çıktığı belirtilmektedir²⁸².

2.3. Bilim ve Sanat Hürriyetinin Kapsamı

İnceleme konumuzu oluşturan, 1982 Anayasası’nın 27. maddesi şu şekildedir:

“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.

²⁷⁸ Gören, 2000: 39.

²⁷⁹ Bingöl, 2011: 110.

²⁸⁰ Atalay, 2010: 15, 16 ; Bingöl, 2011: 110.

²⁸¹ Baeggli, S. (1974). *Die Kunstfreiheitsgarantie in der Schweiz*. Diss, Bern: 38’den aktaran Atalay, 2004a: 59.

²⁸² Atalay, 2004a: 59 ; Atalay, 2010: 17 ; Bingöl, 2011: 110.

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.”

Bilim ve sanat hürriyetinin anayasal düzenlemesine bakıldığında, bu hürriyetin kapsamına faaliyet açısından; bilim ve sanatı serbestçe öğrenme, öğretme, açıklama, yayma ve araştırma haklarının girdiği görülmektedir. Bu madde içerisinde yer alan hakları tek tek incelemek gereklidir. Daha sonra ise bilim ve sanat hürriyetinin öznesi olan kişileri tespit etmek için, söz konusu maddenin kişi bakımından kapsamı ele alınacaktır.

2.3.1. Bilim ve Sanat Hürriyetinin Faaliyet Bakımından Kapsamı

Anayasa’nın 27. maddesinin içeriğinde, bilim ve sanat alanında sahip olunan beş farklı hak düzenlenmiştir. Farklı özelliklere sahip bu faaliyet alanlarını ayrı ayrı incelemek gerekmektedir çünkü bilim ve sanat hürriyetinin sınırlanması noktasında, bu özgürlüğün içerisindeki farklı faaliyet alanları bakımından farklı düzenlemeler söz konusudur.

2.3.1.1. Bilim ve Sanatı Öğrenme Hakkı

Anayasa’nın 27. maddesi bilimi ve sanatı öğrenme hakkından bahsetmekteyse de, öğrenme hakkının bilimin zorunlu bir unsuru olması sebebiyle daha çok bilim açısından öne çıktığı ve tartışıldığı kanaatindeyiz. Çünkü sanatsal faaliyet için öğrenme zorunlu ve esaslı bir unsur değildir, nitekim hiç teorik müzik eğitimi almayan kişiler de beste yapıp, enstrüman çalabilmekte ya da hiç sanat tarihi eğitimi almayan bir kişi de resim yapabilmektedir. Ancak sanat eğitimi almak isteyen bireylerin bu hakkının engellenmemesi gerekliliği, sanatı öğrenme hakkı kapsamında korunmalıdır.

Araştırma ve öğrenme faaliyetleri bilimsel çalışmalar için olmazsa olmaz niteliktedir. Bilim kavramı açıklanırken de bahsedildiği üzere, bir bilginin bilimsellik niteliği taşıyabilmesi için sistemli bir araştırma ve çalışma süreci gereklidir. Bu sebeple de bir konuda yapılmış diğer bilimsel çalışmaları ve sonuçlarını öğrenme hakkı, özellikle bilimsel faaliyet için korunması gerekli bir haktır.

Anayasa’da “herkesin” bilimi ve sanatı serbestçe öğrenme hakkına sahip olduğu belirtilmiş olsa da, 27. madde kapsamındaki öğrenme hakkının; bilimsel çalışmalar yapan kişilerin, başka bilimsel çalışmaları ve sonuçlarını öğrenme hakkı ile sınırlı olduğu savunulmaktadır²⁸³. Öğrenim hakkının Anayasa’da zaten ayrı bir madde²⁸⁴ ile hüküm altına

²⁸³ Atalay, 2010: 22.

alınmış ve korunuyor olması sebebiyle, 27. maddedeki bilim ve sanatı serbestçe öğrenme hakkının kapsamının kişi bakımından sınırlı yorumlanması gerektiği fikrine dayanan bu düşünceye katılmamaktayız. Tanör, bilim ve sanat hürriyetinin herkesin sahip olduğu bir hürriyet olduğunu ancak bu hürriyetin toplum içerisindeki belirli bir kesimin öne çıkarak, özel olarak koruma altına aldığı ve bu kişilerin bilim insanları, sanatçılar, eğitim ve öğretim yapanlar ile bu eğitim ve öğretimden yararlanan öğrenciler olduğunu belirtmektedir²⁸⁵. Anayasa'nın 27. maddesindeki öğrenme hakkını; bilim veya sanat ile uğraşmayan kişiler açısından sınırlı bir hüküm olarak değil, Tanör'ün de ifade ettiği gibi bilim ve sanat ile uğraşanlar açısından daha özel nitelikte bir koruma hükmü olarak yorumlamanın gerekli olduğunu düşünüyoruz çünkü Anayasa'nın söz konusu madde metninde, bilim ve sanat hürriyeti “herkes”e tanınmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında²⁸⁶ “... bilim ve sanatı öğrenme ve öğretme özgürlüğü, temel hak olarak ve herhangi bir sınırlandırma söz konusu olmaksızın benimsenmiştir. Bu ilke, herkesin isteyen kişiye bilim ve sanatı öğretebileceği ve yine herkesin istediği kimseden bilim ve sanatı öğrenebileceği ilkesidir.” ifadeleriyle, Anayasa hükmünün bu hakkı “herkes”e tanıdığını vurgulamaktadır.

Bilimi öğrenme hakkının herkese tanınmış olması kabul edilirse, niteliksel olarak pozitif bir hak halini alarak devletten pozitif edimleri talep etme hakkını bünyesinde barındıracağı; bu anlayışın ise herkesin tüm bilimsel çalışmaların sonuçlarına ulaşma hakkı ile bu çalışmaları öğrenme haklarının yerine getirilmesini ve hatta yapılan bilimsel çalışmaların sonuçlarının yayımlanmasını gerektireceği ancak böyle bir gerekliliğin mümkün olmadığı savunulmaktaysa da²⁸⁷; bilim ve sanatı serbestçe öğrenme hakkının tüm bilimsel araştırma sonuçlarının yayımlanması gibi devleti pozitif edim yükümlülüğü altına sokmasından ziyade, devletin bu bilimsel araştırma sonuçlarını öğrenmeyi engellememesi ve var olan engelleri kaldırması şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü bilimsel çalışmalar için gerekli olan kaynaklara ulaşabilmek için, bu engellerin kaldırılması gereklidir.

Öğrenme hakkı ayrıca, bilimsel araştırmalar yapan bilim insanlarının birbirleri ile olan iletişimi ve araştırma sonuçlarının paylaşılması ile de ilgilidir. Farklı bilim insanlarınca yapılan çalışmaların sonuçlarının serbestçe öğrenilebilmesi yani bilim insanları arasındaki iletişim özgürlüğü de bilim hürriyeti açısından önem arz etmektedir²⁸⁸. Bu iletişim özgürlüğü,

²⁸⁴ Anayasa madde 42.

²⁸⁵ Tanör, 1994: 90.

²⁸⁶ AYM, K.T. 12.01.1971, E. 1969/31, K. 1971/3 (erişim tarihi: 24.04.2019)

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

²⁸⁷ Atalay, 2010: 23.

²⁸⁸ Atalay, 2010: 22, 23.

sanat açısından da gereklidir. Sanatçıların, diğer sanatçıların eserleri, sergileri veya filmlerine ulaşabilmesi ya da yurtdışındaki çeşitli etkinliklere davet edilip yer alabilmeleri için bu iletişim özgürlüğü gereklidir. Bu iletişimi sağlayacak olan öğrenmeler ise engellenmemelidir.

2.3.1.2. Bilim ve Sanatı Öğretme Hakkı

Anayasa'nın 27. maddesinde yer almakta olan bilim ve sanatı serbestçe öğretme hakkına bilim açısından bakıldığında öğretme faaliyetinin, bilimsel araştırma sonuçlarının aktarılması demek olduğu kabul edilmekte ve sadece öğretme faaliyetini gerçekleştiren kişinin kendi yaptığı araştırmaların değil, başkaları tarafından yapılan bilimsel araştırmaların sonuçlarını aktarması da bilimsel anlamda öğretim olarak tanımlanmaktadır²⁸⁹. Anayasa'nın 27. maddesindeki öğretme hakkı, bilimsel çalışmalar ile sınırlı düşünülmekte ve kişi kapsamından bakıldığında da, kendisi bilimsel çalışmalar yapıp, bu çalışmaların sonucunu aktarmayan örneğin ilköğretim öğretmenleri gibi belirli bir müfredatı öğreten kişiler açısından bu hakkın söz konusu olmayacağı savunulmakta ise de²⁹⁰; yukarıda öğrenme hakkı ele alınırken de bahsedildiği gibi öğretme hakkı açısından da, bilim ve sanat hürriyetinin "herkes"i kapsadığı, ancak bilim ve sanatın eğitim ve öğretimi ile uğraşan kişilerin bilim ve sanat hürriyeti açısından ön plana çıktığı kabul edilmelidir²⁹¹.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan 1971 tarihli Kararı da aynı noktaya vurgu yapmaktadır: "Anayasa'nın bilim ve sanat hürriyeti başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasında bilim ve sanatı öğrenme ve öğretme özgürlüğü, temel hak olarak ve herhangi bir sınırlandırma söz konusu olmaksızın benimsenmiştir. Bu ilke, herkesin isteyen kişiye bilim ve sanatı öğretebileceği ve yine herkesin istediği kimseden bilim ve sanatı öğrenebileceği ilkesidir."²⁹²

Söz konusu maddedeki öğretme özgürlüğünün kapsamı içerisinde öğretimi yapacak olan kişilerin yani çoğunlukla akademisyenlerin; kendi derslerinin içeriğini serbestçe oluşturma, uygulanacak metotların ve kullanılacak araçların belirlenmesini serbestçe seçebilme faaliyetlerinin yer aldığı ifade edilmektedir²⁹³. Ancak bu serbestinin içerisine bir ideoloji doğrultusunda yapılan çalışmalar veya siyasi propagandalar dahil edilemez, ders konularının belirlenmesi yapılırken de konuya sadece bir perspektiften yaklaşılması

²⁸⁹ Atalay, 2010: 24.

²⁹⁰ Atalay, 2010: 19.

²⁹¹ Tanör, 1994: 121.

²⁹² AYM, K.T. 12.01.1971, E. 1969/31, K. 1971/3.

²⁹³ Atalay, 2010: 20, 23 ; Bilgili, A. S. (2016). "Üniversitelerde Bilimsel/Akademik Özerklik ve Özgürlük Hakkında Bir Değerlendirme". *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 20(1): 11.

gerekmektedir; nitekim siyasi propaganda niteliği taşıyan çalışmalar, bilimsel bilginin özelliklerinden “objektiflik” niteliğini kaybetmiş olacağı için bilimsel olarak nitelenemeyecektir çünkü bilimsel çalışmalarda bilimsel metotlara bağlı kalınması, bilimin kendi sistematığı içerisinde araştırma verilerinin objektif olarak değerlendirilmesi gerekli olup eğer bir siyasi düşünceye uygun sonuçlar elde etmek için araştırma sürecine etki edilirse, objektifliğin kaybedilmesi ve bu çalışmaların siyasi faaliyete dönüşmesi söz konusu olacaktır²⁹⁴.

Bilim ve sanat hürriyetinin ve dolayısıyla bu hak çerçevesindeki öğretme hakkını kullanabilmek için kurumsal bir yapının varlığı zorunlu görülmemektedir²⁹⁵. Bu hürriyetin sadece üniversiteler ile sınırlı kalmayıp, üniversiteler bünyesinde veya dışında bilimsel çalışma yürüten kişileri ve bağımsız kuruluşları da koruma alanı içerisine aldığı kabul edilmektedir²⁹⁶.

Ayrıca öğretme özgürlüğünün içerisinde, bu özgürlüğün gerçekleştirileceği ve korunacağı bir ortamın talep edilebilmesi hakkının da mevcut olduğu kabul edilmektedir²⁹⁷.

2.3.1.3. Bilim ve Sanatı Açıklama Hakkı

Bilim ve sanatı açıklama hakkı kapsamı içerisinde hangi faaliyetlerin yer aldığı, “bilim ve sanatı açıklama” faaliyeti ile “bilim ve sanatı yayma faaliyetinin” hangi noktada birbirinden ayrıldığı, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmemiştir. Ancak açıklama hakkı kavramı ile kast edilenin bir bilimsel veya sanatsal üretimin sonucunun toplumla veya bir meslek grubu ile paylaşılması olduğunu düşünmekteyiz.

2.3.1.4. Bilim ve Sanatı Yayma Hakkı

Bilimi yayma hakkının engellenmesi sonucunda, araştırma yapmanın ve bilimsel üretimin anlamsız kalacağı savunulmaktadır²⁹⁸. Çünkü bilimsel çalışmaların başarıya ulaşabilmesi, araştırma sonuçlarının yayımlanmasına, ortaya konulan düşüncelerin başkaları tarafından da değerlendirilmesine yani bilginin paylaşılmasına bağlıdır; bu sebeple bilim insanlarının, başkalarının çalışmalarını hesaba katmadıkları sürece kendi çalışmalarının başarıya

²⁹⁴ Atalay, 2010: 24.

²⁹⁵ Tanör, 1994: 91.

²⁹⁶ İzgi, Ö., Gören, Z. (2002). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Yorumu, Cilt I, Madde 1-78*. TBMM Basımevi, Ankara: 332.

²⁹⁷ Atalay, 2010: 26.

²⁹⁸ Bulut, 2005: 31.

ulaşamayacağı belirtilmektedir²⁹⁹. Bilimin, insanın bilme isteğinin bir ürünü olduğu, bu ürünün ise eksik yönlerinin yanlışlama yoluyla ortaya konulabilmesi ve bilimsel gerçeklik halini alabilmesi için bilim insanları arasında serbestçe iletilmesinin sağlanması gerektiği; bu bağlamda ticari kaygılardan ziyade kamusal amaç ile yola çıkılarak bilimsel eserlere ücretsiz ağlar üzerinden erişim sağlanabilmesi gerektiği savunulmaktadır³⁰⁰. Bilimin amacının gerçekleşmesine hizmet eden bu düşünce, bilimin gelişimi için gerekli görülebilir olsa da, bilimsel eserler kendilerini üreten bilim insanlarının çalışmaları ve eserleridir. Bu anlamda bilim insanının kendi çalışmalarını ücretsiz olarak paylaşma açmak veya kitap haline getirip ücret karşılığında satmak noktasında serbest olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca bilimsel bilginin kamusal kabul edilmesi durumunda, bilim insanlarının yaptıkları çalışmaların sonucunu açıklamak ve yaymak zorunda olup olmadıkları tartışılabilir bir husustur. Bilim insanlarının hakikate sadakat yükümlülüğü olduğu, araştırma sonuçları üzerinde 27. maddede öngörüldüğü gibi devlete sadakat düşüncesiyle fayda analizi yapılamayacağı ve gerçek neyse onun açıklanmak zorunda olduğu, aksi takdirde davranılırsa bunun bilim etiğine aykırı olacağı savunulmaktadır³⁰¹. Diğer taraftan, bir bilim insanının açıklamayı etik olarak doğru bulmadığı, kötüye kullanılabilecek biyolojik silahlar veya insanlığa zararlı virüsler gibi araştırma sonuçlarını, kamuoyu ile paylaşıp paylaşmama noktasında özgür olması gerektiği de savunulabilir. Bilimsel araştırma sonuçlarının bir üst kurum tarafından açıklanmasının engellenmesi durumunda, bunun sansür olarak değerlendirilmesi olağandır, ancak bizzat araştırmayı yürüten bilim insanının, araştırmasının sonuçlarını etik kaygılar nedeniyle açıklamamayı seçme hakkının var olduğu düşünülebilir. Bunun bir akademik etik ve akademik özgürlük tartışması olduğunu ve her duruma özgü olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu noktada yargı kararlarının kamuoyuna açık olmaması ve bu kararlara belirli süreyle erişmek için belirli ücretlerin ticari nitelikteki kuruluşlara ödeniyor olmasının, bilimsel eserlerden farklı değerlendirilmesi gerektiği ayrıca belirtilmelidir. Çünkü Anayasa'nın 9. maddesi gereğince yargı yetkisini, Türk Milleti adına kullanan bağımsız ve tarafsız mahkemelerin kararlarının, kamusal nitelikte olduğunu kabul etmek gereklidir; bu sebeple de yargı kararlarının, bu kararlara ulaşmak isteyen herkesin erişimine açık olması sağlanmalıdır³⁰².

²⁹⁹ Mayor, 1999: 167.

³⁰⁰ Çal, S. (2016). “Bilimsel Bilgiye Erişim Sorunu Üzerine”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4): 1315.

³⁰¹ Altıparmak, K. (2016). “Akademik Özgürlük ve Türkiye”. *Mülkiye Dergisi*, 40(3): 193.

³⁰² Detaylı bilgi için bkz. Çal, 2016: 1333 vd.

Yukarıda bilim açısından açıklanan husus, sanat açısından da geçerlidir. Sanatın sanatçının içsel yaratımı olduğu açıklanmıştı, yani bir sanatçı ürettiği tablosunu, filmini ya da romanını diğer insanlar ile paylaşp paylaşmama kararını kendisi verir. Her sanat eseri yayılmak zorunda değildir. Ancak sadece eser yaratımının korunup, bu eserlerin yayılması hakkı kapsamında yer alan sergileme gibi faaliyetlerin engellenmesi sanat hürriyetini zedeleyecektir; çünkü sanatçı eserini toplum ile paylaşmak istiyorsa ama yayma hakkı korunmuyorsa tek başına sanatsal eserin yaratım sürecinin korunması yetersiz kalacaktır³⁰³. Bu husus bir Danıştay kararında da, “bilim ve sanat özgürlüğü anlamını toplum tarafından paylaşılmasıyla kazanmaktadır” şeklinde ifade edilmiştir³⁰⁴.

Bilimsel araştırma sonuçlarını yayma hakkının engellenmesi ile ilgili verilen bir örnek çarpıcıdır: 2010’da bir üniversitenin Çevre Sorunlarını Araştırma Merkezi müdürünün, şehrin içme suyu hakkında yapmış olduğu bilimsel çalışmanın sonucunda suyun kirli ve içilemez olduğunu açıklaması üzerine, kendisine dönemin belediye yönetimi tazminat davası açmış ve üniversite yönetimi de hakkında soruşturma başlatıp, maaş kesim cezası vermiştir. Belediyenin açtığı tazminat davası sonucunda mahkeme; bilim insanının yaptığı araştırmanın sonucunu kamuoyuyla paylaşmasının, toplumun sağlığına katkıda bulunmak olduğunu belirtmiş ve bilim insanını haklı görmüştür³⁰⁵. Nitekim yaptığı bilimsel çalışmaların sonucunu açıklaması nedeniyle bir bilim insanının cezalandırılması bilim hürriyetine aykırıdır³⁰⁶.

Ayrıca belirtilmelidir ki, Anayasa’nın 27. maddesinde bilimi ve sanatı serbestçe açıklama ve yayma hakları olarak ayrı ayrı belirtilen bu iki hak arasındaki sınır belirsizdir. Bir kitabın basılıp satışa sunulmasının yayma hakkı kapsamında kaldığı söylenebilir çünkü söz konusu bilimsel ya da sanatsal üretim, kitap halinde pek çok insana ulaşacak ve yayılacaktır; ya da bir filmin vizyona girip izlenilebilir olmasının da yayma hakkı kapsamında kaldığı rahatça tespit edilebilir. Ancak bir doktora tezinin tamamlanıp veri tabanlarına eklenmesi, bir bilimsel çalışmanın sonuçlarını açıklamak olarak açıklama hakkının kapsamına mı girecektir yoksa yayma hakkının mı? Eğer bu örnekte bir tez çalışmasının veri tabanlarında ulaşılabilir olması yayma hakkı kapsamında kabul edilirse, açıklama hakkının kapsamının ne olarak kabul edileceği belirsizdir. Sanat açısından da bir sanat eserinin açıklanmasının ne demek olduğu ve açıklama ile yayma arasındaki ayrımın nasıl yapılacağı yine belirsizdir. Bu ayrım önem arz etmektedir çünkü Anayasa’nın 27. maddesinin ikinci fıkrası yayma hakkı açısından

³⁰³ Bingöl, 2011: 115 ; Kanadoğlu, 2016: 27.

³⁰⁴ Danıştay, 10. Daire, K.T. 05.11.1997, E. 1997/4713, K. 1997/4138 (erişim tarihi: 25.04.2019) <https://www.kazancihukuk.com/>

³⁰⁵ Bkz. Bilgili, 2016: 11, 12.

³⁰⁶ Bilgili, 2016: 12.

bir anayasal sınır öngörmekte iken, açıklama hakkı açısından böyle bir hüküm sevk edilmemiştir. Söz konusu ikinci fıkraya göre yayma hakkı, Anayasa'nın birinci, ikinci ve üçüncü maddelerinin değiştirilmesi amacıyla kullanılamayacaktır. Yayma hakkı açısından net bir şekilde öngörülen bu anayasal sınırın uygulamada, açıklama hakkı ile nasıl ayırt edileceği söz konusu maddede açıklanmamıştır. Bu durumun uygulama açısından büyük bir probleme dönüşebileceğini düşünmekteyiz.

2.3.1.5. Bilim ve Sanatı Araştırma Hakkı

Araştırma özgürlüğü özellikle bilim hürriyeti açısından, en temel ve zorunlu unsur olarak nitelenmektedir³⁰⁷. Bu sebeple araştırma özgürlüğünün, bilim hürriyetinin özünü oluşturduğu kabul edilmektedir³⁰⁸. Araştırma hakkı kavramının içeriğinin ne olduğu, söz konusu Anayasa maddesinde belirtilmemekle birlikte, bilim ve sanat alanlarında “her türlü araştırma” hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Bilim açısından değerlendirmek gerekirse, bir bilimsel araştırmayı yapmak için gerekli olan her türlü bilgi toplama faaliyetinin “araştırma” kapsamında yer aldığı kabul edilmelidir. Burada önemli olan, ilk bölümde de açıklanmış bulunan, “bilimsellik” kriterleridir³⁰⁹. Bilim özgürlüğünün, ciddi ve sistemli yani bilimsellik kriterlerine uygun olan her türlü araştırmayı ve deneyi kapsadığı ifade edilmektedir³¹⁰. Araştırma yapan bilim insanının serbestçe deney yapabilmesi, kullanacağı tekniği ve araçları serbestçe belirleyebilmesi bu hakkın kapsamındadır³¹¹.

WUS³¹² Lima Bildirgesi'nin 6. maddesi şu şekildedir:

“Akademik çevrenin araştırma işlevi ile ilgili tüm üyeleri bilimsel araştırmanın evrensel ilke ve yöntemlerine tabi olarak, herhangi bir müdahaleye maruz kalmaksızın araştırma çalışmalarını sürdürme hakkına sahiptir. Bu kişiler aynı zamanda araştırmalarının sonuçlarını başkalarına özgürce iletme ve sansüresiz yayınlama hakkına da sahiptir.”³¹³

³⁰⁷ Bulut, 2005: 29.

³⁰⁸ Bingöl, B. (2013). *Üniversite Özerkliği*. Sistem Ofset Yayıncılık, Ankara: 153.

³⁰⁹ Atalay, 2010: 17.

³¹⁰ İzgi ve Gören, 2002: 332.

³¹¹ Kaboğlu, 2000: 123.

³¹² World University Service hükümet dışı uluslararası bir kuruluş olup, 1920'li yıllardan bu yana yükseköğretim kurumlarındaki öğrenciler ve akademisyenleri desteklemektedir. WUS hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.wusgermany.de/en> (erişim tarihi: 10.04.19)

³¹³ Lima Bildirgesi'nin Türkçe çevirisi için bkz.

https://personel.omu.edu.tr/docs/ders_dokumanlari/767_42413_1455.pdf (erişim tarihi: 18.03.2019)

Söz konusu bildirgede de, araştırma özgürlüğünün sınırlamalara ve müdahalelere tabii olmaması gerekliliği vurgulanmıştır. Bu anlamda devletin de bilim ve sanat hürriyeti için gerekli olan özgür araştırma ortamını zedelememek ve bunu sağlamakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir³¹⁴. Devletin, araştırma özgürlüğünü engelleyecek ve tehlikeye düşürecek engeller koymaması gerekmektedir³¹⁵. Yargıtay bilimi araştırma hakkı ile ilgili detaylı açıklama yaptığı bir kararında konuyu şu şekilde ele almıştır:

“Bilimsel bilgi, taşıdığı özellikler dolayısıyla fikir üretiminin en yüce değer ve biçimi olma niteliğine haizdir ve her şeyden önce, insanlığın gerçekliğe ulaşması bakımından önemli bir araç sayılır. Bu durum, bilimsel bilgi ve onu üreten araştırmacının geniş bir özgürlük alanında bulunmasını gerektirir. Bilimi serbestçe öğrenme, araştırma, yayma ve öğretme haklarını içeren bilim özgürlüğü Anayasada kişisel haklar arasında (madde 27) düzenlenmiştir. Anılan madde de herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama ve yayma ve bu konularda araştırma yapma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Keza, AB Temel Haklar Bildirgesinin 13. maddesinde "sanat ve bilimsel araştırma kısıtlamaya tabi olmamalıdır. Akademik özgürlüğe saygı gösterilmelidir" ibaresine yer verilmiştir. Bu bağlamda bilimsel özgürlük, bilimsel bir etkinlikte bulunan veya böyle bir faaliyette bulunmak isteyen tüm bireylere tanınmış ve bu bireylerin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı kalmış, öznel temel haktır. Taşıdığı önem dolayısıyla insan hakları belgelerine giren bilim özgürlüğü, araştırma özgürlüğünü, araştırma için zorunlu araçlara ve ortama sahip olma hakkını ve bilimsel üretme özgürlüğü veya bilgilendirme ve yayın hakkını içerir. Bu çerçevede bilim adamı bilimsel metotlarını kullanarak araştırma yapma hakkına ve bu araştırmanın sonuçlarını yayma hakkına sahip olacak, kural olarak bu konularda dış bir engelle karşılaşmayacaktır. Hatta bu konularda karşılaşacağı maddi ve manevi engeller devlet tarafından ortadan kaldırılacaktır.”³¹⁶

Anayasa Mahkemesi ise bir kararında, ifade özgürlüğünün kapsamına sanatsal ve akademik ifadelerin de girdiğini belirterek; bir kitabın bir kısmına internet erişiminin engellenmesini bilim ve sanat hürriyeti ışığında ve ifade özgürlüğü kapsamında incelemeye karar vermiştir³¹⁷. Söz konusu karara konu olan olayın, bilim özgürlüğünün farklı bir

Orijinal İngilizce metin için bkz. <https://www.wusgermany.de/sites/wusgermany.de/files/userfiles/WUS-Internationales/wus-lima-englisch.pdf> (erişim tarihi: 18.03.2019)

³¹⁴ Bingöl, 2013: 153.

³¹⁵ Bulut, 2005: 29.

³¹⁶ Yargıtay, 4. HD, K.T. 08.11.2012, E. 2011/7193, K. 2012/16450. (erişim tarihi: 25.02.2019) <https://legalbank.net/>

³¹⁷ AYM, Kemal Gözler Başvurusu, K.T. 19.04.2018, B.N. 2014/5232. (erişim tarihi: 15.05.2019) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

görünümü³¹⁸ olarak yorumlanan akademik özgürlükle³¹⁹ de ilgili olduğunu belirten Anayasa Mahkemesi kararında araştırma hakkı ile ilgili şu değerlendirmeleri yapmıştır:

“Bir akademisyenin araştırma yapmasının ve bulgularını yayımlamasının akademik özgürlüğün bir parçası olduğunda kuşku yoktur. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, AİHM'in akademik özgürlüklerin akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi- ifade etme özgürlüğünü de kapsadığı düşüncesine katılmaktadır.”³²⁰

Bilimsel veya sanatsal araştırmanın yürütüldüğü projeler için gerekli fonun, devlet veya özel kişiler tarafından sağlanmasının bilim ve sanat hürriyeti açısından bir farklılık yaratmadığı; bir araştırma belirli bir talep üzerine gerçekleştiriliyor olsa dahi, bu araştırmanın bilim ve sanat hürriyetinin kapsamında kalacağı belirtilmektedir³²¹. Bu anlamda, sadece üniversitelerde yürütülen araştırmalar değil; nerede gerçekleştirildiğine bakılmaksızın herkes tarafından yürütülen tüm bilimsel ve sanatsal araştırmalar Anayasa'nın 27. maddesi çerçevesinde koruma altındadır³²².

Bilim hürriyetinin gerçekleşebilmesi için, araştırma özgürlüğünün olması; araştırma özgürlüğünün hayata geçirilebilmesi için ise araştırmalar için gerekli olan araç ve koşulların devlet tarafından sağlanmasının gerekli olduğu belirtilmektedir³²³. Bu kapsamda örnek olarak üniversitelerin; araştırma için gereken malzemeleri, laboratuvar gibi ortamları sağlaması,

³¹⁸ Tanör tarafından akademik özgürlük, öğrenen ve öğretenleriyle birlikte “yüksek öğretim kurumlarını baskı odaklarına karşı koruyan ek güvenceler” olarak tanımlanmış ve bilim ve sanat hürriyetine göre daha özel nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Tanör, 1994: 91; aynı yönde Şirin, T. (2015). “Üniversitede İfade Özgürlüğü”. *Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Panel Türkiye’de İfade Özgürlüğü*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 293, Ankara: 56.

³¹⁹ Akademik özgürlük ile ilgili yapılan çeşitli tanımlar şu şekildedir: “Akademik özgürlükler, zaten bilim ve sanat hürriyeti kapsamında dile gelmiş bir düşüncenin, yükseköğretim ile ilgili özel bir alanını işaret etmektedir. Bağımsız araştırmacıların, yazarların, bilimsel eserlerin çevirisiyle uğraşan kesimlerin de içerildiği daha geniş kapsamlı bir özgürlük alanında ağırlıklı bir yer işgal eden kurumların sorunlarını dile getirmektedir” Bkz. Aytaç, A. M. (2016). “Akademik Özgürlüklerin Öznesi Kimdir?”. *Mülkiye Dergisi*, 40(3): 182 ; “Akademik özgürlük, öğretim üyelerinin yetkililere veya belirli siyasi gruplara rahatsızlık verme pahasına; fikir, bilgi ve olguları öğretme ve iletme hakkının baskı altına alınmamasıdır.” Bkz. İlkiz, F. (2013). “Bilim Özgürlüğü Neye Yarar?”. *Güncel Hukuk*, Sayı 114: 22.

³²⁰ AYM, Kemal Gözler Başvurusu, K.T. 19.04.2018, B.N. 2014/5232, prg. 61.

³²¹ Atalay, 2010: 18.

³²² Aynı yönde Bilgili, 2016: 11.

³²³ Bingöl, 2013: 153.

akademisyenlerin araştırma konularını seçmekte özgür olmalarının sağlanması, araştırmada kullanılması gerekli kadavra ve hayvan gibi deneklerin temini, araştırma sonuçlarının kimi grupların aleyhine olması durumunda üniversitelerin bu sonuçların yayınlanmasına engel olmaması, sonuçların şeffaflık ilkesi gereğince gizlememesi gibi durumların, bilim hürriyetinin araştırma faaliyetleri bakımından sağlanması için temel şartlar olduğu belirtilmektedir³²⁴. Bu anlamda devletin pozitif bir yükümlülüğünün olduğu kabul edilebilir.

Sanat hürriyetinin kapsamında da araştırma hakkı mevcuttur; herhangi bir sanatsal eser yaratımı için sanatçının yapmasını gerekli gördüğü araştırmaları yapabilmesi, istediği kaynaklara erişebilmesi gereklidir, devletin bu araştırma hakkına engel olmaması gerekmektedir. Bilimin ve sanatın bir öneme ve değere sahip olduğu; bu sebeple kurumsal garanti kapsamında “bir kurum olarak” bilimin ve sanatın özel olarak korunduğu açıklanmıştı. Bilimin bir kurum olarak korunmasının ve Anayasa’da gerek eğitim ve öğrenim hakkının, gerekse yükseköğretim kurumlarının ayrıca düzenlenmiş oluşu ile bu kurumlara verilen önemin bir sonucu olarak devletin; bilim insanlarına, araştırmacılara çalışmalarını yürütebileceği üniversite veya laboratuvar gibi ortamlar ve kurumlar sağlaması beklenmektedir. Devletin sanat alanında da gerçekleştirmesi beklenen örneğin tiyatrolar kurulması, konservatuvarlar açılması gibi pozitif yükümlülükleri vardır, bu yükümlülükler Anayasa’nın 64. maddesi ile de desteklenmektedir. Sanatın kurumsal garantiye sahip olmasının sonucu olarak, sanatsal araştırmalar için gerekli araçların ve koşulların tek tek bireyler bazında devletçe sağlanması güçtür ancak devletin özel sektörü teşvik etmesi ya da Kültür Bakanlığı vasıtasıyla sanatçıların eğitimleri veya projeleri için fon sağlaması gibi destekleri hayata geçirmesi gerekmektedir.

2.3.1.6. Bilim ve Sanat Hürriyetinin Faaliyet Bakımından Kapsamının Değerlendirilmesi

Konuya bilim hürriyeti açısından yaklaşıldığında, Anayasa’nın 27. maddesinin her türlü bilimsel faaliyeti; öncelikle de bizzat bilimin kendisini koruyarak, garanti altına aldığı söylenebilir³²⁵ çünkü araştırma hakkı, öğrenme hakkı gibi madde metninde sayılan hakların daha çok bilim hürriyetini korumak açısından önem arz ettiği belirtilmişti. Bu hakların sanat hürriyetinde yansımaları o kadar net olmamaktadır. Anayasa’nın 27. maddesine sanat hürriyeti açısından bakıldığında; sanatı serbestçe öğrenme, öğretme, açıklama, yayma ve araştırma hakları düzenlenmiş olmakla birlikte bu sayılan haklar ile sanatın korunmadığı söylenemez. Madde metni sanat hürriyetini tanımlamak için yeterli görülmebilir ancak 27. maddede

³²⁴ Bilgili, 2016: 11.

³²⁵ Atalay, 2010: 26, 27.

sayılan haklar arasında yer almasa da, sanatsal eserin yaratımı bir faaliyet olarak sanat hürriyetinin kapsamı içerisinde kabul edilmelidir³²⁶. Esasında sanat hürriyeti açısından koruma; hem sanatsal eser yaratımını yani sanatsal faaliyette bulunmayı, hem de üretilen sanat eserlerinin etki alanı olarak da nitelenen bu eserlerin toplumsal erişime açık olmasını sağlamalıdır³²⁷. Nitekim sanat hürriyeti de; sanatsal etkinlikte bulunmak isteyen kişilerin sanat eseri meydana getirebilmek için istedikleri ve gerekli gördükleri donanım seviyesine sahip olabilmeleri, sahip oldukları donanımlarını sanat eseri şeklinde özgürce yansıtabilmeleri ve meydana getirdikleri eserlerini diğer bireyler ile serbestçe paylaşabilmeleri şeklinde tanımlanmaktadır³²⁸. Biz de, 27. madde metninde sanat hürriyeti koruma altına alınırken öğretme, öğrenme, açıklama, yayma ve araştırma haklarının düzenlenmesinden ziyade, daha net ve yalın bir şekilde sanatsal eserlerin üretim süreci ile sonrasında meydana getirilen eserlerin toplum ile paylaşılmasının korunması şeklinde bir madde düzenlemesinin daha yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Anayasa Mahkemesi de kararlarında, sanat hürriyetini “sanat eserinin oluşumu, tanıtımı, yayılması ve kamusallaşmasına yönelik faaliyetlerin, devlet veya devlet dışındaki üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın serbestçe yürütülebilmesi” olarak tanımlamakta³²⁹ ve ayrıca bu özgürlüğün, sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, bu alanda araştırma yapma hakkını da içerdiğini vurgulamaktadır³³⁰.

Ayrıca Anayasa’nın 64. maddesi de sanatın korunması için devlete pozitif yükümlülükler yüklemektedir. 64. maddenin metni şöyledir:

“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.”

Söz konusu maddede devletin sanatı ve sanatçıyı korumasının yanı sıra, sanatçı ve eserlerini değerlendirmek, desteklemek ile sanat sevgisini yaymak için gerekli tedbirlerin alınacağını hükme bağlanmış olması, sanat hürriyeti ile ilgili olarak da bir güvence

³²⁶ Atalay, E. (2004b). “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi”. *Dokuz Eylül “Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2): 10; Bingöl, 2011: 113.

³²⁷ Atalay, 2004b: 10 ; Bingöl, 2011: 115.

³²⁸ Ersoy, 2010: 35, 36.

³²⁹ AYM, K.T. 14.05.2015, E. 2014/177, K.2015/49, RG: 11.06.2015/29383 ; AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294.

³³⁰ AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294.

niteliğindedir. Çünkü bir kurum olarak sanatın korunduğunu ifade eden 64. madde, ekonomik ve sosyal haklar arasında düzenlenmiştir ve devletin bu konudaki pozitif yükümlülüklerini belirtmektedir. Bu hükmün bir hak koruması ifade etmekten ziyade devletin bu alandaki ekonomik ve sosyal yükümlülüğünü hatırlattığı ifade edilmektedir³³¹. Sanat, Anayasa'nın 27. maddesi kapsamında devletin ve diğer bireylerin müdahalelerine karşı korunmasının yanı sıra, 64. madde gereğince de devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde desteklenecek ve korunacaktır³³².

Anayasa'nın 27. ve 64. maddelerinin devlet açısından, sanatçılara sanatsal faaliyetin yaratım sürecinde özgür bir ortam sunulması yükümlülüğünü oluşturduğu belirtilmektedir³³³. Anayasa'nın bu iki maddesindeki düzenlemeler doğrultusunda, sanat hürriyetinin hem kişiyi devlet müdahalesinden koruyan bir kişisel hak, hem de devlete sanatı ve sanatçıyı destekleme yükümlülüğü getiren bir sosyal hak içerdiği ifade edilmektedir³³⁴.

2.3.2. Bilim ve Sanat Hürriyetinin Kişi Bakımından Kapsamı

Bilim ve sanat hürriyetinin Anayasal dayanağını oluşturan 27. madde, bu hürriyetin kimlere tanındığı yani öznesinin kimler olduğu açısından da incelenmelidir. Bu madde ile “herkes”e tanınan bilim ve sanat hürriyetinin; vatandaş veya yabancı ayrımı ile gerçek veya tüzel kişi ayrımı yapılmadan herkesi kapsadığı görülmektedir. Bu açıdan madde metnindeki “herkes” ibaresinin geniş yorumlanması gerekmektedir³³⁵.

Bilim ve sanat hürriyetinin kişisel bir hak olmasının yanı sıra kurumsal garanti yönünün de var olması sebebiyle sadece bilimsel faaliyette bulunan kişilerin değil, bir kurum olarak bilimin de korunduğu kabul edildiği için tüzel kişi veya gerçek kişi ayrımı yapılmaksızın; bizzat kendileri bilimsel faaliyette bulunmasa bile bu faaliyetlerin gerçekleşmesini destekleyen, çalışmalar için ortam ve finansal destek sağlayan kişilerin de bilim hürriyeti kapsamında yer aldığı belirtilmektedir³³⁶. Sanat hürriyeti açısından da, bu

³³¹ Tarhanlı, T. “Sanatsal İfade ve Yaratıcılık Özgürlüğü”<https://tr.boell.org/tr/2015/05/28/sanatsal-ifade-ve-yaraticilik-ozgurlugu> (erişim tarihi: 19.05.2019)

³³² Rumpf, C. (1995). *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*. (Çev. B. Oder), Friedrich-Naumann Vakfı Yayını, Ankara: 140.

³³³ Bingöl, 2011: 128.

³³⁴ Rumpf, 1995: 160.

³³⁵ Ersoy, 2010: 35.

³³⁶ Atalay, 2010: 26, 27.

hakkın sadece gerçek kişiler ile sınırlı olmadığı; tüzel kişileri de kapsadığı kabul edilmektedir³³⁷.

Sanat hürriyetinin kişi açısından koruma kapsamı belirlenirken, üç grup altında inceleme yapıldığı görülmektedir. Sanat hürriyeti öncelikle sanat eserini yaratan kişi yani sanatçı, daha sonra sanatsal eserleri kitlelere ulaştıran araçlar ve son olarak da sanatsal eserlerin yöneldiği kitle yani muhataplar açısından incelenmektedir³³⁸.

Sanat hürriyeti öncelikle sanatçıyı korumaktadır. Sanat eserini bireysel yaratıcılıkları ile meydana getiren kişiler olan sanatçıların, bu işi bir meslek olarak yapıyor olmaları gerekmemektedir; kendilerini sanatçı olarak tanımlamasalar ve sanat eserlerini hobi olarak yapıyor olsalar dahi sanat hürriyetinden, sanatsal faaliyette bulunan herkes yararlanacaktır³³⁹.

Sanat eserinin topluma ulaşmasını sağlayan, aracı konumundaki kişilerin de sanat hürriyetinin kapsamında olduğu belirtilmektedir³⁴⁰. Sanat eserlerinin yayılmasına yönelik faaliyetlerde bulunan müzik yapımcıları, kitapların yayımcıları, tiyatro yönetmenleri bu aracı kişilere örnek olarak kabul edilmektedir³⁴¹. Anayasa Mahkemesi de sanatsal işin kendisine ait olan her türlü eylemi gerçekleştiren kişilerin yani sanatçıların yanı sıra, sanat eserini üçüncü şahıslara ulaştıran ve eserin kamusallaşmasını sağlayan kişilerin de; sanat özgürlüğünün kişi bakımından kapsamı içerisinde kaldığını belirtmektedir³⁴². AİHM kararlarında da galeri sahibi, sanat eleştirmenleri gibi sanatın yayılmasında aracı konumdaki kişilerin de, sanat hürriyeti ile ilgili hak sahibi olarak başvuru olduğu görülmektedir³⁴³.

Sanat eserinin yönelmiş olduğu, bu eserlerden faydalanan kişilerin yani muhatapların ise sanat hürriyeti kapsamında koruma sahibi olup olmadığı tartışmalıdır³⁴⁴. Anayasa'nın 27. maddesinde sanatı serbestçe açıklama ve yayma hakkının tanınmış olması, bu eserlerin başkalarının ulaşımına ve yararlanmasına açılabilmesi anlamına gelmektedir. Sanat eserlerinin yaratıcısının yayma hakkının kısıtlanması, diğer kişilerin de sanat eserlerine erişme hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracak ve kültürel yaşama katılma haklarına da müdahale

³³⁷ Atalay, 2004b: 5.

³³⁸ Atalay, 2004b: 6, 7 ; Bingöl, 2011: 112, 113, 115 ; Ersoy, 2010: 35, 36, 39.

³³⁹ Atalay, 2004b: 6 ; Ersoy, 2010: 36.

³⁴⁰ Başaran, P. ve Karan, U. (2016). *Sanatsal İfade Özgürlüğü Kılavuzu*. Siyah Bant - İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul: 35 ; Kanadoğlu, 2016: 27, 28 ; Topukçu, 2014: 570.

³⁴¹ Bingöl, 2011: 113 ; Detaylı bilgi için bkz. Ersoy, 2010: 37, 38, 39.

³⁴² AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294.

³⁴³ Topukçu, 2014: 570 ; Bkz. Müller ve Diğerleri/İsviçre, K.T. 24.05.1988, B. N. 10737/84, prg. 8. (erişim tarihi: 24.05.2019) <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57487>

³⁴⁴ Atalay, 2004b: 7 ; Bingöl, 2011: 113.

oluşturacaktır, bu sebeple sanat hürriyetinin koruma alanının iki taraf açısından da değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁴⁵. Katıldığımız bu görüşü, bilim hürriyeti açısından da yorumlamak mümkündür çünkü Anayasa'nın 27. maddesinde bilimi ve sanatı serbestçe öğrenme hakkının tanınmış olmasının; bilimsel ve sanatsal eserlere ulaşabilme ve onları öğrenebilme açısından muhatapları bilim ve sanat hürriyetinin kapsamına aldığını düşünmekteyiz. Çünkü muhatapların, devletin herhangi bir kısıtlamasına maruz kalmadan bilimi ve sanatı serbestçe öğrenebilmek için, sanatçıların ya da bilim insanlarının eserlerine ulaşabilmesi gereklidir. Bilim ve sanat hürriyeti bu yaklaşım ile iki tarafa da tanınmış olması gereken, iki farklı yöne sahiptir. Sanatçı veya bilim insanı açısından eserlerinin yayılması hakkını korurken, yayılan eserlere ulaşabilme ve onları öğrenme hakkı açısından ise muhatapları korumaktadır³⁴⁶.

Konu sanat hürriyeti açısından ele alındığında, bir eserin üretilmesi esnasındaki özgürlük alanı ne kadar gerekli ise, bu eserin topluma sunulması için sağlanan özgürlük alanı da o kadar önemlidir. Daha önce belirtildiği gibi, sadece sanatçının bireysel faaliyet alanı korunup, eserin yayılması önlenirse sanat hürriyeti amacını gerçekleştiremeyecektir; çünkü bir sanat eserinin; onu yaratan sanatçıdan ve bu eserin sergilenmesinden bağımsız düşünülmemesi sanatın doğasının bir gereğidir³⁴⁷. Dewey'in de ifade ettiği üzere sanat eseri, sanatçısı ve o esere ulaşan kitle arasında bir bağ kurmakta ve yaratıcısı dışındaki diğer bireyler tarafından deneyimlenince tamamlanmış sayılmaktadır³⁴⁸.

Bilim hürriyeti açısından da sanat hürriyetinde bahsedildiği gibi korunması gereken kişiler aynı şekilde üç grup altında incelenebilir. Bilim hürriyeti kapsamında; hem bilimsel çalışmaları yapan kişilerin, hem bilimsel eserleri kitlelere ulaştıran araçların ve hem de bilimsel eserlerin yöneldiği kitle yani muhatapların koruma altına alınması gereklidir. Bilimsel araştırma yapılabilmesi için gerekli kaynaklara ve ortama ulaşabilme, söz konusu araştırmanın bir özgürlük ortamı içerisinde gerçekleştirilmesi ve yapılan araştırmanın sonuçlarının bilimsel açıdan test edilebilmesi için de bir gereklilik olarak araştırmaların açıklanması önem arz etmektedir. Bilimin özellikleri açıklanırken de bahsedildiği gibi, bir bilimsel çalışmanın eksiklerini başka bir bilim insanı başka bir çalışma ile giderebilir; bilimsel bilgiler birbiri üzerine eklenmektedir, bu nedenle de bilimsel araştırma yapacak kişilerin başka araştırmalara ulaşabilmesi hakkı da bilim hürriyeti kapsamında korunmalıdır. Nitekim

³⁴⁵ Başaran ve Karan, 2016:13 ; Ersoy, 2010: 39.

³⁴⁶ Bingöl, 2011: 114 ; aynı yönde Ersoy, 2010: 39 ; Topukçu, 2014: 570.

³⁴⁷ Bingöl, 2011: 115 ; Kanadoğlu, 2016: 27.

³⁴⁸ Dewey, J. (2005). *Art as Experience*. Penguin Group, New York: 110, 111.

düşüncenin açıklanması ve yayılması hakkı açısından da; sadece açıklama yapan kişinin değil, düşüncenin yöneldiği kimsenin de bu düşünceye ulaşabilmesinin koruma altına alındığı belirtilmektedir³⁴⁹. Anayasa Mahkemesi de, ifade özgürlüğü açısından değerlendirme yaptığı bir kararında ifade özgürlüğünün, sadece "düşünce ve kanaati açıklama ve yayma" özgürlüğünü değil, buna bağlı olarak "haber veya görüş alma ve verme" özgürlüklerini de kapsadığını, yani bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesinin de korunacağını kabul etmiştir³⁵⁰. Aynı sebeple, bilim hürriyetinin muhataplar açısından da koruma altına alınmış bir hak olması gerektiğini düşünmekteyiz.

2.4. Bilim ve Sanat Hürriyetinin Sınırlanması

Bilim ve sanat hürriyeti de Anayasa'daki pek çok temel hak ve özgürlük gibi düzenlendiği maddede, sınırlama sebepleri ile birlikte ele alınmıştır. Ancak özel bir nitelik arz eden bu hürriyetin sınırlanması ayrıca incelenmeden önce, genel olarak 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının nasıl düzenlenmiş olduğu, hangi şartlarla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların sınırlarının kısaca açıklanması gerekli görülmektedir.

2.4.1. 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması

Temel hak ve özgürlükler teriminin, Anayasa tarafından düzenlenmiş bulunan hak ve özgürlükleri ifade ettiği belirtilmişti. Temel hak ve özgürlüklerin en büyük hukuksal garantisi, hukuk devletidir. Hukuk devleti kavramı, Anayasa Mahkemesi tarafından "İnsan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir." şeklinde tanımlanmıştır³⁵¹. Bir hukuk devletinde, hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanılabilmesi esas, sınırlanmaları ise istisna olmalı ve gerekli olmadığı müddetçe temel hak ve hürriyetler sınırlanmamalıdır³⁵².

³⁴⁹ Gören, Z. (2013). "Düşüncayı açıklama özgürlüğü". *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:12 Sayı:24 Güz 2013/2: 37.

³⁵⁰ AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu, K.T. 02.04.2014, B.N. 2014/3986, prg. 33. (erişim tarihi: 24.05.2019) <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/472bbf6e-ce2c-4c83-a402-6bdd44702537?wordsOnly=False>

³⁵¹ AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294.

³⁵² Gözler, 2011b: 547. Hürriyet karinesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Gözler, 2011b: 505, 506, 547.

Temel hak ve özgürlükler için yapılan her yasal düzenleme, ilgili temel hak ve özgürlüğün sınırlanmasına yol açmamaktadır; bir düzenlemenin sınırlama getirip getirmediği ancak içeriğine bakılarak tespit edilebilir. Çünkü yapılan bir düzenleme ile bir temel hak ve hürriyetin koruma alanının kapsamı daraltılıp, sınırlanabileceği gibi; temel hak ve özgürlüğün koruma alanını güçlendiren, bu hak veya özgürlüğün daha etkin kullanılmasını sağlayan düzenlemeler de yapılabilecektir³⁵³. Bu sebeple temel hak ve özgürlüklerle ilgili yapılan her sınırlamanın bir düzenleme olduğu, ancak yapılan her düzenlemenin bir sınırlama olması gerekmediği belirtilmektedir³⁵⁴.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması; bir temel hakkın koruma alanı içerisinde kalan bazı unsurların devlet tarafından yasaklanması, koruma alanının dışına çıkarılması anlamına gelmektedir; yani bir temel hak ve özgürlüğün sınırlanması, söz konusu hak veya özgürlüğe dışarıdan yapılan bir müdahaleyi ifade etmektedir³⁵⁵. Bir temel hak ve özgürlüğün sınırlanmasının, ilgili hak ve özgürlüğün tamamen ortadan kaldırılması ya da hiç kullanılamaması anlamına gelmediğini belirtmek gerekmektedir³⁵⁶.

Anayasa’da düzenlenip, tanımlanırken belirtilmiş olmasa bile temel hak ve özgürlüklerin kendi norm alanını oluşturan, niteliği gereği sahip olduğu doğal sınırlarının var olduğu kabul edilmektedir; bir hak veya özgürlüğün doğasına aykırı olan, bu hak veya özgürlüğün hukuksal alanı içerisinde yer almayan durumlar, hak veya özgürlüğün koruma alanı içerisinde yer almayacaktır³⁵⁷. Örneğin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ancak silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşlerini kapsayacağı, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin silahlı olması halinde bu hakkın içerisinde kalmayacağı açıktır; bu sınır hakkın kendi doğasından kaynaklanmaktadır³⁵⁸. Bu sınırlamaların Anayasa’da belirtilmiş olmasının da gerekmeceği çünkü bu durumun, bir temel hak veya özgürlüğün Anayasa’da düzenleniş şeklinden bağımsız olarak kendi içeriksel sınırını oluşturduğu ifade edilmektedir³⁵⁹. Bu durumda temel hakkın koruma alanına dışarıdan müdahale edilerek getirilen yeni bir sınır değil, zaten hakkın içeriğinde baştan itibaren bulunan sınırlar söz konusudur³⁶⁰.

³⁵³ Sağlam, F. (1982). *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*. AÜSBF Yayınları:506, Ankara: 21, 22.

³⁵⁴ Sağlam, 1982: 22.

³⁵⁵ Erdoğan, 2018: 83 ; Gören, 2000: 87 ; Sağlam, 1982: 23.

³⁵⁶ Atar, 2017: 149.

³⁵⁷ Atar, 2017: 137 ; Erdoğan, 2018: 83 ; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 144.

³⁵⁸ Özbudun, 2017: 114 ; Sağlam, 1982: 23, 33.

³⁵⁹ Gören, Z. (2018). *Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara: 444.

³⁶⁰ Sağlam, 1982: 33.

Bir temel hakkın kendi doğasından kaynaklanan doğal sınırlarının haricinde, Anayasa’da düzenlenişi sebebiyle doğan sınırlamalar da söz konusu olabilmektedir. Bir temel hakkın, düzenlenmiş olduğu Anayasa maddesinde yapılan tanım gereğince norm alanı baştan daraltılabileceği gibi; Anayasa bu temel haklara, bunlardan başka normlar ile sınırlamalar yapılmasına da imkan tanıyabilmektedir³⁶¹. Bir temel hak ve özgürlüğün doğrudan Anayasa’nın kendisi tarafından sınırlanması; ilgili hak veya özgürlüğün Anayasa’da belirlenmiş olan sınırlar içerisinde tanınmış olduğunu ifade eder ve söz konusu belirleme, hakkın “anayasal sınır”ını oluşturur³⁶². Temel hak ve hürriyetin kendi anayasal tanımında yer alan anayasal sınırı; açıklayıcı, belirtici nitelikte olup, bu sınırların ötesinde bir sınırlama getirmeyen düzenlemelerin de temel hak ve hürriyetin sınırlanması niteliğinde olmayacağı belirtilmektedir³⁶³. Ayrıca anayasal sınırların, farklı temel hak ve özgürlüklerin birbirlerinin alanlarını sınırlaması halinde de söz konusu olduğu kabul edilmektedir³⁶⁴. Bu kapsamda Anayasa’nın bütününden çıkan anlamdan kaynağını alan bazı sınırlamaların söz konusu olabildiği savunulmaktadır; Gören tarafından “anayasa içeriksel sınırlamalar” olarak adlandırılan bu sınırların, temel hak ve özgürlüğün Anayasa sistematigi içerisindeki diğer Anayasal kurallar veya diğer temel hak ve özgürlükler ile çatışması halinde söz konusu olduğu belirtilmektedir³⁶⁵.

Anayasa Mahkemesi de kararlarında bu yaklaşımı benimsemiş olup, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de, o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu; bunun yanı sıra Anayasa’nın diğer maddelerinde düzenlenmiş temel hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır getirebileceğini kabul etmektedir³⁶⁶.

1982 Anayasası’nda temel hak ve özgürlüklerin tümüne etki eden değerler olarak Anayasa’nın birinci kısmını örnek verebiliriz. “Genel Esaslar” başlıklı birinci kısımda cumhuriyetçilik ilkesi, insan haklarına saygılı devlet ilkesi, demokratik devlet ilkesi, laik devlet ilkesi, hukuk devleti ilkesi gibi Anayasa’nın ilk 11 maddesi içerisinde düzenlenmiş ilkeler mevcut olup, bu ilkelerin Türk Anayasa sisteminin temelini oluşturduğu ifade edilmektedir³⁶⁷. Ayrıca bu bağlamda Anayasa’nın başlangıç bölümünde belirtilen temel

³⁶¹ Erdoğan, 2018: 83; Sağlam, 1982: 30.

³⁶² Özbudun, 2017: 114.

³⁶³ Sağlam, 1982: 22.

³⁶⁴ Sağlam, 1982: 22.

³⁶⁵ Gören, 2018: 445 ; bkz. Gören, 2007b: 47.

³⁶⁶ AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294.

³⁶⁷ Gözler, 2011a: 47, 48.

ilkeler de dikkate alınmalıdır. Anayasa'nın 176. madde hükmü gereğince, başlangıç metni Anayasa'ya dahildir. Gözler'e göre bu hüküm sebebiyle Anayasa'nın başlangıç bölümünde belirtilen ilkelerin de tıpkı Anayasa'nın diğer maddeleri gibi pozitif değere sahip olduğu kabul edilmelidir³⁶⁸. Özbudun'a göre ise, başlangıç bölümleri Anayasaların temel felsefelerini ortaya koyan metinler olup, başlangıç bölümlerini doğrudan uygulanabilir hukuk kuralları olarak görmektense Anayasa'nın pozitif kurallarının yorumlanmasında dikkate alınacak ilkeler olarak değerlendirmek daha isabetli olacaktır³⁶⁹.

Ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında “başlangıçta belirtilen ilkelere dayanan” ibaresi ile de, başlangıç metninin önemi belirtilmiştir. Başlangıçta belirtilen “Anayasanın ve hukukun üstünlüğü”, “hürriyetçi demokrasi” ilkeleri³⁷⁰ gibi, Anayasa'nın tümüne etki eden ve “dayanılan” değerler olarak nitelenen hükümler, şüphesiz ki temel hak ve özgürlüklere de etki edecektir. Anayasa içeriksel sınırları, özellikle birbiriyle çatışan hakların söz konusu olduğu, yargı önünde uyuşmazlığı çözmek için temel hak ve özgürlüklerin yorumlanması gereken durumlarda uygulayıcılar tarafından dikkate alınacak sınırlar olarak değerlendirmek gerektiğini düşünmekteyiz.

Hakkın kendi içeriğindeki sınırlar, Anayasal sınırlar ve Anayasa'nın bütününden çıkan anlam gereği var olan Anayasa içeriksel sınırların haricinde; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması durumları kanunlar ile idarenin işlemleri gibi düzenleyici işlemler aracılığıyla gerçekleşmektedir. Bu şekilde aşama aşama sınırlama araçlarının mevcut oluşu sebebiyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sistemi, çok katmanlı olarak nitelendirilmektedir³⁷¹.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması, 1982 Anayasası'nda 13. madde ve devamında düzenlenmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi, 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile büyük farklılığa uğramıştır³⁷². 2001 yılında yapılan

³⁶⁸ Gözler, 2011a: 90.

³⁶⁹ Özbudun, 2017: 75, 76 ; Aynı görüş için bkz. Atar, 2007: 52, 53; Erdoğan, 2011: 194, 195, 196.

³⁷⁰ Anayasanın başlangıç bölümünde bulunan ilkelerin tümü için bkz. Özbudun, 2017: 75.

³⁷¹ Bingöl, 2011: 125.

³⁷² 2001 değişikliği öncesinde 1982 Anayasası'nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13. madde metni şu şekildeydi:

“II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13 – Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.

değişiklikten önce 1982 Anayasası'nın 13. maddesi bütün temel hak ve özgürlükler için genel sınırlama sebepleri öngörmekteydi. Esasında temel hak ve özgürlükler açısından genel sınırlama sebeplerinin varlığı 1961 Anayasası döneminde de oldukça tartışılmış bir husustur. 1961 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin hangi özel sebeple sınırlanacağı o hakkın düzenlendiği maddede öngörülmüş olup, 11. maddede ise genel sınırlama sebeplerine yer verilip verilmediği konusunda doktrinde uzlaşmaya varılamamıştır³⁷³. 1971 yılında yapılan değişiklik ile söz konusu 11. maddeye genel sınırlama sebepleri eklenmiştir. 1982 Anayasası'nda da 2001 yılı değişikliği öncesinde 13. maddede, genel sınırlama sebepleri “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik, Cumhuriyet, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlık” olarak belirtilmiştir. Ayrıca 13. maddede açıkça belirtildiği üzere bu genel sebeplerin yanı sıra temel hak ve özgürlükleri düzenleyen ilgili Anayasa maddelerinde öngörülen özel sınırlama sebepleriyle de hak ve özgürlükler sınırlanabilmekteydi. Yani bu sistemde bir temel hak veya özgürlük açısından ilgili maddede düzenlenmiş bir sınırlama sebebi yoksa dahi, genel sebepler ile sınırlamaya gidilebilmekteydi. Anayasa'nın 2001 değişikliğinden önceki hali ile, 13. maddenin son fıkrasında ise; bu maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

2001 Anayasa değişikliği ile 13. madde metni şu şekilde değiştirilmiştir:

“II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13 - Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Anayasa'nın 13. maddesi, 2001 yılında yapılan değişiklik sonrasında, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamanın sadece Anayasa'da ilgili temel hak ve özgürlüğü düzenleyen maddede belirtilen özel sınırlama sebeplerine dayanması gerektiğini düzenlemektedir; yani tüm temel hak ve özgürlüklere uygulanabilir olan genel sınırlama sebepleri kaldırılmıştır. Hem genel hem de özel sınırlama sebepleri kullanılarak üst üste sınırlama yapılabilmesinin yerine; sadece ilgili temel hak ve özgürlüğü düzenleyen maddedeki özel sınırlama sebeplerine

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

³⁷³ Detaylı bilgi için bkz. Özbudun, 2017: 111, 112 ; Atar, 2017: 138, 139.

başvurulabilecek olması özgürlükçü bir değişiklik olarak nitelenmiştir³⁷⁴. Ancak 2001 yılından önce Anayasa'nın 13. maddesinde genel sınırlama sebepleri olarak sayılan sebeplerin; yapılan değişiklik sonucunda çeşitli hak ve özgürlükleri düzenleyen maddelere sınırlama sebebi olarak eklenmiş olduğu ve bu durumun da yapılan değişikliğin olumlu yönlerini azalttığı da belirtilmektedir³⁷⁵.

Bu değişiklik ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında gözetilmesi gereken kriterler yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 13. maddesi; temel hak ve özgürlüklerin nasıl ve ne koşullar ile sınırlanabileceğini düzenlerken, sınırlama faaliyetine koyduğu sınırları da belirtmektedir. 2001 değişikliği öncesinde 13. maddede mevcut olan; sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olması, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, sınırlamanın ancak kanunla yapılması ve ilgili maddede belirtilen özel sebeplere dayanıyor olması koşullarına ek olarak “hak ve özgürlüklerin özlerine dokunmama”, “laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama” ve “ölçülülük ilkesine aykırı olmama” koşullarının da ilave edildiği görülmektedir. Ancak belirtmek gereklidir ki, Anayasa'nın “temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” ile ilgili hükmü olan 13. maddede düzenlenen sınırlama şartları, “kanunla” sınırlama hallerine uygulanacak olup, bizzat Anayasa tarafından öngörülen sınırlar yani temel hak ve özgürlüklerin Anayasal sınırları bu madde kapsamının dışındadır. Bu konuyla ilgili 1961 Anayasası dönemine verilmiş bir Anayasa Mahkemesi kararında Anayasal sınırların söz konusu olması durumunda, 1961 Anayasası'nın 11. maddesinin uygulanmayacağı belirtilmiştir³⁷⁶. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddede yer alan şartları kısaca açıklamak gereklidir.

2.4.1.1.Kanunla Sınırlama

Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlendiği üzere, temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilmektedir. Buna göre, temel hak ve özgürlükleri sınırlamak için yetkili olan organ, yasama organıdır yani TBMM'dir. Ancak temel hak ve özgürlükleri sınırlamak için yetkili organ olan yasama organının işlemi olup da, kanun niteliğinde olmayan işlemler ile de temel hak ve özgürlükler sınırlanamayacaktır çünkü Anayasa'nın ilgili maddesi “ancak kanunla” sınırlanabileceğini düzenlemiştir³⁷⁷.

³⁷⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 149.

³⁷⁵ Erdoğan, 2018: 85.

³⁷⁶ Atalay, 2010: 35 ; Söz konusu karar AYM, K.T. 12.1.1971, E.1969/31, K.1971/3, (erişim tarihi: 24.04.2019) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> .

³⁷⁷ Erdoğan, 2018: 84.

Temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabilir olmasının, temel hak ve özgürlüklerin idarenin düzenleyici işlemleri ile asla sınırlandırılmayacağı anlamına gelmediği belirtilmelidir³⁷⁸. Temel hak ve özgürlükler, doğrudan yürütme işlemleriyle sınırlanamaz ancak yürütme, kanunlar ile belirlenen sınırlar içerisinde, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaları somutlaştıran, açıklayıcı nitelikte, bu hak veya özgürlüklerin kullanımları ile ilgili biçimsel düzenlemeler yapabilecektir; yani yürütmenin bu düzenlemelerinin Anayasa ve kanunlarda öngörülenden daha fazla bir sınırlamaya yol açmaması gerekmektedir³⁷⁹. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin kanunlar ile yapılan sınırlamaları, eylem ve işlemleri ile uygulayacak olan da, yine idaredir³⁸⁰.

Ayrıca temel hak ve özgürlüklerin yürütmenin yanı sıra yargı organlarınca yapılan sınırlandırmalara da maruz kaldığı ifade edilmektedir. Örneğin düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanabileceğini belirten hüküm idareye bu anlamda yetki verilmesinin önünü açmaktayken; basın hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 28. maddesinde tedbir yoluyla dağıtımın önlenmesi kararının hakim tarafından alınabileceğinin düzenlenmesinin de, yargı kararıyla temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasının bir örneğini oluşturduğu belirtilmektedir³⁸¹.

2.4.1.2. Belirtilen Sebepler ile Bağlılık

Temel hak ve özgürlükler kanunlar aracılığıyla sınırlanabilmekte ise de, bu sınırlamalar ancak Anayasa'da ilgili hak veya özgürlüğü düzenleyen maddede belirtilen sınırlama sebeplerine dayanılarak yapılabilecektir. Yukarıda da açıklandığı üzere 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile, temel hak ve özgürlüklerin tümü için sınırlama sebebi olan genel sebepler kaldırılmıştır.

Kimi yazarlar Anayasa'nın ilgili maddesinde sınırlama sebebi öngörülme-yen temel hak ve özgürlükler açısından sınırlandırma yapılamayacağı yani bu hak ve özgürlüklerin sınırsız olduğunu ve hiçbir şekilde sınırlanamayacağını savunmakta³⁸² ise de; kimi yazarlar Anayasa'da belirtilmiş olsa da, olmasa da her hak ve özgürlüğün kendi niteliğinden doğan objektif sınırlarının var olduğunu savunmaktadır³⁸³. Özbudun'a göre doğası gereği objektif

³⁷⁸ Özbudun, 2017: 115.

³⁷⁹ Atar, 2017: 140 ; Gözler, 2011b: 549 ; Sağlam, 1982: 23 ; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 156 .

³⁸⁰ Gözler, 2011b: 549.

³⁸¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 150, 151, 152.

³⁸² Erdoğan, 2018: 84 , 85.

³⁸³ Özbudun, 2017: 115.

sınırlara sahip olan temel hak ve özgürlüklerin, mutlak ve sınırlanamaz olduğunun kabulü bir yanılıdır³⁸⁴.

Temel hak ve özgürlükleri düzenleyen ilgili maddelerde belirtilen sınırlama sebepleri, öngöröldükleri amaçlar dışında kullanılamaz³⁸⁵. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması keyfî sebepler ile gerçekleştirilemez, sınırlamanın sebepleri kamu yararına yönelik olmalıdır³⁸⁶.

2.4.1.3. Temel Hak ve Özgürlüklerin Özlerine Dokunmama

“Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın” sınırlanabileceğine dair hüküm, Anayasa’nın 13. maddesine 2001 Anayasa değişikliği ile eklenmiştir. Ancak bu düzenleme öncesinde de Anayasa Mahkemesi, hakkın özünü ihlal eden kısıtlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olacağı yönündeki içtihatları ile; hakların özlerine dokunmama kriterini, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama kriteri ile birlikte değerlendirmiştir³⁸⁷. 2001 değişikliği sonrasında ise, 13. maddede açıkça düzenlenen hakkın özüne dokunmama kriteri, sınırlandırmaların sınırını oluşturmaktadır.

Bir hak veya özgürlüğün özü “onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeği” olarak tanımlanmaktadır³⁸⁸. Temel hak ve özgürlüklere kanunla yapılacak sınırlamaların temel hak ve özgürlüğün varlığını tamamen ortadan kaldırmaması ve sınırlanmış haliyle dahi temel hak ve hürriyetin özünün dokunulmamış şekilde var olmaya devam etmesi gerekmektedir³⁸⁹. Anayasa Mahkemesi de, temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların hakkın özüne dokunacağını, kararlarında belirtmektedir³⁹⁰. Yapılan sınırlama, bir temel hak ve özgürlüğün etkisini ortadan kaldırıp, bu hak ve özgürlüğü açıkça yasaklamamalı veya bu hak ve özgürlüğe ulaşmayı zorlaştırıp, amacına ulaşılmasını engelleyip, örtülü olarak kullanılamaz hale getirmemelidir³⁹¹. Bir hak veya özgürlüğün özünün nasıl tespit edileceği tartışılmaya açıktır. Nitekim “Temel hak ve özgürlüklerin özü” ifadesinin, bütün hak ve

³⁸⁴ Özbudun, 2017: 121, 122.

³⁸⁵ Atar, 2017: 143 ; Özbudun, 2017: 116.

³⁸⁶ Gözler, 2011b: 549.

³⁸⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 161.

³⁸⁸ Özbudun, 2017: 117.

³⁸⁹ Gözler, 2011b: 553.

³⁹⁰ AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294.

³⁹¹ Erdoğan, 2018: 86 ; Özbudun, 2017: 117-120.

özgürlükler açısından geçerli bir tanımının yapılamayacağı, her bir hak ve özgürlüğün özünün ayrı ayrı incelenip, tanımlanması gerektiği belirtilmiştir³⁹².

2.4.1.4. Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Aykırı Olmama

Temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların bir sınırını oluşturan “Anayasa’nın sözüne ve ruhuna aykırı olmama” kriterinin anlaşılabilmesi için “Anayasa’nın sözü” ve “Anayasa’nın ruhu” ifadelerinin ne anlama geldiğinin açıklanması gerekmektedir. Anayasa’nın sözü kavramının, Anayasa metninde yer alan somut hükümler ve hak ve özgürlüklere getirilen ek güvenceleri ifade ettiği belirtilmektedir³⁹³. Eğer bir hak veya özgürlük Anayasa tarafından düzenlenmekle birlikte, bu hak veya özgürlüğün kanunlar ile hangi sınırlar içerisinde düzenlenebileceği de belirtilmişse; yani Anayasa tarafından kanun koyucuya ilgili hak ve özgürlüğü düzenlemesi açısından yasaklar koyulmuşsa Anayasa tarafından getirilmiş ek güvencelerden bahsedilmektedir. Örneğin hakim kararı olmadan tutuklama yapılamayacak olması Anayasa’da belirtilerek, bu durum Anayasal güvence altına alınmıştır; kanun koyucu bu ek güvenceleri ortadan kaldıracak düzenlemeleri kanunlar ile yapamayacaktır³⁹⁴.

“Anayasanın ruhu” deyiimi, tanımı kolay bir kavram olmamakla birlikte, Anayasa’nın bütünü ve ondan çıkan temel anlam olarak tanımlanmaktadır³⁹⁵. Anayasa’nın ruhuna uygunluğun tespitinin yapılabilmesi için ise, Anayasa’nın bütününe hakim olan temel ilkeler ve felsefenin dikkate alınarak Anayasa’nın objektif anlamının belirlenmesinin gerekli olduğu ifade edilmektedir³⁹⁶.

Sınırlamaların Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olması kriteri belirsiz bir kriterdir. Anayasa’nın sözüne uygun olma durumunun temel hak ve özgürlükler açısından etkin bir koruma sağlayamayacağı çünkü bütün hak ve özgürlükler için açık güvencelere yer verilmediği ve hatta Anayasa’nın temel hak ve özgürlükleri pek çok maddesi ile kısıtladığı belirtilmektedir³⁹⁷. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere yapılacak pek çok sınırlamanın zaten birey haklarını kısıtlayıcı bir tutuma sahip olarak nitelenebilen Anayasa’nın ruhuna da uygun olacağı ifade edilmektedir³⁹⁸.

³⁹² Erdoğan, 2018: 86 ; Özbudun, 2017: 117.

³⁹³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 157.

³⁹⁴ Atar, 2017: 144 ; Özbudun, 2017: 116.

³⁹⁵ Özbudun, 2017: 116.

³⁹⁶ Atar, 2017: 145.

³⁹⁷ Erdoğan, 2018: 87.

³⁹⁸ Erdoğan, 2018: 87.

2.4.1.5. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olmama

Temel hakların sınırlandırılmasının sınırlarından birisini, sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı hükmü oluşturmaktadır. “Demokratik toplum düzeni” kavramından neyin anlaşılması gerektiği, demokrasi ile kastedilenin ne olduğu tartışılmaktadır. 13. maddede geçen “demokratik toplum düzeni” ifadesinde bahsedilen demokrasiden anlaşılması gerekenin, evrensel anlamı ile çağdaş ve özgürlükçü demokrasiler olması gerektiği savunulmaktadır³⁹⁹. Demokrasi; düzenli aralıklarla tekrarlanan serbest seçimlere katılan birden çok siyasi parti arasından siyasal makamların belirlendiği, muhalefetin de iktidar olma şansına sahip olduğu, bireylerin temel kamu haklarının korunduğu rejim türü olarak tanımlanmaktadır⁴⁰⁰. Anayasa Mahkemesi ise demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama kriterini kararlarında şu şekilde açıklamaktadır:

“Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca, *“Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnâ olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler.”* (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (Bkz. AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).”⁴⁰¹

Bu sınır, temel hak ve özgürlükler açısından en önemli güvence olarak nitelenmiştir⁴⁰². Anayasa Mahkemesi bir başka kararında, demokratik bir hukuk devletinde ne amaçla yapılırsa yapılsın sınırlamaların; özgürlüklerin kullanımını büyük ölçüde zorlaştırmaması, ortadan kaldırmaması gerektiğini ayrıca sınırlamaların bu rejime özgü yöntemler kullanılarak yapılması gerekliliğini ifade etmiştir⁴⁰³. Demokratik toplum düzeni kriterinin uygulama açısından belirsizlik yaratabilecek olmasına karşın, özgürlüklerin korunmasında Anayasa

³⁹⁹ Özbudun, 2017: 118.

⁴⁰⁰ Gözler, 2011a: 62.

⁴⁰¹ AYM, Fatih Taş Başvurusu, K.T. 12.11.2014, B.N. 2013/1461, prg. 93. (erişim tarihi: 15.05.2019) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

⁴⁰² Erdoğan, 2018: 88.

⁴⁰³ AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294.

Mahkemesi'nin denetim rolünü güçlendireceği savunulmuştur⁴⁰⁴. AİHM'nin önüne gelen davalarda, “demokratik toplum” tanımını yapmaktan kaçınmakta olduğu ve her somut olayda ayrı ayrı neyin bir demokratik toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirdiği belirtilmektedir⁴⁰⁵.

2.4.1.6. Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olmama

2001 yılında yapılan değişiklikler ile 13. maddeye eklenen “laik Cumhuriyetin gerekleri” de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir sınırı oluşturmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmamasını düzenleyen Anayasa'nın 14. maddesinde de “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi...lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.” ifadesi ile yine laik Cumhuriyetten bahsedilmektedir. Bu iki hükümde de laik Cumhuriyetin vurgulanıyor olmasının, Anayasa'nın bu konudaki duyarlılığını belirttiği ifade edilmektedir⁴⁰⁶.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile "laik Cumhuriyetin gerekleri" kriterinin genel olarak birbiriyle alakasız konular olduğu ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk kriterinin, çağdaş demokrasilerde pek rastlanılmayan, alışılmamış bir kriter olduğu ifade edilmiştir⁴⁰⁷.

2.4.1.7. Ölçülülük İlkesine Aykırı Olmama

Ölçülülük ilkesi de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir sınırı oluşturmaktadır ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının amaç ve araçları arasında ölçülü bir bağlantının olmasını ifade etmektedir⁴⁰⁸. Temel hak ve özgürlükler için öngörülen sınırlamalar; temel haklara sahip diğer bireylerin özgürlük alanları ile devletin menfaatlerinin korunması gibi toplumsal gerekler ile hakları sınırlandırılan bireylerin özgürlük isteği arasında bir çatışmaya sebep olmaktadır, ölçülülük ilkesinin bu çatışmada devreye girdiği belirtilmektedir⁴⁰⁹. Ölçülülük ilkesi, Özbudun tarafından “Sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın, sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder.” şeklinde

⁴⁰⁴ Özbudun, 2017: 118.

⁴⁰⁵ Bozkurt ve Dost, 2002: 55.

⁴⁰⁶ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 160.

⁴⁰⁷ Gözler, 2011a: 131.

⁴⁰⁸ Gözler, 2011b: 549 ; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 160.

⁴⁰⁹ Gören, 2007b: 57.

tanımlanmaktadır⁴¹⁰. Bu ilke, üç alt kavram ile açıklanmaktadır: elverişlilik, gereklilik ve oranlılık.

Elverişlilik ile sınırlama için başvuru alan aracın, sınırlamanın amacını gerçekleştirmek noktasında elverişli olması gereği ifade edilmekte olup; başlangıçta sınırlamanın amacını gerçekleştirmeye elverişli olmayan sınırlamaya yönelik önlemler, ölçülü sayılamayacaktır⁴¹¹. Anayasa Mahkemesi, elverişliliği “yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olması” şeklinde ifade etmiştir⁴¹².

Gereklilik kavramı, ile sınırlama için başvuru alan aracın, sınırlamanın amacını gerçekleştirmek için gerekli olması gerektiğini belirtmektedir⁴¹³. Temel hak ve hürriyeti sınırlamak için kullanılabilecek çeşitli araçlar arasından, temel hak ve hürriyeti en az sınırlayan araç seçilmelidir⁴¹⁴. Anayasa Mahkemesi “gereklilik” kelimesinden daha güçlü bir ifade kullanarak “sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşıması” şeklinde bu kavramı açıklamıştır⁴¹⁵.

Oranlılık ise temel hak ve özgürlüğü sınırlayan araç ile sınırlama amacının ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmaması gerektiği anlamına gelmektedir⁴¹⁶. Anayasa Mahkemesi oranlılığı, “amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamı” olarak açıklamıştır⁴¹⁷.

Ölçülülük ilkesi ile esas olarak amaçlanan, temel hak ve özgürlüklere karşı kamu gücünün aşırı kullanımının önlenerek, bu hak ve özgürlüklerin koruma altına alınmasıdır⁴¹⁸. Bu ilkenin dayanak noktası; özgürlüğün ve hakları kullanmanın kural, sınırlamanın ise istisna oluşunu ifade eden hürriyet karinesidir⁴¹⁹. Anayasa Mahkemesi de pek çok kararında, hak ve özgürlüklerin somut durumun gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması halinde, kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması söz konusu olacağını, bunun da hukuk devleti ilkesi ile

⁴¹⁰ Özbudun, 2017: 116.

⁴¹¹ Atar, 2017: 151; Sağlam, 1982: 114.

⁴¹² AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294 ; AYM Ahmet Sevim Başvurusu, K.T. 03.04.2019, B.N. 2014/12092. (erişim tarihi: 24.05.2019) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

⁴¹³ Atar, 2017: 151 ; Sağlam, 1982: 114.

⁴¹⁴ Sağlam, 1982: 115.

⁴¹⁵ AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294 ; AYM Ahmet Sevim Başvurusu, K.T. 03.04.2019, B.N. 2014/12092.

⁴¹⁶ Atar, 2017: 151 ; Sağlam, 1982: 114.

⁴¹⁷ AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294 ; AYM Ahmet Sevim Başvurusu, K.T. 03.04.2019, B.N. 2014/12092.

⁴¹⁸ Atar, 2017: 150.

⁴¹⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 162.

bağdaşmayacağını belirtmektedir⁴²⁰. Anayasa'nın 15. maddesinde hükme bağlanmış olduğu üzere, olağanüstü hallerde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulmasına ancak “durumun gerektirdiği ölçüde” izin verilmektedir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi, olağanüstü hallerde dahi durumun gerektirdiği ölçü gözetilmekteyken; olağan hallerde temel hak ve özgürlükler sınırlandırılırken de ölçülülük ilkesinin evleviyetle dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir⁴²¹.

Ölçülülük ilkesi gereğince, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar; öngörülükleri amacın dışında kullanılamayacaktır. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun 13. maddenin gerekçesinde belirttiği üzere, temel hak ve özgürlükler meşru amaçlar ile sınırlanıyor olsa dahi, öngörülen amaçlar öne sürülerek başka amaçlara ulaşmak için hak ve özgürlükler sınırlanamaz; getirilen sınırlamalar da söz konusu amacın gerektirdiğinden fazla olamaz⁴²².

Ölçülülük ilkesi ile ilgili yapılan açıklamaların üzerine Tanör ve Yüzbaşıoğlu haklı olarak bir soru sormaktadır: Anayasa'nın kendisi tarafından ölçünün kaçırılması durumunda ne olacaktır? Yazarlar 1982 Anayasası için bu sorunun yersiz olmadığını, Anayasa'da ölçüsüz ve orantısız olarak kabul edilebilecek önlemlerin yer aldığını belirtmektedir⁴²³. Anayasa'dan kaynaklanabilen ölçüsüz önlemlere yine Anayasa'nın kendisi tarafından bazı sınırlar çizilmektedir; örneğin olağanüstü hallerde dokunulamayacak temel hak ve hürriyetleri düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi böyle bir hükümdür⁴²⁴. Ancak 15. maddenin 2. fıkrasındaki korumanın kapsamında kalmayan temel hak ve özgürlükler için, kanunlar ile pek çok sınırlama yapılması mümkündür.

2.4.2. Olağanüstü Dönemlerde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ile ilgili yapılan bu açıklamalar, olağan rejimler için geçerli olup; ayrıca Anayasa'da olağanüstü hallerde uygulanacak farklı bir rejime yönelik düzenlemeler de mevcuttur. Olağanüstü rejimde özellikle temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması açısından farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Olağanüstü rejimlerin, kamu düzeni ile devletin varlığına yönelmiş olan ciddi tehditleri sonlandırmak amacıyla ilan edildiği, en kısa süre içerisinde de bu amacı gerçekleştirmek için gereken bütün tedbirlerin alınmasının gerekli

⁴²⁰ AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294 ; AYM Ahmet Sevim Başvurusu, K.T. 03.04.2019, B.N. 2014/12092.

⁴²¹ Özbudun, 2017: 116 ; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 162.

⁴²² Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 163.

⁴²³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 164.

⁴²⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 164.

olduğu belirtilmektedir⁴²⁵. Bahsedilen tedbirler, olağan rejimler içerisinde Anayasa’da kabul edilmeyen yani normal şartlarda alınamayacak tedbirler olabilmektedir; Gözler bu durumu olağanüstü rejimlerinin varlık sebebinin zaten Anayasa’nın olağan dönemlerdeki hükümlerini geçici olarak askıya almak ve Anayasa’nın dışına çıkmak olduğu şeklinde ifade etmektedir⁴²⁶.

Anayasa’nın 15. Maddenin ilk fıkrası şu şekildedir:

“IV. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması

Madde 15 – Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”

15. madde metninden de anlaşıldığı üzere olağanüstü dönemlerde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmaları kısmen veya tamamen durdurulabilmektedir. Ancak bu durdurma hali keyfi şekilde uygulanamayacaktır, olağanüstü dönemlerde dahi temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlaması ya da durdurulmasında riayet edilmesi gereken şartlar ve ayrıca kullanılmaları durdurulamayan bazı temel hak ve hürriyetler vardır⁴²⁷. Bu keyfi davranma yasağı, hukuk devletinin gereğidir.

Anayasalar tarafından kullanılması durdurulamayacak yani dokunulamayacak olan haklar belirlenirken uygulanan iki farklı sistem vardır: negatif liste usulü olarak adlandırılan birinci sistemde kullanılması durdurulamayacak temel hak ve özgürlükler sayılır, pozitif liste usulü denilen ikinci sistemde ise kullanılması durdurulabilecek temel hak ve özgürlükler sayılmaktadır⁴²⁸. 1982 Anayasası’nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında dokunulamayacak olan temel hak ve hürriyetler sayılmaktadır. Söz konusu fıkra şu şekildedir:

“Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

⁴²⁵ Gözler, 2011b: 399.

⁴²⁶ Gözler, 2011b: 399.

⁴²⁷ Gözler, 2011b: 399, 401, 402.

⁴²⁸ Gözler, 2011b: 402. Detaylı bilgi için bkz. Gözler, 2011b: 402, 403, 404.

Bu fıkradan anlaşıldığı üzere, 1982 Anayasası kullanılması durdurulamayacak hakları belirlerken sistem olarak negatif liste usulünü benimsemiştir⁴²⁹.

Ayrıca belirtmek gereklidir ki, 15. maddenin birinci fıkrasına göre olağanüstü hallerde dahi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, kullanılmalarının kısmen veya tamamen durdurulması durumlarında uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemelidir. Uluslararası hukuktan kaynağını alan yükümlülükler, devletler açısından olağan ya da olağanüstü durum ayrımı yapılmaksızın bağlayıcıdır⁴³⁰. Uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemek koşuluyla temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler ile ilgili Anayasa'nın 15. maddesine benzer bir hüküm de, AİHS'nin 15. maddesidir⁴³¹.

2.4.3. 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılamaması

Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamaması, 1982 Anayasası'nın 14. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile değişiklik yapılmıştır⁴³². 2001 Anayasa değişikliği sonrasında 14. madde metni şu şekilde hükmedilmiştir:

⁴²⁹ Gözler, 2011b: 402.

⁴³⁰ Gözler, 2011b: 401.

⁴³¹ AİHS'nin 15. madde metni şu şekildedir:

“Madde 15

Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma

1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.”

⁴³² 2001 değişikliği öncesinde 1982 Anayasası'nın “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması” başlıklı 14. madde metni düzenlemesi şu şekildeydi:

“III. Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması

Madde 14 – Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.

“III. Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması

Madde 14 – 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.”

2001 yılında yapılan değişiklik sonucunda 14. madde metninin, AİHS’de yer alan benzer nitelikteki hüküm olan 17. madde ile uyumlu bir düzenleme halini aldığı ve 14. maddenin değişiklik öncesindeki eski haline göre daha kısa ve açık olduğu belirtilmektedir⁴³³. Ayrıca 14. maddenin yeni halinde kötüye kullanmaya yol açan durumların “faaliyetler” olarak belirtilmesi ile ayrıca temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanmanın sadece kişiler değil, devlet tarafından da gerçekleştirilebileceğinin belirtilmesi bu maddedeki önemli değişikliklerdir⁴³⁴.

2.4.4. 1982 Anayasasında Bilim ve Sanat Hürriyetinin Sınırlanması

Hem Türk Anayasal tarihinde ilk kez düzenlenmiş olduğu 1961 Anayasası’nda, hem de 1982 Anayasası’nda bilimin ve sanatın aynı madde kapsamında düzenlenerek, “bilim ve sanat hürriyeti” başlığıyla koruma altına alındığı görülmektedir. Bilim ve sanat, “fikir üretiminin en yüce değer ve biçimleri” olarak nitelenmektedir⁴³⁵. Bilim ve sanatın bu ayrıcalıklı yönleri sebebiyle, diğer düşünce ve ifade biçimlerinden ayrılması doğaldır, ancak farklı metotlara ve yapılar sahip olan bilim ve sanatın kendi doğaları gereği de birbirlerinden farklılaştığı pek çok nokta vardır. Hatta bilim ve sanatın aynı madde içerisinde düzenlenmiş olması, özellikle de 1961 Anayasası’nın 21. maddesinin, 1982 Anayasası’nın ise 27. maddesinin, metnin yazılış şekli itibariyle daha çok bilimsel faaliyetler için sevk edilmiş olduğu izlenimi uyandıran ibareleri eleştirilmektedir⁴³⁶. Gerçekten de 27. maddede söz edilen

Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.”

⁴³³ Özbudun, 2017: 123.

⁴³⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 154.

⁴³⁵ Tanör, 1994: 91.

⁴³⁶ Atalay, 2004b: 9.

haklardan öğrenme ve öğretme ile araştırma yapma hakkı, daha çok bilimsel faaliyetin unsurlarını oluşturmaktadır. Bilimin ve sanatın hukuksal güvenceleri olan bilim hürriyeti ve sanat hürriyetinin, sınırlanmaları açısından da farklı gerekçelere ve ölçütlere dayanabileceğini düşünmekteyiz. Bu sebeple öncelikle Anayasa’da aynı madde ile koruma altına alınmış olan bilim ve sanat hürriyeti açısından ortak açıklamalar yapılması, daha sonra ise bu hürriyetlerin birbirinden farklılaştığı noktalar gereğince ayrı ayrı ele alınmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Bilim ve sanat hürriyeti de Anayasa’da düzenlenmiş bir temel hak ve özgürlük olduğu için; temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması halini düzenleyen 14. madde hükmü; bilim ve sanat hürriyetinin sınırlandırılması açısından da dikkate alınmalıdır. Buna göre, 14. maddenin 2. fıkrası gereğince bilim ve sanat hürriyeti sınırlandırılırken Anayasa’da yer alan hükümler; devlet veya diğer bireyler tarafından bilim ve sanat hürriyetinin 27. maddede belirtilenden daha geniş kapsamda sınırlandırılmasını veya ortadan kaldırılmasını amaçlayan faaliyetlere imkan verecek şekilde yorumlanamayacaktır.

Bilim ve sanat hürriyetini yine temel hak ve özgürlükler ile ilgili bir başka genel hüküm olan Anayasa’nın 15. maddesi açısından incelemek gerekirse, maddenin 2. fıkrasında sayılan dokunulamaz temel hak ve özgürlükler arasında bilim ve sanat hürriyeti yoktur. Yani bilim ve sanat hürriyeti, savaş, seferberlik hallerinde veya olağanüstü hallerde kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilecek haklardandır.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ile ilgili bu genel hükümlerin haricinde, bilim ve sanat hürriyetinin sınırlamasını düzenleyen esas hükümler olan, 27. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları incelenmelidir. 27. maddenin ikinci fıkrası, bilimi ve sanatı yayma hakkı açısından bir sınır getirmekte olup, madde kapsamındaki öğrenme, öğretme hakları ve diğer haklar açısından sınır öngörülmemiştir. AYM de bir kararında, “Anayasa’nın bilim ve sanat hürriyeti başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasında bilim ve sanatı öğrenme ve öğretme özgürlüğü, temel hak olarak ve herhangi bir sınırlandırma söz konusu olmaksızın benimsenmiştir.”⁴³⁷ şeklinde, öğrenme ve öğretme hakları ile ilgili bir sınırlandırmanın olmadığını belirtmektedir.

27. maddenin ikinci fıkrası, bilimi ve sanatı yayma hakkının Anayasa’nın birinci, ikinci ve üçüncü maddelerinde yer alan hükümlerin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağını düzenlemektedir. Anayasa’nın ilk üç maddesini, “Devletin şekli”, “Cumhuriyetin nitelikleri” ve “Devletin bütünlüğü, Resmî dili, bayrağı, milli marşı ve

⁴³⁷ AYM, K.T. 12.01.1971, E. 1969/31, K. 1971/3 (erişim tarihi: 24.04.2019)

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

başkenti” başlıklı hükümler oluşturmaktadır. Bu üç maddenin değiştirilmesinin yasak olduğu da, yine Anayasa’nın dördüncü maddesinde hükme bağlanmıştır.

Bazı yazarlar ikinci fıkra ile getirilen bu kuralın, özel bir sınırlama sebebi olmadığını, yayma hakkı bakımından gerçekleşen eylemlerin bilimsel ve sanatsal olma niteliğini kaybetmemesi gerektiğini vurgulayarak bilim ve sanat hürriyetinin içeriksel sınırını ve bu hürriyetin koruma alanını belirten bir hüküm olduğunu savunmaktadır⁴³⁸. Anayasa’nın dördüncü maddesi ile zaten tüm hukuk sistemine etki eder şekilde ilk üç maddenin değiştirilemeyeceği hükmü düzenlenmiş olduğu için, 27. maddede bilim ve sanat hürriyeti açısından özel olarak düzenlenen ikinci fıkranın, özel bir sınırlama sebebi olmadığı görüşüne katılmaktayız. Bazı yazarlar, yayma hakkı için düzenlenmiş olan bu hükmün bir anayasal sınır niteliğinde olduğunu belirtmektedir⁴³⁹. Bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa’da düzenleniş biçimi itibarıyla sınırlanmış olması, söz konusu hak veya özgürlüğün anayasal sınırını oluşturmaktadır; bu bağlamda bilim veya sanat eserlerinin Anayasa’nın birinci, ikinci ve üçüncü maddelerini değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacak olması, bilim ve sanat hürriyetine baştan Anayasa tarafından getirilmiş bir anayasal sınır olarak değerlendirilebilir. Anayasa Mahkemesi de, Anayasa’nın 27. maddesinin 2. fıkra hükmünü “hakkın kullanımına yönelik anayasal bir sınır” olarak nitelendirmektedir⁴⁴⁰. Ancak tekrar belirtmek gerekirse, Anayasa koyucuyu dahi kapsayan bir yasak içeren dördüncü madde hükmü gereğince, zaten Anayasa’nın ilk üç maddesini değiştirmeyi hedefleyen faaliyetlerde bulunulamayacaktır⁴⁴¹; bilim ve sanat hürriyetini sınırlamak için tekrar bu şekilde bir fıkranın düzenlenmesinin gerekli olmadığını düşünmekteyiz. Bilim ve sanatı yayma hakkının Anayasa’nın değiştirilmesi mümkün olmayan birinci, ikinci ve üçüncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağını belirten 27. maddenin ikinci fıkrasının, madde metnine sonradan eklendiği de MGK Anayasa Komisyonunun değişiklik gerekçesinden anlaşılmaktadır.

27. maddenin Danışma Meclisi gerekçesinde, 27. madde hükmü gereğince bilim ve sanat hürriyetini kullanacak olan kişinin, bilimin ve sanatın öz niteliği olan objektifliğe riayetinin şart olduğu belirtilmektedir. Konuya bilim açısından yaklaşıldığında, objektifliğin

⁴³⁸ Gören, 2018: 572, 573, 574 ; İzgi ve Gören, 2002: 331, 332.

⁴³⁹ Gözler, 2011b: 544 ; Özbudun, 2017: 114.

⁴⁴⁰ AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294.

⁴⁴¹ Aynı yönde Tarhanlı, T. “Sanatsal İfade ve Yaratıcılık Özgürlüğü” . 27. Maddenin ikinci fıkrasında bilim ve sanatı yayma hakkı ile ilgili düzenlenen sınırlama Tarhanlı tarafından “ölçüsüz ve atipik” olarak nitelenmiştir. Bkz. Tarhanlı, T. “Sanatsal İfade ve Yaratıcılık Özgürlüğü”<https://tr.boell.org/tr/2015/05/28/sanatsal-ifade-ve-yaratıcılık-ozgurlugu> (erişim tarihi: 19.05.2019)

bilimin öz niteliği olarak belirtilmesinde bir sakınca yoktur; çünkü bilimin objektif olmasının, bilimin özelliklerinden birisi olduğu daha önce de açıklanmıştı. Ancak “sanatın öz niteliği olan objektiflik” ibaresi anlaşılamamaktadır⁴⁴². Sanatın, sanatçının sübjektif algılaması üzerine kurulu bir süreç olduğu çalışmanın birinci bölümünde ele alınmıştı. Bu sebeple sanatın öz niteliği olarak tanımlanan “objektifliğe” riayetinin şart koşulmasının sanat hürriyeti açısından sakıncalı olduğunu düşünülmektedir.

Bilimsel veya sanatsal eserlerin içeriğinde salt propaganda olma niteliğinde görüşler barındıran, savaşa kışkırtan, halkı suça ve şiddete teşvik eden, ayrımcılık ya da ırkçılık söylemi gibi hukuk tarafından korunmayan ifadelerin yer alması durumunda; bu tür suçların bilimsel ve sanatsal eserler ile işlenemeyeceğinin kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁴³. Bilimsel ve sanatsal eserlerin kendi kurallarına tabi olduğu, bir eserin bilimsel veya sanatsal nitelikte olmasının o eseri ayrıcalıklı kıldığı ve o esere düşünce özgürlüğünden daha geniş bir koruma sağladığı kabul edilmektedir⁴⁴⁴. Zira bir eserin bilimsel ya da sanatsal olması zaten kendi doğasına ait bazı niteliklere sahip olmasının sonucudur; bir çalışmayı bilimsel olarak niteleyebilmek için gerekli olan şartlar açıklanmıştı, sanatsal eserler açısından genel kabul görmüş şartlardan bahsedilememektedir ancak bu iki düşünce ürünü de diğer ifade biçimlerine oranla özel bir nitelik taşımaktadır. Bilimsel eserlerle propaganda, ayrımcılık söylemi gibi suç teşkil edebilecek hareketlerin işlenemeyeceği kabulü şöyle açıklanmaktadır: örneğin salt propaganda niteliğinde ya da şiddet çağrısı yapan çalışmalar, bu çalışmaları yapanlar, bilim insanları veya akademisyenler olsa dahi bilimsel olma niteliğini kaybetmiş olacaktır çünkü bilimsellik için, belirli bir konunun belirli bir bilimsel yöntem ile çalışmanın gerçek sonucuna ulaşmak amacıyla araştırılması gerekmektedir, objektiflik şartı sağlanamayacağı için suça teşvik, şiddet çağrısı veya propaganda gibi amaçlarla yapılan çalışmalar bilimsel sayılamaz⁴⁴⁵. Nitekim propaganda kelimesinin anlamına bakıldığında, “bir fikir ya da doktrinin yayılması için harcanan her türlü çaba”⁴⁴⁶ ya da “belli amaçların gerçekleştirilmesini sağlamak için, çeşitli yollar ile durumu anlatmak üzere bilgiler aktarmak”⁴⁴⁷ şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Propagandanın zaten belirli bir düşünce ile yola çıkıp, belirli bir sonucu kanıtlamaya ve yaymaya çalışıyor olması nedeniyle; çalışmanın ilk bölümünde bahsedilen

⁴⁴² Atalay, 2004b: 9.

⁴⁴³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 188.

⁴⁴⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 188.

⁴⁴⁵ Bulut, 2005: 35.

⁴⁴⁶ Özcan, H. (1980). *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü: Türk Hukuku, İslâm Hukuku, Ekonomi, Ticaret, Maliye Terimleri*. 5. Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara: 578.

⁴⁴⁷ Şener, E. (2001). *Hukuk Sözlüğü*. Seçkin Yayınevi, Ankara: 649.

bilimselliğin kriterlerini sağlamayacağı açıktır. Bu tarz ifadeler açısından sanatsal eserlerin incelenmesi farklılık arz etmektedir. Sanat eserlerinde yukarıda sayılan şiddete teşvik eden ifadeler veya propaganda unsurlarının olması durumunda, bilimsel eserlerde olduğu gibi eserin “sanatsal” niteliğini kaybettiğinden söz edilemeyeceğini düşünmekteyiz. Ancak sadece sanatsal olması sebebiyle her türlü ifadenin korunması da ne hayatın ne de pozitif hukukun gereklerine uymaktadır; örneğin başkalarının haklarına zarar veren sanatsal eserlerin sınırlanamaz olduğunun kabulü, toplumsal düzene zarar verecektir. Toplumda farkındalık yaratma, farklı düşünceleri ve düşünülmemiş olanı dile getirme, bireyleri aydınlatma gibi toplumsal işlevlerin sanatın doğası içerisinde var olması sebebiyle, sanat ile suç işlenebileceğinin kabul edilmesi düşüncesinin demokratik toplum düzenine zarar verebileceği haklı olarak ifade edilmektedir⁴⁴⁸. Sanatsallığın kriterleri, bilimselliğin kriterleri kadar açık ve net olamayacağı için; sanat eserlerinin değerlendirilmesinin, sanat hürriyetine vereceği potansiyel zararlar göz önünde bulundurularak, daha özgürlükçü bir yaklaşımın benimsenmesi gerekmektedir. Nitekim sanat da, bir çağdaşlaşma ve özgürleşme aracı olarak nitelenmektedir⁴⁴⁹. Anayasa Mahkemesi bir kararında, bilimsel eserlerin, bilimsel niteliklerini sağlayan kendilerine özgü metotları olduğunu, propaganda kapsamına girmemek şartıyla bilimsel ve sanatsal çalışmaların serbest olduğunu belirtmektedir⁴⁵⁰.

Anayasa’nın 27. maddesinin üçüncü fıkrası ise, söz konusu 27. madde hükmünün, yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Danışma Meclisinin gerekçesinde bu fıkra hükmü ile ilgili “*Bilindiği gibi yabancı kaynaklı yayınlar, bütün ülkeler mevzuatında, denetim altında tutulmakta; diğer bir deyimle yabancı kaynaklı yayınların çeşitli mülahazalarla ülkeye girmesi yasaklanabilmektedir. Maddenin son cümlesi, bu tür bir denetim tedbirinin bilim ve sanat hürriyetini ihlal sayılamayacağını ifade etmektedir.*” şeklinde bir açıklama getirilmiştir. Bu fıkra hükmü ile ilgili, günümüzde internet teknolojisinin gelmiş olduğu noktada yabancı yayınların ülkeye girmesinin denetiminin nasıl uygulanacağı sorusu haklı olarak sorgulanmaktadır⁴⁵¹.

Bilim ve sanat hürriyeti açısından yaratabileceği tüm sakıncalarına rağmen, bilimsel ve sanatsal eserlerin, mutlak olarak bilim ve sanat hürriyetinin korumasından faydalanacağından bahsedilemez; örneğin bir bilimsel eserin bireyleri suç işlemeye teşvik

⁴⁴⁸ Bingöl, 2011: 126.

⁴⁴⁹ Erdoğan, 2008: 222.

⁴⁵⁰ AYM K.T: 26.09.1965, E. 1963/173, K. 1965/40, RG: 25.07.1967/12656. Detaylı bilgi için bkz. İzgi ve Gören, 2002: 328.

⁴⁵¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 188.

etmesi veya bir sanatsal eserin içeriğinde bir başka bireye hakaret, kişinin şeref ve haysiyetine saldırı, iftira barındırması durumunda, söz konusu eserler bilim ve sanat hürriyeti kapsamında mutlak bir dokunulmazlıktan faydalanamayacaktır⁴⁵². Bilim ve sanatın sınırlandırılmasını gerektiren sebepler farklıdır. Bilim hürriyeti açısından, günümüzdeki bilimsel araştırmaların geldiği noktada genetik bilimi, klonlama ya da nükleer silahlar gibi insanlığın kaderini değiştirebilecek nitelikteki son gelişmeler tartışma konusunu oluştururken; sanat hürriyeti açısından ise sanat eserlerinin müstehcenliği ya da başka kişilerin kişilik hakları ile çatışması noktasında tartışmalar yoğunlaşmaktadır. Bu sebeple, sınırlandırılmasını gerektiren durumlardaki farklılıklardan dolayı, bilim hürriyeti ve sanat hürriyeti kendi özellikleri çerçevesinde ayrı ayrı ele alınacaktır.

2.4.4.1. Bilim Hürriyetinin Sınırlanması

Bilim ve sanat hürriyetinin varlığı, bilimsel çalışmalar ile bilimsel ilerlemenin sağlanabilmesinin ön koşulu olarak nitelenmektedir çünkü bilim ve sanat hürriyetinin olmadığı, sınırlandırıldığı ya da kullanılmadığı bir ortamda ne kadar finansman sağlanırsa sağlanılsın, bilimsel çalışmalar, yayınlar özgürce yapılamayacak, bilimsel bilgi üretilmeyecek, bilim insanları yetiştirilemeyecek yani bilimsel ilerleme gerçekleştirilemeyecektir⁴⁵³.

Bilim hürriyetinin sınırlandırılması 1982 Anayasası açısından incelendiğinde, 27. maddenin, özellikle de bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının önem arz ettiği belirtilmiştir. 27. maddenin ikinci fıkrası hükmünün bilim hürriyeti için ne tür bir sınırlama olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar⁴⁵⁴ söz konusu ikinci fıkra hükmünün özel bir sınırlama nedeni olmadığını savunurken, bazı yazarlar⁴⁵⁵ bu fıkra hükmünü özel bir sınırlama nedeni olarak kabul etmekte, bazı yazarlar⁴⁵⁶ ise ikinci fıkrayı, bilimin doğasına ve bilimin özüne aykırı bir anayasal yasak olarak nitelemektedirler. Anayasa'nın 27. maddesinin ikinci fıkrasının özel bir sınırlama nedeni olmadığı düşüncesi, bu fıkranın bilimsel faaliyetlerin "gerçeğin elde edilmesi" amacından saptırılmamasına ilişkin ödevi hatırlattığı, bu

⁴⁵² Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 144.

⁴⁵³ San, C. (1993). "Bir Toplumsal Kurum Olan Üniversite'de Özerklik ve BilimÖzgürlüğü". *AÜSBFD*, 48(1): 151.

⁴⁵⁴ Gören, 2018: 573, 574.

⁴⁵⁵ Bulut, 2005: 36.

⁴⁵⁶ Atalay, 2010: 35, 37.

şekilde de temel hakkın koruma alanına giren faaliyetlerin kapsamını belirginleştirdiği gerekçesiyle savunulmaktadır⁴⁵⁷.

Söz konusu ikinci fıkra hükmünün, bilimin özü ve doğasına aykırı bir yasak olduğu, özgürlükçü ve demokratik bir anayasa anlayışına uygun olmadığı belirtilmektedir⁴⁵⁸. Bu konuda verilen bir örnek dikkat çekicidir: Anayasa'nın 27. maddesinin ikinci fıkrasına göre, müzik konusunda çalışmalar yapan bir bilim insanı, İstiklal marşının beste ve güftesinin daha uyumlu hale getirilmesi ile ilgili çalışmalarını bilimsel sebeplerle dahi yayamayacaktır⁴⁵⁹.

27. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen, yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenebileceğini belirten hükmün, bilim hürriyeti açısından bir sınırlama niteliğinde olduğu, bu şekilde bir sınırlamanın özellikle serbestçe araştırma yapma hakkına ve dolayısıyla bilime zarar vereceği söylenebilir, çünkü bilimsel araştırmaların yürütülebilmesi için yerli ya da yabancı fark etmeksizin kaynaklara serbestçe ulaşılabilmesi bir zorunluluktur⁴⁶⁰.

Bilim hürriyeti konusunda önem arz eden bir başka Anayasal düzenleme olan, Yükseköğretim kurumlarını düzenleyen Anayasa'nın 130. maddesinin dördüncü fıkrası şu düzenlemeyi içermektedir:

“Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler. Ancak, bu yetki, Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermez.”

Üniversite, bilimin geliştiği ve gerçekleştiği en önemli kurumdur. Üniversitelerin varlık amacı; bilimsel araştırmalar yaparak bilimsel bilgi üretmek, bu araştırmaları yapacak bilim insanlarını yetiştirmek, yapılan bilimsel araştırmalar sonucunda ulaşılan bilgilerin eğitimi, yayınlanması veya buluşların pratiğe aktarılması gibi yollar ile yayılmasıdır⁴⁶¹. Anayasa'nın 130. maddesinin 4. fıkrası, akademisyenlerin serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilmesini düzenlemiş ancak hemen ardından gelen cümle ile bu serbestiyi sınırlamıştır. Yukarıda fıkra metninde görülen bu sınırlama, bilimsel araştırma ve

⁴⁵⁷ Gören, 2018: 573, 574 ; İzgi ve Gören, 2002: 332.

⁴⁵⁸ Atalay, 2010: 37.

⁴⁵⁹ Atalay, 2010: 37 ; Bulut, 2005: 36.

⁴⁶⁰ Atalay, 2010: 37.

⁴⁶¹ San, 1993:149, 150.

yayınlarla yönelik olduğu için, doğrudan bilim hürriyetini de sınırlamaktadır ve bu sınırlandırmanın, bilimsel araştırma hürriyeti ile bağdaşmadığı belirtilmektedir⁴⁶².

Bir bilimsel çalışmanın, bilim hürriyetinden faydalanıp faydalanamayacağı ve dolayısıyla bilimsel niteliklere sahip olup olmadığı ile ilgili olarak bilimin kendi kurallarına tabii olması gerektiği; bu değerlendirmeyi ve eleştirileri yapması gerekenlerin bilimsel bir birim olduğu belirtilmektedir⁴⁶³.

Anayasa'nın 27. maddesinde bir sınırlama sebebi olarak bahsedilmemiş olsa da; bilim insanların yaptığı bilimsel araştırmalar sırasında, diğer bireylerin hak ve menfaatlerine etki edebilecek durumların oluşmasının mümkün olması sebebiyle, diğer bireyleri korumak için bilim hürriyetinin sınırlanması söz konusu olabilmektedir⁴⁶⁴. Örnek vermek gerekirse, bir bilimsel araştırma için bireylere ait verilerin toplanması ya da vücut örneklerinin alınması gerekli olabilmektedir. Özellikle genetik bilimi ile ilgili bilimsel araştırmalar açısından etik tartışmalar söz konusudur. Genetik araştırmalar açısından bilim özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda; bir temel hak ve özgürlük olan bilim hürriyetinin, Anayasa'daki diğer temel hak ve özgürlüklerden kaynaklanan ve Anayasa'nın bütününe kapsayan bir değerler sistemi aracılığıyla kendiliğinden sınırlandırılmış olduğu; bu değerler sisteminde yer alması sebebiyle zaten insan onurunun da bilim hürriyetinin sınırlandırılmasında göz önüne alınacağı savunulmaktadır⁴⁶⁵.

Yargıtay bir kararında, bilim hürriyetinin sınırlanması konusunda neden diğer haklara oranla daha dikkatli olunması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir:

“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 tanırırlar ve istisnaen ancak insan yaşamına yönelen bir tehlike olasılığında kısıtlanabilirler. Bunun ötesine geçilerek yapılan sınırlamalar, toplumun bilimsel düşüncelerle buluşmasını önleyebilecek ve dolayısıyla gerçekliğe ulaşılmasını engelleyebilecektir. Bu bakımdan bilimsel özgürlük hukuki rejim ve yaptırım açısından diğer entelektüel özgürlüklere göre daha mutlak bir özgürlük rejiminden yararlanmasını gerektirir. Fakat tüm özgürlüklerde olduğu gibi bilimsel özgürlük de sınırsız değildir. Bilim özgürlüğü ile kişilerin, kişilik değerlerinin karşı karşıya

⁴⁶² İlkiz, 2013: 21.

⁴⁶³ Bulut, 2005: 32.

⁴⁶⁴ Atalay, 2010: 29.

⁴⁶⁵ Pernice, I. (1996). Dreier, H. (Ed.), *Kommentar zum Grundgesetz*. Bd. I, Art. 5, Abs. 3, Tübingen: 40'dan aktaran Atalay, 2010: 33.

geldiği durumlarda somut olaydaki olgular itibarıyla koruma altına alınmış bulunan bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerekecektir.”⁴⁶⁶

2.4.4.2. Sanat Hürriyetinin Sınırlanması

1982 Anayasası ile sanat hürriyetine getirilen sınırlandırma sebeplerine bakıldığı zaman; sanat hürriyetini düzenleyen 27. madde, sanatsal eserin yaratım sürecine yönelik bir önleyici sınır öngörmemiştir; açıkça yasaklanmamış olan bir hürriyetin kullanılması da esas sayılacağı için sanat hürriyeti açısından, sanat eserlerinin yaratım sürecinde herhangi bir müdahaleye maruz kalmaması gerekmektedir⁴⁶⁷. 27. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen sınırlandırma sebepleri, sanatı yayma hakkı ile yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının düzenlenmesine ilişkindir. Bu sebeple sanatın oluşum alanı olarak nitelenen sanatsal eserin yaratım sürecinin Anayasal anlamda mutlak olarak korunduğu, bu oluşum alanına devletin müdahale edemeyeceği belirtilmektedir⁴⁶⁸.

Anayasa’nın 27. maddesi ile düzenlenen sanat hürriyetinin sınırlandırma sebepleri, sanat eserlerinin etki alanı olarak nitelendirilen alana yönelik sınırlamalardır⁴⁶⁹. Bu sebeple bir resim açısından sergilenmeyi, bir film açısından gösterimi, bir tiyatro oyunu açısından sahneye konulmayı ifade eden sanat eserinin etki alanının Anayasal koruması mutlak nitelikte olmayıp; 27. maddede belirtilen şartlar dahilinde sanat hürriyeti bu etki alanı açısından sınırlandırılabilir⁴⁷⁰. Sinema, tiyatro, müzik ve video gibi sanat eserlerinin yayılması gerekliliği bu eserlerin doğasında mevcuttur çünkü gösterimi yasaklanan bir film ya da sergilenmesine izin verilmeyen bir tiyatro oyununun sadece sanatsal üretim sürecini korumak anlamsız olacaktır⁴⁷¹.

Sanat hürriyeti ile ilgili bir uyuşmazlığın yargı organlarınca çözümü yoluna gidilmişse, hakimlerin sanatsal eseri değerlendirmesi gerekecektir. Sanat eserine yönelen böyle bir incelemenin zaten sanatçının özgür ve subjektif yaratımının sorgulanması anlamına geldiği ve sanat hürriyetine müdahale olarak nitelenebileceği belirtilmektedir⁴⁷². Sanat

⁴⁶⁶ Yargıtay, 4. HD, K.T. 08.11.2012, E. 2011/7193, K. 2012/16450. (erişim tarihi: 25.02.2019) <https://legalbank.net/>

⁴⁶⁷ Bingöl, 2011: 126.

⁴⁶⁸ Atalay, 2004b: 10 ; Kanadoğlu, 2016: 33.

⁴⁶⁹ Bingöl, 2011: 126.

⁴⁷⁰ Atalay, 2004b: 10, 11. Anayasa Mahkemesi de “Anayasa’da sanatı yayma, mutlak bir hak olarak düzenlenmemektedir.” diyerek sanat hürriyetinin yayma hakkı açısından mutlak olmadığını belirtmektedir. Bkz. AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294.

⁴⁷¹ Bingöl, 2011: 115; Kanadoğlu, 2016: 27.

⁴⁷² Bingöl, 2011: 126.

eserlerinin yargılama süreci gereğince hakimler tarafından değerlendirilmesi, sanat hürriyeti açısından sıkıntılı bir durum yaratmaktadır çünkü sanat eseri, hem yaratıcısı olan sanatçı için hem de bu esere ulaşan kitle için öznel bir alan olup, herkes tarafından farklı şekilde yorumlanmaya açıktır; şayet sanat eserlerinin içeriğinin sorgulanması söz konusu olacaksa dahi, bunu yapacak olan merciinin devlet değil, eserlerin ulaştığı toplumdaki bireylerin olması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁷³. Örneğin bir sanatçının eseri yaratırken öyle bir amaç gütmemesine rağmen, eseri diğer bireyler tarafından ırkçılık propagandası olarak değerlendirilebilir, bu sebeple sanat eserlerinin sanat camiasından olmayan kişilerce değerlendirmeye tabi tutulması sorun yaratabilmektedir.

Sanatın ne olduğunu açıklamaya çalışırken çalışmanın birinci bölümünde, sanatın genel geçer bir tanımının yapılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştik. Doğası gereği değişim içerisinde ve soyut olarak nitelenebilecek olan sanata karşı, devletin “objektiflik ve hoşgörü ilkesini” uygulaması gerektiği belirtilmektedir⁴⁷⁴.

2.4.4.3. Bilim ve Sanat Hürriyetinin 1982 Anayasası Sisteminde Sınırlanmasının Değerlendirilmesi

Anayasa’da düzenleme şeklinden bağımsız olarak ele alındığı zaman bilim ve sanat hürriyetinin sınırlanması konusunda; bazı yazarlar, sahip olduğu hem toplumsal, hem de özel yönü gereğince bilim ve sanat hürriyetinin sınırlamaya tabi olmaması gereken hak ve özgürlüklerden olduğunu; bilimsel ve sanatsal eserlerin ise mutlak bir özgürlükten faydalanması gerektiğini savunmaktadır⁴⁷⁵. Bilim hürriyeti açısından bazı yazarlar, bilim hürriyetinin sınırlamalara konu olabileceğini ancak sahip olduğu özel önem sebebiyle bilimin sınırlanması hususunda dikkatli olunması gerektiğini; örneğin bilim hürriyetinin ancak insan yaşamına yönelmiş olası tehditlerin engellenmesi amacıyla sınırlanabileceğini, şayet böyle bir durum yoksa bilim hürriyetinin mümkün olduğunca geniş kapsamda kullanımın sağlanması gerektiğini savunmaktadır⁴⁷⁶. Bir başka yazara göre, bilim hürriyeti sınırsız değildir ancak sınırlandırılması yoluna gidilirken bilim hürriyeti kapsamında kalan farklı faaliyetler için, o faaliyetlerin alanlarına özgü değerlendirmeler yapılması gerekmektedir; örneğin bilimi

⁴⁷³ Bingöl, 2011: 127.

⁴⁷⁴ Maier, W. (1993). *Staats und-Verfassungsrecht*. Bd.I, B.3, Achim: 141’den aktaran İzgi ve Gören, 2002: 331 ; Gören, 2018: 571, 572 .

⁴⁷⁵ Tanör, 1994: 90, 91 ; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 147.

⁴⁷⁶ Bulut, 2005: 32 ; San, 1993:151.

öğrenme faaliyetinin diğer bireylerin haklarına zarar verme ihtimali yoktur denilebilir, bu sebeple de öğrenme faaliyetinin sınırlandırmaya tabi olmaması gerektiği savunulmaktadır⁴⁷⁷.

Sanat hürriyetinin sınırlanması açısından da, sanatın aynı bilim gibi düşünce ürünleri arasında sahip olduğu ayrıcalıklı yer dolayısıyla, sanat hürriyetinin sınırlandırılabilir olup olmadığı başlı başına bir tartışma konusudur. Sanat hürriyetinin sınırlandırılabilirliğini kabul eden yazarlar arasındaki genel kabul, bu hürriyetin koruma alanının olabildiğince geniş tutulması ve mümkün olduğunca sınırlandırılmaması gerektiği; sanat hürriyetinin kendi doğasından kaynaklanan sınırının ise başka bireylerin hakları ile başka bireylerin onurları ve kişiliklerinin korunması olduğu; başka bireylerin hakları ile sanat hürriyetinin çatışması durumunda, yargı organlarının somut olaya göre değerlendirme yaparak karar vermesi gerektiğidir⁴⁷⁸.

Temel hak ve özgürlüklere yapılacak olan sınırlamaların kaynağı sadece devlet değildir, diğer bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması amacı söz konusu olduğunda da sınırlama yapılabilmektedir⁴⁷⁹. Bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlükler birbiri ile çatışabilmekte ve bu durumda somut olaylara göre çatışan haklardan korunması gerekenin hangisi olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁸⁰. Bilimsel ve sanatsal faaliyetler ile bireylerin beden sağlığı, maddi ve manevi kişilikleri, şeref ve haysiyetleri gibi kişilik haklarına zarar verilebileceğinden bahsedilmiştir. Bilim ve sanat hürriyetini kullanan sanatçının, eserlerini diğer bireylere zarar verme sonucunu doğuracak biçimde oluşturamayacağı, başka bireylerin hak ve özgürlüklerini göz önünde bulundurması gerektiği; sanat özgürlüğünün ölçüsüz ve hukuka aykırı kullanılmasıyla başka bireylerin şeref ve haysiyetleri, özel hayatın gizliliği gibi kişilik haklarına dahil unsurlara müdahalelerin söz konusu olabildiği ifade edilmektedir⁴⁸¹. Yazı, resim, söz veya başka bir hareketle meydana gelen saldırı sonucunda, bir kişiye çevresi ve toplum tarafından verilen manevi ve sosyal değerlerde, itibarında bir azalmanın meydana gelmesi halinde kişinin şeref ve haysiyetinin ihlalden söz edilmektedir⁴⁸²; roman, tiyatro ve sinema filmi gibi sanat eserlerinde gerçek kişilerin hayatının anlatılması benzeri durumlarda esere konu olan bireyin özel hayatının

⁴⁷⁷ Atalay, 2010: 28, 33.

⁴⁷⁸ Bingöl, 2011: 126; Gören, 2018: 572 ; İzgi ve Gören, 2002: 331; San, 1993:151.

⁴⁷⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018: 145.

⁴⁸⁰ Örnek olarak bkz. Bellican, C. (2010). “Şeref ve Haysiyetin Korunması, Özel Hayatın Gizliliği ve Sanat Özgürlüğü: Özel Hukuk Açısından Bir Değerlendirme”. *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*. 1. Baskı , On İki Levha Yayıncılık, İstanbul: 556.

⁴⁸¹ Bellican, 2010: 535, 536, 537.

⁴⁸² Börü, Ş. P. (2017.) “Esra Kararı Işığında Bir Hassas Denge Değerlendirmesi: Kişilik Haklarının Korunması vs. Sanat Özgürlüğü”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2): 253.

gizliliğinin ihlali gibi kişilik hakları ile sanatçının sanat özgürlüğüne ilişkin menfaatler arasında çatışma meydana gelmektedir⁴⁸³. Doktrinde de bilim ve sanat hürriyetinin sınırlanması üzerine yapılan tartışmalar genellikle diğer bireylerin haklarını korumak amacıyla bilim ve sanat hürriyetinin sınırlanmasını konu almaktadır. Sanat hürriyeti ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği bu durumlarda, sanat hürriyetinin sınırsız olduğu ve sanatsal esere yönelik engellemelerin her türlü şekline karşı çıkılması yönündeki görüş korunmamakta, her hak ve özgürlük açısından söz konusu olabileceği gibi sanat hürriyetinin de sınırının olması gerektiği savunulmaktadır⁴⁸⁴.

1982 Anayasası'nın 27. madde düzenlemesine bakıldığında, bilim ve sanat hürriyetine getirilen sınırlama sebepleri olduğu görülmektedir ancak bu sebepler başka kişilerin haklarını korumak amaçlı değil, devleti korumaya yönelik olarak nitelenebilir. Örneğin Alman Hukukunda, sanat hürriyetinin hukuka uygunluğunun ve sınırlanmasının ölçüsü Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından insan onuru olarak belirlenmiştir⁴⁸⁵. İnsan onurunun korunması ilkesi ile korunmak istenen değer, her bireyin temel hakkı olan kişilik hakkı olduğu; bu yönüyle bu ilkenin herkese, diğer bireylerin onuruna zarar vermeme yükümlülüğünü yükleyen bir davranış emri olduğu kabul edilmektedir⁴⁸⁶. İnsan onuru kavramı Anayasa'nın başlangıç metninde koruma altına alınmıştır, "başlangıç metninde belirtilen temel ilkeler" ifadesinin de Anayasa'nın değiştirilemez 2. maddesi kapsamında korunması sebebiyle; Gören tarafından temel hak ve özgürlüklere yapılacak sınırlamalarda insan onurunun korunmasının, hem bir ek sınırlama nedeni, hem de sınırlamanın bir sınırı olduğu ifade edilmektedir⁴⁸⁷. Anayasa Mahkemesi insan onuru kavramını eski tarihli bir kararında şu şekilde tanımlamıştır:

"İnsan Haysiyeti" kavramı insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti

⁴⁸³ Bellican, 2010: 557 ; Börü, 2017: 254.

⁴⁸⁴ Bellican, 2010: 557. Sanat hürriyeti ile kişilik hakkı arasında birinin diğerine üstün olduğu söylenememekte, mahkemelerce de somut olayın özellikleri doğrultusunda karşılıklı menfaatlerin tartılmasıyla sonuca ulaşılmaktadır. Bkz. Bellican, 2010: 557 ; Börü, 2017: 283. Sanat hürriyeti ile kişilik haklarının karşı karşıya gelmesi ile ilgili Almanya'da verilmiş iki önemli karar vardır: Mephisto Kararı ve Esra Kararı. Bu kararlar ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Bellican, 2010: 566 vd ; Börü, 2017: 270 vd.

⁴⁸⁵ Bingöl, 2011: 127 ; Gören, 2007b: 48.

⁴⁸⁶ Gören, 2007a: 24, 25.

⁴⁸⁷ Gören, 2007a: 30, 31 ; Gören, 2007b: 54.

kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir.”⁴⁸⁸

Etik bir değere sahip olan insan onuru kavramının Anayasa tarafından hukuksal koruma altına alınmış olması sonucunda insan onurunun, devlet tarafından saygı duyulması ve ayrıca pozitif yükümlülükler ile korunması gereken ve yine devletin faaliyetlerine bir sınır getiren, bağlayıcı nitelikte bir ilke haline gelmiş olduğu belirtilmektedir⁴⁸⁹.

İnsan hakları da insan onuru kavramına dayanmakta, kaynağını insan onurundan ve insanın sahip olduğu değer düşüncesinden almaktadır. Bilim ve sanat hürriyeti de pek çok uluslararası insan hakları belgesi ile koruma altına alınmış bir insan hakkıdır. Bu sebeplede insan onuru kavramından kaynağını alan bilim ve sanat hürriyetinin; insan onuruna zarar verilmesini koruması kabul edilemez.

Bilim ve sanat hürriyetinin Anayasal koruma altında olması, devletin 27. maddenin kapsamında kalan hakların kullanılmasını engellememesi gerektiği anlamına gelmektedir⁴⁹⁰ ancak devletin rolü bu kadarla sınırlı değildir; devlet diğer bireylerden gelecek müdahalelere karşı da bilim ve sanat hürriyetini korumalıdır⁴⁹¹. Ancak mevcut Anayasal düzenleme incelendiği zaman, 27. maddenin kapsamında kalan bilim ve sanat hürriyetinin kullanılmasının engellenmemesi için Anayasa’nın gerektiği gibi güçlü bir koruma sistemi öngörmediği; 27. maddenin üçüncü fıkrası hükmü örneğinde olduğu gibi, bilim ve sanat hürriyetinin özüne zarar verecek düzenlemeleri barındırdığını düşünmekteyiz.

Bilim ve sanat hürriyeti ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer Anayasa hükmü ise düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini düzenleyen 26. maddedir. 26. maddenin ilk fıkrası şu şekildedir:

“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.”

⁴⁸⁸ AYM, K.T. 28.06.1966, E. 1963/132, K.1966/29, RG: 27.06.1967/12632.

⁴⁸⁹ Gören, 2007a: 27.

⁴⁹⁰ AYM, K.T: 19.06.1998, E. 1997/62, K. 1998/52; detaylı bilgi için bkz. İzgi ve Gören, 2002: 329.

⁴⁹¹ Başaran ve Karan, 2016: 12, 21.

Bu fıkranın son cümlesinde yer alan düzenleme ile radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayınlar için izin sistemine imkan verilmiş ancak uygulama ile ilgili bir sınır getirmemiştir. Bu sebeple de Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasındaki bu düzenleme, uygulama açısından düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini olduğu kadar bilim ve sanat hürriyetini de etkilemeye açıktır.

Bilim ve sanat hürriyetinin sınırlanması ile ilgili Anayasa'da öngörülen durumların haricinde, PVSİ'nın 11. maddesi gibi hükümler ile idare ve yargı organları tarafından da bilim ve sanat sınırlandırılmaya uygun hale gelmektedir⁴⁹². 2001 yılında yapılan değişiklik sonucunda, 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel sınırlandırma sebeplerinin kaldırılmış olması, tüm temel hak ve özgürlükler için olduğu gibi, bilim ve sanat hürriyeti için de sınırlandırılması konusunda daha güvenceli bir düzenleme olmuştur⁴⁹³. Ancak Anayasa Mahkemesi sanat hürriyetini incelediği bir kararında, sanatı yayma hakkının mutlak olmadığını Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenmiş olan sınırlama sebepleri ile açıkladıktan sonra, "Ayrıca, bu hakkın Anayasa'da düzenlenen diğer hak ve özgürlükler veya devlete yüklenen ödevlerle çatışması durumunda da sınırlandırılabilmesi mümkündür." değerlendirmesini yapmıştır⁴⁹⁴. Anayasa Mahkemesi'nin bu düşüncesinin, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında 13. maddedeki genel sınırlama sebepleri kaldıran düzenlemeyi anlamsız kıldığını düşünmekteyiz. Her ne kadar Anayasa'daki genel sınırlama sebepleri kaldırılmış olsa da, Anayasa Mahkemesi'nin bu anlayışına göre, sanat hürriyetini sınırlandırmaya yönelik olarak kullanılacak pek çok Anayasal hüküm mevcuttur. Anayasa'nın birey özgürlüklerini sınırlayıcı tutumu sebebiyle bilim ve sanat hürriyetinin pek çok hukuki ve hukuk dışı sınırlama ile karşı karşıya kalması olasıdır; bu yüzden bilim ve sanat hürriyetini korumak için esas önem arz edenin uygulama olduğu vurgulanmaktadır⁴⁹⁵.

Esasında Anayasa'da bilim ve sanat hürriyetinin, ifade özgürlüğünden ayrı bir temel hak ve özgürlük olarak düzenlenmesinin sebebinin ortaya konulması bu noktada önemlidir. Daha önce açıklandığı üzere, 1961 Anayasası'nın 21. madde gerekçesinde, bilimin ve sanatın özgür olduğunun özel olarak belirtilmesi amacıyla hareket edildiği açıkça ifade edilmiştir. 1982 Anayasası'nın 27. maddesi ile 1961 Anayasası'nın 21. maddesinde bilim ve sanat

⁴⁹² PVSİ'nın 11. maddesi , polise ahlaki alana müdahale yetkisi vererek, idarenin kişi özgürlüğünü zedelemesine imkan tanıyabilecek bir düzenleme olarak nitelenmiştir. Bkz. Bulut, N. (2000). "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak". *Atatürk Üniversitesi Erzinan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1-2): 41. PVSİ madde 11 ile ilgili açıklama ilerleyen bölümde yapılacaktır.

⁴⁹³ Atalay, 2010: 35.

⁴⁹⁴ AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294.

⁴⁹⁵ Bingöl, 2011: 129.

hürriyetinin kapsamını düzenleyen ilk fıkra hükümleri aynı olup, Anayasa koyucunun aynı düzenlemeyi muhafaza etmek ile aynı amacı sürdürdüğünü kabul edebiliriz. Bilim ve sanat hürriyeti için, Anayasa'nın 26. maddesine oranla daha özel bir koruma sağlanması amaçlanmıştır⁴⁹⁶. AYM'nin sınırlama sebeplerini belirsizleştiren görüşü, bilim ve sanat hürriyetinin ayrıca bir temel hak ve özgürlük olarak düzenlenmesinin amacı ile çelişmektedir.

Mahkemelerin bilim ve sanat hürriyetinin sınırlanması konusunda belirli ilkeler ortaya koyması, özgürlükçü yaklaşımlar benimsemesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin sınırlamaların kapsamını genişletmeye müsait bu yaklaşımı yerine; Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin "insan onuru" kriteri gibi sınırlamaların sınırını belirli bir şekilde çizmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Bilimsel ve sanatsal eserlerin, bu niteliklerinin devlet tarafından sorgulanması, mahkemelerde hakimler tarafından bir eserin sanatsal ya da bilimsel sayılıp sayılmayacağına karar verilecek olması; şüphesiz ki bilim ve sanat hürriyetini savunmasız bırakacaktır; bu eserlerin değerinin tartışılması gereken yerin mahkemeler değil, bilim insanları veya sanatçılardan oluşan bilim ve sanat dünyası ile kamuoyu olduğu ifade edilmektedir⁴⁹⁷. Bilim ve sanat hürriyetinin, diğer temel hak ve özgürlüklerin içeriği ve kapsamından soyutlanarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı; toplumsal yaşamda demokratik ve özgürlükçü olmayan bir yapı hakim olduğu müddetçe, bilim ve sanat hürriyetinin gerçek anlamda uygulanması için uygun ortamdan söz edilemeyeceği belirtilmektedir⁴⁹⁸. Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği gibi sanat hürriyeti, demokratik bir toplumun vazgeçilmez unsurudur; demokratik toplumdan söz edebilmek için ise çoğulculuk, açık fikirli olmak ve hoşgörü gereklidir⁴⁹⁹. Çünkü bilim ve sanat hürriyeti, kısıtlı ve dar bir bakış açısının egemen olduğu ortamlarda gelişemeyecektir⁵⁰⁰. AYM'nin de belirttiği üzere demokratik toplumların temeli olan sanat hürriyetine müdahalenin, ancak zorlayıcı nedenler karşısında söz konusu olması gerekmektedir⁵⁰¹; AYM bu değerlendirmeyi sanat hürriyeti için yapmış olup, kanımızca bilim hürriyetinin de aynı kapsamda korumadan yararlanması gerekmektedir. Biz de doktrinde ve Alman Hukukunda kabul görmüş olan düşünce doğrultusunda, bilim ve sanat hürriyetinin, diğer bireylerin hakları, onurları ve kişiliklerinin korunması sebepleriyle sınırlandırılabilceği düşüncesine katılmaktayız ve buna ek olarak; bilim ve sanat hürriyetine

⁴⁹⁶ Şirin, 2015: 62.

⁴⁹⁷ Tanör, 1994: 95.

⁴⁹⁸ San, 1993: 151.

⁴⁹⁹ AYM K.T. 14.05.2015, E. 2014/177, K.2015/49, RG: 11.06.2015/29383.

⁵⁰⁰ Kaboğlu, 2002: 499.

⁵⁰¹ AYM K.T. 14.05.2015, E. 2014/177, K.2015/49, RG: 11.06.2015/29383.

yapılabilecek müdahalelerin sadece diğer bireylerin hakları ile sınırlandırılmaması gerektiğini, hayvanları korumaya ⁵⁰² yönelik olarak da bilim ve sanat hürriyetine sınırlamalar getirilebileceğinin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.



⁵⁰² Hayvanların korunması ile bilim ve sanat hürriyetinin karşı karşıya geldiği durumlar ile ilgili tartışmalar ilerleyen bölümde ele alınacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİLİM VE SANAT HÜRRİYETİNİN UYGULAMAYA YANSIMALARI

Çalışmanın üçüncü bölümünde, 1961 ve 1982 Anayasaları ile hukukumuzda pozitif düzenleme bulan bilim ve sanat hürriyeti temel hak ve özgürlüğünün; uygulamada ne şekilde hayata geçtiği, öncelikle Türk Kamu Hukukundaki konu ile ilgili önem arz eden kanuni düzenlemeler ve ardından da mahkeme kararları aracılığıyla ele alınacaktır.

3.1. Bilim ve Sanat Hürriyeti ile İlgili Türk Kamu Hukukundaki Diğer Yasal Düzenlemeler

Bilim ve sanat hürriyeti de, diğer temel hak ve özgürlükler gibi kanunlar ile düzenlenebilmektedir. Şüphesiz ki bilim ve sanat hürriyeti ile ilişkilendirilebilecek pek çok kanun bulunmaktadır. Ancak çalışmanın sınırlandırılması zorunluluğu sebebiyle bu kanunların hepsini incelemek mümkün değildir. Bu sebeple çalışmanın bu bölümünde, bilim ve sanat alanında düzenleme yapan kanunlardan, özellikle yargı kararlarında bilim ve sanat hürriyeti açısından sıkça başvurulmuş ve değerlendirilen bir kısmı ele alınmıştır.

3.1.1. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun bilim hürriyeti ile ilişkilendirilebilecek 90. maddesi ile hem bilim hürriyeti hem de sanat hürriyeti ile ilgili olan 226. maddesinin incelenmesi gerekli görülmektedir.

Türk Ceza Kanunu’nun “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar” başlıklı ikinci bölümünde yer alan 90. maddesi “İnsan Üzerinde Deney” başlığına sahip olup, ilgili madde düzenlemesi şu şekildedir:

“İnsan üzerinde deney

Madde 90

- (1) İnsan üzerinde bilimsel bir deney yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (2) İnsan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için;
 - a) Deneyle ilgili olarak yetkili kurul veya makamlardan gerekli iznin alınmış olması,
 - b) Deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması,
 - c) İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması,
 - d) Deneyin, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması,
 - e) Deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması,

- f) Deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması,
- g) Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması,
- Gerekir.
- ...”

TCK’nın 90. maddesinde böyle bir hükmün düzenlenmesine sebep olan durum, bilim hürriyeti ile insan onurunun karşı karşıya gelmesidir. Bilimin ilerleyebilmesi için gerekli olan çalışmalarda denek olarak insanların kullanılması, birçok etik problemi gündeme getirmekte olup bu konu özellikle bilimi araştırma hakkı açısından önem arz etmektedir. Klinik araştırmalarda bilimde ilerleme ve hastalıkları tedaviye yönelik ilaçların geliştirilmesi gibi amaçlar ile deneylerde kullanılan insanların maruz kalabileceği zarar karşı karşıya gelmektedir⁵⁰³; bu sebeple insanlar üzerinde tıbbi araştırma yapılması hukuk tarafından belirli şartlara bağlanmıştır. İnsanlarla ilgili tıbbi araştırmalarda uyulması gereken kurallar TCK’nın 90. maddesinin yanı sıra; 13.04.2013 tarih ve 28617 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırması Hakkında Yönetmelik, Dünya Tıp Birliği Helsinki Bildirgesi gibi ulusal ve uluslararası pek çok metin kapsamında düzenlenmiş, uygulamada da etik kurullar aracılığı ile teminat altına alınmıştır⁵⁰⁴.

Özellikle genetik biliminin, insanların doğuştan sahip olduğu düşünülen hastalıkları engelleyebilecek, insan genleri üzerinde daha zeki ve daha sağlıklı doğmayı sağlayabilecek değişiklikler yapabilecek yani insan doğasına etki edilecek hale gelmesiyle; neyin insan onuruna zarar verip vermediğinin tespitinin yapılması gerekli olmuştur⁵⁰⁵. Bu şekilde kalıtsal özelliklere ilişkin bilgilerin deşifre edilebilmesi, bu özelliklere müdahale etme olanağının mevcut olması gibi genetik alanındaki gelişmelerin, yeni bir ayrımcılık yaratma tehlikesi barındırdığı haklı olarak ifade edilmektedir⁵⁰⁶.

Danıştay bir kararında “Anayasanın 27. maddesinde yer alan bilim hakkının kullanım genişliği, bireyin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını göz ardı edecek şekilde anlaşılamayacağından insanlar üzerinde yapılacak klinik araştırmaların ve ilaç dışı klinik araştırmaların yasa ile düzenlenmesi koşulunun anılan 27. maddedeki bilim hürriyetine engel oluşturmayacağı kuşkusuzdur.” diyerek bilim hürriyetinin, bireylerin

⁵⁰³ Ersöz, A. K. (2016). *İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul: 82.

⁵⁰⁴ Detaylı bilgi için bkz. Ersöz, 2016: 61-127.

⁵⁰⁵ Uygun, 2011: 76.

⁵⁰⁶ Küzeci, E. (2018). “Genetik Ayrımcılık Yasağı”, *YÜHFD*, C.XV, 2018/1: 91.

yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı karşısında üstünlüğü olmadığını ifade etmiştir⁵⁰⁷. Genetik müdahaleler ile insan doğasının yakın gelecekte değiştirilebilir olması, onurlu bir hayat için insan doğasına yönelik hangi niteliklerin korunması gerektiği sorusunu gündeme getirmektedir ancak Uygun'un da belirttiği gibi elimizde, insan olmaktan hangi halde çıkacağımızı belirten, “*bilimin insan doğasına müdahalesine sınır çizecek, ‘bundan ötesi yasaktır’ diyecek sağlam bir ölçüt*” bulunmamaktadır⁵⁰⁸.

Genetik ve biyoteknoloji gibi bilim dallarının gerçekleştirdiği bilimsel araştırmaların tümünün devlet denetimi altında olduğu söylenemez çünkü bu alandaki çalışmalar laboratuvarlarda gerçekleştirilebilir olup, bir nükleer santralin kurulması gibi dışarıdan tespitinin kolayca yapılabileceğinden söz edilemez; bu durum ise ticari kaygıların da devreye girerek insan vücudunun yedek organ amaçlı olarak klonlanması gibi insan onurunu zedeleyen, insanı ticari meta haline getirebilecek sonuçlara yol açabilecektir⁵⁰⁹. Genetik alanında yapılan testler sonucunda elde edilen bilgiler insanların hastalıklarla mücadelesinde pek çok avantaj sağlayabilmektedir; ancak bu tarz testlerin sağlık amacının dışına çıkılarak sigortacılık ve istihdam alanlarında ticari çıkarlar için kullanılması gibi riskler mevcut olduğu için genetik testlerin sağlık amacıyla ya da sağlık alanındaki bilimsel araştırmalar için yapılabileceği kabul edilmektedir⁵¹⁰. Tıp, biyoloji, genetik gibi alanlardaki bilimsel araştırmaların ve gelişimin engellenmemesi ile insan onurunun korunması arasında kurulması gerekli olan dengeyi sağlamak için devletler, TCK'nın 90. maddesindeki gibi hukuki düzenlemeler yapmaktaysa da; bu konunun yeni bir hak olarak ele alınması gerektiği de savunulmaktadır⁵¹¹. İnsan hakları alanında, bilimsel ve teknolojik gelişmelerin insanlar için doğurduğu olumsuz etkileri önleyebilmek amacıyla dördüncü kuşak haklar olarak adlandırılan bilimin kötüye kullanılmaması hakkı gibi yeni bir hak kuşağı tartışılmaya başlanılmıştır⁵¹². Bütün insan hakları ile hedeflenen insan onuru korumaktır ancak, bu ilkenin dördüncü kuşak

⁵⁰⁷ Danıştay, 15. Daire, K.T. 15.11.2018, E. 2018/30, K. 2018/7611. (erişim tarihi: 04.04.2019) <https://www.kazancihukuk.com/>

⁵⁰⁸ Uygun, 2011: 78, 79.

⁵⁰⁹ Uygun, 2011: 77, 78.

⁵¹⁰ Küzeci, 2018: 111.

⁵¹¹ Uygun, 2011: 86, 87.

⁵¹² Turhan, A. (2013). “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2): 375.

haklarda kendisini çok daha net bir biçimde gösterdiği belirtilmektedir⁵¹³. Bilimsel gelişmelerin, insanlara yönelen bir tehdit niteliğini alabilmesi karşısında önlem olarak alınan bir yasal düzenleme örneği Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 3. maddesidir⁵¹⁴. Söz konusu madde şöyle düzenlenmiştir:

“Madde 3 Kişinin bedensel ve ruhsal dokunulmazlık hakkı

1. Herkes, kendi bedensel ve ruhsal dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Tıp ve biyoloji alanlarında, özellikle aşağıda belirtilenlere saygı gösterilmelidir:
 - (a) yasada belirtilen usullere uygun olarak ilgili kişinin özgürce ve bilinçli olarak vereceği muvafakat,
 - (b) insan ırkının soyaçekim yoluyla ıslahına yönelik uygulamaların yasaklanması,
 - (c) insan bedeninin ve bölümlerinin ticari bir kazanç kaynağı haline getirilmesinin yasaklanması,
 - (d) insanların kopyalama yoluyla üretilmesinin yasaklanması.”

Bu madde metninden de anlaşılacağı gibi, 2000 yılında kabul edilmiş olup, yakın tarihli bir düzenleme olan Bildirge, bilimsel gelişmelerin gündeme getirdiği sorunlara kayıtsız kalmayarak Anayasa’larda düzenlenen kişi dokunulmazlığı hakkı içeriğinden daha farklı bir düzenleme yapmıştır.

Türk Ceza Kanunu’nun hem bilim hürriyeti hem de sanat hürriyeti ile ilgili incelenmesi gereken ve uygulamada ciddi sınırlamalara yol açan bir diğer maddesi, “Genel Ahlaka Karşı Suçlar” başlıklı yedinci bölümde yer alan “Müstehcenlik” başlıklı 226. maddedir. TCK’nın 226. madde metni şu şekildedir:

“Müstehcenlik

Madde 226

- (1) a) Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,
- b) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,
- c) Bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,
- d) Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

⁵¹³ Gül, 2010:<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=KLONLAMA%20VE%20K%D6K%20H%DCCRE%20%C7ALI%DEMALARI%20KAR%DEISINDA%20%20%DDNSAN%20ONURUNUN%20KORUNMASI%20HAKKI&kimlik=-1385159815&url=makaleler/cgul-1.htm> (erişim tarihi: 15.05.2019)

⁵¹⁴ Bkz. <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708> (erişim tarihi: 26.04.19)

e) Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

f) Bu ürünlerin reklamını yapan, Kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

...

(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 beşbin 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 beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

...

(7) Bu madde hükümleri, bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz.”

Müstehcenlik suçunu düzenleyen 226. maddenin metninde de görüldüğü üzere, TCK müstehcen kavramı ile neyin ifade edildiğini belirtmemiştir. Kelime olarak bakıldığı zaman, müstehcenin “açık saçık, edebe aykırı, yakışsız” anlamına geldiği anlaşılmaktadır⁵¹⁵. Müstehcen kavramı, “duyular açısından tiksindirici veya nefret uyandıran ya da pis, açık saçık, ayıp, iğrendirici veya hoş olmayan” olarak tanımlanmaktadır⁵¹⁶. Anayasa Mahkemesi kararlarında ise, müstehcenlik suçu ile korunan hukuki değerin; “toplumun ar ve haya duyguları”nı ifade eden genel ahlak olduğu belirtilmektedir⁵¹⁷.

TCK’nın müstehcenlik suçunu düzenleyen 226. maddesinin bilim ve sanat hürriyeti açısından önem arz eden kısmı, yedinci fıkra olup; söz konusu fıkra hükmünün, müstehcenlik suçuna özgü bir hukuka uygunluk nedeni olduğu belirtilmektedir⁵¹⁸. 226. maddenin yedinci fıkrasına göre, bilimsel eserler hakkında söz konusu madde hükmü uygulanmayacaktır, yani bilimsel eserler ile müstehcenlik suçunun işlenmiş olması düşünülemeyecektir. Sanatsal ve edebi değeri olan eserler açısından ise müstehcenlik suçuna ilişkin hükümlerin uygulanmaması iki şarta bağlanmıştır: ilk şart, 226 maddenin üçüncü fıkrası kapsamında kalmamak yani müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanmamış olmaktır. İkinci şart ise, sanatsal ve edebi değeri olan eserlerin çocuklara ulaşmasının engellenmesidir.

⁵¹⁵ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&view=gts (erişim tarihi: 25.04.2019).

⁵¹⁶ Schauer, F. (2002). *İfade Özgürlüğü-Felsefi Bir İnceleme, Liberal Düşünce Topluluğu*. (Çev. M. B. Seçilmişoğlu). <http://www.libertedownload.com/ldt/ifade-hurriyeti/ifade-ozgurlugu-felsefi-bir-inceleme.pdf> (erişim tarihi: 17.05.2019)

⁵¹⁷ Bkz. AYM, K.T. 21.06.2012, E. 2011/44, K. 2012/99, RG: 13.03.2013/28586.

⁵¹⁸ Taneri, 2018: 603.

Görüldüğü üzere, TCK'nın 226/7 maddesi ile bilimsel, sanatsal ve edebi değere sahip olan eserler ayrı olarak değerlendirilmiş ve bu eserler ile müstehcenlik suçu işlenmesi konusunda genel hükümlere göre farklı düzenleme yapma yoluna gidilmiştir. Çoğunlukla çocukları kendileri için zararlı olabilecek içeriklerden korumak, genel ahlak, suç işlenmesini önlemek gibi amaçlarla sevk edilmiş olsa da, müstehcenlik suçuna ilişkin hükümler ile ifade özgürlüğü çatışabilmektedir; özellikle bilimsel ve sanatsal eserler söz konusu olduğunda müstehcenlik suçunun özgürlükçü ve demokratik toplumlarda daha dikkatli ele alınması gerekmektedir⁵¹⁹. Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği üzere, müstehcenliğin belirlenmesinde ölçüt olan genel ahlak kavramı, “belli bir zamanda, toplumun büyük bir çoğunluğunca benimsenmiş bulunan ahlak kurallarıyla ilgili” olup, sürekli değişmekte olan toplumsal anlayışlar sebebiyle, herkes tarafından kabul görecektir ve önceden belirlenebilir, ortak bir müstehcenlik anlayışından bahsedilemeyecektir⁵²⁰. Nitekim eski tarihli bir Anayasa Mahkemesi kararında müstehcen eserlerin, sanatsal eser sayılamayacağı belirtilirken⁵²¹, günümüzde bilimsel ve sanatsal eserler ile müstehcenlik suçunun işlenmiş olmayacağının TCK tarafından kabul edilmiş olması; zaman içerisinde değişen toplumsal anlayışlara bir örnek olarak kabul edilebilir.

TCK'nın 226/7 hükmü, bilimsel ve sanatsal eserlerin içeriklerinin korunması ve bu tarz eserlerin farklı sınırlara sahip olabileceğinin kabul edilmesi açısından olumlu bir düzenlemedir ancak bu durum mahkemelerin, bir eserin, bilimsel veya sanatsal olup olmadığını değerlendirmesi gibi bilim ve sanatın özüne zarar verebilecek uygulamalara sebep olmaktadır. Sanat eserlerinde müstehcenliğin mevcut olup olmadığının tahlil edilmesi ile ilgili yapılan “*Sanatta konu özgürlüğü, müstehcen olmayı gerektirmemektedir. Bu nedenle sanat eserleri yönünden de her somut olayın özelliğine göre; sanat amacının dışına çıkılıp çıkmadığının, cinsel arzuların tahrik edilip edilmediğinin, eserin satış ve sunuluş biçimlerinin de dikkate alınması gerekir.*”⁵²² değerlendirmesine katılmamaktayız çünkü sanatın “dışına çıkmamak zorunda olduğu” bir amacının olduğu düşüncesini kabul edilemez. Müstehcenlik suçuyla ilgili olarak sanat eserlerine yönelecek her somut değerlendirme, sanatı

⁵¹⁹ Topaç, T. H. , Gürühan, C. ve Aygün, A. (2016). “Bilimsel, Sanatsal ve Edebi Değer Taşıyan Eserlerde Müstehcenliğin İfade Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (25): 154.

⁵²⁰ AYM, K.T. 21.06.2012, E. 2011/44, K. 2012/99, RG: 13.03.2013/28586.

⁵²¹ “Sinema filmlerinin bir sanat eseri niteliği taşıdıkları şüphesiz olmakla beraber, edebiyat, resim, heykel gibi güzel sanatlarda da rastlandığı gibi müstehcen ve genel ahlâka aykırı fikir mahsullerinin de sanat eserleri arasında sayılamayacağı aşîkârdır” Bkz. AYM K.T. 08.07.1963, E.1963/204, K.1963/179, RG. 13.11.1963/11554.

⁵²² Taneri, 2018: 605.

sınırlandırma ve kalıplar içerisine sokmaya çalışma riskini bünyesinde barındıracaktır. TCK 226/7 hükmü gereğince müstehcenlik açısından eserlerin bilimsel, sanatsal veya edebi oluşuna dair yapılan ayırımın uygulamada özenli olarak yapılmadığı, sanatsal ve bilimsel faaliyetlerin gerçekleştirilmesi, yayılması ve açıklanmasına yapılan müdahalelerin, geniş anlamda ifade özgürlüğüne de zarar verdiği ifade edilmektedir⁵²³. İfade özgürlüğü hakkı AİHS'nin 10. maddesi⁵²⁴ ile korunma altına alınmış olup, AİHM önünde giden uyuşmazlıklarda sanatsal eserler de, daha önce bahsedildiği üzere ifade özgürlüğü kapsamında koruma altına alınmaktadır. AİHS'nin 10. maddesinde, ifade özgürlüğünün sağlığını veya ahlakın korunması nedeniyle sınırlandırılabilirliği düzenlenmişken; 1982 Anayasası'nda düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini düzenleyen 26. maddede sayılan sınırlama sebepleri arasında ahlakın korunmasına yer verilmemiştir. AİHS'nin "Tanınmış İnsan Haklarının Korunması" başlıklı 53. maddesine göre, AİHS hükümlerinin hiçbirisi, sözleşmeye taraf olan devletlerin kanunları veya taraf olduğu diğer sözleşmeler ile tanıdığı insan haklarını sınırlayacak biçimde yorumlanamayacaktır⁵²⁵. Türkiye Cumhuriyeti'nin tarafı olduğu bir insan hakları sözleşmesi olan AİHS, Anayasa'nın 90. maddesi gereğince hukuk sistemimizde etkilidir ancak yukarıda açıklandığı üzere AİHS'de sayılmış olduğu için, Anayasa'da sayılmayan bir sınırlama sebebine, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında başvurulamayacaktır⁵²⁶. Ancak hukukumuz açısından zaten Anayasa Mahkemesi'nin sınırlama anlayışı sebebiyle, genel sağlık da genel ahlak da sanat özgürlüğü açısından sınırlama sebebi olarak görülmektedir⁵²⁷.

⁵²³ Topaç vd., 2016: 158.

⁵²⁴ AİHS 10. Madde metni şöyledir:

Madde 10

İfade özgürlüğü

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."

<http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (erişim tarihi: 25.04.2019)

⁵²⁵ AİHS 53. Madde için bkz. <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (erişim tarihi: 25.04.2019)

⁵²⁶ Aynı yönde bkz. Topaç vd., 2016: 156, 157, 158.

⁵²⁷ AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294.

Müstehcenlik suçu ile ilgili yargılamalara konu olan eserlerin bilimsel, sanatsal veya edebi değeri bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmeler mahkemelerde bilirkişiler ve hakimlerce yapılmaktadır⁵²⁸. Sanatın hem yaratıcısı hem de esere ulaşan kişi açısından öznel bir algılama biçimi olduğundan ve bir sanat eserinin herkes tarafından farklı yorumlanabileceğinden daha önce bahsedilmişti. Örneğin Yargıtay 14. Ceza Dairesi bir kararında,

“yerel mahkemece Guillaume Apollinaire tarafından kaleme alınan ve “Görgülü ve Bilgili Bir Burjuva Kadınının Mektupları” ismiyle Türkçe’ye çevrilen kitabın TCK’nın 226/7’nci maddesi anlamında edebi nitelikte bir yapıt olduğuna ilişkin bilirkişi raporuna itibar edilerek verilen beraat kararını, “... Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulunun düzenlediği 23.08.2010 tarihli ‘halkın ar ve haya duygularını incittiği, cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı olduğu, dolayısıyla müstehcen bulunduğu’ şeklindeki rapor ile birisi ceza hukuku dalında uzman iki kişilik bilirkişi heyetinin düzenlediği 28.04.2009 tarihli ‘... hiçbir estetik değeri olmayan, sadece cinsel dürtüleri harekete geçirmek amacıyla yazılmış, edebi duygulardan çok okuyanları hayvani hislere sürükleyen, toplumun ar ve haya duygularını incitir nitelikte’ ve ‘tüm bunlara ek olarak bahsi geçen eserdeki ifadelerin hiçbir sanatsal veya edebi anlamı bulunmayıp, basit, sıradan ve bayağıdır’ şeklindeki raporlar, incelenen kitap içeriği ve tüm dosya kapsamı karşısında suçun oluştuğu...”

gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur⁵²⁹. Bu karara konu olan eser, bazı bilirkişilerce edebi bir eser olarak nitelenirken, bazı bilirkişilerce edebi değerde görülmeyp “basit, sıradan ve bayağı” olarak nitelenmiştir. Kanadoğlu “estetikten yoksun olma” gibi gerekçelerin sübjektif olacağını, bu tür gerekçeler ile sanat eserlerinin muhataplarına ulaşmasının engellenemeyeceğini, sanat hürriyetine müdahale edilemeyeceğini savunmaktadır⁵³⁰. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, bir düşüncenin içeriği sebebiyle “değerli-değersiz” veya “yararlı-yararsız” şeklinde nitelenmesi sübjektif değerlendirmeler barındıracağı için özgürlüklerin keyfi olarak sınırlandırılmasına yol açabileceğini; ayrıca ifade özgürlüğünün başkalarınca “değersiz” ve “yararsız” olarak nitelenen düşünceleri de

⁵²⁸ Örneğin Yargıtay, 5. CD, K.T. 20.12.2004, E. 2004/7362, K. 2004/7909

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/5-ceza-dairesi-e-2004-7362-k-2004-7909-t-20-12-2004> (erişim

tarihi: 29.04.2019) ve Yargıtay, 5. CD, K.T. 30.9.2004E. 2004/502, K. 2004/6242

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/5-ceza-dairesi-e-2004-502-k-2004-6242-t-30-9-2004> (erişim tarihi:

29.04.2019) kararlarında müstehcenlik suçu ile ilgili bilirkişi raporu alınması gerektiği belirtilmektedir.

⁵²⁹ Yargıtay 14. CD, K.T. 22.01.2013, E. 2012/13054, K. 2013/388 (erişim tarihi: 25.02.2019)

<https://legalbank.net/> . Karar ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Topaç vd., 2016: 157.

⁵³⁰ Kanadoğlu, 2016: 45.

kapsayacağını belirtmiştir⁵³¹. Sanatın öznel yanı sebebiyle, sanatsal eserlerin mahkemelerce değerlendirilmesi durumunda da, herkes için geçerli ve kesin olan yargılara ulaşamayacaktır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların çatışması durumunda uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınacağını belirten Anayasa'nın 90. maddesi gereğince, ulusal yargı makamlarının karar verirken uluslararası antlaşmaları ve dolayısıyla bunların uygulanmasını göz önünde bulundurması gerektiği; bu sebeple AİHM içtihatlarının da son yıllarda ulusal mahkeme kararlarında dikkate alındığı belirtilmektedir⁵³². Demokratik toplum için bireylerin düşüncelerini serbestçe ifade edebilmesi gereklidir, böylece daha iyi ve daha yeni fikirlerin ortaya çıkması sağlanır, farklı düşünceler arasında seçim yapma olasılığı doğmuş olur⁵³³. Hem bilimin, hem de sanatın yeni fikirlerin ortaya çıkmasındaki katkısı yadsınamaz. İfade özgürlüğü ile ilgili AİHM kararlarına bakıldığında, Mahkemenin sadece zararsız, incitmeyen ifadelerin değil; devlet ya da topluma karşı kırıncı nitelikteki, rahatsız edici, çarpıcı ifadelerin de demokrasinin bir gereği olarak ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını kabul ettiği görülmektedir⁵³⁴. Demokratik toplum yapısının korunmasının temellerinden kabul edilen⁵³⁵ ifade özgürlüğünün sınırlandırılması noktasında, AİHM tarafından sınırlamanın gerekli olması ve dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁵³⁶

Müstehcen ifadeler ile ilgili olarak ise AİHM, Avrupa'daki tüm devletler açısından ortak bir ahlak anlayışından bahsedilemeyeceğini, bu sebeple de bu konuda sözleşmenin tarafı

⁵³¹ AYM, İrfan Sancı Başvurusu, K.T. 26.10.2017, B.N. 2014/20168, RG 28.12.2017/30284, prg. 56.

⁵³² Fendoğlu, H. T. (2016). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*,(25): 4, 5.

⁵³³ Duran, H. (2006). "İfade Özgürlüğü ve Türkiye". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1): 63.

⁵³⁴ Handyside/Birleşik Krallık Davası, K.T. 07.12.1976, B. N. 5493/72, prg. 49. (erişim tarihi: 24.05.2019) <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57499>. Detaylı bilgi için bkz. Başaran ve Karan, 2016: 12, 13 ; Bulut, 2000: 39, 40 ; Telli, K. (2014). "Sanatsal İfadenin Korunması ve Sınırları Üzerine". *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(98): 36 ; Topaç vd., 2016: 155 ; Topukçu, 2014: 563. Anayasa Mahkemesi de kararlarında AİHM'nin Handyside/Birleşik Krallık kararına dayanarak, "Buna göre demokratik toplumun ana temellerinden olan ifade özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez ve önemsiz görülen "düşünceler" için değil, ayrıca Devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Çünkü bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir." şeklinde değerlendirme yapmıştır. Bkz. AYM, Fatih Taş Başvurusu, K.T. 12.11.2014, B.N. 2013/1461, prg. 94.

⁵³⁵ Yüksek, 2016: 116.

⁵³⁶ Fendoğlu, 2016: 14.

olan devletlerin kendi ülkelerindeki ahlak anlayışı doğrultusunda karar alırken takdir hakkının daha geniş olduğunu kabul etmektedir⁵³⁷.

AİHM genel ahlak ile ilgili devletlere takdir yetkisi tanımıştır ancak takdir yetkisi kullanılırken demokratik toplum düzenine zarar verilmemesi gerekmektedir⁵³⁸; buna göre devletler takdir yetkisini kullanırken orantılı olmalı ve sanatsal ifadeler söz konusu olduğunda bu ifadelerin potansiyel etkisi, amacı, hedeflenen ve ulaşılabilir kitle, ifadeyi iletmek için seçilen yol gibi kriterler değerlendirilerek; müstehcenlik içeren eserlerin sınırlandırılması yoluna “acil bir sosyal ihtiyaç” olması durumunda gidilmelidir⁵³⁹. Dolayısıyla sanatsal eserlerin, bu söz edilen koşullar sağlandığı takdirde yapılan meşru müdahaleler karşısında mutlak olarak korunduğu söylenemez⁵⁴⁰.

Sanatçılar, demokratik toplumun esas unsurlarından biri olarak nitelenen fikirlerin dolaşımını sağlamakta ve üretmiş oldukları sanat eserleri aracılığıyla sosyal veya politik mesajlar iletebilmektedir, sanat eserleri bu sebepler dolayısıyla demokratik toplum içerisinde çok büyük öneme sahiptir; AİHM de içeriği müstehcen olsa da kitap, film, resim veya müzik gibi edebi ve sanatsal eserleri, ifade özgürlüğü hakkının kullanım sınırları içerisinde görmekte ve devletlerin sanatçıların ifade özgürlüğü hakkına orantısız, gereksiz müdahale etmemesi gerektiğini kabul etmektedir⁵⁴¹. Sanat eserlerinin bu ayrıcalıklı konumu sebebiyle sınırlanmalarında; başka bireylerin haklarının korunması, suç işlenilmesinin önlenmesi, ahlakın korunması gibi nedenler ile aralarında bir dengenin kurulmasının zorunlu olduğu

⁵³⁷ Gül, C. ve Çakan, S. (2018). “AİHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1): 405 ; Telli, 2014: 37 . Bu noktada Supreme Court of the United States’in bir kararını hatırlatma fayda vardır. Yüksek Mahkeme’nin 1964 yılında verdiği *Jacobellis v. Ohio* kararında hakimlerden birisi pornografi ile ilgili “I know it when I see it” değerlendirmesini yapmıştır. Bu cümle, ahlak alanında tanım çabasının zorluğuna bir örnek teşkil etmektedir. Karar için bkz. <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/378/184.html> (erişim tarihi: 24.06.2019)

⁵³⁸ Bulut, 2000: 40.

⁵³⁹ Telli, 2014: 40.

⁵⁴⁰ Telli, 2014: 38.

⁵⁴¹ Gül ve Çakan, 2018: 402 ; Telli, 2014: 38. AİHM’nin bu konudaki değerlendirmesi için bkz. Müller ve Diğerleri/İsviçre, K.T. 24.05.1988, B. N. 10737/84, prg. 33. (erişim tarihi: 24.05.2019) <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57487> Bu çalışmanın konusunu aşması nedeniyle sanatsal ifadeler ile ilgili AİHM kararları ayrıca incelenmeyecektir ancak AİHM’nin bu konuda verdiği önemli kararlardan bazıları şunlardır: *Handyside/Birleşik Krallık Davası* , *Müller ve Diğerleri/İsviçre Davası*, *Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya Davası*.

belirtilmektedir⁵⁴². Sanatsal ifadelere yönelik gerçekleşen müdahalelerin ölçüsü, sanatsal eserlerin üretim sürecini de şüphesiz ki etkileyecektir⁵⁴³, çünkü yayma hakkının kullanılamayacağı bir eser ürettiğini bilmek sanatçıları, bir şekilde üretim sürecinden alıkoyacaktır. Sanatsal eserlerin ayırt edici yanı ve özgünlüğü dolayısıyla; diğer ifadelere göre daha rahatsız edici, alışılanın dışında ya da şok edici olabileceği unutulmadan, sanatın var olabilmesi için gerekli olan özgür alanın kısıtlanmamasının gerekliliğini tekrar vurgulamak gereklidir⁵⁴⁴.

3.1.2. 1117 Sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu

1117 Sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu, bilim ve sanat hürriyeti ile ilgili sınırlamalar getirebilecek nitelikte bir hukuki düzenlemedir. “Muzır” kelimesine bakıldığı zaman “Sağlığı bozan, zararlı, yaramaz, cinsel gelişmeye zararlı”⁵⁴⁵ anlamlarına geldiği görülmektedir. Çocukları, onlar için zararlı yayınlardan korumak amaçlı olan bu Kanunun 2. maddesi, Kanun gereğince kurulması gereken Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu’nu düzenlemektedir. Söz konusu 2. madde metni şöyledir:

“Madde 2

Mevkute veya mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin 1 inci maddede belirtilen sınırlamaya tabi tutulabilmesi için Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı bünyesinde oluşturulan yetkili kurulun, söz konusu eserlerin 18 yaşından küçükler için muzır olduğu hakkında bir karar vermesi gereklidir.

Kurul, basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı hususunda yapacağı incelemede, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunundaki genel amaç ve temel ilkeleri göz önünde bulundurmak zorundadır.

Kurul, bu Kanunla kendisine verilen görevlere ilaveten, Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428 inci maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak yargı organlarına resmi bilirkişilik yapmakla görevlidir.

Kurul; Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanının belirleyeceği biri başkan olmak üzere Bakanlığın beş birim amirinden teşekkül eder

....”

Söz konusu Kanun’da belirtilen Kurul, yayınların 18 yaşından küçükler için zararlı olup olmadığını tespit edecektir. Kurul süreli yayınlar da dahil olmak üzere, basılı yayınları incelemekte ve çocuklar için zararlı olduğuna karar verilen eserler için; eserlerin ön

⁵⁴² Telli, 2014: 38.

⁵⁴³ Topukçu, 2014: 586.

⁵⁴⁴ Topukçu, 2014: 586.

⁵⁴⁵ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&view=gts (erişim tarihi: 25.04.19)

kapaklarına "Küçüklerle zararlıdır" damga veya işaretini basmak, eserleri içi görünmeyen zarf veya poşet içinde satışa çıkartmak gibi sınırlamalara karar vermektedir⁵⁴⁶. Kurul, 2018 yılında yapılan değişikliklerden önce Başbakanlığa bağlı çalışmakta ve bürokratlardan oluşmaktaydı ancak 02/07/2018 tarihinde yapılan değişik ile Kurul, Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı'na bağlanmıştır.

Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun bilim ve sanat hürriyeti ile ilgili olan yanı; bu kurulun yargı organlarında müstehcen yayınlar ile ilgili yapılacak değerlendirmelerde resmi bilirkişi olarak belirlenmiş olmasıdır. Kurul tarafından verilen kararlar idari nitelikte olmasına rağmen, Kurulun bilirkişilik sıfatı nedeniyle yargı kararlarını şekillendireceği belirtilmektedir⁵⁴⁷.

Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun 6. maddesi, TCK 226/7 benzeri bir hüküm içermekte olup madde metni şu şekildedir:

“Madde 6

Fikri, içtimai, ilmi ve bedii kıymeti haiz olan eserler bu kanunun şumulünden harihtir.”

Bu madde gereğince düşünsel, toplumsal, bilimsel, estetik değeri olan eserler, 1117 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkartılmıştır ancak uygulamada bir eserin bilimsellik ya da sanatsallık niteliğine sahip olup olmadığının değerlendirilmesinin, uzmanlarca değil, çoğunluğu bürokratlardan oluşan bu Kurulca yapılıyor olması haklı olarak eleştirilmektedir⁵⁴⁸. Bilimsel ve sanatsal eserlerin hem muzır olup olmadıklarına yönelik yapılan değerlendirmelerde, hem de mahkemelerde bilirkişi olarak yapılan müstehcenlik tespitlerinde; ilgili olan ifade ve basın özgürlükleri ile bilim ve sanat hürriyetinin Kurul eli ile sınırlanması tehlikesi mevcut olup; uygulamada yargı organlarının da önlerine gelen eserlerin sanatsallık veya bilimsellik ile ilgili değerlendirmelerini mahkemece yapması veya yetersiz bilirkişi raporlarına dayanarak karar vermesi yerine, alanında uzman kurullarca bilimsel ve somut kriterler ile değerlendirme yapılması gerekli görülmektedir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ Detaylı bilgi için bkz. 1117 Sayılı Kanunun 4. maddesi.

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1117.pdf> (erişim tarihi: 25.04.19)

⁵⁴⁷ Taneri, 2018: 583.

⁵⁴⁸ Topaç vd., 2016: 163.

⁵⁴⁹ Topaç vd., 2016: 164, 166.

3.1.3. 5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu

Bilimin gelişebilmesi, yapılan araştırmalara bağlıdır. Özellikle tıp ve biyoloji gibi alanlarda ise hayvanların araştırmalarda, deneylerde kullanılması uzun zamandır sürdürülen bir yöntemdir. Deney hayvanları, insanların yararlanabileceği sonuçlara ulaşmak amacıyla kullanılmakta; bu durum ise etik ile bilimi karşı karşıya getirmektedir. Yakın zamanda tartışılmaya ve kabul görmeye başlayan hayvan deneyleri etiği, bilimsel araştırmalar için kullanılan deney hayvanlarının yaşam süreleri boyunca bilimsel ve etik ilkeler gereğince muamele görmeleri gerekliliğini ifade etmektedir⁵⁵⁰.

Uluslararası alanda hayvanların korunmasına yönelik atılan ilk büyük adım, 15 Ekim 1978 Tarihli UNESCO “Hayvan Hakları Evrensel Beyannamesi”dir. Hukukumuzda ise hayvanların rahat yaşamaları, iyi ve uygun muamele görmelerinin temin edilmesi ile hayvanların acı, ıstırap ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını, her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlamak amacıyla çıkarılmış olan 5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu; hayvanların deneylerde kullanılması hakkında düzenleme yapmıştır. Kanunun ilgili 9. maddesi şu şekildedir:

“Hayvan deneyleri

Madde 9- Hayvanlar, bilimsel olmayan teşhis, tedavi ve deneylerde kullanılamazlar.

Tıbbî 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 verilir.

...”

Bu maddeye göre, hayvanların bilimsel olmayan deney, tedavi ve teşhislerde kullanılması yasaktır. Bilimsel çalışmalarda hayvanların deney hayvanı olarak kullanılabilmesi de ancak başka bir seçeneğin olmaması halinde kabul edilmiştir. Ayrıca deney hayvanları ile ilgili etik kurullar kurulmasının gerekli olduğu da bu maddede belirtilmiştir. 5199 sayılı Kanundan başka konu ile ilgili bir başka düzenleme; her tür bilimsel araştırma, çalışma, yayın ve etkinliklerde uyulması gereken bilim etiği kurallarını tespit etmek amacıyla düzenlenen Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi’dir. Söz konusu Yönergenin 5. maddesinin birinci fıkrasının ç bendi şu şekildedir:

⁵⁵⁰Ergün, Y. (2010). “Hayvan Deneylerinde Etik”. *Arşiv Kaynak Tarama Dergisi*, 19(4): 221.

“ç) Araştırma ve deneylerin, hayvan sağlığına ve ekolojik dengeye zarar vermemesi temel ilkedir. Çalışmalara başlanılmadan önce gerekli izinler yetkili birimlerden yazılı olarak alınır. Bu çerçevede uluslararası beyanname hükümleri ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve ulusal mevzuat hükümleri göz önünde bulundurulur.”⁵⁵¹

Bilimsel gelişmeler ile etiğin karşı karşıya gelmesi sonucunda, hayvan deneyleri konusunda uygulanması için ilk kez Russel ve Burch tarafından ortaya atıldığı belirtilen ve “3R Kuralı” olarak adlandırılan kuralın araştırmacılar tarafından benimsendiği ifade edilmektedir⁵⁵². 3R kuralının açılımının İngilizce “Reduction, Refinement, Replacement” kelimeleri olduğu; Türkçe’de “azaltma” anlamına gelen “reduction” ile ifade edilenin, bilimsel araştırmalar yapılırken boş yere hayvan kullanmamak, en az hayvanın kullanılması ile en güvenilir sonuca ulaşmak olduğu belirtilmektedir⁵⁵³. İkinci ilke “refinement” ile hayvanların mümkün olan en az acı ile yaşam sürelerini tamamlamaları ve deney hayvanları için sağlanması gerekli koşullar ifade edilirken, üçüncü ilke “replacement” ise deneylerde eğer deney hayvanları yerine başka materyal kullanılma olasılığı varsa onların kullanılmasının tercih edilmesi gerekliliğini ifade etmektedir⁵⁵⁴. 3R kuralına ilave olarak önerilmekte olan bir diğer ilke de “responsibility” ilkesidir ve bilimsel araştırma yapan kişilerin deney hayvanlarına ve kamuoyuna karşı sorumluluklarını belirtmektedir⁵⁵⁵.

Bilimin gelişmesi için zorunlu olan bilimsel araştırmalar ve deneyler, deney hayvanı kullanımını zorunlu kılabilir, bu noktada bilim hürriyeti ile hayvan hakları karşı karşıya gelmektedir. Bu konuda yasal düzenlemelerin yapılıyor olması, bilim hürriyetine yapılan bir sınırlama olarak değerlendirilebilir ancak hayvanların bilimsel araştırmalarda

⁵⁵¹ Yönerge için bkz. <http://www.ardahan.edu.tr/dosyalar/icerik/sbe/formlar/YOK%20-B%20C4%B0L%20C4%B0MSEL%20ARA%20C5%9ETIRMA%20VE%20YAYIN%20ET%20C4%B0%20C4%9E%20C4%B0%20Y%20C3%96NERGES%20C4%B0.pdf> (erişim tarihi: 11.05.2019)

⁵⁵² Ergün, 2010: 231.

⁵⁵³ Altuğ, T. “Hayvan Deneyleri Etiği”, 2009: 54, 55.
<http://acikerisim.demiroglu.bilim.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11446/783/Hayvan%20deneyleri%20eti%C4%9Fi.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (erişim tarihi: 17.05.2019) ; Ergün, 2010: 231.

⁵⁵⁴ Altuğ, T. “Hayvan Deneyleri Etiği”, 2009: 55, 59.
<http://acikerisim.demiroglu.bilim.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11446/783/Hayvan%20deneyleri%20eti%C4%9Fi.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (erişim tarihi: 17.05.2019) ; Ergün, 2010: 232, 233.

⁵⁵⁵ Altuğ, T. “Hayvan Deneyleri Etiği”, 2009: 63.
<http://acikerisim.demiroglu.bilim.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11446/783/Hayvan%20deneyleri%20eti%C4%9Fi.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (erişim tarihi: 17.05.2019) ; Ergün, 2010: 233.

kullanılabilmesi için gerekli şart ve koşulların hukuk aracılığıyla düzenlenmesi etik kaygıların ürünüdür⁵⁵⁶. Bu yasal düzenlemeler, en azından deney hayvanları için en uygun koşulların sağlanması ve hayvanların sadece zorunluluk halinde kullanılmaları gibi konularda kamuoyu baskısı oluşturma potansiyeline de sahip olması açısından olumlu gelişmelerdir. Örneğin kozmetik markaları söz konusu olduğunda tüketiciler arasında, hayvanlar üzerinde deney yapan markaların ürünlerinin kullanılmaması ve “cruelty-free” marka olarak nitelenen hayvan deneyi yapmayan markaların kullanımının teşvik edilmesi son yıllarda yaygınlaşan bir olgudur. Bilimsel araştırmalarda, araştırmacıların denetimsiz bir ortamda ve istedikleri gibi deney hayvanı kullanmaları etik ilkeler ile çatışmakta olduğu için hukuk tarafından düzenlenmiş olsa da; bu hukuk kurallarının etkinliğinin, bu kuralları uygulayacak ve denetleyecek olan idari organların tutumuna bağlı olduğu haklı olarak ifade edilmektedir⁵⁵⁷.

Hayvanların korunması sadece bilimsel araştırmalar kapsamında bilim hürriyetinin sorunu olan bir olgu değildir. Sanat hürriyeti ile hayvan haklarının karşı karşıya geldiği pek çok durum mevcuttur. Örneğin 2017 yılında gerçekleşen “İyi Bir Komşu” başlıklı 15. İstanbul Bienali⁵⁵⁸ hayvan hakları ile ilgili tartışmalı eserler ile gündeme gelmiştir. Bienal kapsamında Xiao Yu’nun ‘Ground’ adlı eseri sergilenirken tarla sürmesi için bir hafta boyunca kullanılan eşek, Aude Pariset’in ‘Toddler Promession’ eserinde plastik yiyerek hayatta kalmaya çalışan kurtçuklar ile Adel Abdessemed’in ‘Feryat’ adlı eserinin malzemesini fildişi olması pek çok hayvan hakları savunucusu tarafından tartışılmıştır. Yapılan protestolar üzerine İKSV tarafından özgür bir platform sunulması hedeflenen sergilerde yer alacak eserlerin sanatsal içeriğine müdahalede bulunulmadığına ilişkin şu şekilde açıklama yapılmıştır:

“İstanbul Kültür Sanat Vakfı, düzenlediği tüm etkinliklerde olduğu gibi İstanbul Bienali’nde de sanatçılara ve küratörlere üretimlerini sergilemeleri için özgür bir platform sunmayı hedeflemekte, sergilerin ya da sergide yer alacak yapıtların sanatsal içeriğine müdahalede bulunmamaktadır. Bu yaklaşım, bienalde yer alan ve farklı canlıların katılımlarını içeren işler için de geçerlidir. İKSV, yapıtların sergilenme sürecinde canlılar için en iyi koşulları sağlamak ve süreçten zarar görmemeleri

⁵⁵⁶ Hayvanların haklara sahip olması düşüncesinin kuramsal olarak temellendirilmesi ile ilgili pek çok farklı görüş mevcut olup, hayvan haklarının felsefi dayanağı üzerinde uzlaşma sağlanamamıştır. Örneğin hayvan haklarını Peter Singer faydacı yaklaşım ile, Tom Regan hak temelli yaklaşım ile ve Rosalind Hursthouse ise erdem etiği yaklaşımı ile açıklamaktadır; bu görüşlerin ele alınması ve hayvan haklarının temellendirilmesi bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Arıkan, E. (2014). *Hayvan Refahı, Hayvan Hakları, Hayvan Hukuku*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

⁵⁵⁷ Eşitli, E. A. (2012). “Hukuka Aykırı Hayvan Deneyleri”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2): 24.

⁵⁵⁸ <http://15b.iksv.org/anasayfa> (erişim tarihi: 24.05.2019)

için mümkün olan tüm önlemleri almak ve sergilenen tüm eserlerin gerekli uluslararası belge ve izinlere sahip olmasını sağlamak sorumluluğundadır. 15. İstanbul Bienali'ndeki eserlerin etrafında gelişen tüm tartışmaların önemli olduğunu düşünüyor ve hayvan hakları konusunda gündeme getirdiği tüm tartışmaları memnuniyetle karşılıyor. 15. İstanbul Bienali küratörleri de, 'halk eğlencesi, veya sanat için hayvanlara kötü davranılması konusunda duyulan her türlü endişeyi anladıklarını ve gösterilen hassasiyeti de son derece ciddiye aldıklarını, hayvanların doğalarına ve esenliklerine aykırı şekilde sömürülmelerinin kabul edilemez olduğuna inandıklarını' açıklamışlardır.”⁵⁵⁹

Hayvan hakları ile sanatsal eserlerin karşı karşıya gelmesinin en dikkat çekici örneklerinden birisi, Danimarka'daki Trapholt Modern Sanat Müzesi'nde sergilenen bir sanat eseri ile ilgilidir. Sanatçı Marco Evaristi'nin eserinde bir blender içerisinde, suda yüzen Japon balığı bulunmakta ve sergi ziyaretçileri, bu blenderi çalıştırmak ve balıkları “sıvılaştırmak” noktasında serbest bırakılmaktadır. Sanatçı bu konudaki kararı ziyaretçilere ve onların vicdanına bıraktığını ifade etmiştir⁵⁶⁰. Sanat eseri kapsamında bir canlının hayatının vahşi şekilde sonlandırılabilir olduğu düşüncesinin sanatçının ya da bu eseri ziyaret edenlerin vicdanına bırakılmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

Bu konuyla ilgili bir diğer örnek Guggenheim Müzesi'nde gerçekleştirmiş ve müze yönetimi hayvan hakları savunucularının tepkileri karşısında “Art and China After 1989: Theater of the World” sergisindeki üç eseri sergi kapsamından çıkartmıştır⁵⁶¹.

Türk hukuku açısından bakıldığında, 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nda öngörülen denetimlerin sağlanması amacıyla 12.05.2006 Tarih ve 26166 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği'nin 28. ve 30. maddeleri, sanatsal amaçlar ile de olsa hayvanların kullanımını düzenlemiş ve çeşitli şartlar ile sınırlamıştır. Söz konusu Yönetmeliğin 28. maddesi şu şekildedir:

“İzin ve denetim

MADDE 28 – (1) Hayvanların ticarî amaçlı film ve benzeri çekim ile gösterilerde kullanılacakları tüm sahneler, il müdürlüğünün iznine ve denetimine tâbidir.

(2) Senaryolar, hayvanlara eziyet edici tabloları içermeyecek ve hayvanların yaşam haklarını zedeleyen mesajlar yer almayacak şekilde hazırlanır. Hazırlanan senaryoların il müdürlüğünce uygun görülerek izin verilmesi halinde çekimler gerçekleştirilir.

...”

⁵⁵⁹<http://www.milliyet.com.tr/hayvanlari-konu-edin-malzeme-gundem-2524845/> (erişim tarihi: 24.05.2019)

⁵⁶⁰ Konu hakkında detaylı bilgi ve görüşler için bkz. <https://www.artslaw.com.au/articles/entry/animal-rights-and-artistic-freedom/> (erişim tarihi: 24.05.2019)

⁵⁶¹ <https://www.nytimes.com/2017/09/26/arts/design/guggenheim-art-and-china-after-1989-animal-welfare.html> (erişim tarihi: 24.05.2019)

Ayrıca bu Yönetmeliğin 30. maddesi ile çekimlerde uyulması gereken hususlar ayrıca düzenlenmiştir:

“Çekim ve benzeri faaliyetlerde uyulması gereken hususlar

MADDE 30 – (1) Çekim ve benzeri faaliyetlerde aşağıdaki hususlara uyulur;

- a) Hayvanlar, şiddet içeren reklâm ve filmlerde kullanılmaz,
- b) Hayvanlar, etolojik özelliklerine aykırı davranışlara zorlanmaz,
- c) Reklâm ve film çekimi sırasında hayvanın görevini yapması için sağlığına zararlı yiyecekler verilmez,
- ç) Sağlık nedenleri ile gerekli olmadıkça, bir hayvana zor kullanarak yem yedirilmez, acı, ıstırap ya da zarar veren yiyecekler ile alkollü içki, sigara, uyuşturucu ve bunun gibi bağımlılık yapan yiyecek veya içecekler ile doping etkisi yapan kimyasal maddeler verilmez,
- d) Hayvanların film çekimi ve reklâm için kullanılması esnasında, yorulduğu ve strese girdiği görülürse çalışmaya ara verilir,
- e) Reklâm, film ve fotoğraf çekimi sırasında hayvanların sakatlanmasına, yaralanmasına ve ölümüne sebep olabilecek yöntemler kullanılmaz,
- (2) Bu amaçla kullanılacak hayvanlarla ilgili olarak kişi/kurum/kuruluşlar; hayvanlar için gerekli anatomik, fizyolojik, psikolojik ve davranış karakterleri ile ilgili önlemleri alır ve onların temel barınma ihtiyaçlarını sağlayacak asgarî alanları tahsis eder,
- (3) Reklâm, film ve fotoğraf çekimi gibi faaliyetlerin yapılması sırasında sahipli hayvanlar sahiplerinin, sahipsiz hayvanlar ise film ve fotoğraf çekimi sırasında veteriner hekimin gözetiminde bulundurulur.”

Yönetmeliğin 28. ve 30. madde düzenlemeleri ile hayvanların film vb. eserler gereğince işkenceye uğrayamayacağını, yaşam haklarının zedelenemeyeceğinin düzenlenmesi, senaryoların bu kapsamda denetlenmesi, ayrıca çekimlerde hayvanların zarar görmemesi için sağlanması gerekli koşulların belirtilmesi, sanat hürriyeti açısından sınırlayıcı olarak değerlendirilebilir olsa da, hayvan hakları için olumlu bir gelişmedir. Özellikle performans sanatı olarak kabul edilen eserler ya da sinema filmleri için hayvanların öldürülmesinin, işkence şeklinde muamelelere maruz kalmalarının sanat hürriyeti kapsamında yer almaması gerektiği fikrine katılmaktayız⁵⁶². Sanat hürriyetinin zorunlu olmadıkça sınırlandırılmaması gerektiği anlayışı katı bir biçimde uygulanarak, sanatsal amaçlar ile hayvanlara zarar verilmesinin önü açılmamalıdır. Örneğin Kanada’da görülen bir davada iki tane sanat öğrencisinin bir kediye acımasızca işkence ederek kediyi öldürmesi ve bu eylemlerini video kaydına alması, bu video kaydının sanat eseri olduğunu iddia etmelerine

⁵⁶² Bingöl, 2011: 114.

karşın, mahkeme tarafından cezalandırılmışlardır⁵⁶³. Burada esas sorun, neyin sanat olduğu ile neyin, hangi sınırlardan sonra sanat olmaktan çıktığının ayırt edilmesindeki zorluktur⁵⁶⁴.

Hukukumuz açısından bakıldığında hayvanlar “kişi” olarak kabul edilmemekte, eşya statüsünde görülmektedir. Sahipli hayvanlara zarar verilmesi TCK’nın 151. maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçu kapsamında değerlendirilmekte, diğer hayvanlara karşı gerçekleştirilen kötü davranışlar ise kabahat kabul edilmekte olup, idari para cezası ile cezalandırılmaktadır⁵⁶⁵. Günümüzde hayvanların maruz kaldığı şiddet, istismar ve yaşamlarına son verilmesi olayları kamuoyunda çokça tartışılmakta ve Kanunların hayvanları korumada etkin yaptırımlara sahip olmadığı, idari para cezalarının caydırıcı olmadığı, bunun yerine hapis veya ağır para cezalarının uygulanmasının daha caydırıcı olabileceği belirtilmektedir⁵⁶⁶. Bilim ve sanat hürriyeti karşısında hayvan haklarını koruyan, yukarıda açıklanan hükümler, hayvan hakları açısından olumlu gelişmeler olarak değerlendirilebilir ancak bu hükümlere aykırılık hallerinde daha ağır cezaların değil ancak idari cezaların uygulanabiliyor olmasının, koruma hükümlerinin etkinliğine zarar verdiği düşüncesine katılmaktayız.

3.1.4. 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun

Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi, ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması amacıyla düzenlenmiş olan 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun özellikle sanat hürriyetinin sınırlandırılması noktasında incelenmelidir. 6112 Sayılı Kanunun 6. maddesine göre, yayın hizmetlerinin içeriğine ve yayınlanmasına önceden müdahale edilemeyecek ve yayınların içeriği önceden denetlenemeyecektir ancak bu madde hükmü yayın hizmetlerinin içeriğinin denetlenmediği anlamına gelmemektedir. 6112 sayılı Kanunun “Görev ve Yetkiler” başlıklı 37. maddesine göre yayın hizmetlerini izlemek ve denetlemek görevi RTÜK’e verilmiş olup, bu görevi RTÜK İzleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı yerine getirmektedir. Bu denetim, uzmanlar tarafından doğrudan yapılabilirdiği gibi gelen izleyici şikayetlerinin değerlendirilmesi yoluyla da yapılabilmektedir⁵⁶⁷.

⁵⁶³ <https://www.artslaw.com.au/articles/entry/animal-rights-and-artistic-freedom/> (erişim tarihi: 24.05.2019)

⁵⁶⁴ Bingöl, 2011: 114.

⁵⁶⁵ Eşitli, 2012: 21.

⁵⁶⁶ Arıkan, 2014: 209.

⁵⁶⁷ Detaylı bilgi için bkz. <https://www.rtuk.gov.tr/> (erişim tarihi: 15.05.2019)

Yayın hizmetlerinin denetlenmesi ile ilgili ilkelerin belirlendiği 6112 Sayılı Kanunun “Yayın Hizmeti İlkeleri” başlıklı 8. maddede sayılan ve yayınların uygun olması gerektiği belirtilen ilkeler bu anlamda önem arz etmektedir⁵⁶⁸.

⁵⁶⁸ “Yayın hizmeti ilkeleri

MADDE 8 – (1) Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkrafta yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar. Yayın hizmetleri;

- a) Türkiye Cumhuriyeti Devletin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı olamaz.
- b) Irk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep farkı gözeterek toplumu kin ve düşmanlığa tahrik edemez veya toplumda nefret duyguları oluşturmaz.
- c) Hukukun üstünlüğü, adalet ve tarafsızlık esasına aykırı olamaz.
- ç) İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez.
- d) Terörü övmez ve teşvik edemez, terör örgütlerini güçlü veya haklı gösteremez, terör örgütlerinin korkutucu ve yıldırıcı özelliklerini yansıtıcı nitelikte olamaz.
- e) Irk, renk, dil, din, tabiiyet, cinsiyet, engellilik, siyasî ve felsefî düşünce, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapan ve bireyleri aşağılayan yayınları içeremez ve teşvik edemez.
- f) Toplumun millî ve manevî değerlerine, genel ahlaka ve ailenin korunması ilkesine aykırı olamaz.
- g) Suç işlemeyi, suçluyu ve suç örgütlerini övücü, suç tekniklerini öğretici nitelikte olamaz.
- ğ) Çocuklara, güçsüzlere ve engellilere karşı istismar içeremez ve şiddeti teşvik edemez.
- h) Alkol, tütün ürünleri ve uyuşturucu gibi bağımlılık yapıcı madde kullanımı ile kumar oynamayı özendirici nitelikte olamaz.
- ı) Tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorundadır; soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayınlanamaz; haberin verilişinde abartılı ses ve görüntüye, doğal sesin dışında efekt ve müziğe yer verilemez; görüntülerin arşiv veya canlandırma niteliği ile ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan haberlerin kaynağının belirtilmesi zorunludur.
- i) Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz.
- j) Haksız çıkarlara hizmet eden ve haksız rekabete yol açan unsurlar içeremez.
- k) Siyasî partiler ve demokratik gruplar ile ilgili tek yönlü veya taraf tutar nitelikte olamaz.
- l) Genel sağlığa, çevrenin ve hayvanların korunmasına zarar verecek davranışları teşvik edemez.
- m) Türkçenin, özellikleri ve kuralları bozulmadan doğru, güzel ve anlaşılır şekilde kullanılmasını sağlamak zorundadır; dilin düzeysiz, kaba ve argo kullanımına yer verilemez.
- n) Müstehcen olamaz.
- o) Kişi veya kuruluşların cevap ve düzeltme hakkına saygılı olmak zorundadır.
- ö) Bilgi iletişim araçları yoluyla yarışma veya lotarya içeremez, dinleyici ve seyircilere ikramiye verilemez veya ikramiye verilmesine aracılık edemez.

Kanun maddesinde de görülebileceği üzere, yayın hizmeti ilkelerinin sayıca fazlalığı ve genel kavramlardan oluşuyor olması dikkat çekicidir. Bu ilkelerin her biri radyo ve televizyonlarda yayınlanacak sanatsal eserlerin sınırlandırılmasına sebep olabilecektir. Bu yayın hizmeti ilkelerine aykırı yayınlar hakkında 6112 sayılı Kanunun 10. maddesinde belirtilen yaptırımlar uygulanmaktadır.

3.1.5. 5224 Sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun

“Bireyin ve toplumun sinema sanatı ürünlerinden verimli bir biçimde yararlanabilmesi ve sinema sanatının sunduğu olanaklardan yararlanarak çağdaş ve etkin bir kültürel iletişim ortamının yaratılması için sinema sektörünün eğitim, yatırım, girişim, yapım, dağıtım ve gösterim alanlarında geliştirilmesi ve güçlendirilmesi ile sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılmasını ve bu alanda yerli ve yabancı yatırım ve girişimlerin desteklenmesini sağlamak” amacı ile düzenlendiği 1. maddesinde belirtilmiş olan 5224 Sayılı Sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun, sanat hürriyetinin sinema açısından sınırlandırılmasının Türk Kamu Hukukundaki yasal dayanaklarından birisidir.

5224 Sayılı Kanundan önce Türk Hukukunda sinema ile ilgili yapılan düzenlemeler şunlardır: 1932 Talimatnamesi, 1939 Nizamnamesi, 1977 Tüzüğü ve 1983 Tüzüğü ve 1986 tarih ve 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu. 1986 yılında çıkarılan SVMEK’ya kadar, sinema filmlerinin denetimi bir kanuna dayanmamakta, konu tüzükler ile düzenlenmekte ve ayrıca 1986’ya kadar Türkiye’de sinema filmlerinin denetiminde polis

p) Medya hizmet sağlayıcı tarafından yapılan veya yaptırılan anket ve kamuoyu yoklamalarının, hazırlık aşamasından sonuçların ilânına kadar noter nezaretinde gerçekleştirilmesi zorunludur.

r) Kişileri fal veya batıl inançlar yoluyla istismar edemez.

s) Toplumsal cinsiyet eşitliğine ters düşen, kadınlara yönelik baskıları teşvik eden ve kadını istismar eden programlar içeremez.

ş) Şiddeti özendirici veya kanıksatıcı olamaz.

t) Terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunamaz.

...”

güçleri rol almaktayken, SVMEK ile polis denetimi sisteminin kaldırıldığı görülmektedir⁵⁶⁹. PVSK'nın filmlerin denetimini düzenleyen eski 6. maddesi şu şekildedir:

“Madde 6 –Hariçten gelen filimlerin gösterilmesi ve dahilde yapılacak filimlerin çekilmesi polisin iznine bağlıdır. Polis filimlerin ve senaryoların tetkik ve muayene işini alakalı makamlarla birlikte ve nizamnamesine göre yapar.”

Sinema filmlerinin denetlenmesine ilişkin Türk Hukuku'ndaki eski düzenlemelerin hem kanun ile yapılmamış olması, hem de film denetiminin PVSK'nın eski 6. maddesi gibi bir hükümle polis iznine bırakılmış olması, sinema filmleri açısından sanat hürriyetinin ihlaline zemin hazırlamaktadır. Sinema filmlerinin denetlenmesine yönelik olarak hukukumuzda çıkarılmış olan eski tüzükler ve kanunların incelenmesi, bu çalışmanın kapsamını aşmakta olduğu için; bu düzenlemeler tek tek ele alınıp karşılaştırmalı olarak değerlendirilmeyecektir ancak PVSK'nın anılan eski 6. maddesi hükmü dahi, sinema filmlerinin eskiden Türkiye'de nasıl denetlendiği konusunda yol göstericidir.

5224 Sayılı Kanun gereğince, Türkiye Cumhuriyeti'nde üretilen veya ithal edilen filmler ticari dolaşıma ve gösterime sunulmadan önce, değerlendirilmeli ve sınıflandırılmalıdır. Filmlerin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması ile ilgili olan 5224 Sayılı Kanunun 7. maddesi şöyle düzenlenmiştir:

“Madde 7-

Ülke içinde üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin, ticari dolaşıma veya gösterime sunulmasından önce değerlendirilmesi ve sınıflandırılması yapılır. Değerlendirme ve sınıflandırma sonucunda uygun bulunmayan filmler, ticari dolaşıma ve gösterime sunulamaz.

Değerlendirme ve sınıflandırması yapılmamış olan sinema filmleri; festival, özel gösterim ve benzeri kültürel ve sanatsal etkinliklerde ancak 18+ yaş işareti ile gösterilir. Daha önce Bakanlıkça değerlendirme ve sınıflandırması yapılan filmler, ilgili etkinliklerde aldıkları işaret ve ibarelere uygun olarak gösterilir. Söz konusu etkinliklerde gösterimi yapılacak olan filmlerin taşımaları gereken işaret ve ibarelerin her türlü tanıtım ve gösterim alanında kullanılması zorunludur.”

Filmlerin değerlendirme ve sınıflandırması söz konusu Kanunun 4. maddesinde düzenlenen “Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulu” tarafından yapılacak olup; Kurulun, Kültür ve Turizm Bakanlığı ile İçişleri ve Millî Eğitim Bakanlıklarından birer üye, ilgili alan

⁵⁶⁹ Baykal, K.C. (2015). *Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde 5224 Sayılı Kanun Çerçevesinde Sinema Filmlerinin Denetlenmesi ve Ortaya Çıkan Sorunlar*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara: 143, 206.

meslek birliklerince önerilecek uzman kişiler arasından Kültür ve Turizm Bakanlığınca 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 oluşacağı, ayrıca değerlendirilmesi ve sınıflandırılması yapılan filmin yapımcısının da istediği takdirde Kurula gözlemci olarak katılabileceği belirtilmiştir. Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulu'nda bulunan dokuz üyeden yedisinin Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından seçiliyor olması dikkat çekmektedir⁵⁷⁰.

Sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması ile ilgili daha detaylı düzenlemeler 18.02.2005 tarih ve 25731 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. İlgili Yönetmeliğin 6 ve 8. maddelerinde, değerlendirme ve sınıflandırmaları yapacak olan Kurul ve Alt Kurullar ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Yönetmeliğin 6. maddesine göre Kurul, değerlendirme ve sınıflandırma sonucunda; incelenen filmin gösterim ve ticari dolaşıma sunulmasının uygun olup olmadığına, filmle ilgili kısıtlayıcı tedbir uygulanması veya düzeltme yapılması gerekip gerekmediğine, filme ilişkin işaret ve ibare kullanılmasının zorunlu tutulması hususlarına ilişkin karar alabilecektir. Yönetmeliğin 8. maddesine göre ise Alt Kurullar sinema filmleri ile ilgili ön değerlendirme ve sınıflandırma yapabilecek ve yine incelenen filmlere ilişkin işaret ve ibare kullanılması, kısıtlayıcı bir tedbir uygulanması veya düzeltme yapılması hususunda karar alabilecektir. Bu Kanun ve Yönetmelikte düzenlenen maddelerde dikkat çeken husus şudur ki; Kurul ve Alt Kurulların sinema filmlerini inceleyip “kısıtlayıcı tedbir” uygulayabileceklerinden bahsedilmekte ancak bu tedbirlerin ne olduğu ayrıca bir madde şeklinde Kanunda veya Yönetmelikte düzenlenmemektedir. Yine Yönetmeliğin 9. maddesine göre, değerlendirme ve sınıflandırma sonucunda uygun bulunmayan filmler ticari dolaşıma ve gösterime sunulamayacaktır⁵⁷¹, yani bu hüküm ile sinema filmlerine yönelik sınırlama mümkün olabilecektir. Bu sınırlamanın neye göre

⁵⁷⁰ Çöloğlu, D. Ö. (2008). “Avrupa Birliği Uyum Çalışmaları Çerçevesinde Film Denetleme Sisteminde Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış”. *Galatasaray Üniversitesi İleti-ş-im Dergisi*, (8): 119.

⁵⁷¹ 18.02.2005 tarih ve 25731 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 9. Madde metni şu şekildedir:

Değerlendirme ve sınıflandırma

Madde 9 — Ülke içerisinde üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin ticari dolaşıma ve gösterime

sunulmasından önce kayıt ve tescile de esas teşkil edecek şekilde değerlendirilmesi ve sınıflandırması yapılır.

Değerlendirme ve sınıflandırma sonucunda uygun bulunmayan filmler ticari dolaşıma ve gösterime sunulamaz.

Değerlendirme ve sınıflandırma sonrası uygun bulunan, öngörülen kısıtlayıcı tedbirleri uygulanan veya istenilen gerekli düzeltmeleri yapılan filmler kayıt ve tescil edilir ve bu filmleri içeren taşıyıcı materyaller bandrollenir.

yapılacağını belirten esaslar söz konusu Yönetmeliğin 11. maddesi ile düzenlenmiş olup, madde metni şu şekildedir:

“Değerlendirme ve sınıflandırma esasları

Madde 11 — 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. Kurullar bu değerlendirmeye bağlı olarak; cinsellik, korku veya şiddet unsurlarının ağırlıklı olup olmadığı gibi hususları da dikkate almak suretiyle, genel izleyici kitlesi tarafından izlenebilirlik ve yaş bakımından sinema filmlerini sınıflandırır.

Kurullar ayrıca cinsellik, korku veya şiddet unsurlarının ağırlığını dikkate alarak bazı filmlerin aile eşliğinde izlenmesinin uygun olacağına karar verebilir.

Yaş bakımından sınıflandırılan sinema filmlerinin, radyo-televizyon gibi araçlarla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses, ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayın ve/veya iletiminin günün hangi saatlerinde yapılamayacağı Kurullar tarafından karara bağlanır.

Birinci fıkrada bahsi geçen ilkelere aykırı bulunan filmler ticari dolaşıma ve gösterime sunulamaz.

Ayrıca, filmin içeriği itibarıyla gerekli görülmesi halinde, yapılacak değerlendirme ve sınıflandırmada dikkate alınmak üzere konuya ilişkin uzman kamu kurum ve kuruluşlarının görüşü istenebilir.”

Madde metninden de anlaşılabileceği üzere, sinema filmleri değerlendirilirken insan onuruna uygunluk, kamu düzeni, genel ahlak, küçüklerin ve gençlerin ruh ve beden sağlığının korunması ile Anayasa’da öngörülen ilkeler kriterleri değerlendirmeye esas olacaktır. Ancak 5224 Sayılı Kanunun 4. maddesinin 5. fıkrası hükmü ile, Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın, “*insan onurunun, kamu düzeninin, genel ahlakın, çocukların ve gençlerin ruh sağlığının korunması amacıyla; şiddet, pornografi ve insan onuruyla bağdaşmayan görüntü ve etkiler içeren filmleri yeniden değerlendirilmek üzere Değerlendirme ve Sınıflandırma Kuruluna sevk edebileceği*”nin düzenlenmiş olmasının, yukarıda sayılan değerlendirme ve sınıflandırmaya esas kriterlere “şiddet” ve “pornografi”yi de eklemiş olduğu ifade edilmektedir⁵⁷². Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun ile filmlerin gösterime girebilmesi için yapılması gerekli olan değerlendirme kriterleri arasında yer alan kamu düzeni, genel ahlak gibi sanatsal eserlere getirilmiş olan soyut ve genel sınırlama nedenlerinin, Anayasa’nın 27. maddesinde düzenlenmemiş olması sebebiyle; Anayasa’nın 27. maddesine ve temel hak ve özgürlüklerin sadece özel sınırlama nedenleri ile sınırlanabileceğini belirten Anayasa’nın 13. maddesine aykırı olduğu

⁵⁷² Baykal, 2015: 215.

belirtilmektedir⁵⁷³. SVMEK’de mevcut bulunan “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü”, “milli kültür, örf ve adetlerimize uygunluk” gibi kriterlerin 5224 Sayılı Kanun ile açıkça düzenlenmemiş olduğu görülmektedir ancak 5224 Sayılı Kanundaki “Anayasada öngörülen diğer ilkeler” kriteri ile Anayasa’da örneğin başlangıç bölümü ile 2. maddedeki ilkeler göz önüne alındığında zaten SVMEK’deki kriterlerin de bu kapsamda yer aldığı anlaşılmaktadır⁵⁷⁴.

Sinema filmlerinin denetimi ile ilgili belirtilmesi gerekli bir diğer husus ise, hukukumuzda SVMEK çıkarılana kadar filmlerin senaryo denetiminin de zorunlu oluşudur. Sinema filmlerinin senaryoları baştan denetlenmekte, ayrıca film çekildikten sonra film tekrar denetlenmekteyken; 3257 sayılı SVMEK ile senaryo denetimi isteğe bağlı hale getirilmiştir⁵⁷⁵. 5224 sayılı Kanunda da senaryo denetimi düzenlenmemiştir.

Değerlendirme ve sınıflandırma sonucunda ise filmler “Genel İzleyici, 7+, 7A, 13+, 13A, 15+, 15A ve 18+” kategorilerine ayrılmaktadır⁵⁷⁶. 2018 yılında vizyona giren 437 film; 52’si Genel İzleyici, 19’u 7A, 51’i 7+, 72’si 7+ ve 13A, 1’i 13A, 76’sı 13+, 28’i 13+ ve 15A, 1’i 15A, 103’ü 15+, 34’ü ise 18+ yaş sınıfı ile gösterilmiştir⁵⁷⁷.

5224 Sayılı Kanun ile sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması sonucunda uygulanabileceğinden söz edilen kısıtlayıcı tedbirlerin belirsiz oluşu ve uygulamada ölçüsüz tedbirlere başvurulma riski nedeniyle sanat hürriyeti için sakıncalı olabilecek bir düzenleme olduğunu ifade etmiştik. 5224 Sayılı Kanun’da sanat hürriyeti açısından olumlu bir gelişme olarak nitelendirdiğimiz sinema filmlerinin desteklenmesi de düzenlenmiştir. Kanun’un 6. maddesine göre, Kültür ve Turizm Bakanlığı’nca sağlanacak destek için başvuruları değerlendirmek ve desteklenecek olan filmleri belirlemek amacıyla destekleme kurulları oluşturulmuştur. Kanunun 6. maddesi gereğince 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 toplam sekiz üyeden oluşmaktadır. Destekleme

⁵⁷³ Kanadoğlu, 2016: 50.

⁵⁷⁴ Çöloğlu, 2008: 120.

⁵⁷⁵ Detaylı bilgi için bkz. Baykal, 2015: 146.

⁵⁷⁶ Detaylı bilgi için bkz. <http://sinema.kulturturizm.gov.tr/TR-144749/degerlendirme-ve-siniflandirma-isaretleri.html> (erişim tarihi: 26.04.19)

⁵⁷⁷ 2018 yılı verileri için bkz. <http://sinema.kulturturizm.gov.tr/TR-144746/gise-verileri.html> (erişim tarihi: 26.04.19)

kurulunda sadece bürokratların değil, yönetmenler, akademisyenler gibi sektörün içerisinde çalışan kişilerin de yer alması isabetli bir düzenleme olmuştur. Sinema filmlerinin desteklenmesi ile ilgili hükümleri düzenleyen ayrıca 13.11.2004 tarih ve 25642 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Sinema Filmlerinin Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik çıkartılmıştır.

Sinema filmlerinin desteklenmesi ile ilgili belirtilmesi gerekli olan bir husus, Yönetmelik’te 24.12.2014 tarihinde yapılan ve “18+” sınıflandırmasına dahil edilen filmler için verilmiş olan desteğin geri alınmasına yönelik değişikliktir. İlgili Yönetmeliğin 24. maddesinin birinci fıkrasına göre *“Yapım ve yapım sonrası kategorilerinde destek alan projelerde değerlendirme ve sınıflandırma işlemi sonucu verilen işaret ve ibarelerin kullanılmaması, ticari dolaşıma ve gösterime sunulmasının uygun bulunmaması veya 18 yaş ve üzeri izleyici kitlesi için uygun görüldüğüne dair işaret ve ibare kullanılmasının zorunlu tutulması hallerinde bu projelere sağlanan destek geri alınır.”* Sinema filmlerine Kültür ve Turizm Bakanlığınca sağlanacak desteğin sadece “18+” sınıflandırması almayan filmlere verileceğini ifade eden bu hüküm; “18+” sınıflandırması alan filmlerin desteklenmeyip, tasvip edilmediği anlamını taşımaktadır. Böyle bir hükmün, kanımızca sanat hürriyeti ve Anayasa’nın 64. maddesinde düzenlenen sanatın ve sanatçının korunması hakkı ile bağdaşır bir yanı bulunmamaktadır. Çocuklar ve gençler için sakıncalı olabilecek filmlerin, genel olarak sakıncalı olarak değerlendirilemeyeceği; hedef kitle olarak yetişkinlerin belirlendiği filmlerin sanatsal ve kültürel değerlerini, çocuklar ve gençler için sakıncalı olan unsurlardan alıyor olabileceği de bu hükme eleştiri olarak belirtilmektedir⁵⁷⁸.

Kültür ve Turizm Bakanlığınca sinema sektörüne 2018 yılında; 40 uzun metraj kurgu film yapım projesine 31 milyon 100 bin TL, 72 belgesel film yapım projesine 5 milyon 39 bin TL, 44 senaryo yazım projesine 508 bin TL, 29 kısa film yapım projesine 407 bin TL, 10 animasyon film yapım projesine 230 bin TL olmak üzere toplamda 37 milyon 284 bin TL tutarında destek sağlandığı ve ayrıca Bakanlık tarafından 2018 yılında 27’si yurt dışı, 79’u yurt içi olmak üzere sinema sektöründe 106 kültürel ve sanatsal etkinliğe de destek sağlandığı, Bakanlığın yayınlamış olduğu 2019 yılı bütçe kitabında açıklanmıştır⁵⁷⁹.

Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından sinema filmleri için sağlanan bu destek Anayasa’nın 64. maddesi ile hüküm altına alınan ve “Sanatın ve Sanatçının Korunması” hakkının gereğinin yerine getirilmesi olarak da değerlendirilebilir. Ancak tekrar belirtmek

⁵⁷⁸ Baykal, 2015: 246.

⁵⁷⁹ Kültür ve Turizm Bakanlığı 2019 Yılı Bütçe Kitabı için bkz. <http://sgb.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/60797,2019butcesunumupdf.pdf?0> (erişim tarihi: 26.04.19) Sinema Genel Müdürlüğü’nün verileri için bkz. 105 vd.

gerekir ki, Yönetmeliğin 24. maddesinde düzenlenen ve “18+” sınıflandırmasına sokulan filmlerin destek alamayacağı hükmü sanat hürriyeti ve Anayasa’nın 64. maddesinde öngörülen sanatın ve sanatçının korunması anlayışı ile uyuşmamaktadır. Bu şekilde bir hüküm Bakanlık tarafından destek almak isteyen bir sanatçının, özgür üretim sürecini sınırlandıracaktır.

Bir sanat dalı olarak sinemanın, demokratik toplumlarda önemi açıklanan fikirlerin serbest dolaşımına olan katkısı sebebiyle sınırlandırılmaması gerektiği düşünülebilir ancak hiçbir denetimden geçirilmemiş filmlerin genel izleyiciyle buluşması da toplum için, özellikle de çocuklar ve gençler için zararlı ve önlenemez etkilere sebep olacaktır⁵⁸⁰. Bu noktada sanat hürriyeti ile toplumun genel yararının, genel sağlığının karşı karşıya geldiğini söylebiliriz. Çocukların ve gençlerin özellikle psikolojik gelişimlerine zarar verilmesinin önlenmesi için filmlerin değerlendirilip sınıflandırılması, gerekli bir önlemdir. Ancak bunu yaparken sanat hürriyetine gereksiz kısıtlamalar getirmemek için yapılması gereken; sinema filmleri değerlendirilip sınıflandırılırken kullanılan kriterlerin somut olarak belirtilmesi, net bir şekilde ortaya konulması ve bu değerlendirmeleri yapan kurulların kriterleri objektif olarak uygulamaya geçirmesinin sağlanmasıdır⁵⁸¹. 5224 sayılı Kanun ile sayılan “genel ahlak” ve “kamu düzeni” kriterlerinin birbirini anlam olarak kapsayabileceği, uygulamada da değerlendirme kriterlerinin birbiri yerine kullanılabildiği belirtilmekte; “insan onuru”, “Anayasada öngörülen ilkeler” ve “kamu düzeni” kriterlerinin de pek çok filmin sınırlandırılmasına dayanak olabilecek geniş kavramlar olması; bu değerlendirme kriterlerinin hangi durumlarda zararlı içerik olarak değerlendirileceğinin ise daha somut biçimde açıklanması gerektiği 5224 sayılı Kanunun eleştirilen noktalarındır⁵⁸².

3.1.6. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu

Bilim ve sanat hürriyetine sınırlandırma niteliğinde bir hüküm olan 2559 Sayılı PVSK’nun 11. maddesi şu şekildedir:

⁵⁸⁰ Baykal, 2015: 192 ; Çiftçi, A. (2001). “Mukayeseli Hukuk Açısından Film Denetim Sistemleri ve 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununun Getirdiği Sistem”. *Selçuk Üniversitesi İletişim Fakültesi Akademik Dergisi*, 2(1): 34.

⁵⁸¹ Baykal, 2015: 192.

⁵⁸² Baykal, 2015: 274.

“Madde 11 – Polis;

A) Genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları,

B) Çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlaksızlığa yönelten ve teşvik edenleri,

C) Genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyette her türlü sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satanları,

Herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar, sanıklar hakkında tanzim olunacak evrakı derhal şikayete bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikayet ve müracaat vuku bulduğu takdirde adliye tevdi eder.”

11. maddenin A ve C bentlerinde, “genel ahlak ve edebe aykırı” olarak değerlendirilen söz, şarkı, müzik ve benzeri gösteriler ile sesli ve görüntülü eserlerin herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa dahi engellenip, bu davranışların devamının durdurulup yasaklanacağını düzenlenmiş olması; sanat hürriyeti için büyük bir tehdittir. Toplumlara ve zamana göre farklılık gösteren ahlak kurallarının bu düzenleme biçimiyle kötüye kullanıma uygun bir zemin hazırladığı, bu şekilde geniş takdir yetkisinin mevcut olmasının hak ve özgürlükler için tehlike arz ettiği belirtilmektedir⁵⁸³. Çünkü bu madde gereğince polis, herhangi bir sanatsal etkinlik ile ilgili “genel ahlaka aykırılık” ve “edebî aykırılık” değerlendirmesi yaparak sanatsal etkinliği engelleyebilecektir. Yargı süreci ile bu engel kalkabilir olsa da, sanatçı açısından her an polis tarafından denetlenebilirliğin mümkün olması şüphesiz ki sanatın üretim sürecine de etki edecektir.

3.1.7. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülüklerini düzenlemek amacıyla 2016 yılında kabul edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun, “İstisnalar” başlığı ile düzenlenen 28. maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre “*Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi*” halinde bu kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Söz konusu kanunun uygulanması bakımından da, kişisel verilerin sanatsal ve bilimsel amaçla işlenmesi konusu ayrıca düzenlenmiştir. Ancak madde metninde de belirtildiği gibi, sanatsal

⁵⁸³ Bulut, 2000: 41.

veya bilimsel amaçlarla da olsa, kişisel verilerin işlenmesinin; suç teşkil etmemesi, kişilik haklarını ihlal etmemesi gibi belirli şartları sağlaması gereklidir. 1982 Anayasası'nın 20. maddesine 2010 yılında eklenen 3. fıkra ile, kişisel verilerin korunması hakkı Anayasal düzenleme altına alınmıştır.

Esasında bilimsel gelişmelerin, özellikle de bilişim teknolojisinin gelişmesiyle her yerde mevcut olabilen kameralar, cep telefonları gibi cihazlar ile kişilerin özel hayatının gizliliğinin korunabildiğinden söz etmek zorlaşmıştır; kişilerin özel alanlarına ait pek çok bilgi ulaşılabilir vaziyette saklanmakta ve bu bilgilerin kötüye kullanılma riski her zaman mevcut bulunmaktadır ancak kişisel verilerin korunması konusu günümüzde sadece özel hayatın gizliliğini hakkını ihlal etmenin de ötesinde insan onuruna uygun düzenlemeleri gerektiren, daha karmaşık ve bağımsız bir alan halini almıştır⁵⁸⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir suçun mağdurunun, bir ceza hukuku kitabında Yargıtay kararı aktarılırken isminin açıkça yazılması sebebiyle açtığı davanın sonucunda verdiği kararında; davaya konu olayda bilim ve sanat hürriyeti ile unutulma hakkıyla ilişkilendirilen kişisel verilerin ve kişilik haklarının korunmasının karşı karşıya geldiğini ve bu hakların birbirine karşı sınırlarının belirlenmesi gerektiğini ifade edip konuyu bu bakımdan ele almıştır. Yargıtay HGK'dan önce davayı incelemiş olan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, davaya konu olayda Yargıtay ilamının, bilimsel araştırma özgürlüğü kapsamında, aleniyet kazanmış ve kamu malı haline gelmiş olduğunu, ayrıca kararın yayınlandığı kitabın bilimsel bir çalışma olduğunu; dolayısıyla kamuya açık hale gelen Yargıtay kararının bilimsel çalışma ürünü olan bir kitapta olduğu gibi yer almasının bilim özgürlüğünün koruması altında kalıp, davacının kişilik haklarına saldırı oluşturmayacağını belirtmiştir⁵⁸⁵. Önceki kararda direnilmesi üzerine HGK'nun önüne gelen davada HGK, söz konusu olayda, bilim ve sanat özgürlüğü ile bireyin temel hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekli olduğunu ve davacının bir kitapta rızası dışında geçen isminin, kişisel veri niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. HGK kişisel verilerin korunması ile ilgili şu şekilde bir açıklama yapmıştır:

“Kişisel verilerin korunması hakkının temel amacı, bireyin özel yaşamının gizliliğinin güvence altına alınması yoluyla kişiyi korumaktır. Bilgi toplumunda giderek oldukça önemli bir konu haline gelen kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin, demokratik bir hukuk devletinde özgür iradesiyle kendi yaşamını bizzat düzenleyebilmesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan bireyin

⁵⁸⁴ Uygun, 2011: 81, 87.

⁵⁸⁵ Yargıtay, 4. HD, K.T. 08.11.2012, E. 2011/7193, K. 2012/16450. (erişim tarihi: 25.02.2019) <https://legalbank.net/>

kişiliğini serbestçe geliştirmesi, kişiliğinin korunması ve özgür bireylerden oluşan bir toplum düzeninin oluşturulması, ancak bireyin kişisel verilerine ilişkin hakkının korunmasıyla mümkündür.”

HGK önüne gelen davada, davacının isminin açıkça yazılmasının, unutulma hakkını ve özel hayatının gizliliğini ihlal ettiğini kabul etmiştir⁵⁸⁶.

“Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.”

3.2. Bilim ve Sanat Hürriyetinin Yargı Kararlarına Yansıması

Bilim ve sanat hürriyetinin hayata geçirilmesi, ne şekilde yorumlandığı ile özellikle de sınırlanması konusunda, yargı kararları ve uygulayıcıların yorumlarının büyük önem arz ettiği belirtilmişti. Hukukumuzda doğrudan bilim ve sanat hürriyeti ile ilgili pek fazla yargı kararı bulunmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin de ilgili bireysel başvurularda bilim ve sanat hürriyetinden çok, ifade özgürlüğünü incelediği görülmektedir. Bireysel başvurulara yalnızca, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında kalanlarının ihlal edilmesi iddiasıyla başvurulabilmektedir. AİHS sisteminde bilim ve sanat hürriyetinin ayrıca düzenlenmediği ancak ifade özgürlüğü kapsamında incelendiği açıklanmıştı, bu sebeple Anayasa Mahkemesi de kararlarında bilim ve sanat hürriyetini ifade özgürlüğü çerçevesinde ele almaktadır⁵⁸⁷. Anayasa Mahkemesi, ifade edilen fikirlerin sadece içeriğinin değil, ifade ediliş biçimleri ile araçlarının da koruma altında olduğunu; fikirlerin “söz, yazı, resim veya başka yollar” ile ifade edilmesinin de korunuyor olmasının sonucu olarak sanatsal ve akademik düşünce açıklamalarının da ifade özgürlüğünün kapsamında kaldığını belirtmektedir⁵⁸⁸.

⁵⁸⁶ Yargıtay, HGK, K.T.17.06.2015, E.2014/56 K.2015/1679. (erişim tarihi: 25.02.2019) <https://legalbank.net/> Ayrıca HGK bu kararında Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın “Google Kararı”ndan söz edip, söz konu olayda bu örnek karardaki gibi ilgili verinin kamu hayatında oynadığı önemli rol ve halkın ilgili veriye yönelik yoğun ilgisi şeklinde, üstün bir kamu yararı ortaya koyan özel sebepler bulunmadığından; bilimsel eserlere alınan kararda kişisel verilerin açık bir şekilde yer almaması gerektiğini belirtmiştir.

⁵⁸⁷ Bkz. AYM Ufuk Çalışkan Başvurusu, K.T. 07.03.2019, B.N. 2015/1570, RG: 11.04.2019, prg. 46 ; AYM, Fatih Taş Başvurusu, K.T. 12.11.2014, B.N. 2013/1461, prg. 104.

⁵⁸⁸ AYM, K.T. 14.05.2015, E. 2014/177, K.2015/49, RG: 11.06.2015/29383 ; AYM Ufuk Çalışkan Başvurusu, K.T. 07.03.2019, B.N. 2015/1570, RG: 11.04.2019, prg. 46

Sanat özgürlüğü ile ilgili yaptığı değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi, sanat özgürlüğünün ifade hürriyetinin bir parçası olduğunu vurgulamakta⁵⁸⁹ ve şu şekilde ifade etmektedir:

“Bu bağlamda, 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 (bkz. *Mutatis mutandis, Müller ve Diğerleri/İsviçre* B. No: 10737/84, 24/5/1988 § 27). 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 (bkz. *Müller ve Diğerleri/İsviçre* B. No: 10737/84, 24/5/1988 §33).”⁵⁹⁰

Bilim ve sanat hürriyeti, kararlarda düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile birlikte ele alınıp inceleniyor olsa da; bilim ve sanat hürriyetinin çok daha fazla koruma gerektiren özel bir yanı olduğu unutulmamalı ve sınırlandırılması hususunda daha temkinli davranılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında; kitap gibi sanatsal açıklamaların sınırlandırılmasında, kamusal yetki kullanan makamların takdir aralığının çok daha dar olduğunu ayrıca da kitle iletişim araçları aracılığıyla yayılan ifadelere oranla kitap gibi daha kısıtlı bir kitleye hitap eden eserlerin, kamu düzeni üzerindeki etkisinin azaldığını belirterek sanatsal eserleri diğer ifade biçimlerinden farkı değerlendirmiştir⁵⁹¹. AİHS sistemine benzer işleyen bireysel başvuru mekanizması nedeniyle bilim ve sanat hürriyeti, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendiriliyor olsa dahi belirtmek gereklidir ki yargı organları, bilim ve sanatın özel niteliğinden ötürü, koruma alanını genişletip; bu hakkın sınırlandırılmasına istisnai olarak başvurulabileceğini içtihatları aracılığıyla belirtip, bu anlamda uygulama birliği yaratabilirler.

Bu bölümde, bilim ve sanat hürriyeti ile ilgili Anayasa Mahkemesi’nin üç önemli kararı incelenecektir. İncelenecek ilk karar⁵⁹² Anayasa Mahkemesi’nin 1963 tarihli, PVSK’nın eski 6. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı sebebiyle açılan iptal davasının kararıdır. PVSK’nın 6. maddesinin, bilim ve sanat hürriyetinin özüne dokunup dokunmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirten Anayasa Mahkemesi; PVSK 6. madde ile filmlerin kontrolünün

⁵⁸⁹ Bkz. AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294.

⁵⁹⁰ AYM, Fatih Taş Başvurusu, K.T. 12.11.2014, B.N. 2013/1461, prg. 104.

⁵⁹¹ AYM, Fatih Taş Başvurusu, K.T. 12.11.2014, B.N. 2013/1461, prg. 107, 108.

⁵⁹² AYM, K.T. 08.07.1963, E.1963/204, K.1963/179, RG. 13.11.1963/11554.

sadece polisin takdirine bırakılmadığını, ilgili tüzük gereğince kontrolün, ilgili makamlarla birlikte yapılmasının düzenlendiğini, komisyon kararlarına karşı da idari yargı yolunun açık olduğunu ifade etmiştir. Tüzük tarafından gösterilmesine izin verilmeyen filmler “*herhangi bir devletin siyasî propagandasını yapan, bir ırkı ve milleti küçülten, dost devlet ve milletlerin hislerini rencide eden, din propagandası yapan, millî rejime aykırı siyasî, iktisadî ve içtimai ideoloji propagandası yapan, umumî terbiyeye, ahlâka ve millî duygularımıza aykırı olan askerlik şeref ve haysiyetini kıran ve askerlik aleyhinde propaganda yapan, memleketin inzibat ve emniyeti bakımından zararlı olan, cürüm işlemeye tahrik eden, içinde Türkiye aleyhinde propaganda vasıtası sahneler bulunan filmler ile yıpranmış ve gözleri yoracak derecede eskimiş filmler*”⁵⁹³ şeklinde belirlenmiş olup, filmler üzerinde pek çok sınırlama nedeni olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, tüzük tarafından belirlenen kriterler, Anayasa’nın 11. maddesiyle öngörülen kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni ve millî güvenlik gibi esaslar içinde kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesi dava konusu PVSK’nın 6. maddesi ile ilgili “Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 6. maddesi hükmü, bir yasama yetkisinin devri niteliğinde telâkki edilemez.” değerlendirmesini yapmış ve bu sebeple de PVSK’nın 6. maddesine ilişkin iptal davasını reddetmiştir. Kararın muhalefet şerhinde, filmlerin kontrolünün hangi makamlar tarafından ne şekilde yapılacağının tüzükle belirlendiği, hangi filmlerin gösterilmesine veya çekilmesine izin verilmeyeceğinin tespitinin tüzüğe yani yürütme organına bırakıldığı; oysa filmlerin ve senaryoların kontrolü, hakları sınırlama sonucu doğurduğu için bu konunun Kanun Koyucu tarafından aşırı ve amaç dışı sınırlamalara sebep olmayı engelleyecek şekilde açıkça düzenlenmesi gerektiği, bu esasları düzenleme yetkisinin yasama organında olduğu belirtilmiştir⁵⁹⁴.

Bilim ve sanat hürriyeti ile ilgili Anayasa Mahkemesi’nin incelenmesi gerekli görülen ikinci kararı⁵⁹⁵, 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu’nun yeniden düzenlenen 6. maddesinin birinci fıkrası ile ilgili olup, televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilmesi yasaklayan kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılığı sebebiyle iptali istemine ilişkindir. Anayasa Mahkemesi dizi, film ve müzik kliplerinin birer sanat eseri olduğu hususunda kuşku bulunmadığını, bunların yayınlanması ve kamusal erişime açılmasının da Anayasa’nın 27. maddesinde düzenlenen sanat özgürlüğü kapsamında kaldığını belirtmiştir. Sanatı yayma

⁵⁹³ Bkz. AYM, K.T. 08.07.1963, E.1963/204, K.1963/179, RG. 13.11.1963/11554.

⁵⁹⁴ Bkz. AYM, K.T. 08.07.1963, E.1963/204, K.1963/179, RG. 13.11.1963/11554, Muhalefet Şerhi.

⁵⁹⁵ AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294.

hakkının mutlak bir hak olmadığını belirten Yüksek Mahkeme, bu hakkın Anayasa’da düzenlenen diğer hak ve özgürlükler veya devlete yüklenen ödevlerle çatışması durumunda da sınırlandırılabilmesinin mümkün olduğunu kabul etmektedir. Anayasa’nın 56. maddesinde düzenlenen sağlık hakkı ve Anayasa’nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen gençleri alkol düşkünlüğünden korumak için gerekli tedbirleri alma görevi dolayısıyla devletin kendisine yüklenen ödev ve yükümlülüklerin gereği olarak sanatı yayma hakkına sınırlama getirmesinin mümkün olabileceği; söz konusu davada da, sanatı yayma hakkına yapılan müdahalenin, Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütlere uygunluğu açısından bakıldığında meşru bir amaca dayandığı ifade edilmiştir.

Sanat hürriyetine sınırlama getiren dava konusu hükmün, hakkın özüne dokunup dokunmadığı ile ilgili Anayasa Mahkemesi şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“Dava konusu kuralla, “*sanat özgürlüğü*” kapsamında değerlendirilmesi gereken dizi, film ve müzik klibi yayınlama hakkına, televizyonlarda yapılacak yayınlar yönünden alkollü içkileri özendirici görüntü yasağıyla belli bir ölçüde sınırlama getirilmiş ise de anılan özgürlük tamamen ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlükten yararlanmanın önemli ölçüde zorlaştırıldığından da söz edilemez. Zira sanatçının dizi, film ve müzik klibi yapma hakkı ortadan kaldırılmamış, bunların televizyonlarda yayınlanması durumunda belli nitelikteki görüntüleri içermesi yasaklanmıştır. Bunun da özgürlüğü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı tartışmasızdır. Dizi, film ve müzik kliplerinin içeriğine önemli ölçüde herhangi bir müdahalede bulunmaksızın televizyonlarda yayınlanması imkânı devam ettiğinden dava konusu kuralın, hakkın (özgürlüğün) özüne dokunduğu söylenemez.”

Sınırlama getiren hükmün meşru bir amaca dayandığı ve sanat hürriyetinin özüne dokunmadığı tespitini yapan Anayasa Mahkemesi, bu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığını şu şekilde değerlendirmiştir:

“Alkol bağımlılığıyla mücadele amacı ile başvuru sınırlayıcı önlem arasında ölçüsüz bir orantısızlığın bulunmadığı görülmektedir. Zira, yasak her türlü alkol içeren görüntüyü değil, alkollü özendirici nitelikteki görüntülere yöneliktir. Alkollü özendirici niteliği bulunmayan alkol içerikli görüntülere yönelik herhangi bir yasak söz konusu değildir. Öte yandan, dava konusu kuralda öngörülen alkollü özendirici görüntü yasağı, televizyonlarda yayınlanan tüm programlar için getirilmemiş, sadece dizi, film ve müzik klipleriyle sınırlı tutulmuştur. Ayrıca, alkollü içkiyi özendiren görüntü içeren sanat eserinin televizyon dışındaki diğer yayın araçlarında yayınlanmasına ilişkin herhangi bir yasak söz konusu değildir.”

Bu sebepler ile Anayasa Mahkemesi, davaya konu olan kuralın Anayasa’nın 27. maddesine aykırı olmadığına karar vermiş ve iptal istemini reddetmiştir. Karar ile ilgili

yazılan bir karşı oy gerekçesinde, davaya konu dizi, film ve müzik kliplerinin sanat eserleri olduğu, davaya konu kuralın da sanat hürriyetinin bir parçası olan yayma hakkına müdahale içerdiği belirtilerek; kural ile getirilen yasağın her türlü alkollü içki içeren görüntüleri kapsamadığı ancak alkollü özendirici nitelik taşıyan görüntülerle, özendirici nitelik taşımayan görüntülerin birbirinden ayrılmasının son derece zor olması nedeniyle her türlü alkollü içki görüntüsünün özendirici olarak nitelendirilebilir ve bu anlamda yasak kapsamında değerlendirilebilir olduğu; nitekim uygulamada da neyin özendirici, neyin özendirici olmadığı arasında net bir ayırım yapılamadığından dizi, film ve müzik kliplerinde yer alan her türlü alkollü içki görüntüsünün engellendiği ifade edilmektedir. Davaya konu kuralın Anayasa'nın 27. maddesine aykırı olduğunu düşünen Anayasa Mahkemesi üyesi karşı oy gerekçesinde şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“Kuralın, dizi, film ve müzik kliplerinin içeriğine önemli ölçüde müdahalede bulunmadığı ve hakkın özüne dokunmadığı söylenemez, zira bu sanat eserlerinin içeriğinde nelerin olup, olmamasına eseri üretenler ve izleyicileri değil, nihayetinde devlet karar vermektedir. Bu yasak dizi, film ve müzik klibi yapımcılarının eserlerinin içeriğini serbestçe belirleme özgürlüklerini sınırlandırmakta, sanatçının sanat üretimini ve yaratıcılığını daha baştan zihinsel düzeyde sansürlemektedir. 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.”⁵⁹⁶

Bu karardaki bir başka karşı oy yazısında ise yine davaya konu olan kuralın bilim ve sanat hürriyetine bir sınırlama getirmekte olduğu kabul edilmiş, karşı oy yazısını yazan üye tarafından Anayasa'nın 27. madde düzenlemesinde bilim ve sanat hürriyetinin sınırlanması için herhangi bir nedenin öngörülmediği kabul edilmiştir. Düzenlendiği maddede özel sınırlama sebepleri olmasa da bir özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlüklerin ve devlete yüklenen görevlerin, hakkında özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceğinin, Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenmiş bir yaklaşım olduğu belirtilmiş; ancak bu türden sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesindeki kriterler yönünden çok daha titiz değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve dava konusu kuralla ilgili şu değerlendirme yapılmıştır:

⁵⁹⁶ Bkz. AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294, Üye Engin Yıldırım'ın karşı oy gerekçesi.

“İptali istenen kuralda öngörülen yasağın tüm televizyon dizi, film ve müzik kliplerinin yayınına ilişkin olduğu, çocuk ve gençlerin daha yoğun olarak izleyebilecekleri saatlerle sınırlandırılmadığı, yayınlanan dizi veya filmin ve yayını yapan televizyonun izlenme oranı gibi nesnel ölçütlere yer verilmediği, gerek yetişkinlerin gerek gençlerin televizyonda her gördükleri şeyden kolayca etkilenecekleri gibi toptancı bir yaklaşımla düzenleme yapıldığı, sanatın ve sanat yoluyla düşünceyi açıklama hakkını da içeren ifade hürriyetinin bazen toplunca kabul edilmeyen, şoke edici unsurları da içerebileceği yolundaki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi standartlarını tamamen göz ardı ettiği anlaşılmaktadır. Bu niteliğiyle kural, ölçülü sayılamayacağından Anayasa’nın 27. ve 13. maddelerine aykırıdır.”⁵⁹⁷

Bu karar, çocuklar için öngörülen bir yasaklamanın yetişkinleri de kapsayan bir sınırlamaya dönüşmüş olması ile “alkolü özendiren” kavramının kapsamına hangi hallerin girdiğinin belirsiz olması yönleriyle eleştirilmekte ve ayrıca bu kararın, Anayasa Mahkemesi’nin kamusal yetki kullanan makamların sanatsal açıklamaların sınırlandırılması ile ilgili çok dar bir takdir aralığına sahip olduğunu belirten bir başka kararı ile çelişmekte olduğu ifade edilmektedir⁵⁹⁸.

Bilim ve sanat hürriyeti ile ilgili incelenmesi gerekli görülen üçüncü karar, Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu bir bireysel başvuru kararıdır⁵⁹⁹. Başvurucu, William S. Burroughs'un "Yumuşak Makine" isimli romanını basan Yayınevinin ortağı ve müdürüdür ve yayımladığı kitabın müstehcen içeriğe sahip olduğu iddiasıyla hakkında ceza davası açılmış; bu dava bir hükme bağlanmayarak ertelenmiş ve başvurucu üç yıl denetim altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi davanın ifade özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü ve basın özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğine karar vermiştir⁶⁰⁰. Anayasa Mahkemesi kovuşturmanın ertelenmesi kararının, yaptırıma maruz kalma endişesiyle caydırıcı etkiye sahip olduğunu, başvurucu hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olmamasına rağmen ileride kovuşturmanın yeniden başlayabilme ihtimalinin, cezalandırılma endişesi yarattığı, bu nedenle kişilerin düşüncelerini açıklamaktan ve basın faaliyetlerinden kaçınması riskinin mevcut olduğunu belirterek; olayda yayınevi sahibinin sanat özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğüne müdahale edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bu müdahalenin meşru bir amaç

⁵⁹⁷ Bkz. AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294, Üye Osman Alifeyyaz Paksüt’ün karşı oy yazısı.

⁵⁹⁸ Kanadoğlu, 2016: 54, 55. Söz konusu AYM Kararında şu değerlendirme yapılmıştır: “Kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece sınırlama getirilemez.” Bkz. AYM, Fatih Taş Başvurusu, K.T. 12.11.2014, B.N. 2013/1461, prg. 108.

⁵⁹⁹ AYM, İrfan Sancı Başvurusu, K.T. 26.10.2017, B.N. 2014/20168, RG 28.12.2017/30284.

⁶⁰⁰ AYM, İrfan Sancı Başvurusu, K.T. 26.10.2017, B.N. 2014/20168, RG 28.12.2017/30284, prg. 41.

taşıyıp taşımadığını değerlendirirken Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan özel sınırlama sebepleri arasında yer almayan "genel ahlakın korunması"nın, ifade özgürlüğünün özel bir türü olan basın özgürlüğü alanında Anayasa'nın 28. maddesinin yedinci fıkrası gereğince meşru bir sınırlama sebebi olarak Anayasa tarafından kabul edildiğini belirtmiş ve davaya konu olayda da başvuru ile ilgili kararın, genel ahlakın korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varmıştır⁶⁰¹.

Davaya konu olayda başvuru hakkında düzenlenen iddianamede Cumhuriyet savcısının eserin edebi niteliğini kabul ettiği ayrıca ilk derece mahkemesince alınan bilirkişi raporunda da söz konusu kitabın edebi bir eser olduğuna ilişkin oldukça ayrıntılı değerlendirme yapıldığı belirtilmiş, bu sebeple de Anayasa Mahkemesi bu eserin edebi olup olmadığını tekrar incelememiştir⁶⁰². 5237 sayılı TCK'nın 226. maddesinin 7. fıkrasında edebi eserler hakkında çocukların korunmasına ilişkin tedbirlerin alınması koşuluyla müstehcenlik suçundan mahkumiyet kararı verilemeyeceği düzenlemesine rağmen, çocukların korunmasına ilişkin herhangi bir tedbir alınmadan kitabın basılması ve yayımlaması nedeniyle başvuru konunun yargılanması ile hakkında üç yıllık denetim kararı verilmesi yönündeki kararın Anayasa'nın 26. maddesindeki ifade özgürlüğü, 27. maddesindeki bilim ve sanat özgürlüğü ve 28. maddesindeki basın özgürlüğüne aykırı olup olmadığı hususuyla ilgili olduğu ifade edilmiştir. Olaya konu olan kitaplar gibi edebi eserler ile bu eserleri yazan ve yayımlayan kişilerin, toplumda fikirlerin dolaşımına yaptıkları katkı dolayısıyla sanatsal eserlerin demokratik toplumlar için büyük bir öneme sahip olduğu, bu nedenle de devletin, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranması gerektiği Anayasa Mahkemesi tarafından belirtilmektedir⁶⁰³. Yüksek Mahkeme sanat eserlerinde müstehcenlik tespiti yapılırken esere bir bütün olarak yaklaşılması, eserin yazılma zamanı, hitap ettiği kişilerin kimlikleri ve onların estetik anlayışları, eserin muhtemel etkileri gibi unsurların bütün olarak incelenmesi gerektiğini; en önemlisi de bilimsel eserler bakımından mutlak biçimde, sanatsal veya edebi eserler bakımından ise belli koşulların oluşması halinde müstehcenlik suçunun uygulanmayacak olması sebebiyle, müstehcen olduğu iddia edilen eserin bu kapsamda bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi, bilimsel eserlerle sanatsal ve edebi değeri bulunan

⁶⁰¹ AYM, İrfan Sancı Başvurusu, K.T. 26.10.2017, B.N. 2014/20168, RG 28.12.2017/30284, prg. 48.

⁶⁰² AYM, İrfan Sancı Başvurusu, K.T. 26.10.2017, B.N. 2014/20168, RG 28.12.2017/30284, prg. 52.

⁶⁰³ AYM, İrfan Sancı Başvurusu, K.T. 26.10.2017, B.N. 2014/20168, RG 28.12.2017/30284, prg. 55 ; AYM, Fatih Taş Başvurusu, K.T. 12.11.2014, B.N. 2013/1461, prg. 104.

eserler arasındaki ayrımın yapılması ve yine sanatsal ve edebi değeri bulunan eserlerin çocuklara ulaşımının ne şekilde engelleneceği ve bunun nasıl denetleneceği konularının; ifade, sanat ve basın özgürlüğüne müdahalede bulunan ve kamu gücünü kullanan organların değerlendirme yaparken dikkate alması gereken hususlar olduğunu belirtmektedir⁶⁰⁴.

Başvuruya konu olan davanın Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu raporuna dayanılarak açıldığı belirten Anayasa Mahkemesi Koruma Kurulu ile ilgili şu değerlendirmeleri yapmıştır:

“Alıntılanan Yargıtay ilamları da incelendiğinde söz konusu Kurul raporlarının müstehcenlik davalarında önemli bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 27, 28). 1117 sayılı Kanun'un 6. maddesi düşünsel, toplumsal, bilimsel, estetik değeri olan sanat eserlerini 1117sayılı Kanun kapsamı dışına çıkartarak kurulun denetim yetkisini kısıtlamış olmakla beraber Kanun'da hangi eserlerin düşünsel, toplumsal, bilimsel ya da estetik değere sahip olacağı hususunda bir belirleme yapmamıştır. Eserlerin esas niteliğini saptayacak ve eserin nevine göre değişen uzmanlar tarafından yapılan ön incelemeden geçmeksizin incelemenin bürokratların çoğunlukta olduğu on bir üyeli kurulca yapılması aslında düşünsel, toplumsal ya da sanat eseri olarak değerlendirilmesi gereken ilgili eser hakkında bu nitelikleri haiz olmadığı yönünde raporlar verilmesine neden olmaktadır. Bu şekilde içinde pedagoğ ve cinsel sağlık uzmanı dahi olmayan kişilerden oluşan kurulca 1117 sayılı Kanun kapsamına alınan eserler hakkında genel ve soyut ifadelerle hazırlanmış kararlarla muzır neşriyat kararı verilmesi, ifade ve basın özgürlükleri açısından olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir.”

Doktrinde de oldukça eleştirilen Koruma Kurulu ile ilgili eleştirilen hususları Anayasa Mahkemesi'nin de belirtmesi oldukça önemlidir; nitekim çok eleştirilen Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun yapısında 2018 yılında değişiklik yapılmıştır. Somut olayda da, eserin sanatsal ve edebi niteliği belirlendikten sonra ilk derece mahkemesince çocukların korunması için bir tedbir alınmasının gerekip gerekmediği ve alınan tedbirin uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği, oysa söz konusu davada gerek Koruma Kurulu ve Bilirkişi Heyeti raporlarında gerekse Cumhuriyet savcısının iddianamesinde ve daha önceki benzer davaların konu olduğu Yargıtay kararlarında çocukların korunmasına ilişkin tedbirlerin alınıp alınmadığı hususuna hiç değinilmeden yalnızca eserin sanatsal ve edebi niteliğine odaklanıldığının tespiti Yüksek Mahkeme tarafından yapılmıştır⁶⁰⁵. Başvuru konusu olan romanın, entelektüel ve sanatsal niteliğine rağmen toplumun tümüne uygun olmadığı, toplumu incitebileceği; ancak kitapta karmaşık bir anlatım tarzı benimsenmesi, resim, çizim gibi tasvirlerin olmaması, romanın toplumun belirli bir kesimini hedef alan spesifik bir yayın

⁶⁰⁴ AYM, İrfan Sancı Başvurusu, K.T. 26.10.2017, B.N. 2014/20168, RG: 28.12.2017/30284, prg. 59.

⁶⁰⁵ AYM, İrfan Sancı Başvurusu, K.T. 26.10.2017, B.N. 2014/20168, RG: 28.12.2017/30284, prg. 65.

olması gibi sebeplerle küçüklerin söz konusu kitabın içeriğine maruz kalma olasılığının düşük olduğu belirtilmiştir⁶⁰⁶.

Anayasa Mahkemesi bu başvuruda, başvuruya konu kitabın edebi nitelikte bir eser olup olmadığı, çocukların korunmasına ilişkin bir tedbir alınmasının gerekip gerekmediği hususlarında değerlendirme yapılmadığını, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması gerektiren kriterlerin gerektiği gibi incelenmediğini, davayı karara bağlayan mahkemelerin gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını belirterek, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade, sanat ile basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu çalışmada ele alınan Anayasa Mahkemesi kararlarından da anlaşılabileceği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin bilim ve sanat hürriyeti ile ilgili yerleşmiş uygulamaları ya da içtihatları mevcut değildir. Yüksek Mahkeme'nin sanatı yayma hakkının Anayasa'da düzenlenen diğer hak ve özgürlükler veya devlete yüklenen ödevlerle çatışması durumunda da sınırlandırılabilceğini kabul etmesi ise bilim ve sanat hürriyetinin zaten tartışmalı olan Anayasal sınırlarını ölçsüz bir biçimde genişletmektedir. Ne yazık ki Mahkemelerce korunmaya özellikle gerek duyulan bilim ve sanat hürriyeti açısından, uygulamada gerekli korumayı sağlayacak, uygulama birliği yaratacak kriterler geliştirememiştir.

⁶⁰⁶ AYM, İrfan Sancı Başvurusu, K.T. 26.10.2017, B.N. 2014/20168, RG: 28.12.2017/30284, prg. 63, 64.

SONUÇ

İnsanın Dünyayı değiştirmek için kullandığı en önemli araçları bilim ve sanattır. Özünde bir fikir iletimi olan bilim ve sanat; insanın kendi sınırlarını aşmasına yardımcı olurken, toplum içerisinde fikirlerin gelişimi ve değişimini de sağlamaktadır. Kitleleri harekete geçirebilme gücü, Dünya Savaşları gibi olaylara son verebilmesi gibi tarihsel süreçte örnekleri mevcut olan toplumsal etkileri sebebiyle bilimin ve sanatın devlet ile iç içe geçmiş bir ilişkisi mevcuttur. Bilimsel çalışmalar maliyetli ve devletin finansal desteğine ihtiyaç duyulan etkinliklerdir, devletler de bilimin sağladığı gelişmeleri kullanmak zorundadır; bu nedenle bilim ile devlet karşılıklı olarak birbirlerine ihtiyaç duymaktadır. Sanat alanında da, devlet ile kurulması kaçınılmaz karşılıklı bir ilişki mevcuttur çünkü sanat devletin sağlayacağı sanat kurumlarına ve finansal desteğe ihtiyaç duymaktayken, devlet ise sanatın toplum üzerinde sahip olduğu etki sebebiyle sanatı kontrol etmek ve çoğu zaman kendi yararına kullanmak istemektedir. Bilimin ve sanatın, tamamen devletlerin kontrolü altına girmemesi, bilim insanların araştırma alanlarında sürdürebilmeleri, sanatçıların eserlerini serbestçe meydana getirebilmeleri için devlete karşı sahip olacakları bir özgürlük alanına ihtiyaç vardır.

Devletlerin, toplumu şekillendirebilen bilime ve sanata yaptığı müdahalelerin pek çok tarihsel örneği mevcuttur. Bilim ve sanatın bu müdahaleler karşısında belirli bir özgürlük alanına ihtiyaç duyduğu fikri yakın zamanda ortaya çıkmış ve hukuksal olarak düzenlenmeye başlanmıştır. Türk Hukukunda bilim ve sanat hürriyeti ilk kez 1961 Anayasası ile düzenlenmiş ve 1982 Anayasası'nda da var olmaya devam etmiştir. 1982 Anayasası'nın 27. maddesinde bilim ve sanat hürriyetinin ayrıca düzenlenmiş olmasının sebebinin, bilimin ve sanatın fikir üretimi alanındaki ayrıcalıklı yeri olduğunu düşünmekteyiz. 1982 Anayasası'ndaki bilim ve sanat hürriyeti, 1961 Anayasası ile aynı şekilde tanımlanmış olup; 1961 Anayasası'nın bilim ve sanat hürriyeti ile ilgili maddesinin gerekçesinde bilime ve sanata boyunduruk vurmaya çalışan acı tecrübelerden sonra, Anayasa'larda bilimin ve sanatın özgür olduğunu açıkça belirtme gereğinin hissedildiği ifade edilmiştir.

İHEB, BM KSHUS, BM ESKHUS, AİHS gibi Türkiye Cumhuriyeti'nin kabul ettiği uluslararası insan hakları belgelerinde bilim ve sanatın korunması hususu düzenlendiği için; bilim ve sanat hürriyetinin bir insan hakkı olduğu da kabul edilmelidir. 1982 Anayasası açısından insan haklarının; dayanılan değerler, ulaşılması gereken hedef normlar olarak görüldüğünü düşünmekteyiz. Bunun haricinde insanın manevi varlığını geliştirmesi açısından büyük öneme sahip olan bilim ve sanat, bu yönüyle de devletin bir ödevi olarak 1982

Anayasası'nda düzenlenmiştir. Tüm bu sebeplerle bilim ve sanat hürriyeti devlet tarafından müdahale edilmemesi ve korunması gereken bir temel hak ve özgürlüktür.

Bilim ve sanat hürriyeti, 1982 Anayasası'nda kişisel haklar arasında düzenlenmiş olup; herkese tanınmış bir kişisel haktır. Ayrıca Anayasa'nın 64. ve 130. maddeleri gereğince, bilim ve sanat açısından hukukumuzda bir kurumsal garantinin mevcut olduğu düşüncesine katılmaktayız. Sanatı ve bilimi destekleyen bu hükümlerin, devletin bilim ve sanat hürriyeti ile ilgili pozitif yükümlülüklerini belirttiği kanaatindeyiz.

Bilim ve sanat hürriyeti, 27. maddede “öğrenme, öğretme, açıklama, yayma ve araştırma” hakları aracılığıyla tanımlanmıştır. Bu maddede bilim ve sanat hürriyetine yönelik yapılan sınırlama, yayma hakkı ile ilgili düzenlenmiş olup; buna göre bilimi ve sanatı yayma hakkı Anayasa'nın birinci, ikinci ve üçüncü maddelerinin değiştirilmesi amacıyla kullanılamayacaktır. Bilimi ve sanatı yayma hakkının engellenmesinin, bu alanlardaki üretim aşamasını ciddi olarak etkileyebileceğini düşünmekteyiz. Çalışmanın ikinci bölümünde yapılan tartışmalar sonucunda; bilim ve sanat alanında sadece yaratım alanının korunup, bu eserlerin yayılması hakkı kapsamında yer alan faaliyetlerin engellenmesinin bilim ve sanat hürriyetini zedeleyeceği, bu sınırlamalara nadiren ve zorunluluk halinde, diğer bireylerin hakları ihlal edildiğinde ve insan onurunun korunmasına aykırılık hallerinde, başvurulması gerektiği sonucuna ulaşmaktayız. Bilimsel ve sanatsal amaçlar ile hayvanların kullanılması da pek çok noktada hayvan hakları ile çatışmaktadır, hayvanlara işkence edilmesi, hayvanların öldürülmesi gibi zalim uygulamalara sebep olan bilimsel ve sanatsal faaliyetlerin de, bilim ve sanat hürriyeti kapsamında kalmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

Anayasa'nın 27. madde metni, bilim hürriyeti açısından yazılmış izlenimi uyandırmakta olup, bilim ve sanat hürriyeti koruma altına alınırken öğretme, öğrenme, açıklama, yayma ve araştırma haklarının düzenlenmesinden ziyade, daha net ve yalın bir şekilde bilimsel ve sanatsal eser üretim süreci ile sonrasında meydana getirilen eserlerin toplum ile paylaşılmasının korunması şeklinde bir madde düzenlemesinin daha yerinde olacağını düşünmekteyiz. Ayrıca bilim ve sanat hürriyetinin sınırlanması sebeplerinin devlet öncelikli sebepler olmasındansa, insan onuru gibi diğer bireylerin ve hatta hayvanların da göz önünde bulundurulduğu sebepler şeklinde yeniden düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bilim ve sanat hürriyeti açısından sınırlar çizen Anayasa'nın 27. maddesi haricinde, pek çok kanun ile bilim ve sanat hürriyetini sınırlayıcı düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bu durumda bilim ve sanat alanında etkin bir korumanın sağlanması için yargı organlarının kararlarında bilimin ve sanatın özel ve ayrıcalıklı yönünü göz önünde bulundurması gerekirken; çalışmanın son bölümünde açıklandığı üzere, bilim ve sanat hürriyeti içtihatlar

aracılığıyla sağlam bir güvenceye kavuşturulamadığı gibi bu özgürlüğün yargı organları tarafından daha da sınırlayıcı bir bakış açısıyla yorumlandığı görülmektedir.

İnsanı insan yapan yönleri olan bilim ve sanat, insanın en değerli etkinlikleri olarak nitelenebilir. İnsanlık tarihi boyunca var olmuş ve var olmaya da devam edecek olan bilimde de, sanatta da keşifler bitmeyecek, bu iki kavram topluma daima yeniliği getirecektir. İşte bu dönüşüm sürecinin devam edebilmesi ve toplumlarda yeniliklerin kabul görebilmesi için bilim ve sanat, özgürlüğe ihtiyaç duymaktadır ve her zaman da duyacaktır. Bilim ve sanat ile kaçınılmaz bir ilişki içerisinde olan devlet, bu ilişkide destekleyici ancak sınırlayıcı olmayan bir rol üstlenmelidir. Bunun sağlanabilmesi için öncelikle Anayasa ve Kanunlar, bilim ve sanat hürriyetinin doğasına aykırı sınırlamalar getirmemeli ve güçlü bir koruma sistemi içermelidir. Çağın değişen koşullarına uyum sağlayabilmek için, bilim ve sanat hürriyeti; uygulayıcı konumundaki yargı organları tarafından da özgürlükçü bir bakışla yorumlanmalı ve bu alanda uluslararası mahkemelerin yaklaşımları gözden kaçırılmamalıdır.

Sonuç olarak, ne kadar baskı altına alınmaya çalışılırsa çalışılsın, bilim ve sanat da toplumsal görevi gereği, topluma ayna tutacak, toplumun aksayan yönlerini yansıtacak ve bu yönleri değiştirmek için çabalayacaktır. İşte ancak bu çaba, Dünyayı değiştirebilecektir.

KAYNAKÇA

- Akay, A. (1999). *Sanatın Sosyolojik Gözü*. Bağlam Yayınları, İstanbul.
- Algan, B. (2007). *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Alioğlu, N. (2010). “Sanat ve Bilim İlişkisi”. *Folklor/Edebiyat*, 16(62): 217-228.
- Altıparmak, K. (2016). “Akademik Özgürlük ve Türkiye”. *Mülkiye Dergisi*, 40(3): 189-196.
- AnaBritannica. (1986). *Genel Kültür Ansiklopedisi*. Cilt 4, Ana Yayıncılık, İstanbul.
- AnaBritannica, (1986). *Genel Kültür Ansiklopedisi*. Cilt 19, Ana Yayıncılık, İstanbul.
- Anayurt, Ö. (2000). “Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi”. *Türkiye’de İnsan Hakları*. TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 47-58.
- Aral, B. (2000). “Bir İnsan Hakkı Olarak Kültürel Haklar”. *Türkiye’de İnsan Hakları*. TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 417-428.
- Aral, V. (2012). *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*. 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Arıkan, E. (2014). *Hayvan Refahı, Hayvan Hakları, Hayvan Hukuku*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Arseven, C. E. (1975). *Sanat ansiklopedisi*. Cilt 4, Millî Eğitim Basımevi, İstanbul.
- Atalay, E. (2004a). “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1): 43-66.
- Atalay, E. (2004b). “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2): 1-28.
- Atalay, E. (2010). "Bilim Özgürlüğü". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 68 (1-2): 3-42.
- Atar, Y. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*. 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Atar, Y. (2007). *Türk Anayasa Hukuku*. 4. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya.
- Aytaç, A. M. (2016). “Akademik Özgürlüklerin Öznesi Kimdir?”. *Mülkiye Dergisi*, 40(3): 181-188.
- Baeggli, S. (1974). *Die Kunstfreiheitsgarantie in der Schweiz*. Diss, Bern.
- Başaran, P. ve Karan, U. (2016). *Sanatsal İfade Özgürlüğü Kılavuzu*. Siyah Bant - İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul.

- Baykal, K.C. (2015). *Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde 5224 Sayılı Kanun Çerçevesinde Sinema Filmlerinin Denetlenmesi ve Ortaya Çıkan Sorunlar*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Bellican, C. (2010). “Şeref ve Haysiyetin Korunması, Özel Hayatın Gizliliği ve Sanat Özgürlüğü: Özel Hukuk Açısından Bir Değerlendirme”. *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*. 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 535-592.
- Bilgili, A. S. (2016). “Üniversitelerde Bilimsel/Akademik Özerklik ve Özgürlük Hakkında Bir Değerlendirme”. *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 20(1):1-15.
- Bingöl, B. (2011). “Sanat Özgürlüğü”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2): 92-139.
- Bingöl, B. (2013). *Üniversite Özerkliği*. Sistem Ofset Yayıncılık, Ankara.
- Bozkurt, E. ve Dost, Ö. G. S. (2002). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 7(1): 47-74.
- Bozkurt, N. (1998). *Bilimler tarihi ve felsefesi*. 1. Baskı, Sarmal Yayınevi, İstanbul.
- Börü, Ş. P. (2017.) “Esra Kararı Işığında Bir Hassas Denge Değerlendirmesi: Kişilik Haklarının Korunması vs. Sanat Özgürlüğü”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2): 249-296.
- Bulut, N. (2000). “Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak”. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1-2): 29-42.
- Bulut, N. (2005). “Bilim Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırlandırılması Sorunu”. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1-2): 23-39.
- Çal, S. (2016). “Bilimsel Bilgiye Erişim Sorunu Üzerine”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4): 1313-1352.
- Çeçen, A. (1985). “Kültürel Haklar”. *İnsan Hakları Yıllığı*, 7-8: 133-170.
- Çeçen, A. (1996). *Kültür ve Politika*. 2. Baskı, Gündoğan Yayınları, Ankara.
- Çeçen, A. (2000). “Günümüz Koşullarında İnsan Haklarının Genel Görünümü”. *Türkiye’de İnsan Hakları*. TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 3-6.
- Çiftçi, A. (2001). “Mukayeseli Hukuk Açısından Film Denetim Sistemleri ve 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununun Getirdiği Sistem”. *Selçuk Üniversitesi İletişim Fakültesi Akademik Dergisi*, 2(1): 16-35.
- Çöloğlu, D. Ö. (2008). “Avrupa Birliği Uyum Çalışmaları Çerçevesinde Film Denetleme Sisteminde Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış”. *Galatasaray Üniversitesi İletişim Dergisi*, (8): 109-122.

- Dewey, J. (2005). *Art as Experience*. Penguin Group, New York.
- Donnelly, J. (1995). *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*. (Çev. M. Erdoğan ve L. Korkut), Yetkin Yayınları, Ankara.
- Duran, H. (2006). “İfade Özgürlüğü ve Türkiye”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1): 57-81.
- Eczacıbaşı Sanat Ansiklopedisi*. (1997). Cilt 3, YEM Yayınları, İstanbul.
- Eide, A. (2001). “Cultural Rights as Individual Rights”. Eide, A., Krause, C. ve Rosas, A. (Ed.), *Economic, Social and Cultural Rights*. Second Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 289-301.
- Elmas, H. (2006). “Ondokuzuncu Yüzyıldan Günümüze Özgürlük Bağlamında Sanat Neydi, Ne Oldu?”. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt Eylül(15): 281-298.
- Erdoğan, G. (2008). “Sosyal Devlette Sanat ve Sanatçının Korunması”. *TBB Dergisi*, Sayı 74:191-225.
- Erdoğan, M. (2011). *Anayasa Hukuku*. 7. Baskı, Orion, Ankara.
- Erdoğan, M. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*. Hukuk Yayınları, Ankara.
- Eren, A. (2007). *Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması: Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Ergün, Y. (2010). “Hayvan Deneylerinde Etik”. *Arşiv Kaynak Tarama Dergisi*, 19(4): 220-235.
- Ersoy, A. (2016). *Sanat Kavramlarına Giriş*. 1. Baskı, Hayalperest Yayınevi, İstanbul.
- Ersoy, V.S. (2010). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Sanatsal İfade Özgürlüğü*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Ersöz, A. K. (2016). *İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Eşitli, E. A. (2012). “Hukuka Aykırı Hayvan Deneyleri”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2): 16-24.
- Fendoğlu, H. T. (2016). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (25): 1-19.
- Ferrarotti, F. (1999). “Endüstri Devrimi ve Bilim, Teknoloji ve İktidarın Yeni Nitelikleri”. Mayor, F., Forti A. (Ed.), *Bilim ve İktidar*. (Çev. M. Küçük), 6. Basım, Tübitak, Ankara, 41-68.
- Fischer, E. (2003). *Sanatın gerekliliği*. (Çev: C. Çapan), Payel Yayınları, İstanbul.

- Forti, A. (1999). “Eskiçağda Bilim, Felsefe ve İktidar”. Mayor, F., Forti A. (Ed.), *Bilim ve İktidar*. (Çev. M. Küçük), 6. Basım, Tübitak, Ankara, 13-22.
- Forti, A. (1999). “Modern Bilimin Doğuşu ve Düşünce Özgürlüğü”. Mayor, F., Forti A. (Ed.), *Bilim ve İktidar*. (Çev. M. Küçük), 6. Basım, Tübitak, Ankara, 23-37.
- Gemalmaz, M. S. (2012). *Devlet, Birey ve Özgürlük*. 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Gombrich, E.H. (1999). *Sanatın Öyküsü*. (Çev. E. Erduran ve Ö. Erduran), 2. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul.
- Gören, Z. (2000). *Temel Hak Genel Teorisi*. Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.
- Gören, Z. (2007a). “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:6 Sayı:12 Güz 2007/2:21-37.
- Gören, Z. (2007b). “Temel Hakların Sınırlanması-Sınırlamanın Sınırları”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 6 Sayı: 12 Güz 2007/2: 39-59.
- Gören, Z. (2013). “Düşünceyi açıklama özgürlüğü”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:12 Sayı: 24 Güz 2013/2: 31-60.
- Gören, Z. (2018). *Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Gözler, K. (2011a). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. 11 Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa.
- Gözler, K. (2011b). *Anayasa Hukukun Genel Teorisi Cilt II*. Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa.
- Gözübüyük, A.Ş. (2010). *Anayasa Hukuku*. 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gül, C. ve Çakan, S. (2018). “AİHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1): 365-410.
- Güriz, A. (2013). *Hukuk Başlangıcı*. 15. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara.
- Gürkan, Ü. (2017). *Hukuk Sosyolojisine Giriş*. 9. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara.
- Hirsch, E. E. ve Baran, S. (2001). *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*. 3. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- İşıқтаç, Y. (2010). *Hukuk Felsefesi*. 3. Tıpkı Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- İlkiz, F. (2013). “Bilim Özgürlüğü Neye Yarar?”. *Güncel Hukuk*, Sayı 114: 20-22.
- İsbir, E. (2017). “Tarihsel Bir Deneyim Olarak Sanat”. *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi (FLSF)*, (24): 93-108.
- İzgi, Ö. ve Gören, Z. (2002). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu, Cilt I, Madde 1-78*. TBMM Basımevi, Ankara.

- Kaboğlu, İ. Ö. (1989). *Kolektif özgürlükler*. Dicle Üniversitesi Basımevi, Diyarbakır.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2000). “Bilim ve Sanat Özgürlüğü”. *İnsan Hakları*. Yapı Kredi, İstanbul, 121-134.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku*. 6. Basım, İmge Kitabevi, İstanbul.
- Kanadoğlu, K. (2016). “Sanat Özgürlüğü”. Y. Ünver., Ö. Yenerer Çakmut. (Ed.), *Hukuk ve Sanat*. 2. Basım, Seçkin, Ankara, 25-59.
- Kapani, M. (2013). *Kamu Hürriyetleri*. 7. Baskı (Tıpkı Basım), Yetkin Yayınları, Ankara.
- Kavuran, T. (2003). “Sanat ve Bilimde Gerçek Kavramı”. *Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı: 15 Yıl: 2003/2: 225-237.
- Keser, H. (2014). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Devletin Pozitif Sorumlulukları*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- King, A.(1999). “II. Dünya Savaşı’nın Sonundan Bu Yana Bilim ve Teknoloji”. Mayor, F., Forti A. (Ed.), *Bilim ve İktidar*. (Çev. M. Küçük), 6. Basım, Tübitak, Ankara, 69-105.
- Kuçuradi, İ. (2007a). *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları:-İnsan Hakları ve Hukuk-Devlet-Siyaset Felsefesi Yazıları*. Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara.
- Kuçuradi, İ. (2007b). “İnsan Hakları: Kavramı ve Çeşitleri”. *İnsan Hakları (Konferans, Panel ve Sempozyumlar)*. 2. Baskı, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 27-47.
- Kuçuradi, İ.(hızl.). (2011). *21. Yüzyılın Başında İnsan Haklarını Korumada Karşılaşılan Sorunlar*. T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Küzeci, E. (2018). “Genetik Ayrımcılık Yasağı”, *YÜHFD*, C.XV, 2018/1: 89-132.
- Maier, W. (1993). *Staats und-Verfassungsrecht*. Bd.I, B.3, Achim.
- Mason, S. F. (2013). *Bilimler Tarihi*. (Çev. U. Daybelge), Türk Tarih Kurumu, Ankara.
- May, R. (2003). *Yaratma Cesareti*. (Çev. A. Oysal), 8. Basım, Metis Yayınları, İstanbul.
- Mayor, F. (1999). “Bugün ve Yarın, Bilim ve İktidar”. Mayor, F., Forti A. (Ed.), *Bilim ve İktidar*. (Çev. M. Küçük), 6. Basım, Tübitak, Ankara, 153-192.
- Mercin, L. ve Alakuş, A. O. (2007). “Birey ve Toplum İçin Sanat Eğitiminin Gerekliliği”. *D.Ü.Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi*, 9, 14-20: 14-20.
- Meydan Larousse. (1987). *Büyük Lugat ve Ansiklopedi*. Cilt 2, Meydan Yayınevi, İstanbul.
- Meydan Larousse. (1987). *Büyük Lugat ve Ansiklopedi*. Cilt 10, Meydan Yayınevi, İstanbul.
- Özbudun, E. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özcan, H. (1980). *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü: Türk Hukuku, İslâm Hukuku, Ekonomi, Ticaret, Maliye Terimleri*. 5. Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara.
- Pazarcı, H. (2014). *Uluslararası hukuk*. 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.

- Pernice, I. (1996). Dreier, H. (Ed.), *Kommentar zum Grundgesetz*. Bd. I, Art. 5, Abs. 3, Tübingen.
- Read, H. (2017). *Sanatın Anlamı*. (Çev. N. Asgari), 2. Baskı, Hayalperest Yayınevi, İstanbul.
- Read, H. (2018). *Sanat ve Toplum*. (Çev. E. Kök), 1. Baskı, Hayalperest Yayınevi, İstanbul.
- Rumpf, C. (1995). *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*. (Çev. B. Oder), Friedrich-Naumann Vakfı Yayını, Ankara.
- Russell, B. (1996). *Din ve Bilim*. (Çev. A. Göktürk), 7. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- Sağlam, F. (1982). *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*. AÜSBF Yayınları:506, Ankara.
- San, C. (1993). "Bir Toplumsal Kurum Olan Üniversite'de Özerklik ve BilimÖzgürlüğü". *AÜSBFD*, 48(1): 149-153.
- Shiner, L. (2004). *Sanatın İcadı Bir Kültür Tarihi*. (Çev. İ. Türkmen), Ayrıntı Yayınları, İstanbul.
- Sönmez, V. (2010). *Bilim felsefesi*. 2. Baskı, Anı Yayıncılık, Ankara.
- Stavenhagen, R. (2001). "Cultural Rights: A Social Science Perspective ". Eide, A., Krause, C. ve Rosas, A. (Ed.), *Economic, Social and Cultural Rights*. Second Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 85- 109.
- Şener, E. (2001). *Hukuk Sözlüğü*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Şirin, T. (2015). "Üniversitede İfade Özgürlüğü". *Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Panel Türkiye’de İfade Özgürlüğü*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 293, Ankara: 56-106.
- Taneri, G. (2018). "Müstehcenlik Suçu". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1): 561-624
- Tanör, B. (1994). *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*. 3. Basım, BDS Yayınları, İstanbul.
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2018). *1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku*. 17. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Tanyeli, U. ve Sözen, M. (2018). *Sanat Kavram ve Terimleri Sözlüğü*. 18. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul.
- Tekin Bender, M. (2014). "Yaratıcılık, Kişilik ve Sanatsal Yaratma Üzerine". *Erciyes Sanat / Erciyes Üniversitesi Enstitüsü Dergisi*, 1: 20-30.
- Telli, K. (2014). "Sanatsal İfadenin Korunması ve Sınırları Üzerine". *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(98): 34-41.
- Topaç, T. H. , Gürühan, C. ve Aygün, A. (2016). "Bilimsel, Sanatsal ve Edebi Değer Taşıyan Eserlerde Müstehcenliğin İfade Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (25): 153-168.

- Topukçu, A. (2014). “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Sanatsal İfade Özgürlüğü”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014/1 Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan Cilt 1: 561-589.
- Turani, A. (2015). *Çağdaş sanat felsefesi*. 11. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul.
- Turani, A. (2017). *Dünya sanat tarihi*. 20. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul.
- Turhan, A. (2013). “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2): 357-378.
- Uygun, O. (2011). “Çağımızın İnsan Onuruna Yönelttiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi”. İ. Kuçuradi (Hızl.), *Hukuk Felsefesini Yeniden Düşünmek: Hukuk Teorileri, İnsan Hakları ve Anayasalar*. T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 67-97.
- Uygun, O. (2013). “İnsan Hakları Kuramı”. *Kamu Hukuku İncelemeleri İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik*. 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 3-44.
- Whitham, G. ve Pooke, G. (2018). *Sanatı Anlamak*. 1. Baskı, Hayalperest Yayınevi, İstanbul.
- Yıldırım, C. (1983). *Bilim tarihi*. Remzi Kitabevi, İstanbul.
- Yıldırım, C. (2012). *Bilim Felsefesi*. 16. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul.
- Yüksek, M. (2016). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (25): 115-161.

Emsal Yargı Kararları

- AYM, K.T. 08.07.1963, E.1963/204, K.1963/179, RG: 13.11.1963/11554.
- AYM, K.T. 26.09.1965, E. 1963/173, K. 1965/40, RG: 25.07.1967/12656.
- AYM, K.T. 28.06.1966, E. 1963/132, K.1966/29, RG: 27.06.1967/12632.
- AYM, K.T. 12.01.1971, E. 1969/31, K. 1971/3 (erişim tarihi: 24.04.2019)
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>
- AYM, K.T: 19.06.1998, E. 1997/62, K. 1998/52, RG: 20.10.2000/24206.
- AYM, K.T. 21.06.2012, E. 2011/44, K. 2012/99, RG: 13.03.2013/28586.
- AYM, K.T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG: 13.03.2015/29294.
- AYM, K.T. 14.05.2015, E. 2014/177, K.2015/49, RG: 11.06.2015/29383.
- AYM Ufuk Çalışkan Başvurusu, K.T. 07.03.2019, B.N. 2015/1570, RG: 11.04.2019.
- AYM N.B.B. Başvurusu, K.T. 03.03.2016, B. N. 2013/5653, (erişim tarihi: 15.05.2019)
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

- AYM, Kemal Gözler Başvurusu, K.T. 19.04.2018, B.N. 2014/5232. (erişim tarihi: 15.05.2019) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>
- AYM, Fatih Taş Başvurusu, K.T. 12.11.2014, B.N. 2013/1461, (erişim tarihi: 15.05.2019) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>
- AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu, K.T. 02.04.2014, B.N. 2014/3986, (erişim tarihi: 24.05.2019) <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/472bbf6e-ce2c-4c83-a402-6bdd44702537?wordsOnly=False>
- AYM Ahmet Sevim Başvurusu, K.T. 03.04.2019, B.N. 2014/12092, (erişim tarihi: 24.05.2019) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>
- AYM, İrfan Sancı Başvurusu, K.T. 26.10.2017, B.N. 2014/20168, RG: 28.12.2017/30284.
- Danıştay, 15. Daire, K.T. 15.11.2018, E. 2018/30, K. 2018/7611, (erişim tarihi: 04.04.2019) <https://www.kazancihukuk.com/>
- Danıştay, 10. Daire, K.T. 05.11.1997, E. 1997/4713, K. 1997/4138, (erişim tarihi: 25.04.2019) <https://www.kazancihukuk.com/>
- Supreme Court of the United States, K.T. 22.06.1964, Jacobellis v. Ohio (erişim tarihi: 24.06.2019) <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/378/184.html>
- Yargıtay, 4. HD, K.T. 08.11.2012, E. 2011/7193, K. 2012/16450, (erişim tarihi: 25.02.2019) <https://legalbank.net/>
- Yargıtay, 5. CD, K.T. 20.12.2004, E. 2004/7362, K. 2004/7909, (erişim tarihi: 29.04.2019) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/5-ceza-dairesi-e-2004-7362-k-2004-7909-t-20-12-2004>
- Yargıtay, 5. CD, K.T. 30.9.2004E. 2004/502, K. 2004/6242, (erişim tarihi: 29.04.2019) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/5-ceza-dairesi-e-2004-502-k-2004-6242-t-30-9-2004>
- Yargıtay, 14. CD, K.T. 22.01.2013, E. 2012/13054, K. 2013/388, (erişim tarihi: 25.02.2019) <https://legalbank.net/> .
- Yargıtay, HGK, K.T.17.06.2015, E.2014/56 K.2015/1679. (erişim tarihi: 25.02.2019) <https://legalbank.net/>
- Handyside/Birleşik Krallık Davası, K.T. 07.12.1976, B. N. 5493/72, (erişim tarihi: 24.05.2019) <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57499>
- Müller ve Diğerleri/İsviçre, K.T. 24.05.1988, B. N. 10737/84, (erişim tarihi: 24.05.2019) <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57487>

Vereinigung Bildender Künstler/ Avusturya, K.T. 25.01.2007, B.N. 68354/01 (erişim tarihi: 24.06.2019) [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-79213%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-79213%22]})

İnternet Kaynakları

<http://15b.iksv.org/anasayfa> (erişim tarihi: 24.05.2019)

<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (erişim tarihi: 15.05.2019)

Altuğ, T. (2009). “Hayvan Deneyleri Etiği”. <http://acikerisim.demiroglu.bilim.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11446/783/Hayvan%20deneyleri%20eti%C4%9Fi.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (erişim tarihi: 17.05.2019)

<https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-sirasayisi.pdf> (erişim tarihi: 17.04.19)

<https://www.ardahan.edu.tr/dosyalar/icerik/sbe/formlar/YOK%20-B%C4%B0L%C4%B0MSEL%20ARA%C5%9ETIRMA%20VE%20YAYIN%20ET%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20Y%C3%96NERGES%C4%B0.pdf> (erişim tarihi: 11/05/19)

<https://www.artslaw.com.au/articles/entry/animal-rights-and-artistic-freedom/> (erişim tarihi: 24.05.2019)

<https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708> (erişim tarihi: 15.05.2019)

<https://www.bbc.com/news/world-australia-43902524> (erişim tarihi: 24.05. 2019).

<https://bodyworlds.com/exhibitions/human/> (erişim tarihi: 24.05. 2019).

<http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (erişim tarihi: 07.04.19)

<https://www.etimolojiturkce.com/kelime/ilim> (erişim tarihi: 24.05.2019)

<https://www.etymonline.com/word/science> (erişim tarihi: 24.05.2019)

Gül, C. (2010). “Klonlama ve Kök Hücre Çalışmaları Karşısında İnsan Onurunun Korunması Hakkı”. *e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi* <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=KLONLAMA%20VE%20K%D6K%20H%DCCRE%200%C7ALI%DEMALARI%20KAR%DEISINDA%20%20DDNSAN%20ONURUN%20KORUNMASI%20HAKKI&kimlik=-1385159815&url=makaleler/cgul-1.htm> (erişim tarihi: 15.05.2019)

- <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (erişim tarihi: 15.05.2019)
- <https://www.kazancihukuk.com/> (erişim tarihi: 25.04.2019)
- <https://legalbank.net/> (erişim tarihi: 25.02.2019)
- <https://www.lexpera.com.tr/> (erişim tarihi: 24.05.2019)
- <https://www.mevzuat.gov.tr/> (erişim tarihi: 25.04.19)
- <http://www.milliyet.com.tr/hayvanlari-konu-edin-malzeme-gundem-2524845/> (erişim tarihi: 24.05.2019)
- <https://www.nytimes.com/2017/09/26/arts/design/guggenheim-art-and-china-after-1989-animal-welfare.html> (erişim tarihi: 24.05.2019)
- <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx> (erişim tarihi: 15.05.2019)
- <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf> (erişim tarihi: 15.05.2019)
- https://personel.omu.edu.tr/docs/ders_dokumanlari/767_42413_1455.pdf (erişim tarihi: 18.03.2019)
- <https://www.refworld.org/docid/441543594.html> (erişim tarihi: 15.05.2019)
- <https://www.refworld.org/docid/4ed35bae2.html> (erişim tarihi: 15.05.2019)
- <https://www.rtuk.gov.tr/> (erişim tarihi: 15.05.2019)
- Schauer, F. (2002). *İfade Özgürlüğü-Felsefi Bir İnceleme, Liberal Düşünce Topluluğu*. (Çev. M. B. Seçilmişoğlu). <http://www.libertedownload.com/ldt/ifade-hurriyeti/ifade-ozgurlugu-felsefi-bir-inceleme.pdf> (erişim tarihi: 17.05.2019)
- <http://sgb.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/60797,2019butcesunumupdf.pdf?0> (erişim tarihi: 26.04.19)
- <http://sinema.kulturturizm.gov.tr/TR-144749/degerlendirme-ve-siniflandirma-isaretleri.html> (erişim tarihi: 26.04.19)
- <http://sinema.kulturturizm.gov.tr/TR-144746/gise-verileri.html> (erişim tarihi: 26.04.19)
- <http://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 24.05.2019)
- Tarhanlı, T. “Sanatsal İfade ve Yaratıcılık Özgürlüğü”.
<https://tr.boell.org/tr/2015/05/28/sanatsal-ifade-ve-yaraticilik-ozgurlugu> (erişim tarihi: 17.05.2019)
- https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/Medeni_Siyasi_Haklari_UL_Soz.pdf (erişim tarihi: 15.05.2019)
- <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0148.pdf> (erişim tarihi: 15.05.2019)
- <https://www.un.org/documents/ga/res/32/ares32r130.pdf> (erişim tarihi: 15.05.2019)
- <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000048063> (erişim tarihi: 24.05.2019)

<http://www.unrisd.org/TechAndHumanRights-Soh-et-al> (erişim tarihi: 24.05.2019)

<https://www.wusgermany.de/en> (erişim tarihi: 10.04.19)

<https://www.wusgermany.de/sites/wusgermany.de/files/userfiles/WUS-Internationales/wus-lima-englisch.pdf> (erişim tarihi: 18.03.2019)

https://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php (erişim tarihi: 17.04.19)



ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Yüksel YILDIRIM
Doğum Yeri - Tarihi	Antalya – 08.03.1992
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Antalya Lisesi -2010
Lisans Diploması	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi - 2014
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Antalya Barosu – Stj Av. Eylül 2014-Eylül 2015.
Çalıştığı Kurumlar	PTT A.Ş. – Avukat
E-Posta	yuksyildirim@gmail.com