

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE 1982 ANAYASASI
ÇERÇEVESİNDE BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ

KENAN TANDOĞAN

İstanbul - 2024

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE 1982 ANAYASASI
ÇERÇEVESİNDE BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ

Hazırlayan
Kenan TANDOĞAN

Doktora Tezi
Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı / Kamu Hukuku Bölümü

Danışman
Prof. Dr. Oktay UYGUN

Jüri Üyeleri
Prof. Dr. Oktay UYGUN
Prof. Dr. Sevtap Yokuş VEZNEDAROĞLU
Prof. Dr. Abdullah SEZER
Doç. Dr. Nihan Yancı ÖZALP
Dr. Ört. Üyesi Ahmet Çağrı YILMAZ

İstanbul - 2024

ETİK BEYANNAMESİ

Bu tezin kendi çalışmam olduğunu ve bu tezde yer alan tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde toplandığını ve sunulduğunu beyan ederim. Bu kuralların gerektirdiği şekilde tüm materyal ve sonuçları tam olarak atıfta bulundum ve referans gösterdim. Tezde kullanılan materyallerin telif hakkı gerektirmesi halinde gerekli izinler alınmış olup, bu tez çalışması herhangi bir intihal içermemektedir.

Bu tezin daha önce başka bir kişi tarafından yazılmış ya da yayımlanmış hiçbir materyali ya da metnini gerekli bilgilendirmenin yapıldığı durumlar dışında hiçbir bölümünü bu üniversitede ya da başka bir üniversitede başka bir tez çalışması olarak sunmadığımı beyan ederim.

Bu durumların aksi halinde ortaya çıkabilecek her türlü yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Kenan TANDOĞAN

ÖZET

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE 1982 ANAYASASI ÇERÇEVESİNDE BİLİM ve SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ

Bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile 1982 Anayasası; bilim, sanat ve ifade özgürlükleri yönünden incelenmiş olup, bilim ve sanat özgürlüklerinin ifade özgürlüğünden farkı araştırılmıştır. Çalışmada, belli sorular eşliğinde, bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünden ayrışması gerektiğine dair tartışmalar yürütülmüştür. Bu kapsamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarının eleştirisi yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler : Bilim ve Sanat Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü, Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin İfade Özgürlüğünden Ayrışması.

ABSTRACT

FREEDOMS OF SCIENCE AND ART WITHIN THE FRAMEWORK OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND THE 1982 CONSTITUTION

In this study, the European Convention on Human Rights and the 1982 Constitution; It was examined in terms of freedom of science, art and expression, and the difference between freedom of science and art and freedom of expression was investigated. In the study, discussions were carried out, accompanied by certain questions, on the necessity of separating the freedoms of science and art from freedom of expression. In this context, the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court has been criticized.

Key Words : *Freedom of Science and Art, Freedom of Expression, Separation of Freedom of Science and Art from Freedom of Expression.*

İTHAF

Bu çalışma, hasretle yaddettiğim rahmetli babam Hüseyin Tandoğan'a, yine rahmetle ve hasretle yaddettiğim rahmetli abim Haydar Tandoğan'a, sevgili yengem rahmetli Gönül Tandoğan'a, anneme, ailemin her ferdine ve özellikle ilham olması dileğiyle sevgili yeğenlerim Ayçe İdil Tandoğan'a ve Deniz Haydar Tandoğan'a ithaf olunur.



TEŞEKKÜR

Doktora tezimin hazırlanmasında ve tamamlanmasında emeği geçen, bana her zaman destek olan, bilgi ve tecrübelerini benimle paylaşan değerli hocalarıma, arkadaşlarıma ve aileme en içten teşekkürlerimi sunarım.

Öncelikle, uzun bir süre danışmanlığımı yapan önceki tez danışmanım Prof. Dr. Sultan Tahmazoğlu ÜZELTÜRK'e, bana sunduğu rehberlik, sabır ve değerli önerilerinden dolayı sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Yine görev değişikliği nedeniyle, tezin sunumu sürecinde tez danışmanlığımı üstlenen Prof. Dr. Oktay UYGUN'a sonsuz teşekkür ederim.

Aynı şekilde, tez izleme komitemde yer alan ve de bir danışman gibi çalışmamın her aşamasında bulunan Prof. Dr. Sevtap Yokuş VEZNEDAROĞLU'na sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Kendisi, bu çalışmanın her aşamasında bana yol gösterici olmuş ve ilham kaynağım olmuştur. Tez çalışmamın her aşamasında bana yol gösteren, sabır ve anlayışla beni yönlendiren, bilgi ve tecrübeleriyle beni aydınlatan değerli hocama sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Onun desteği ve rehberliği olmadan bu tez asla tamamlanamazdı.

Ayrıca, tez jürimde yer alan Prof. Dr. Abdullah SEZER'e, Doç. Dr. Nihan Yazıcı ÖZALP'a, Dr. Ört. Üyesi Ahmet Çağrı YILMAZ'a, değerli zamanlarını ayırarak çalışmamı değerlendirdikleri ve yapıcı eleştirileriyle katkıda bulundukları için teşekkür ederim. Beni yeni tanımlarına rağmen, çalışmam hakkında kafa yoran, pozitif değerlendirmelerle beni destekleyen ve cesaretlendiren hocalarım Prof. Dr. Abdullah SEZER'e ve Doç. Dr. Nihan Yazıcı ÖZALP'a özellikle teşekkür ederim. Onların görüşleri ve eleştirileri, tezimde önemli iyileştirmeler yapmamı sağlamıştır. Bilgi ve deneyimlerinizi paylaşarak bu çalışmanın kalitesini artırdınız.

Araştırmanın her aşamasında bana destek olan Yeditepe Üniversite/Sosyal Bilimler Enstitüsü ve Hukuk Fakültesi'ndeki tüm öğretim üyelerine ve idari personele teşekkür ederim. Ayrıca, doktora süreci boyunca hem fakültede arkadaşım olarak, hem de hocam olarak fikirleriyle bana destek olan Dr. Ört. Üyesi Cem DİNAR hocama, arkadaşım Av. Bahar Deniz DİNAR'a, çalışmalarım boyunca kendisine ara ara danıştığım ve desteklerini esirgemeyen Prof. Dr. Ekrem Ali AKARTÜRK hocama ve bu süreçte yanımda olan ve bana moral veren bütün arkadaşlarıma teşekkür ederim. Onların dostluğu ve desteği, bu zorlu süreçte bana güç vermiştir.

Son olarak, her zaman yanımda olan, bana inanan ve desteklerini esirgemeyen aileme sonsuz minnettirim. Özellikle sevgili anneme teşekkür ederim, hem moral verdi, hem de kesintisiz süren çalışmalarına tanıklık ederek, sevgisini ve sonsuz desteklerini hissettirdiği için minnettirim. Saatler, günler, aylar ve yılları bulan çalışmalarına sevinmeleri yanında, sağlığımdan endişelenen anneme ve ailemin bütün fertlerine teşekkür ederim. Her zaman yanımda oldular, bana inandılar ve her koşulda desteklediler. En özeli ise, evladımdan öte gördüğüm ve hayatın her renginde birlikte kederlendiğimiz sevgili yeğenim Ayçe İdil TANDOĞAN'a teşekkür ederim. Yine en zor şartlarda çocuklarını okutan, bu konuda kafa yoran, emek sarf eden ve bizi bugünlere getiren rahmetli babama ve rahmetli babamı takip eden ve en az onun kadar bana ve bizlere emek harcayan, rehber olan rahmetli abime, yeğenlerime, abilerime, ablama ve tabi ki saygı değer anneme şükranlarımı sunarım. Sizleri de unutmadım, sizlerden her zaman güç ve destek alıyorum. Bu çalışmayı onlara ithaf ediyorum.

Teşekkürlerimle,

İstanbul, 2024

Kenan TANDOĞAN

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYANNAME.....	II
ÖZET.....	III
ABSTRACT.....	IV
İTHAF.....	V
TEŞEKKÜR.....	VI
İÇİNDEKİLER.....	VII
TABLolar DİZİNİ.....	XVIII
KISALTMALAR DİZİNİ.....	XIX
GİRİŞ.....	1
1. SUNUŞ.....	1
2. TEZİN AMACI VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	2
3. İNCELEME PLANI.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM

BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNE KURAMSAL BAKIŞ VE KURUMSAL DÜZLEMDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNDEN AYRIŞMASININ GEREKLİLİĞİ

1. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN TANIMI VE İŞLEVİ.....	6
1.1. BİLİM KAVRAMI VE BİLİMİN İŞLEVİ.....	6
1.1.1. Bilim Kavramı.....	6
1.1.2. Bilimin İşlevi.....	12

1.1.3. Bilim Özgürlüğü Kavramı.....	14
1.1.4. Bilim Özgürlüğünün İşlevi.....	17
1.2. SANAT KAVRAMI VE SANATIN İŞLEVİ.....	19
1.2.1. Sanat Kavramı.....	19
1.2.2. Sanatın İşlevi.....	37
1.2.3. Sanat Özgürlüğü Kavramı	40
1.2.4. Sanat Özgürlüğünün İşlevi.....	42
2. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN ‘AYRIŞMASININ’ GEREKLİLİĞİ VE BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN ‘BAĞIMSIZLIĞI’ SORUNU....	46
2.1. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN TARİHÇESİ.....	46
2.1.1. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Evrensel Gelişimine Genel Bakış	47
2.1.2. Ülkemiz Açısından Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Tarihçesi.....	52
2.2. BİLİM VE SANATIN BİRLİKTELİĞİNİN TEMELLERİ.....	55
2.2.1. Bilim ve Sanatın İlişkisi.....	55
2.2.2. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Birlikte Anılıyor Olması.....	61
2.2.3. Bilim ve Sanatın Düzenlemelerde İki Ayrı Hak veya Özgürlük Olarak Ele Alınmaması Sorunu.....	65
2.3. BİLİM VE SANATIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ OLARAK ELE ALINMASININ YARATTIĞI TARTIŞMALAR.....	68
2.3.1. Genel Olarak İfade Özgürlüğü.....	68
2.3.1.1. Düşünce Özgürlüğü ve İfade Özgürlüğü İlişkisi.....	69
2.3.1.2. İfade Özgürlüğünün Anlamı.....	72
2.3.1.3. İfade Özgürlüğünün Özellikleri.....	76
2.3.2. Bilim ve Sanat Özgürlükleri İfade Özgürlüğü müdür?.....	77
2.3.3. Bilim ve Sanat Özgürlükleri Birer Türev ya da Tali Özgürlük Türü müdür?.....	80
3. BİLİMİ VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN ÖZELLİKLERİ.....	82
3.1. BİLİM ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖZELLİKLERİ.....	82
3.1.1. Sınırsızlık Özelliği.....	82
3.1.2. Destek Özelliği.....	84
3.1.3. Bağımsızlık Özelliği.....	85
3.1.4. Özerklik Özelliği.....	86

3.1.5. Değişim ve Dönüşüm - Yaratıcılık ve Yenilik Özelliği.....	87
3.1.6. Evrensellik Özelliği.....	89
3.1.7. Eşitlik (Eşit Yönelim) Özelliği.....	90
3.1.8. Aleniyet Özelliği.....	91
3.1.9. Bütünsellik Özelliği.....	93
3.2. SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖZELLİKLERİ.....	95
3.2.1. Sınırsızlık Özelliği.....	96
3.2.2. Destek Özelliği.....	96
3.2.3. Bağımsızlık Özelliği.....	97
3.2.4. Özerklik Özelliği.....	99
3.2.5. Değişim ve Dönüşüm - Yaratıcılık ve Yenilik Özelliği.....	101
3.2.6. Evrensellik Özelliği.....	103
3.2.7. Eşitlik (Eşit Yayılım) Özelliği.....	106
3.2.8. Aleniyet Özelliği.....	107
3.2.9. Bütünsellik Özelliği.....	108
3.3. ANAYASAL DÜZENLEMEDEN KAYNAKLI ÖZELLİKLER.....	110
3.3.1. Öğrenme Özelliği.....	110
3.3.2. Öğretme Özelliği.....	113
3.3.3. Araştırma Özelliği.....	114
3.3.4. Açıklama ve İfade Etme Özelliği.....	115
3.4. BİLİM ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖZGÜN ÖZELLİKLERİ.....	119
3.4.1. Nesnellik Özelliği.....	120
3.4.2. Objektif Tarafsızlık Özelliği.....	120
3.4.3. Objektif Eleştiri Özelliği.....	123
3.4.4. Etik Ahlak' (Etik Bilim-Etik Form) Özelliği.....	125
3.5. SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖZGÜN ÖZELLİKLERİ.....	128
3.5.1. Sübjektiflik veya Öznellik Özelliği.....	130
3.5.2. Sübjektif Tarafsızlık Özelliği.....	133
3.5.3. Sübjektif Eleştiri Özelliği.....	135
3.5.4. 'Estetik Ahlak' (Estetik Form) Özelliği.....	136
3.5.5. Muhaliflik Özelliği.....	141
3.6. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN ÖZELLİKLERİ	
BAĞLAMINDAKİ SONUÇLAR.....	142

İKİNCİ BÖLÜM

BİLİM VE SANAT

ÖZGÜRLÜKLERİ BAĞLAMINDA YORUM YÖNTEMLERİ

1. SİSTEMATİK YORUMA GÖRE BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ.....	148
1.1. ULUSLARARASI SİSTEME GÖRE YORUMLAMA.....	149
1.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Sistemine Göre Yorumlama.....	150
1.1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Uygulamalarına Göre Yorumlama.....	153
1.1.1.1. Akademik Özgürlüklere Dair İçtihatların Yorumlanması.....	154
1.1.1.2. Handyside v. Birleşik Krallık Kararı.....	160
1.1.1.3. Müller v. İsviçre Kararı.....	170
1.1.1.4. Otto Preminger Institute v. Avusturya Kararı.....	171
1.1.1.5. Wingrove v. Birleşik Krallık Kararı.....	173
1.1.1.6. Öztürk v. Türkiye Kararı.....	175
1.1.1.7. Aslan v. Türkiye Kararı.....	176
1.1.1.8. Polat v. Türkiye Kararı.....	178
1.1.1.9. I.A. v. Türkiye Kararı.....	178
1.1.1.10. Akdaş v. Türkiye Kararı.....	180
1.1.1.11. Open Door ve Dublin Well Woman v. İrlanda Kararı.....	181
1.1.1.12. Hertel v. İsviçre Kararı.....	183
1.1.1.13. Başkaya ve Okçuoğlu v. Türkiye Kararı.....	184
1.1.1.14. Cox v. Türkiye Kararı.....	185
1.1.1.15. Erdoğan ve İnce v. Türkiye Kararı.....	185
1.1.1.16. Onur Kula v. Türkiye Kararı.....	186
1.1.1.17. Hasan Yazıcı v. Türkiye Kararı.....	187
1.2. ULUSAL (ANAYASAL) SİSTEME GÖRE YORUMLAMA.....	189
1.2.1. 1961 Anayasası'nda Bilim ve Sanat Özgürlükleri.....	189
1.2.2. Anayasal Düzenlemede İfade Özgürlüğü.....	191
1.2.3. Anayasa'ya Göre Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Yorumlaması.....	193

1.2.3.1.	Anayasa Hükümleri Kapsamında Bilim ve Sanat Özgürlüklerine Bütünsel Yaklaşım.....	195
1.2.3.1.1.	Anayasa m.42 Kapsamında Bilim ve Sanat Özgürlükleri..	196
1.2.3.1.2.	Anayasa m.130 Kapsamında Bilim ve Sanat Özgürlükleri	197
1.2.3.1.3.	Anayasa m.131 Kapsamında Bilim ve Sanat Özgürlükleri	200
1.2.3.2.	Kurumsal Bütünleyici Olarak Üniversite Özerkliği.....	201
1.2.3.2.1.	Özerkliğin Anayasal Sorunları.....	204
1.2.3.2.2.	Özerkliğin YÖK'e Bağlı Kurumsal Sorunları.....	205
1.2.3.2.3.	Güvencesizlik Bağlamında Özerkliğin Sorunları.....	207
1.2.3.3.	Destek Unsurunun Anayasal Güvencesi.....	209
1.2.3.3.1.	Anayasa m.64 Kapsamında Sanatsal Özgürlükler.....	210
1.2.3.3.2.	Anayasa m.65 Kapsamında Bilim ve Sanat Özgürlükleri..	210
1.2.4.	Anayasa Mahkemesi'nin Uygulamalarına Göre Yorumlama.....	211
1.2.4.1.	Kemal Gözler Kararları.....	211
1.2.4.2.	Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri Kararı.....	215
1.2.4.3.	Ece Köse Kararı.....	221
1.2.4.4.	Mutia Canan Karatay Kararı (2).....	223
1.2.4.5.	Hasan Mor Kararı.....	225
1.2.4.6.	Fatih Taş Kararı.....	233
1.2.4.7.	İrfan Sancı Kararı.....	234
1.2.4.8.	Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Kararı.....	237
1.2.4.9.	Mehmet Aksoy Kararı.....	242
1.2.4.10.	Erdoğan Kardeşler Kararı.....	249

1.3. SİSTEMATİK YORUMA GÖRE SÖZLEŞME VE ANAYASA YÖNÜNDEN ÇIKARILACAK SONUÇLAR VE UYUMSUZLUKLAR.....250

1.3.1.	Düzenlemeler Yönünden Var Olan Yorum Uyumsuzlukları.....	250
1.3.1.1.	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yönünden.....	251
1.3.1.2.	1982 Anayasası Yönünden.....	253
1.3.2.	Sınırlamalar Yönünden Var Olan Uyumsuzluklar.....	256
1.3.2.1.	Sözleşme'ye ve Anayasa'ya Göre Düzenleyici ve Açıklayıcı Sınırlama Sebepleri.....	259
1.3.2.2.	Sözleşme'ye ve Anayasa'ya Göre Sınırlama Sebepleri.....	265

1.3.2.2.1.	Millî Güvenlik / Ulusal Güvenliğin Korunması.....	267
1.3.2.2.2.	Kamu Düzeni / Kamu Düzeninin Sağlanması.....	268
1.3.2.2.3.	Kamu Güvenliği / Kamu Güvenliğinin Korunması.....	271
1.3.2.2.4.	Cumhuriyetin Temel Niteliklerinin Korunması.....	273
1.3.2.2.5.	Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bölünmez Bütünlüğünün Korunması / Toprak Bütünlüğünün Korunması.....	274
1.3.2.2.6.	Suçların Önlenmesi / Suç İşlenmesinin Önlenmesi.....	277
1.3.2.2.7.	Devlet Sırrı Olarak Usulünce Belirtilmiş Bilgilerin Açıklanmaması / Gizli Bilgilerin Yayılmasının Önlenmesi	279
1.3.2.2.8.	Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması.....	280
1.3.2.2.9.	Özel ve Aile Hayatlarının yahut Kanunun Öngördüğü Meslek Sırlarının Korunması.....	282
1.3.2.3.	Anayasal Düzenlemede Olmayan Sınırlama Sebepleri.....	283
1.3.2.3.1.	Sınırlama Sebebi Olarak Sağlığın Korunması.....	284
1.3.2.3.2.	Sınırlama Sebebi Olarak Ahlakın Korunması.....	286
1.4.	SINIRLAMA REJİMİNİN SİSTEMATİĞE GÖRE YORUMLANMASI...	289
1.4.1.	Genel Olarak.....	289
1.4.2.	Sınırlama Rejimine Öğretinin Yaklaşımı.....	292
2.	NİTELİKSEL YORUMA GÖRE BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ.....	299
2.1.	BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN GENEL OLARAK NİTELİKLERİ	301
2.2.	‘BİLİMİN’ VE ‘BİLİM ÖZGÜRLÜĞÜNÜN’ NİTELİĞİ.....	305
2.2.1.	Bilginin Niteliği.....	307
2.2.2.	Bilimin ve Bilim Özgürlüğünün Özgün Niteliği.....	307
2.2.3.	Bilim Özgürlüğünün Hukuksal Niteliği.....	311
2.3.	‘SANATIN’ VE ‘SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN’ NİTELİĞİ.....	313
3.	BİLİM VE SANATIN KAPSAMA GÖRE YORUMLANMASI.....	316
3.1.	BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN KAPSAMI.....	317
3.1.1.	Bilim Özgürlüğünün Kişi (Süje) Yönünden Kapsamı.....	318
3.1.1.1.	Bilim İnsanları Bakımından Kapsam.....	319
3.1.1.2.	Araştırma Görevlisi Bakımından Kapsam.....	320
3.1.1.3.	Herkes Bakımından Kapsam.....	321

3.1.2.	Sanat Özgürlüğünün Kişi (Süje) Bakımından Kapsamı.....	322
3.1.2.1.	Herkes Bakımından Kapsam.....	323
3.1.2.2.	Sanatçılar Bakımından Kapsam.....	324
3.1.2.3.	Aracılar Bakımından Kapsam.....	327
3.1.2.4.	Muhataplar Bakımından Kapsam.....	328
3.1.3.	Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Kurumsal (Özerklik) Kapsamı.....	330
3.1.3.1.	Bilim Özgürlüğünün Tüzel Kişi Kapsamı.....	332
3.1.3.2.	Sanat Özgürlüğünün Tüzel Kişi Kapsamı.....	335
3.1.3.3.	Bilim Özgürlüğünün Kurumsal (Özerklik) Kapsamı.....	338
3.1.3.4.	Sanat Özgürlüğünün Kurumsal (Özerklik) Kapsamı.....	339
3.1.4.	Bilim Özgürlüğünün Konusu ve Niteliği Bakımından Kapsamı.....	341
3.1.4.1.	Araştırma Özgürlüğü Yönüyle Kapsam.....	341
3.1.4.2.	Eser ve Bilimsel Üretim Özgürlüğü Yönüyle Kapsam.....	345
3.1.4.3.	Bilim Yayma Özgürlüğü Yönüyle Kapsam.....	346
3.1.4.4.	Kurumsal Garantiler Yönüyle Kapsam.....	348
3.1.5.	Sanat Özgürlüğünün Konusu ve Niteliği Bakımından Kapsamı.....	350
3.1.5.1.	Konu ve Nitelik Bakımından Kapsam.....	350
3.1.5.2.	Sanat Özgürlüğünün Kurumsal Garantisi.....	353
3.1.6.	Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Etki Alanları Bakımından Kapsamı.....	354
3.1.6.1.	Bilim Özgürlüğünün Etki Alanları Bakımından Kapsamı.....	354
3.1.6.2.	Sanat Özgürlüğünün Etki Alanları Bakımından Kapsamı.....	355
3.1.7.	Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Oluşum Alanları Bakımından Kapsamı.....	360
3.1.7.1.	Bilim Özgürlüğünün Oluşum Alanları Bakımından Kapsamı.....	361
3.1.7.2.	Sanatsal Üretim ve Oluşum Alanları Bakımından Kapsam.....	361
3.2.	KAPSAMA GÖRE YORUMLAMADAN ÇIKARILACAK SONUÇLAR...	363
3.2.1.	Şekli Açısından Yorumlama.....	365
3.2.2.	Kişisel ya da Karma Hak Açısından Yorumlama.....	367
3.2.3.	Destek Unsuru Boyutuyla Yorumlama.....	371
4.	YORUM TEKNİKLERİNDEN ÇIKARILACAK SONUÇLAR.....	373

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ

BAKIMINDAN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ’NİN VE ANAYASA MAHKEMESİ’NİN YAKLAŞIMLARINDAKİ DARLIK

1. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ BAKIMINDAN DENETİM USULLERİ VE MÜDAHALE ARGÜMANININ ELEŞTİRİSİ.....	377
1.1. SÖZLEŞME SİSTEMİNDE İHLALLERİN VE MÜDAHALENİN ANLAMI.....	378
1.1.1. Müdahalenin Anlamı.....	378
1.1.2. Müdahaleler Yönüyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İki Aşamalı Üç Basamaklı Denetim Testi.....	381
1.1.2.1. Yetki Testi ve Şekli Açısından Denetim (Birinci Aşama).....	382
1.1.2.1.1. İzin Verilen Kısıtlamaların Denetimi.....	383
1.1.2.1.2. Sınırlamaların Kötüye Kullanımının Denetimi.....	385
1.1.2.1.3. Bilim ve Sanat Özgürlükleri Yönünden Dokunulmaz Alanların Denetimi.....	387
1.1.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İçtihatlarında Üç Basamaklı Denetim Testi (İkinci Aşama).....	389
1.1.2.2.1. Hukuken Öngörülebilirlik Ölçütü - Kanunilik İlkesi.....	392
1.1.2.2.2. Sözleşme’de Öngörülen Meşru Amaç Ölçütü.....	397
1.1.2.2.3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma Ölçütü.....	399
1.2. ANAYASAL SİSTEMDE İHLALLERİN VE MÜDAHALENİN ANLAMI.....	401
1.2.1. Müdahaleler Yönüyle Anayasa Mahkemesi’nin İki Temel Aşamalı ve Çok Basamaklı Denetimi.....	404
1.2.1.1. Yetki Testi ve Şekli Açısından Denetim (İlk Aşama).....	405
1.2.1.1.1. Anayasal Hükümlere Dayanma.....	406
1.2.1.1.2. Hakların Özlerine Dokunma Yasağı.....	407

1.2.1.1.3.	Çekirdek Haklara Dokunma Yasağı.....	407
1.2.1.1.4.	Kötüye Kullanma Yasağı.....	408
1.2.1.2.	Anayasa Mahkemesi'nin Çok Basamaklı Denetim Testi (İkinci Aşama).....	410
1.2.1.2.1.	Kanunilik Prensibi.....	413
1.2.1.2.2.	Meşru Amaç Kriteri.....	413
1.2.1.2.3.	Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma Kriteri.....	414
1.2.1.2.4.	Ölçülülük Kriteri.....	416
1.2.1.2.5.	Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk Kriteri.....	417
2.	AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN VE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNE UYGULADIĞI DENETİM TESTLERİNİN YETERSİZLİĞİ VE ELEŞTİRİSİ.....	417
2.1.	BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN KULLANIM İLKELERİNİN DİKKATE ALINMAMASI SORUNU VE ELEŞTİRİSİ.....	419
2.1.1.	Bilimsel ve Sanatsal Yenilikçilik İlkesi.....	419
2.1.2.	Kendi İçinde Ama Kendisiyle Sınırlı Olmayan Değişim ve Dönüşümü Hedefleme İlkesi.....	424
2.1.3.	Toplumsal Dönüşüm ve Yenilikten Yanalılık İlkesi.....	428
2.1.4.	Eleştirel Düşünme ve Eleştiri İlkesi.....	435
2.1.5.	Evrensellik İlkesi.....	439
2.1.6.	Aleniyet (Açıklık) İlkesi.....	440
2.1.7.	Serbest ve Özgürlükçü Kullanım İlkesi.....	441
2.1.8.	Muhaliflik İlkesi.....	442
2.2.	BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN İFADE DIŞINDA DİĞER KULLANIM ARAÇLARININ DİKKATE ALINMAMASI SORUNU VE ELEŞTİRİSİ.....	443
2.2.1.	Bilim ve Sanatın Kullanım Araçlarının Kavram Olarak Önemi.....	444
2.2.2.	Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Kullanım Araçları.....	446
2.2.3.	Bilim Özgürlüğünün 'Etik Yayın - Etik Form' Aracı.....	447
2.2.4.	Sanat Özgürlüğünün 'Estetik Form' (Tarz-Şekil-Sunum-Sergi) Aracı.....	447
2.2.5.	Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Kullanım Araçlarının Niteliksel Özgürlüğü.....	449

2.3. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN KÜLTÜREL BOYUTUNUN

DİKKATE ALINMAMASI SORUNU VE ELEŞTİRİSİ.....451

2.3.1. Genel Olarak.....451

2.3.2. Bilim ve Sanatta Kültür Olgusu.....453

2.3.3. Kültür Açısından Çıkarılacak Sonuçlar.....455

2.4. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN DESTEK UNSURUNUN

DİKKATE ALINMAMASI SORUNU.....455

2.4.1. Bilim Özgürlüğü Bakımından.....455

2.4.2. Sanat Özgürlüğü Bakımından.....456

2.5. ÖZERKLİK ÖZELLİĞİNİN YARGI UYGULAMALARIYLA

ZAYIFLATILMASI SORUNU VE ELEŞTİRİSİ.....467

2.5.1. Bilimsel Özgürlükler Bakımından Özerklik.....468

2.5.1.1. Bilimsel Özerklik ile Vesayet Kavramı İlişkisi.....474

2.5.1.2. Bilimsel Liyakattin Sağlanması Bakımından Özerklik.....475

2.5.2. Sanatsal Özgürlükler Bakımından Özerklik.....476

2.5.2.1. Sanatsal Özerklik ile Vesayet Kavramı İlişkisi.....477

2.5.2.2. Sanatsal Liyakattin Sağlanması Bakımından Özerklik.....480

2.6. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN VE ANAYASA

MAHKEMESİ'NİN İFADE ARGÜMANINA YAKLAŞIMI VE

ELEŞTİRİSİ.....480

2.6.1. İfade Kavramına Yaklaşımın Kapsamı ve Eleştirisi.....481

2.6.2. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin İfade Özgürlüğünün ‘Özel Bir Görünüşü’
Olarak Kabul Edilmesi ve İfade Özgürlüğünün İçerisinde Değerlendirmesi
Sorunu ve Eleştirisi.....484

2.6.2.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Uygulamaları Bakımından.....484

2.6.2.2. Anayasa Mahkemesi’nin Uygulamaları Bakımından.....491

2.6.3. Bilim ve Sanatın Sadece ‘İfade’ Olarak Kabul Edilmesinin Eleştirisi.....499

2.6.4. Bilim ve Sanatın Sadece Siyasal İfadelere Sığdırılmasının Eleştirisi.....501

2.6.5. Bilime ve Sanata Özgü Sorunların İfade Kavramıyla Çözülmesinin
Eleştirisi.....502

2.6.6. Bilim ve Sanatın Oluşum ve Etki Alanları ile Konu Kapsamının
Genişliği ve İfadenin Kapsamını Aşması Özelliği.....505

2.6.7. Bilimsel Kuşkuculuk ve Bilimin Değiştirme Değerinin İfade Kavramı Kapsamında Değerlendirilmesinin Eleştirisi.....	509
2.6.8. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin İfade Özgürlüğünün Özel Bir Türü ya da Görünüşü Olup Olmadığına Dair Görüşümüz.....	511
2.7. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ’NİN VE ANAYASA MAHKEMESİ’NİN UYGULAMALARINDA SINIRLAMANIN KAPSAMI VE ELEşTİRİSİ	514
2.7.1. Sözleşme’de ve Anayasa’da Olmayan Sınırlama Sebeplerinin Yargılamalara Konu Edilmesi Sorunu.....	514
2.7.2. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin İfade Özgürlüğünün Kapsamına Alınmasının Sınırlama Rejiminde Belirsizliğe Sebep Olması Sorunu ve Eleştirisi.....	515
2.7.3. Anayasa Mahkemesi’nin Meşru Sınırlama Sebeplerinin Kötüye Kullanılması Konusundaki Yaklaşımı.....	523
2.8. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ VE BAşKALARININ HAKLARI.	525
2.8.1. Din, Vicdan, Ahlak, Cinsellik ve Müstehcenlik Sorunlarının İfade Kavramı ile Çözölmesinin Eleştirisi.....	526
2.8.2. Başkalarının Hak ve Özgürlükleri ile Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Karşı Karşıya Gelmesi Durumları.....	530
2.9. ELEşTİRİLERDEN ÇIKARILACAK SONUÇLAR.....	534
SONUÇ.....	536
KAYNAKÇA.....	549

TABLÖLAR DİZİNİ

Sayfa

Tablo 1 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Denetim Şeması.....	288
Tablo 2 Anayasa Mahkemesi Denetim Şeması.....	382
Tablo 3 Sözleşme'ye ve Anayasa'ya Göre Sınırlama Sepleri Şeması.....	404

KISALTMALAR DİZİNİ

AK	Avrupa Konseyi
AİHK	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYMK	Anayasa Mahkemesi Kararı
AYMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AL. AY	Alman Anayasası
AL.AYM	Alman Anayasa Mahkemesi
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
Age.	Adı geçen eser
Agm.	Adı geçen makale
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi
BM	Birleşmiş Milletler
BD	Büyük Daire
BAK	Barış Akademisyenleri
BverfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi)
Bkz.	Bakınız
Bs.	Bası
C.	Cilt
CK.	Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CB.	Cumhurbaşkanlığı
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
Çev.	Çeviren – Çeviri
DÜHF	Diyarbakır Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ECHR	European Court of Human Rights

EİHB	Evrensel İnsan Hakları Bildirisi
ESKHS	Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
ESKHP	Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Protokolü
E.	Esas
Ed.	Editör
E.T.	Erişim Tarihi
f.	fıkra
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GK.	Genel Kurul
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
IPI	International Press Institute
in	İçinde
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFY	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İHAUM	İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
K.T.	Karar Tarihi
K.	Karar
MEB	Millî Eğitim Bakanlığı
MGK	Milli Güvenlik Kurulu
MSHS	Medeni Siyasi Haklar Sözleşmesi
MLDI	Media Legal Defence Initiative
m.	madde
no.	Numara
OHAL	Olağanüstü Hal
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HD	Hukuk Dairesi
Para.	Paragraf
R.G.	Resmî Gazete
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
SÜSBE	Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
STGM	Sivil Toplum Geliştirme Merkezi

s.	sayfa
S.	Sayı
SSCB	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Milet Meclisi
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TCK.	Türk Ceza Kanunu
TODAİE	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÜBA	Türk Bilimler Akademisi
TÜBİTAK	Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
TÜSİAD	Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği
TRIPS	Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
vd.	ve devamı – ve diğerleri
vs.	ve saire
v.	versus kelimesinin karşılığıdır. (“Karşı”) anlamına gelir. (Davacı ve davalı isimleri arasına konur.)
Vol.	Volume
Y.	Yargıtay
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararlar Dergisi
Yay.	Yayınları
YÖK	Yükseköğretim Kurulu
WIPO	The World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)

GİRİŞ

1. SUNUŞ

Bu çalışmanın konusu en temelde bilim ve sanat özgürlükleridir. Bu hak veya özgürlükler, uygulamada, daha çok ifade özgürlüğü kapsamında irdelenmektedir. İfade özgürlüğü ise, daha genelde, bir toplumda farklı seslerin duyulmasına olan inancın bir sonucu olarak çoğulculuğun yansıması bakımından demokrasilerin ayrılmaz bir parçası olarak görülmektedir. Buna karşın, birçok devletin iç hukuk sistemi bakımından, ifade özgürlüğü, hukukî açıdan, mutlak bir özgürlük olarak kabul edilmediğinden, sınırlandırılması kabil görülen bir özgürlüktür.

Öğretide ve uygulamada, genel olarak, ifade özgürlüğünün bir görünümü ve biçimi olarak nitelendirilen bilim ve sanat özgürlükleri incelenirken, hareket noktası kendiliğinden, bilim ve sanatın anlamına, yaratıcılığına, özgünlüğüne ve bağımsız düşünce ortamına gelmektedir. Bilim ve sanatın yenilik yaratan ruhu ile devletin dayanak noktası olan düzeni tesis etme ve bunun için toplum üzerinde kurulmaya çalışılan otorite kurma arzusu, uygulamada çoğunlukla, uyuşmazlığa sebep olmaktadır. Bu nedenle, dünya tarihinde pek çok devletin belirli dönemlerde yaratıcılığı, özgür düşünceyi, sınırsız hayal gücünü ve özgür üretimi kısıtladığı bilinmektedir. Aynı kapsamda, bilimsel ve sanatsal faaliyetlerin kısıtlandığı, bilim insanların ve sanatçıların belli kalıplara sokulmaya çalışıldığı ve resmî ideolojilere uygun davranmaya zorlandığı da bilinmektedir. Bu kısıtlamalar, devletin egemenlik kurma arzusundan kaynaklandığı gibi, bazen de hâkim sınıfların hegemonyasının devamının sağlanmasından da ileri gelebilmektedir.

Buna karşılık, bilim ve sanat ise, her dönemde marjinal olanı gözler önüne sermiş, muhalif düşüncelerin ifadesi olmuş, eleştirel bir bakışla kitleleri harekete geçirmeyi amaçlamıştır. Bu bakımdan, bilimin ve sanatın tarihi aynı zamanda bir mücadele tarihidir. Dolayısıyla, bu mücadele tarihinin, insanlık tarihi ile de özdeş olduğunu söylemek abartılı olmasa gerekir. Nitekim, insanlığın özgürlüğe ve mutluluğa doğru yürüyüşünde, bu tarihsel gerçekliğin katkısının oldukça yüksek olduğu bilinen bir gerçektir. Bu gerçeklik karşısında devlet kurumları ise, yürüyüşün bu niteliğini ve bu yaklaşımı kendi bünyesi için tehditkâr bulup, kısıtlamaları meşru kılmak için, bu alanlarda birçok yasal düzenlemeler gerçekleştirmişlerdir. Bu düzenlemeler, çoğunlukla bu özgürlüklerin kısıtlanmasına

dönüktür. Bu anlamda, tarihsel arka plana bakıldığında, bu özgürlük alanlarında her türlü bilimsel ve sanatsal ifade özgürlüklerinin kısıtlanıp sınırlandırmasını haklı kılacak hukuki enstrümanların, anayasal ölçülülük ilkesine uygun bir biçimde tesis edildiği görülmektedir.

2. TEZİN AMACI VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Bakıldığında, bilim ve sanat özgürlüklerinin, anayasalarda bağımsız birer hak olarak düzenlenmelerine rağmen, sadece ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmeleri ve bu alanda anlamlandırılmaları büyük bir eksikliktir. Dolayısıyla bu husus, bazı açılardan eleştiri konusu olmaktadır, olmalıdır. Bu sebeple, bu özgürlüklerin temel özelliklerinin öne çıkarılması ve tartışılması gerekmektedir. Bilim ve sanat özgürlüklerinin, temelde ifade özgürlüğünden farklı olmalarına rağmen, doğrudan ifade özgürlüğünün içerisinde değerlendirilmeleri, belli açılardan, hukuken yanılsamaya sebep olduğu kanısındayız. Bu hukuki yanılsamanın ortaya çıkarılması, ancak üzerinde yapılacak bir çalışmayla mümkün olacağı görülmektedir. Bu bakımdan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin uygulamalarından hareketle, bazı tartışmalar yürütmek ve yine öğretinin bu konudaki yaklaşımlarını ortaya koymak, bahsi geçen gerçeklerin açığa çıkarılmasına yardımcı olacağını düşünmekteyiz.

Bu nedenle diyebiliriz ki, bilim ve sanat özgürlüklerinin tarihsel gelişimi, hak ve özgürlükler kuramındaki yerleri, bilim ve sanatın birlikte mi, yoksa ayrı ayrı mı ele alınması gerektiği gibi sorunlar; çalışmada yürütülecek tartışmalarda içerik sağlamamıza fırsat sunacaklardır. Aynı şekilde, bilim ve sanat özgürlüklerinin nitelikleri, unsurları, kullanma araçları, sınırları, sınırlama sebepleri, kullanma usul ve esasları gibi hukuksal olgular ise, bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünden ayrışması gerektiği düşüncesine yardımcı olan olgular olacaklardır. Nitekim, çalışmada yapılacak tartışmalar neticesinde elde edilecek sonuçlara bağlı olarak, bilim ve sanat özgürlüklerinin bağımsız birer hak veya özgürlük olarak tanınmasına vesile olacağı inancındayız. Zira çalışmamızın ana amacı, bilim, sanat ve ifade özgürlüklerinin birbirlerinden ayrışması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.

İşte bu olgusal gerçeklikte çalışmamızın önemi ortaya çıkmaktadır. Çalışma kapsamında, bilim ve sanat özgürlükleri, anayasa hukukunun yanı sıra, Anayasal çerçevede ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi perspektifinde ele alınarak, mevcut düzenlemelerin niteliği ortaya konulacaktır. Mevcut düzenlemelerin kapsamı ve

sınırlandırma ölçütlerinin bilim ve sanat özgürlükleri açısından anlamı incelendikten sonra, bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünden ayrışmasının gerekliliği tartışılacaktır. Bu bakımdan inceleme konusu hakların kendisine özgü nitelikleri, unsurları, kullanım alanları, hak olarak gelişim karakterleri, diğer haklarla ilişkisi ve bütün bu hususların bilim ve sanat kavramlarını nasıl etkilediğine ilişkin birçok konu ve kapsam inceleme konusu olacaktır, olmaktadır.

Bununla birlikte, çalışmada, hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, hem de Anayasa Mahkemesi'nin kararları analiz edilecektir. Bu analizler kapsamında, uygulamalardaki problemler eşliğinde çeşitli öneriler getirilecektir. Konunun tarihsel seyri ise, bu özgürlüklerin sözleşmelerde, anayasalarda ve yasalarda kabul ediliş süreçlerinin, bağımsızlık kavramı ile ilişkisi kapsamında irdelenecektir. Daha ayrıntılı tarihsel bir analiz ise, karşılaştırmalı hukukun konusu olduğundan çalışmamızın konusunun dışında kalmaktadır.

Bilindiği üzere, öğretilerde ve uygulamada, bilim ve sanat özgürlükleri çoğunlukla ifade özgürlüğü kapsamında irdelenmektedir. Bu durum ise, çalışmamızda eleştirilmektedir. Zira bilim ve sanat özgürlükleri, tüm uluslararası sözleşmelerde ve anayasalarda bağımsız olarak düzenlenmelerine rağmen, sadece ve sadece ifade özgürlüğü kapsamında kabul görmesi, özgürlükler hukukuna aykırıdır ve bu nedenle hukuk bilimi kıstaslarına göre eleştiri konusu edilmiştir. Bahsi geçen hukuksal eleştirilerin anlaşılması için öncelikle belli hukuksal kavramların tartışılması gerekmektedir. Aynı amaçla, bilim ve sanat alanlarındaki güncel gelişmeler de yine eleştirel incelemeye konu edilecektir. Zira bilim ve sanat alanındaki güncel gelişmeler ve hukuk sistemiyle bu gelişmeler arasındaki ilişki oldukça özgün bir ilişki olduğundan tartışılmasında yarar görülmüştür.

3. İNCELEME PLANI

Bilim ve sanat özgürlüklerinin hak olarak ne tür bir hak olduğu, doğuşu, öğretilerde ve uygulamadaki yeri, bağımsız bir hak türü olup olmadığı, anayasalarda düzenlenme şekilleri önem arz ettiğinden, bu özgürlüklerin kavramsal incelemesinin de yapılması gerekirdi. Bu bakımdan, birinci bölümde, öncelikle bilim ve sanat konusunda detaylı kavramsal irdemeler üzerinde durulacaktır. Bu itibarla, öncelikle çalışmaya ilişkin bazı kavramların niteliklerinin ortaya konulması gerekmektedir ve bu nedenle çalışmanın başlangıcında, bu kavramsal tartışmalara ağırlık verilmiştir. Buna göre, ilk bölümde, bilim ve sanat kavramları,

bilim ve sanatın işlevi, bilim ve sanat özgürlüklerinin özellikleri, başka bir deyişle unsurları, özgürlüğün konusu, niteliği ve kapsamı, kullanma biçimleri, kullanma araçlarını ve bu konularla ilişkili diğer kavramlar açıklanacak ve bilim ve sanat özgürlüklerinin çerçevesi irdelenecektir. Tespitlerimiz ışığında, bilim ve sanat özgürlüklerin özgün yanları öne çıkarılacak, bağımsız birer hak olarak şimdiye kadar tartışılan, ancak öne çıkarılmayan farklı yönleri üzerinde durulacaktır. Diğer yandan bilim ve sanat kavramları, güncel halleriyle ayrı kavramlar olup, hak türleri açısından birlikte mi yoksa ayrı ayrı mı ele alınması gerektiği konusu da bu bölümde tartışılacaktır. Aynı şekilde, bilim ve sanat özgürlüklerinin bu özgün yanlarının ortaya konulmasıyla birlikte, ifade özgürlüğünden ayrışması gerektiği konusu öne çıkarılacaktır.

İkinci bölümde ise, çoğunlukla, bilim ve sanat özgürlüklerinin düzenlemelerdeki yeri, kuramsal ve tarihsel seyri, öğretinin bu konudaki yaklaşımı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen kıstaslar ve Anayasal düzenlemeler, yorum yöntemleri kapsamında, tartışılacaktır. Çalışmanın bu bölümünde, özellikle, birinci bölümde yürütülen kavramsal tartışmalardan ve yorum tekniklerinden yola çıkılarak bilim ve sanat özgürlüklerinin yeri tartışılacaktır. Bu yorum teknikleri kapsamında; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin bilim ve sanat özgürlüklerini nasıl ele aldıkları araştırılacaktır. Bilim ve sanat özgürlüklerinin ülkemiz hukuk sistemindeki yeri, 1961 ve 1982 Anayasaları çerçevesinde ve bilhassa tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde analiz edilecektir. Çalışmamızda, bilim ve sanat özgürlükleri yönünden Anayasal düzenleme ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi arasında var olduğunu düşündüğümüz uyumsuzluklar da incelenecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkin yaklaşımları ve bu kapsamda var olduğunu düşündüğümüz 'darlıklar' tartışılacaktır. Örneğin, destek olgusu, kültür olgusu, özerklik, eğitim ve öğretim kavramları mahkeme kararlarında dışarda kalabilen olgular olabilmektedirler. Bu nedenle, bu bölümde bu alanlarda bazı değerlendirmeler yapılacaktır. Nitekim, 'müdahale ve 'ifade' argümanları etrafında uygulanan 'testler', az önce sayılan kavramları dışlayan sonuçlar doğurduğu görülmektedir. Bu bakımdan, 'müdahale' ve 'ihlaller' yönünden bazı tartışmalar yürütülerek, uygulamaya dönük eleştirel yaklaşımlar ortaya konulacaktır. Bu itibarla, bu bölümde ilk önce, 'müdahale' kavramı eşliğinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bakış açısı ve yaklaşımı tartışılacaktır.

Sonrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin konuya yaklaşımı irdelenecektir. Bu kapsamda, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, gerek Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararları konuya ışık tutacağı için, güncel eleştiriler kapsamında irdelenecektir. Zira her iki Yüksek Mahkeme de, bilim ve sanat özgürlüklerini ifade özgürlüğü kapsamında ele almaktadır. Bu sebeple, bilim ve sanat özgürlüklerinin ifade özgürlüğünden ayrışması gerektiğini düşündüğümüzden, belli bazı fikirler öne çıkarılarak hukuksal eleştiriler ortaya konulacaktır. Müdahale ve ifade kavramlarının, bilim ve sanat özgürlükleri açısından nasıl dar kalan kavramlar olduğu, bu kavramların dışarda bıraktığı bazı olguların varlığı ortaya konularak tartışılacaktır. Nitekim incelenen kararlara konu olan problemler etrafında yürüttüğümüz tartışmalar, çalışmamız açısından bazı sonuçları ortaya koyacağını düşünmekteyiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNE KURAMSAL BAKIŞ VE KURUMSAL DÜZLEMDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNDEN AYRIŞMASININ GEREKLİLİĞİ

Bilim ve sanat özgürlüklerinin nitelikleri, özellikleri, kapsamaları, etki ve oluşum alanları incelendiğinde, bunların, ifade özgürlüğünden farklı oldukları anlaşılabacaktır. Bu farklılıkların anlaşılabilmesi için ise, öncelikle bu özgürlüklerin kendi aralarında ayrıştıkları ve birbirinden bağımsız oldukları noktaları incelemek gerekir. Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde bu özgürlüklerin birlikte ele alınıyor olunması ve aşağıdaki açıklamalarımız, bu özgürlükleri birlikte ele almayı zorunlu kılsa da, bilim ve sanatın, bağımsız birer hak ve özgürlük olarak kabul edilmesi gerektiğine inanmaktayız. Dolayısıyla, bağımsızlık ve ayrışma olguları ayrı ayrı olarak ele alınmalı ve sonrasında bu farklılıklar ortaya konulmalıdır. Bu sebeple, çalışma konusu hak ve özgürlüklerin ayrıştıkları ve birbirinden bağımsız oldukları noktalar yönünden yürütülecek tartışmalar, bu hak ve özgürlüklerin mevcut farklılıklarını ortaya koymamıza yardımcı olacaktır.

1. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN TANIMI VE İŞLEVİ

Bilim, sanat ve ifade özgürlüklerinin her biri ayrı birer özgürlük ve hak olduğunu savunmaktayız. Bu düşünceyi destekleyebilmek için kanımızca bazı kavramsal tartışmalar yürütmek gerekir. Zira kavramsal olarak bilim, sanat ve ifadenin ne olduğu ve ne anlamlara geldikleri, öncelikle bu kavramları anlamakla mümkün olacaktır. Bu bakımdan bu başlığın en temel inceleme konuları; kavram olarak, ‘bilim’, ‘bilim özgürlüğü kavramı’, ‘bilimin işlevi’, ‘bilim özgürlüğünün işlevi’, ‘sanat’, ‘sanat özgürlüğü kavramı’, ‘sanatın işlevi’, ‘sanat özgürlüğünün işlevi’, ‘bilim ve sanat ilişkisi’ ve son olarak ‘bilim ve sanat özgürlüğünün tarihselliği’ kavramlarıdır.

1.1. BİLİM KAVRAMI VE BİLİMİN İŞLEVİ

1.1.1. Bilim Kavramı

Bilim kavramı, yalın bir kavram değildir. Bilim kavramı sahip olduğu işlev ve anlamdaki değişkenlikle, bilim özgürlüğü kavramının sınırlarını da tartışmalı hale getirir.

Çünkü bilim; insanın içinde yaşadığı doğanın ve toplumun sırlarını keşfetmek, geçmişten günümüze ortaya koyduğu tüm arzusunu yerine getirebilmek için başvurduğu çeşitli yolların adıdır. Bu anlamda bilimin tanımını yapmak hem kolay, hem de çalışma kapsamı açısından zordur. Çünkü bilim, içeriksel olarak daima değişim halinde olduğundan, kesin bir tanım yapmayı güçleştirmektedir. Bilime ve bilim hakkına anlamını veren özgürlüğün bir süreç, bir yol olduğudur¹. Buradan bakıldığında, bilim, değişim ve gelişim halinde olan bilgiye ulaşma ve onu açıklama yoludur. Dolayısıyla bilim yolculuğunun, bir de yükü olması gerekir. Yüklenen şey ise öğrenme, öğretme, düşünce, uğraş ve eylemdir. Bunların tümü; bilgiye ulaşma, bilgiyi başkasına taşıma ve bilgi çeşitlerini güçlendirme yollarıdır. Bu yollar, düşünme sonrasındaki eylemler, olarak algılanmalıdır. Bu olgu, bilim ya da bilimsel bilginin kesintisiz bir yol olduğunu düşündürmektedir². Hak veya özgürlük açısından korunan şey ise, öncelikle bahsi geçen bu yolculuğun ve sürecin tümünden korunmasıdır³.

Burada bilim kavramı, bilimsel özgürlükler çerçevesinde incelendiğine göre, bilimsel bilgi ile bilgi ilişkisine değinmek gerekir. Bilimsel bilgi, gerçeğin parçalara ayrılması suretiyle elde edilen ve bütünsellikten kopuk olmayan olgu ve teorilere dayanan bir süreç işidir. Gerçeğin doğruluk değeri, çoğunlukla deney, gözlem, araştırma, inceleme, betimleme, açıklama ve yorumlamaya dayanılarak elde edilir. Bilimsel yöntemle elde edilen bilgiler zihinsel, işlemsel ve yöntemsel süreçlerden geçirilir. Bu süreçler; zihinsel, tümdengelim, tümevarım, retrodükatif⁴, hipotetik (varsayımsal), analogik⁵, diyalektik,

¹ Bilimin bir süreç olduğu fikri açısından ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Veysel Sönmez, Eğitim Felsefesi, 12. Baskı, Anı Yay., Ankara, 2014, ss.2 vd.

² Orhan Münir Çağıl, Hukuk Metodolojisi Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yay.,1962, s.1-17; Cemal Yıldırım, Bilimsel Düşünme Yöntemi, 1997, Bilgi Yay., Ankara, 1997, ss.136-147.

³ Veysel Sönmez, 2014, ss.2 vd.

⁴ “Bu terim, aynı zamanda tümdengelim, tümevarım ve varsayımsal kavramları aşan olgular anlamında kullanılmıştır. Bu anlamda, retrodükatif, belirli bir sonucun veya gözlemin nedenlerini veya kökenlerini geriye doğru izlemeye çalışmak anlamına gelir. Bu terim, genellikle bilimsel araştırmalarda ve mantık yürütmeye kullanılır. Örneğin, bir olayın veya durumun neden meydana geldiğini belirlemek için geriye doğru, olayın sebeplerine doğru yapılan analizler retrodükatif yöntemlerle gerçekleştirilir”. Veysel Sönmez, 2014, s.31 vd.

⁵ “Analogik terimi, ‘analoji’ anlamında kullanılır ve analogiye dayalı olan ya da analogiyle ilgili olan şeyleri ifade eder. Analogik düşünce veya analogik akıl yürütme, iki farklı kavram, olay veya nesne arasında benzerlikler kurarak sonuçlara ulaşmayı veya belirli bir durumu anlamayı içerir. Analogik yaklaşım, özellikle karmaşık veya soyut kavramları daha anlaşılır hale getirmek için yaygın olarak kullanılır. Örneğin: Bir öğretmen, elektriğin bir boru içindeki su akışı gibi davrandığını söylemesi analogik bir açıklamadır. Matematikte, bir problemin çözümünü başka bir benzer problemin çözümüyle karşılaştırarak bulmak analogik bir yaklaşımdır. Analogik yöntemler, bilimsel araştırmalardan eğitim tekniklerine, edebiyattan gündelik konuşmalara kadar geniş bir yelpazede uygulanır”. bkz. Wikipedia, Analoji, (2024), Erişim adresi: <https://tr.wikipedia.org/wiki/Analoji> . Ayrıca bkz. Veysel Sönmez, 2014, ss.31-33.

aksiyomatik⁶, aklın geriye dönmesi, bulanıklık ve benzeri birçok mantığı, yöntemi ve niteliği barındırabilir. Bilimsel bilgi elde etme yöntemlerinde tek bir tarz, yöntem veya mantığa bağlı kalınmaz. Olasılık, doğruluk değerinin yüksekliğine bağlılık, yanlışlanabilirlik, bilimsel kuşkuculuk, süreç ve değişim gibi olguların her biri, bilimsel bilgide değişken faktörlerdir⁷. Bu değişimsel değer, unsur olarak özgürlüğün niteliğini ve karakterini etkileyebilir.

Buradan hareketle denilebilir ki, bilgi kavramı anlaşılmadan bilim kavramı anlaşılamaz. Bilgi, bilimin hücresidir. Hukuksal düzlemde ise bilgi, norma dönüşen bir değişkendir. Bu itibarla bilgi sorunu, yani epistemoloji (epistemology) kavramına bakmadan öğrenme, öğretme ve diğer benzer olgular anlaşılamaz⁸. Bu açıdan bilginin öğrenme ile olan ilişkisinin incelenmesi gerekmektedir. Öğrenmenin ve araştırmanın bilgi ile doğrudan ilgisi bulunmaktadır. Bilginin kavramsal incelenmesi ise, felsefî ekoller üzerinden yapılabilir. Öğrenilecek şeyler temel olarak bilgi olacağına göre, bu bağın kurulması icap eder⁹. Nitekim

⁶ “Aksiyomatik terimi, bir bilim dalının veya mantık sisteminin temel kabul edilen ilkeleri veya aksiyomlarına dayalı olduğunu ifade eder. Aksiyomlar, doğru kabul edilen, kanıtlanması gerekmeyen temel önermelerdir. Bu ilkelerden yola çıkarak diğer tüm sonuçlar ve teoremler türetilir. Aksiyomatik yaklaşım, özellikle matematik ve mantıkta önemli bir rol oynar”. Bkz. Gerald L. Gutek, Eğitime Felsefi ve İdeolojik Yaklaşımlar, (Çev. Nesrin Kale), Ütopya Yay., Ankara, 2014, ss.25-26; Veysel Sönmez, Eğitim Felsefesi, 2014, ss.19-21, 31-33; Aynı yönde ayrıca bkz. Wikipedia, Aksiyoloji, (2024), Erişim adresi: <https://tr.wikipedia.org/wiki/Aksiyoloji> .
⁷ Veysel Sönmez, 2014, s.17; Roger Cotterrell, Hukuk Biliminin Politikası, (Çev. Saim Üye), 2. Baskı, Pinhan Yay., 2019, ss.273-318.

⁸ Bu kavramlar ile bilim özgürlüğü arasındaki ilişki irdelenmeden hak olarak ‘bilim özgürlüğü’ kavramı tam olarak anlaşılamaz. Bu sebeple bazı kavramlar kısmen detaylandırılmaya çalışılmıştır. Bkz. Gerald L. Gutek, 2014, ss.23-25; Veysel Sönmez, 2014, ss.10-19.

⁹ İdealizmde bilgi asıl olarak meta üstüdür, ideadır, değişmezdir, aktif ya da pasif bilgi fark etmez, bireylerin sadece öğrendiği bir olgudur. Doğruluk değeri ideadır, ideanın belirlediği, ustur. Ustan hareketle bilgiye gidilir. Yani bilginin ana yatağı, akıldır. Bkz. Gerald L. Gutek, 2014, ss.10-36; Veysel Sönmez, 2014, ss.38-50. Realizme göre, bilgi sonradan gelen, algılanılan, edinilen ve bilimsel yöntemler eşliğinde anlaşılan bir olgudur. Bu felsefede, gerçeklerin algılanma ile anlaşılması; kavramsal tanımlama yöntemi; tümevarımcılığın hakimiyeti; istendik davranışların, doğaya, topluma, insana uygun olduğu savı; deney, gözlem ve araştırmaların bilgi ve becerileri geliştirdiği düşüncesi ana temadır. Bkz. Gerald L. Gutek, 2014, ss.36-71; Veysel Sönmez, 2014, ss.38-50; Natürallizm felsefesinde de bilgi sonradan gelen, algılanılan, edinilen bir olgudur. Burada bilimsel yöntem, mutlak ve değişmez doğa yasalarının yaratıcısıdır. Hazcılık, yani hedonizm savunulur. İnsanı doğa yaratmıştır, toplum da sonradan doğa ve insan tarafından yaratılmıştır. En güzel yapıtlar doğaya en uygun yapıtlardır. Tüm değerler, davranışlar doğaya uygun olanlardan seçilir ve yaşatılır. Doğayı, insanı, demokrasiyi ve bilimsel yöntemle elde edilen geleceğe en yakın bilgiyi esas alır. Bkz. Gerald L. Gutek, 2014, ss.75-87; Gerald L. Gutek, 2014, ss.254-267; Veysel Sönmez, 2014, ss.38-50; Marksizme göre bilgi, evrendeki çelişkiler üzerine inşa edilir. Doğanın diyalektiği ile beyin, algı ve olgu diyalektiği arasındaki etkileşim bilgiyi yaratır. Değişim bu diyalektik mekanizma sayesinde kaçınılmazdır. Buna bağlı olarak bilgi de değişimseldir. Evrende tüm olgu, nesne ve bilimsel kavramlar arasında bir bağ ve ilişki vardır, boşlukta salınan hiçbir olgu yoktur. Değişim, zincirlemedir, tez, sentez, antitez ve sonradan yeniden sentez bir döngüdür. Niceliksel ve niteliksel bilgiler gerçeğe en yakın bilgiler olup, doğaya hâkim olmak, değiştirmek, üretmek bilginin yaratıcı doneleridir. Bkz. Veysel Sönmez, 2014, ss.38-50; Pragmatizmde bilgi, doğruluk değerinin yaşantıyla ölçüldüğü bir olgudur. Değişim ve tümevarım, burada da bilgi açısından koşuldur. Bilgi ve değerler görecelidir. Özellikle değerler, bireyler arası etkileşimin bir ürünüdür. Bilginin doğruluk değeri, yaşantıya olan yararı ile ölçülür. Bilgi ve eğitim toplumsal bir iş olup ehliyet, verimlilik, yarar, problem çözme, ekip çalışması, dinamik denge, yaşantı ve olguların göreceliğine dayanır. Bkz. Gerald L. Gutek, 2014, ss.91-123; Roger Cotterrell, 2019, s.277

bilgiye, hangi felsefeden bakılacaksa o kapsamdan içerik toplanarak anlam yüklenilir. Hatta insan, doğa, evren, varoluş gibi kavramlara her felsefenin ayrı bir tanımlamayla anlam yüklediği bir gerçeklikte, mutlak bir doğruluktan ve doğruluk değerinden söz etmek kolay olmasa gerekir¹⁰. Bilmek veya bilgi netice itibarıyla bir bağ işidir. Bu nedenle, nesne ve özne arasındaki iletişim, bağ veyahut etkileşim bilgiyi belirlemektedir¹¹. Bilgi, bu anlamda salt

ve s.386; Veysel Sönmez, 2014, ss.38-50; Varoluşçulukta bilgi, insanın kendisi ile başlayan bir sezgi ve andır. Sezgisel edimlerle bilgilerin edinildiği bir yaşantıda bilgiler insanla yaşar ve var olur. Kendi varoluşunu yaratan bir varlığın özne ve nesnesi aynıdır ve burada bir ayırım yoktur. Geçmiş ve geleceğin olmadığı, anın olduğu bir düzlemde insan özgürdür ve sorumludur. Bilgi bu manada andır, eylemdir ve sezgiseldir. Bkz. Veysel Sönmez, 2014, ss.38-50; Gerald L. Gutek, 2014, ss.124-150.

¹⁰ Örneğin, İdealizm baz alınırsa eğitim, öğrenme ve bilgi sisteminde akıl yürütme ön planda olur. Bu durumda aritmetik, felsefe, hukuk, mantık, ahlâk, tarih ve din gibi alanlar belirleyicidir. Ancak bilgi, beceri ve duyuşlar Tanrı'nın varlığını kanıtlamaya yönelebilir. Bilgi akla dayalı, kesin, mutlak ve değişmez bir doğrudur. Bkz. Gerald L. Gutek, 2014, ss.15-33; Veysel Sönmez, 2014, ss. 8-33, 38-38, 44-50. Realizm baz alınırsa, bu sefer fizik, kimya, biyoloji, matematik gibi konular asıl olur. Bilgi burada, evrende bir düzenin bulunduğunu kanıtlamak, insanın bu düzeni anlayıp değiştirmesini sağlamak için bir olgudur. Hem realizmde, hem de natüralizmde bilgi; deney, gözlem ve araştırma yapılarak, determinist ilkeler biçiminde düzenlenir. Gerald L. Gutek, 2014, ss.36-56; Veysel Sönmez, 2014, ss. 8-33, 39, 44-50. Marksizm esas alınırsa ise, ekonomi, politika, felsefe, fizik, kimya, biyoloji, matematik, tarih, sanat, beden eğitimi, teknik gibi konular öne çıkar. Bilgilerin doğruluk değeri yüksektir, doğayı denetleyip, değiştirerek üretimde bulunma fikri, bilginin esasını belirler. Bilgi içeriği, diyalektik akıl yürütmeyi sağlayan, uygulama ve kuramı birlikte kapsayan bir düzeydedir. Gerald L. Gutek, 2014, ss.254-266; Veysel Sönmez, 2014, ss. 8-33, 40-41, 44-50. Pragmatizmde ise, yaşantı ve yarar esas olduğundan, yaşamda gerekli, yararlı bilgi, beceri ve sorun çözücü işbirlikli bilgiler içeren sosyoloji, psikoloji, felsefe, tarih, ekonomi, antropoloji öne çıkar. Bilgi burada, insanı toplumda ehliyetli, güçlü ve verimli bir düzeye çıkarmaya odaklıdır. Zira burada bilgilerin doğruluk değeri, olası karakterdedir. Gerald L. Gutek, 2014, ss.91-121; Veysel Sönmez, 2014, ss. 8-33, 41, 44-50. Varoluşçuluk felsefesindeki bilgi esas alındığında ise, insanın kendi varoluşunu gerçekleştirmeye yönelmiş bir düzendir. Bilgi; olguya, kişiye göredir ve anlaktır, doğruluk değerini de bu belirler. Gerald L. Gutek, 2014, ss.124-150; Veysel Sönmez, 2014, ss. 8-33, 41-43, 44-50. Yukarıda aktarıldığı üzere, her filozof, felsefi akım veya düşünce sistemi bilgiye farklı yanıtlar vermişlerdir. Düşünmeden, ideadan hareketle gerçek bilginin öğrenilebileceğini iddia edenler ile gerçekten hareketle düşünceye varılabileceğini iddia edenler olduğu gibi gerçeğin hiçbir zaman bilinmeyeceğini ileri sürenler de olabilmektedir. Aynı şekilde çelişkinin kaçınılmazlığından kaynaklı olarak sürekli değişen bilginin mutlak bilgi olamayacağını, bu nedenle sürekli doğru bilgiye giden bir yönelim olduğunu savunanlar ile değişimden kaynaklı mutlak bilginin göreceli olduğunu savunanlar ve diğer taraftan insandan insana değişen ve göreceli olan bilgiye şüphe ile bakanlar bilgiye farklı anlam ve tanımlar yüklemişlerdir. Bununla birlikte, her akımdan filozofların bazı konularda örtüştikleri ortak noktalar da olmaktadır. Örneğin, bazı idealist ve realist düşünürler ile klasik materyalistler mutlak doğru bilginin varlığına inanmaktadırlar, ancak bazı septik, başka bir deyişle, kuşkucu düşünürler ise, buna inanmamaktadırlar. Bu ana akım felsefi bakış açılarından bağımsız olarak, doğanın yaptıklarının dışında, insanlığın pratikte yaptıklarının canlı örüntüsü kültürelidir. Bu kültürel etkileşim istendik ve birikimli nitelikte olup sanat, felsefe, bilim vb. gibi alanlarıyla sürekli, devinimsel ve değişim halindedir. Bu gelişimsel süreç işleyiş açısından sabit, ancak içerik açısından içindekilerle birlikte her an niceliksel ve niteliksel değişimlere uğramaktadır. İşte her tutarlı ve hassas bilgi, buluş, icat, bilim, sanat ve felsefi gelişme yeni ölçütleri, istendik bilgi ve davranışları ve hatta değişimin kendisini dahi değiştirebilmektedir. Bkz. Veysel Sönmez, 2014, ss. 8-33, 44-50.

¹¹ Nesneyi ifade eden her türlü olgu, olay, nesne, gerçektir. Nesneler, var olan ve olabilecek olgulardır. Bunlar doğal olay veya olgular olduğu gibi, insan veyahut canlılar tarafından oluşturulan veya oluşturulacak tüm olgu ve olaylar da olabilir. Galaksiler, yıldızlar, enerji, atom, uranyum, sel, fırtına vb. gibi olay veya olgular doğal nesneler iken; diğer taraftan savaş, barış, evlenme, kan davası, bilim, icatlar, gelenek ve görenekler, inançlar, normlar, sanatsal yapıtlar, aile gibi kurumlar, ekonomik, psikolojik olay ve olgular ise, insan tarafından oluşturulan olay veya olgulardır. Özneyi ifade eden ise, bilen, bilmesi gereken insandır veyahut canlıdır. İnsan, kendi yapısını yani biyo, kültürel, toplumsal ve psikolojik özelliklerini incelediğinde nesne olur, bilen tarafında olduğunda ise, özne olur. Bkz. Veysel Sönmez, 2014, s.11.

bilmeye matuf olduğu gibi, nesnel gerçeğin iş, faaliyet ve üretim sürecinde pratiği temel alan içerikte de olabilir. Birincisi, teori ve felsefe temelli bilgidir; ikincisi ise, evrene ve doğaya egemen olma, onu denetim altına alma, değiştirme ve dönüştürme çabalarının oluşturduğu bilgidir¹².

Açıklanan olgulardan bakıldığında, bilginin açıklanması ve sınıflandırılması, bilim ve bilgi özgürlüğünden bağımsız değildir. Buna göre, bilgi her şeyden önce sistematiktir¹³. Bu özellik, bilgilerin düzenliliğini ve anlaşılmasını sağlar. Dolayısıyla bu düzenin bozulmaması özgürlüğün kullanım değerine bağlıdır. Özgürlüğün kullanım değeri bu bakımdan düzeni ve sistematığı getirdiği gibi, devamında ayrıca jenerik olarak bilgilerin sınıflandırılmasını da belirlemektedir¹⁴. Jenerik sınıflandırma ise, bilgilerin programlanmasını, öğrenilmesini ve yayılmasını etkileyen bir unsurdur¹⁵. Dolayısıyla bilimsel bilgi başlangıçta, başka bir anlatımla düşünce aşamasında bir mantığa dayanmasa da, sonuçları ortaya koymada, sistematığa tabi tutmada ve teorize etmede bu mantığa dayanmakta olup, özgürlüğün kullanım değerini belirlemektedir. Zira ulaşılan sonuçların kendi içerisinde tutarlı olması, bilimin ve bilim yönteminin gereğidir¹⁶. Bu özellikleriyle bilim, genel olarak, bilinen kavramlardan yola çıkmakta ve bilinmeyen kapsamı

¹² Bilimsel ve sanatsal bilginin dışında bir de politik bilgi vardır. Yaşam biçimini destekleyen politik bilgi, çoğunlukla ideolojiler üzerinden gerçekte bağ kurmaktadır. İdeolojinin ise, kuramsal bir boyutu bulunmaktadır, ancak değişen ve gelişen yaşam koşulları karşısında ucu kapalı bir konumda kalması sorunludur. Bkz. Veyssel Sönmez, 2014, s.11.

¹³ Bkz. Veyssel Sönmez, 2014, ss.8-19.

¹⁴ Fatma Varış, Eğitimde Program Geliştirme, “Teori ve Teknikler”, 4. Baskı, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yay.,1988, ss.164-165; Hannah Arendt, Sorumluluk ve Yargı, (Çev. Müge Serin), 2. Baskı, Sel Yay., İstanbul, 2021, ss.147-177.

¹⁵ ‘Buradan bakıldığında ilk önce bilgiler, kantite ve kalite olarak iki boyuta ayrılmaktadır. Kantite boyutu, tekil, genel ve kapsam niteliklidir. Kalite ise, olgu, form ve norm şeklinde anlam ifade etmektedir. Bilginin bu iki farklı boyutundan, yani kantite ve kalite içeriklerinden hareketle dokuz adet jenerik sınıf eşleştirilmektedir. Bunlar; tekil olgu, tekil form, tekil norm, genel olgu, genel form, genel norm, kapsamlı olgu, kapsamlı form ve kapsamlı norm şeklinde sayılmaktadır. Varış’ın, Phenix’ten yararlanarak açıkladığı bu özelliklerden tekil olgu, çoğunlukla somut ve etik bilgiyi; tekil form, sanatsal estetik gibi bilgileri; genel form, formlarla ilgili genel bilgiyi ve sembolleri, örneğin dil, matematik ve antropoloji gibi bilimleri; genel olgu, bilginin maddi gerçeğini, örneğin fizik, davranış ve psikoloji bilimleri; tekil norm, ahlak ve kişisel kararlarını; genel norm, tekil normlara benzer olup, toplumsal ahlak ve metotları; kapsamlı olgu, unsurlar ve olaylar arası ilişkileri, örneğin tarih bilimini; kapsamlı form, bilgilerin formel ve kapsamlı olarak açıklanmasını, örneğin felsefeyi; kapsamlı norm ise, insanlığın hakikatleri bulmak için giriştiği faaliyetlerde elde ettiği muhtevayı ifade eder. Bütün bunlar, bilgilerin disiplinli, jenerik ve sistematik olarak örgütlenmesini ifade etmekte olup, içeriğin zetetliğini belirlemektedir. Zetetik içerik ise, malumat, araştırma ve yaratma özelliklidir. Bunun da belli ilkeleri bulunmaktadır. Örneğin, zetetik (araştırma-yaratma) ilkeler, ‘bağımlılık’, ‘değişim’ ve ‘geleceğin kontrolü’ şeklinde anlaşılmaktadır. Buna göre, nispeten değişmeyen olgular bağımlılığı, değişim özellikli bilgiler değişim değerini ve son olarak geleceğin kontrolü ise, geleceği, evrimi ve hayalleri denetleme ve takip etme konusunu ifade eder’. Bkz. Fatma Varış, 1988, ss.170-175.

¹⁶ Daha ayrıntılı olarak bilimsel bilginin özellikleri hususunda bilgi için bkz. Ülker Gürkan, Hukuk Sosyolojisine Giriş, Siyasal Yay., Ankara, 2017, ss.16-17.

araştırmaktadır. Kapsamın çerçevelediği bu işlevle bilim bu suretle, kendi özel konusunu oluşturan olaylar içerisinde değişmelere uğramakla birlikte, genel ve kesin ilişkilerin kurulmasını sağlamak için uzun bir yolculuğa çıkmaktadır¹⁷. Bununla birlikte bilim, ayrıca, belli ölçülerde güncel pratik amaçlardan uzaktır ve daha ziyade yalın gerçeği araştırarak çeşitli önyargılardan sakınmayı prensip edinmektedir.

Buradan hareket edildiğinde ise, bilgi bilimi, diğer bir tabirle, bilgi felsefesi, özgürlüğe ve çok boyutluluğa dayanır, başka bir deyişle özgürlükler hukukuna dayanmalıdır. Bu manada bilgi bilimi vardır ve gerçek olan bu olgudur¹⁸. Zira, bilgilerin doğruluk değeri yanlışların ayıklanmasından çok, bir teorinin yerine başkasının geçmesine¹⁹; tek bir mantığa, görüşe ya da yöntemle değil, farklı açıklama ve paradigmalara; özneyle gerçeğin, başka bir deyişle, nesnenin bağına ve iletişimine; gerçeğin somut ya da soyut oluşuna, var oluş biçimine, niteliğine, sürekli değişmesine, ona ulaşmadaki güçlüklerle ve engellere göre farklılık arz etmesine; öznenin geçirdiği deneyimlere, zihinsel yeteneklere, beyninin kapasitesine, kültürel değerlere, öznenin içinde bulunduğu ortama ve son olarak öznenin gerçeğe bakışına dayanır ve ona göre de değişiklik arz edebilir²⁰. Bu sebeplerle, temel olarak, standart bir doğrulama ya da yanlışlama prensibi ya da mantığı yoktur. Bu bakımdan, bilim konusunun sınırları, evrendeki gözlemlenebilir olgulardır. Bilimin konusunu ve sınırlarını ise, bu ölçü belirlemektedir.

Sonuç olarak, bilim kavramı, hukuk düzeni bakımından doğanın, insanlığın ve toplumların yürüdüğü bir yol ve süreç olarak kabul edilmeli ve bu işlev etrafında nitelendirilmelidir²¹. Nitekim, bilim ister bilgiden hareketle tanımlansın, ister başka bir olgudan hareketle tanımlansın, kavramsal olarak belirsizliği barındırmamaktadır. Zira sanattan farklı olarak, bilim geliştikçe tanımda belirsizlik yaşamamış, ancak bölümlere ayrılarak yeni bilim dallarına ayrılmıştır. Buna karşın sanat ise, tam tersine geliştikçe tanımsal belirsizliğe uğramıştır. Bu bakımdan bilimin gelişimi içerikseldir, tanımına ve niteliğine dair bir belirsizliğe neden olmamıştır. Ancak bilim niteliği gereği kuşkucudur,

¹⁷ Nihat Bulut, Bilim Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırlandırılması Sorunu, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı: 1-2, 2005, ss.23- 25.

¹⁸ Veysel Sönmez, 2014, ss.12-17.

¹⁹ Zira Sönmez'in aktarımıyla, Popper'e dayanarak "bilimsel gelişme, yanlışların ayıklanmasıyla değil; bir teorinin diğerinin yerini almasıyla sağlanır" görüşünü Lakatos ileri sürmektedir. Ayrıntısı için bkz. Veysel Sönmez, 2014, ss.17-18.

²⁰ İlkay Sunar, Düşün Toplum, 4. Baskı, Doruk Yay., İstanbul, 2008, 123 vd.

²¹ Veysel Sönmez, 2014, s.3.

yenilikçidir, değişimseldir, yenisiyle yanlışlanabilene kadar doğrusuna bağlıdır. Dolayısıyla bilim; niteliği gereği canlıyı, insanı, toplumu, doğayı, evreni ve çevreyi bir bütün olarak geliştirmeyi, yenilemeyi ve düzenlemeyi amaçlar. Ait olduğu alanın metotları ve ölçüleri çerçevesinde gerçekliğe ulaşmak, onu ortaya koymak bu amaçtan bağımsız değildir. Bu onun özgürlük alanıdır, bu bakımdan özgürlüğün bir de bilgi ve bilime dair alanı vardır. Buradan hareketle, bilim özgürdür, diğer bir deyişle bağımsızdır, yeni bulgular ölçütünde değişimseldir. Yeni ile eskinin çatışması boyutuyla eleştireldir. Somuttur ve bu anlamıyla objektiftir. Soyutluğu yoktur, ancak metot ve teorik tanımlama yöntemleri bakımından soyutlamaya gidildiği ölçüde soyuttur. Bilim her yerde aynı sonucu vermesi bakımından evrenseldir. Evrensel ve nesnel oluşu, keyfiyetten uzak duruşu, bir noktada genelliği, bu niteliklerin diğer yönünü teşkil etmektedir²².

1.1.2. Bilimin İşlevi

Bir önceki başlıkta bilime yüklenen kavramsal mana etrafında bilimin işlevini ortaya koyabiliriz. İzah edildiği gibi, bilimsel bilginin elde edilmesi, tesadüfi bir şekilde gerçekleşmediğini ve bir süreç sonucunda olduğunu göstermektedir. Bu süreç ise, tarihsel olarak uzun; teknik olarak da, orta ve kısa menzilli olabilir. Zira, süreç ile ters ve çapraşık istikamette olan tesadüf olgusu, eski çağlarda bilgiye erişim aracıydı. Şimdi tesadüf olgusu bir nitelik arz etmemekte, fakat buna rağmen, tesadüfler bilim uğruna uğraş gösteren özgürlük kullanıcılarına uğrayabilir. Çünkü bilim uğruna çaba gösteren bilim insanının gayreti tesadüfleri doğurabilmektedir. Gayret artık sistematik hale gelmiştir, getirilmiştir. Bu nedenle, belli metotlar ve süreçler, nitelik arz etmeye başlamıştır. Nitekim bilim, belirli yöntemlere ve sistemlere dayanılarak oluşturulan ve bu özelliği ile beraber de aksi ispatlanıncaya kadar geçerliliği doğru kabul edilen, belli ölçülerde objektif özellikler taşıyan ve yanlışlanabilir mutlak gerçeği ortaya koyan bilgiyi ve bu bilgiye ulaşım sürecini ifade etmektedir²³.

Tarihsel olarak o kadar çok bilgi biriktirilmiştir ki, bilgiler veyahut bilimler çeşitli sistemlere bölünmüş ve metodolojik açıdan çeşitli şekillerde sınıflara ayrılmışlardır. Bu sınıflandırmalar ana öbekler şeklinde olduğu gibi, daha alt gruplara da dönüşebilmişlerdir.

²² Bkz. Fatma Varış, 1988, s.170-175; Veysel Sönmez, 2014, s.3 vd; İlkay Sunar, 2008, 123 vd.

²³ Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbay, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yay., İstanbul, 2017, s. 29.

Örneğin, modern çağda temel olarak matematik bilimleri, doğa bilimleri ve insan bilimleri biçiminde üçlü bir ayırım yapıldığı gözlenmektedir²⁴. Bu sınıflandırmaya baktığımızda matematik ve doğa bilimleri, sıkı nedensellik ilişkisi temelinde objektif kriterlerin egemen olduğu bilimler olarak nitelendirilmektedir²⁵. Yine aynı ölçüde bu bilimler, kesinliğe yakın sonuçlar ve yüksek bir doğruluk ölçüsünü hedef olarak belirlemektedirler²⁶. Kültür ve sosyal bilimler olarak tanımlanan insan temelli bilimlerde ise, aynı kesinliğe ve yüksek seviyede doğruluğa ulaşmak oldukça zordur. Çünkü bu bilimler, insana ve insanın duygusal yakınlıklarına yatkın nitelikleri haizdirler. Bu alanlarda, insana ilişkin olaylar hakkında bir takım deney ve gözlem öncesi fikirlerin görece farklı sonuçlar vermesi nedeniyle, doğa bilimlerine nazaran, nedensellik ilişkisinde daha zayıf sonuçlar ortaya çıkmaktadır²⁷. Fakat bu zayıflıktan hareketle, bu bilimler, mantığa ve bilgi kuramının ilkelerine dayanmadığı anlamı çıkarılmaz.

Başka bir ifadeyle, doğa bilimleri gibi sosyal bilimler de bilim niteliğini kazanabilmek için, mantığın ve bilgi teorisinin kanunlarına uymaktadırlar. Bu bilimler de bu özellikleri ile bilim olmuşlardır. Ancak bu durum, bu bilimlerin hem düşünsel, hem de psikolojik fonksiyonu yönüyle karmaşık olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Bu bakımdan bazı bilimsel faaliyetler, insan topluluklarını veya üyelerini inceleyen nitelikleri gereği karmaşıktırlar. Psikoloji, hukuk, mantık ve dil bilimi gibi yalnızca insana özgü ve onun karmaşık yapısının göreceliği, onu doğa bilimlerinden uzaklaştırmaktadır. Sosyal bilimler başlığı altında geniş bir olgular ve bilimsel faaliyetler yelpazesi bu nedenle oluşmuştur. Bu karmaşıklığı ortadan kaldırmak bakımından, sosyal bilimler, genel olarak, iki ayrı öbekte toplanmışlardır. Bunlardan birincisi, sosyoloji ve tarih gibi konularda faaliyet ve araştırma sürdüren sosyal bilimlerdir. Diğerisi ise, hukuk gibi sosyal kuralları irdeleyen sosyal bilimlerdir²⁸.

Açıklandığı şekilde bilimler çeşitli kategorilere ayrılırken, aynı kapsamda sınıflara da ayrılmaktadırlar. Birbirine yakın bilimler aynı sınıfa tabiyken, birbirinden uzaklaşan bilimler ise, farklı sınıflara tabi olmaktadır. Bu kategorik sınıflandırmalar ise, sosyal

²⁴ Ülker Gürkan, Hukuk Sosyolojisine Giriş, Siyasal Yay., Ankara, 2017, ss. 7-17.

²⁵ Orhan Münir Çağıl, 1962, ss.17-25.

²⁶ Ülker Gürkan, 2017, s. 17.

²⁷ Orhan Münir Çağıl, 1962, ss.25-27.

²⁸ Ülker Gürkan, 2017, ss.18-19.

bilimlerdeki karmaşıklığı düzenlemeye dönüktür. Buna karşın diğer klasik bilimlerin ölçüleri ve kapsamı daha yerleşik ve düzenlidir. Tüm bunlar bilim kavramının ve dolayısıyla da işlevin kapsamını genişletmektedir.

Bilim en temelde olgusal olduğuna göre, bilimin işlevi, bilgiye erişmek ve hakikati açıklamaktır. Bu bakımdan bilimin olgusal ve işlevsel adı, hukuksal olarak bilimin işlevi olarak tanımlanır²⁹. Dolayısıyla yukarıda ‘bilim kavramı’ etrafında açıklanan içerikler ve kategorik sınıflandırmalar, aynı zamanda bilimin işlevini belirlemektedir. Kavramın içeriği ve işlevi de, buna paralel olarak teknik bakımdan bu nedenle kategorik ve sınıfsaldır. Bu kategorik ve sınıfsal yaklaşımlar, kavrama düzen sağlarken, bilim özgürlüğünün işlevi de bu düzenden doğrudan etkilenmektedir. Nedensellik ilişkisi bakımından bütün bu kategorik sınıflandırmalar aralarında farklılıklar taşıyalar da, bilimlerin ortak özelliği; belirli konularda, belirli yöntemlerle ve yine belirli amaçlar etrafında, bilgiyi netleştirmek, berraklaştırmak, doğrulamak ve bilgiye erişim sürecini sistemleştirmektir. Bu bakımdan bilimsel bilginin birtakım özelliklere sahip olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Bilindiği gibi, bilimsel bilgi, olgulara dayanmaktadır. Bu çerçevede deneye ve gözleme dayalı bilimsel önermeler, ancak belli faaliyetler sonucu anlaşılmaktadır. Bu faaliyet ve çabalar aynı zamanda bilimin işlevini de belirlediğinden, bilimin her türlü tanımı, bilimsel faaliyetler etrafında ortaya konulan amaca odaklıdır. Bu amaç bazen bilimsel işlevdir, bazen de bilimden bağımsız olgusal işlevdir³⁰.

1.1.3. Bilim Özgürlüğü Kavramı

Bilim özgürdür ve tabiatı, onu özgürlüğe mecbur bırakmıştır. Özgür olan bir hakka doğadan, canlıdan ve insanlıktan bağımsız bir anlam yüklenmesi, aynı şekilde onun tabiatına aykırıdır. Bu manada ‘bilim’ özgürdür ve özgür olan haktır. Bu hakkın özelliklerini ve niteliklerini tanımlamak ve kapsamını özgürlükten hareketle irdelemek yine bir bilimdir. Bu itibarla, bilime yön veren özgürlük olduğuna göre, tüm inceleme ve tartışmalar özgürlük kavramı üzerinden anlam bulacaktır. Biliyoruz ki, bilim çok uzun bir yolculuk ve insanlık da çok zahmetli süreçlerden geçtikten sonra bugünlere gelebilmiştir. Bilim tarihi de evrenin,

²⁹ Veysel Sönmez, 2014, ss. 8-19.

³⁰ Bkz. Ülker Gürkan, 2017, ss. 18-19; Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, 2017, s. 29 vd; Fatma Varış, 1988, s.170-175; Veysel Sönmez, 2014, s.3 vd; İlkay Sunar, 2008, 123 vd; Colin A. Ronan, Bilim Tarihi, (Çev. Ekmeletin İhsanoğlu, Feza Günergun), TÜBİTAK Akademik Dizi, Ankara, 2005, s.5 vd.

doğanın, canlının ve insanlığın devasa bir yolculuğudur, fakat buna rağmen bilim tarihi yekpare veya tekdüze bir tarih değildir. Çok yönlü, çok boyutlu ve yine çok katmanlı bir tarih, söz konusudur³¹. Nitekim bir bilgi biriktirme türü olarak ifade edilen bilim tarihi; bilginin veya olgunun, evrensel ve toplumsal zeminde doğuşu, ilerleyişini açıklayan bir disiplindir. Bilimin, sadece bir keşif olmadığı, yine sadece mantıksal bir sürecin ürünü olmadığı, bilimde aynı zamanda ‘mantık dışı’ donelerin de bazen söz sahibi olabildiği bilinmektedir. Bu anlamda, tarihsel başlangıçta bilimin; dinsel, büyüsel, sanatsal, metafiziksel ve felsefi boyutlardan etkilendiği bilinmektedir³². En ilginç yanı ise, çalışma yürütürken, bilimin ilk türünün aslında büyücülük ile başlamış olduğunun³³ anlaşılmış olmasıdır. İlk bakışta bu durum oldukça fazla şaşırtıcı gelebilir, fakat bilim, gerçek olduğu kadar tarihsel geçmişi de gerçektir.

Bilimin nereden nereye evrildiğini bize gösteren en ilginç tespit veya gözlem bu olsa gerek. Bilim dünyasında bugün bu düşünce savunulsa, bu düşünceyi savunan kişi aforoz edilir. Bu bakımdan, insanlığın, tarihsel yolculuğunda hem gereksinimler, hem de merak dürtüsüyle yürürken bilimi keşfettiği bilinmektedir. Daha doğrusu, doğa bilimleri ve diğer pek çok bilim dalı açısından doğada var olan objektif bilgi, bu suretle araştırılıp bulunmuştur.

Her ne kadar bilimin tarihi insanlık tarihi ile eş değer olarak görülse de, aslında bir yönüyle bilim tarihi aynı zamanda evren yaşı kadar da eskidir. Çünkü bilgi, ikiye ayrılır. Varolan ve keşfedilmeyi bekleyen objektif bilgi ile öğrenilmeyi bekleyen bilgi şeklinde sınıflandırabiliriz. Var olan bilgi evrenle birlikte doğduğu için bilimin bu yanı evrenin yaşına tekabül eder. Ancak öğrenilebilen bilgi, insana özgü olduğundan, bilim insandan da yaşlıdır dersek yanlış olmaz. Zira insanlık açısından bilimin ayrı bir yaşı olmalıdır. Bu da bilgiye olan merakla başlamaktadır. Bu pencereden bakıldığında, ‘bilmek tarihi’ neredeyse insanlığın tarihiyle eş değerdir. İnsanlık, tarihin ilk çağlarından itibaren, çevresindeki doğa olaylarını ve onları yönlendirme kapasitesi konusunda zorluk yaşadığı anda, metafizik düşünce tarzına yönelmiş ve gerçekten kopup, ulaşamadığı bilgiye başka manalar yüklemiştir³⁴. Büyücülükte olduğu gibi, görünür veyahut görünmez tanrı ve tanrıçalara

³¹ Nejat Bozkurt, Bilimler Tarihi ve Felsefesi, Morpa Kültür Yay., İstanbul, 2004, s.15.

³² Nejat Bozkurt, 2004, s.9.

³³ Colin A. Ronan, 2005, ss.5-21.

³⁴ Colin A. Ronan, 2005, ss.5-21.

sığınmıştır. Bu amaçla, doğada ve gök yüzünde çeşitli tanrılar yaratılmıştır. Büyücülük ise, ulaşılamayan bilginin toplum nezdinde gizem yaratma kapsamında ‘formalizme’ edilme aracı olmuştur. İlk başlarda bu tür yöntemler insanlığın yaşamına katkı sağlasa da, zamanla onu esir almasına vesile olmuş ve bu manada büyücülük, kötü kullanıcıların tesiri altına girmiştir³⁵. Burada önemli olan düşünce ve faaliyet özgürlüğü konusunda, insanlığın geçmiş pratikleri ve egemen erklerin düşünmeye, düşünme faaliyetine ve bilime karşı takındığı tutumdur.

İnsanlık tarihi, aynı zamanda, bilgiye erişim tarihidir. Tüm kavgalar ve savaşlar aynı zamanda bu olgu etrafında cereyan etmiştir. Bu tutuma bakıldığında, maalesef hiç de iç açıcı bir tarih karşımıza çıkmamaktadır. Bilim, bilim fikri, ilerleme ve değişme faaliyetleri hep engellenmiştir³⁶. Bu bakımdan her çağ kendi içerisinde bu konuda sorunludur. Zira bu hususta çok eskilere de gitmeye gerek yoktur. Özellikle, Ortaçağ Avrupası’na bakmak oldukça fazla fikir verecektir. Bu çağda yenilikçi düşünüş tarzı, en katı şekliyle engellenmiş, bilimsel düşünce yolunu kullanarak açıklama yapmaya çalışanlar cezalandırılmış, egemen düşünceye yakın olan düşünceler ve bu düşünce sahipleri ise, ödüllendirilmiş ve korunmuşlardır³⁷. Ancak, bilimsel gelişmeler, coğrafya tanımaz ve daima hareket halindedir. Zira bilgi geçişkendir ve ülkeden ülkeye, kıtadan kıtaya geçişkenlik değişiklik arz etse de, toplumlar arası bilimsel bilgi transferleri ve iletişim ilişkileri değişik düzey ve ölçülerde devam etmiştir. İletkenliği sağlayan şey ise, en başta insan ve insanın hâkim olduğu ticari ilişkileri ve özgürlük dürtüsü olmuştur. Bu itibarla bilimsel gelişmeler yer yer hızlansa da, yer yer de yavaşlamıştır. Nihayetinde meydana gelen değişimler ve dönüşümler nispeten sıçrama şeklinde cereyan etmiş ve insanlığı bilim özgürlüğünün önemini kavramaya ulaştırmıştır.

Bu temel açıklamalardan bakıldığında, bilim özgürlüğü kavramı, insanlığın bilgiye erişme çabalarının hukuksal adıdır. Böyle kabul edildiğinde, bilimsel düşünce ve bilimsel düşünce eylemine bağlı faaliyetler ve bu faaliyetlerin neticeleri olan sonuçlarının yayılması, belli hukuksal ölçütler etrafında güvenceye alınmasına bağlıdır. 2019 yılının sonundan itibaren, dünya genelinde ciddi sorunlara neden olan ve ön görülmeyen bazı süreçler, bu

³⁵ Colin A. Ronan, 2005, ss.5-7.

³⁶ Nejat Bozkurt, 2004, s.13-14.

³⁷ Alparslan Açıkgöç, Bilgi Felsefesi, İnsan Yay., İstanbul, 1992, s.92.

gerçeği bir kez daha göstermiştir. Bu olağanüstü dönemler (Corona Virüs - Covid 19), bilimsel bilgilere ve bilgilere erişim süreçlerine ilişkin olguların önemini ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak, bu temel vargılardan ve tarihsel arka plandan elde edilen netice, hukuksal olarak anlamlandırıldığında, ‘bilim özgürlüğü’ kavramı karşımıza çıkmaktadır. Bilim özgürlüğü kavramı, anayasa hukukunun en temel kavramıdır. Bu kavramla insanlık, ‘bilim’ ve ‘bilimsel faaliyetleri’ güvenceye almaktadır. Korunan hukuki menfaat ise, bilimsel faaliyetler ve bu faaliyetleri icra eden herkestir. Bilim özgürlüğü ile bilimsel faaliyetler ve bu faaliyetleri icra edenler korunduğu gibi, bilimin kendisi de güvenceye alınıp korunmaktadır. Bunun anayasa hukuku bakımından anlamı ise, anayasal hüküm olarak düzenlemeye konu edilmesidir. Zira insanlık adına evrensel olarak zaten var olan bu menfaatin, pozitif hukuk bakımından korunmaya alınmasının diğer adı bilim özgürlüğüdür³⁸. Bilim özgürlüğü, var olan bir hakkın anayasal hukuk anlamda adlandırılmasıdır. Nitekim bilim özgürlüğü kavramı; bireylerin doğuştan gelen temel bir hakkı olarak, devletten veya egemen otoriteden güvence, korunma, dokunmama ve destekleme talep etme isteğini barındıran bir hakkın adıdır³⁹.

1.1.4. Bilim Özgürlüğünün İşlevi

Bilim özgürlüğünün işlevi, öncelikle, bilimsel faaliyet/ler/i güvence altına alma işlevidir. Zira bu işlev, az önce açıklanan ‘bilim özgürlüğü’ kavramından bağımsız bir kavram değildir. Bu anlamda bilim özgürlüğünün işlevi, ‘bilim kavramından’ farklı olarak, bilimin kendisinden ve anayasal düzenlemeden ileri gelen işlevini açıklayan bir kavramdır. Bu işlev, konu olarak bilimi, faaliyet olarak bilimsel çabaları, düşünce olarak bireyi kapsamına almaktadır. Nitekim bilim özgürlüğünün işlevi, herkes için geçerli olan bir talep hakkını anlamlandırmaktadır. Bu talep hakkı, bilimle ilgili tüm olgu ve gerçekleri barındırmaktadır. Dolayısıyla bilim özgürlüğü hem tarihsel, hem de güncel açıdan objektifliğin güvence altına alınmasıdır⁴⁰.

³⁸ Roger Cotterrell, 2019, s.94.

³⁹ Roger Cotterrell, 2019, s.94 vd.

⁴⁰ Nihat Bulut, 2005, ss.23-25.

Başka bir deyişle, bilim özgürlüğü, bilimsel faaliyetlerde elde edilen sonuçlar beklenmedik nitelikte olsa bile, ulaşılan gerçeğin açıklanmasını güvence altına alır. Bilim insanı ya da bu özgürlükten yararlanan birey, böyle bir durum karşısında objektif bakış açısını ve tarafsızlığını koruyarak gerçekleri açıklamalıdır, bu da bilim özgürlüğünün niteliği ve işlevi ile örtüşmektedir⁴¹. Bununla birlikte, bilimsel araştırmanın sonunda ulaşılan gerçek ile bilim insanının başlangıçtaki beklentisiyle uyumlu olmayabileceği gerçeği, bilimsel bilginin nesnelliği ve niteliğinin bir karşılığıdır. Bilimsel bilginin nesnelliği, bilim insanından ve hedeflenen amaçtan öte, bilinmeyen ancak doğada ya da sosyal bilimler açısından toplumda var olan bir olgunun ve gerçeğin olduğu ve bunun açığa çıktığı ya da çıkarıldığı anlamına gelmektedir⁴².

Yukarıdaki açıklamalardan yola çıkıldığında, bilim özgürlüğü kavramı, insanlığın bilgiye erişme çabalarının hukuksal adı olduğuna göre; bilim özgürlüğünün işlevi ise, özgürlüğün ifa edilmesinin işlevsel adıdır. Bu özellikleriyle bilimsel bilgi ve fikir üretimlerinde faaliyet ve çaba, ‘yüce’ bir değeri ve biçimi ifade etmektedir. Hedef bilgidir, bilgiye ulaşmadır, bu bilgiye ulaşma yolculuğu da belirttiğimiz gibi, bilimsel faaliyetlerdir. Bu faaliyetler ve ortaya çıkan sonuçlar ise, bilimin ve ona bağlı olarak bilim özgürlüğünün işlevini ortaya çıkarmaktadır. İnsanın gerçek bilgilere ulaşmasına engel olduğu anda silsile bozulacaktır. Bu bakımdan bilimsel bilginin, çoğulculuk ve demokratik toplumlar açısından önemini açıklamaya gerek bile duymuyoruz. Bu, demokratik toplumlarda vazgeçilmez bir unsurdur⁴³.

Bilim özgürlüğünün işlevi, kapsamı ve önemi, alanlarının tamamında olduğu gibi, siyasal konulara ilişkin olarak da etkindir. Bilgilerin üretim süreci ve ona erişim kapasitesi, insanların bilinçli bir düzeyde davranmasını sağlamada ve böylece toplumla ilgilenmeyi görev edinmede anlam bulmaktadır. Bilim özgürlüğünün işlevi ve önemi de burada yatmaktadır. Bu perspektiften bakıldığında, bilimsel bilginin temeli, demokrasinin geliştirilmesini, toplumsal dönüşümünü ve yenilemeyi daha nitelikli bir hale getirmesini hedeflemesi açısından anlamlıdır. Bilim özgürlüğünün işlevinin, özgürlükler hukukuyla

⁴¹ Nihat Bulut, 2005, ss.23-25.

⁴² Ayrıntılı bilgi için ‘bilim kavramı’ başlığı altındaki açıklamalara bkz. ss.6-11. Yine ana akım görüşlere göre bilimsel bilginin niteliği, anlamı ve kapsamı yönünden ayrıca bkz. Veysel Sönmez, 2014, ss. 8-33, 41-43, 44-50.

⁴³ Oktay Uygun, Demokrasinin, Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları, İnkılap Yay., İstanbul, 2003, s. 176.

kesiştiği nokta, temelde burasıdır. Diğer temel nokta ise, bu özgürlüğün kullanıcısinın, bilim özgürlüğünü hak olarak hiçbir baskıya maruz kalmadan kullanıyor olmasıdır⁴⁴.

1.2. SANAT KAVRAMI VE SANATIN İŞLEVİ

Sanat kavramı, kişiden kişiye, sistemden sisteme, düşünce akımından diğer düşünce akımına göre, anlamsal farklılıklar taşımaktadır. Bu farklılık özgün düşüncelerden kaynaklandığı gibi, sanatın kendi nesnel varlığından da kaynaklanabilmektedir. Sanatın, olağan yaşam içerisinde tarihsel olarak bir gelişme seyri izlediği gerçek bir olgudur. Bu tarihsel seyrin belli kaynakları, ölçütleri, ölçüleri ve kapsamı olduğu bilinmektedir. Kanaatimizce sanatın; ‘toplumsal yaşam’, ‘sanatsal’, ‘düşünsel’ ve ‘evrimsel’ kaynakları bulunmaktadır. Bu temel kaynakların bazıları onun özgün ve objektif niteliğinden; bazıları ise, bu özgün niteliklerin yansımasından kaynaklı olarak yaşama ve tarihe bırakılan izlerden ileri gelmektedir. Sanat kavramı ve hak olarak sanatsal özgürlükler bu tarihsel unsurlara göre anlam kazandığını söyleyebiliriz.

1.2.1. Sanat Kavramı

Bilindiği üzere, sanatın formül niteliğinde bir tanımı bulunmamaktadır. Daha doğru ifadeyle, sanatın genel bir tanımını yapmak zor olduğundan sanatın temel kaynakları sayılmakta ve buna göre sanatın ne olduğu ya da ne olmadığı anlaşılmaya çalışılmaktadır. Örneğin, kimine göre sanat, sanatçının kendi ideal düşüncesiyle herhangi bir esere ifadesini katması, kişinin kurtuluğu, varlığın imgesidir⁴⁵. Kimine göre varlığın, duygu ve düşüncelerin açığa çıkarılması, toplumla bireyin buluğuğu bir zemin, kişinin kendisini aşmasının aracı⁴⁶, evrensel bir birlikteliğin veya mutluluğun saęlanmasıdır⁴⁷. Buna karşın, sanatın sadece bireysel duygu, düşünce ve hazzın ifade edilişi olmadığı, bunların yanı sıra sanatın, ayrıca ideolojik ve düşünsel dünyanın inşası, kültürün geręekleşmesi, sosyal geręeęin ifadesi ve dünyaya bakış açısı olarak gören Marksist anlamı da bulunmaktadır. Sanatın, toplumsal tüm olgusal kapsamların ifade edilişi, sınırsız ifade gücü ile esnek yapısı, onu geniş ve gelişmeye açık bir tanımlamaya taşımaktadır. Bu nedenle, sanat, sadece bir pencereden bakılarak tarif

⁴⁴ Oktay Uygun, 2003, s. 176 vd; Nihat Bulut, 2005, ss.23-25.

⁴⁵ Herbert Read, Sanatın Anlamı, (Çev. Nuşin Asgari), 2. Baskı, Hayalperest Yay., İstanbul, 2017, s. 14 vd.

⁴⁶ Ernst Fischer, Sanatın Geręeklięi, (Çev. Cevat Çapan), Sözcükler Yay., İstanbul, 2020, s. 25.

⁴⁷ Lev Nikolayeviç Tolstoy, Sanatın Nedir?, (Çev. Mazlum Beyhan), 12. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yay., Ankara, 2020, ss.230-232.

edilemez. Böyle olduğu içindir ki, her dönem, kendisine uygun ve çağın imgelerini de içinde barındırarak farklı farklı sanat stilleri, ekolleri ve türleri olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁸.

Anlam ve kavram açısından sanatın bazı kavramları öne çıkmaktadır. Öne çıkan bu kavramlara değinmeden ve onlara dair açıklamalar yapmadan sanatın anlaşılmasının mümkün gözükmediğini düşünüyoruz. Bu kavramların en temel olanları sırasıyla güzellik, iyilik, estetik, sanat ve biçim, sembolizm, geometrik sanat ve altın oran, taklit ve kopya, gerçeklik, hareket ve sanat, duygu ve sanat, düşünce ve sanat, güzel sanatlar ve son olarak modern sanat şeklinde sayabiliriz⁴⁹.

Güzellik: Toplumsal, siyasal, dinsel ve pratik işlevlere çoğu kez güzellikle birlikte anlam yüklenmiştir⁵⁰. Sanatta herhangi bir eserin hem güzel olması, hem de işlevli olması hayatın olağanlığı içinde uzunca bir dönem hakim bir anlayıştı⁵¹. Sanatın hem soyut, hem de somut tanımları yapılmaya çalışılmıştır. Güzelliğin soyut anlamı, sanat gayretinin ilk basamağı olarak kabul görmüştür. Genel olarak bu gayretin üç basamağı bulunmaktadır: Birincisi, maddi özelliklerin algılanması, renkler, sesler, hareketler ve birçok karmaşık ve tanımlanmayan fiziki dış tepkilerdir. İkincisi, bu gibi algıların hoşya giden biçim, içerik ve kalıplara sokulmasıdır. Üçüncüsü ise, algıların düzenlenmesinin, daha önceden var olan bir duygu veya heyecan durumuna uydurulmasıdır. Estetik ve algı olgusunun, bu basamaklamada yeri olmadığı sanılabilir, ama aslında öyle değildir. Estetik ve algının bu basamaklamanın ilk ikisinde yer aldığı açıktır. Güzellik ise, bazı biçimlerde insana verdiği duyuşlarda yer almaktadır. Biçim; ölçü, denge, ritim ve harmoni şeklinde anlam bulmakla birlikte sezgiden bağımsız değildir. Bu süreç hem sanatçının zihinsel çalışmaları, hem içgüdüsel duyuşları, hem de belli ölçülerde heyecan isteklerine dayanır. Bu anlamda bakıldığında sanatın vardığı noktanın ifade olduğu kabul edilebilirse de, sanatın sadece ifadeye sığdırılması doğru olmaz. Zira sanatın amacı duygularımızın başkalarına ya da dışarıya ulaştırılmasıysa, güzellik bu manada, biçimde anlam bulan duyuştur. Güzelliğin en

⁴⁸ Ercan Akyiğit, Hukuk ve Sanat, (Ed. Yener Ünver - Özlem Yenerer Çakmut), 6. Baskı, Seçkin Yay., İstanbul, 2021, ss.207-211.

⁴⁹ Herbert Read, 2017, s. 14 vd; Tolstoy, 2020, s.230-232; Ercan Akyiğit, 2021, ss.207-211; Ernst Fischer, 2020, s. 25.

⁵⁰ Larry Shiner, Sanatın İcadı: Bir Kültür Tarihi, (Çev. İsmail Türkmen), 4. Baskı, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2017, ss.54-58; Veysel Sönmez, 2014, ss. 26-28.

⁵¹ Birçok konu bu amaçla daima örnek gösterilmişlerdir. Testerenin işlevi ve onun estetik güzelliği, buna örnek olarak verilebilir. Bkz. Larry Shiner, 2017, s.59 vd; Ayrıca bkz.Veysel Sönmez, 2014, ss. 26-28.

çok buluştuğu şey, biçim ve biçimde anlam bulan duyustur⁵². Öte yandan güzellik, aynı zamanda ahlak iyiliğidir. Başka bir anlatımla, öyle olduğuna dair yaygın bir kabulleniş söz konusudur. Ahlakın iyiliği, sanatla olur. Zira sanatın çoğu zaman ekonomiden, felsefeden ve hatta bilimden daha önemli olduğu tarihsel olarak kabul görmüştür⁵³. Böyle kabul edildiğinde, güzellik, duygularla biçim arasındaki birliğin sağlanmasıdır⁵⁴. Buna rağmen, güzellik kavramı üzerinde tam olarak fikir birliği yoktur. Sanatın iyi, güzel veya çirkin olmasına göre tanımlanmasına oldukça fazla itiraz söz konusudur. Her ne kadar modern sanatın temel olgusu olarak kabul görmesine rağmen, güzellik ve aynı ölçüde estetik olgular başka yönlerden daima eleştirilmişlerdir⁵⁵. Nitekim sanatın soyutluk ve somutluk düzleminde ilerleyişinde yakalanan eko sistem serbestliktir. Biçim, ton, zaman, mekân, akış, yön ve içerikte serbestlik, sanatın kalıplara sokulmasına engeldir. Bu anlamda sanatı sadece basit ve açık formüllere sokmak, tanımlarla kırmak kolay değildir. Bahsi geçen serbestlik, tanımlamalarda da zorluklara sebep olmaktadır. Bu iki kavramın tanımlanmasında yaşanan zorluklar ve düzinelerce tanımın olmasını bir tarafa bıraktığımızda, güzellik, Roma sanatı ve sonrasında Rönesans döneminin etkisiyle çoğunlukla ideal insan tipine bağlılığın bir gereği olarak benimsenmiştir denilebilir⁵⁶.

Estetik: Her şeyden önce güzellik, estetik kavramıyla doğrudan ilintili bir kavramdır. Ancak on dokuzuncu ve yirminci yüzyıllarda estetiğin ön plana çıkmasıyla birlikte güzellik arka plana düşmüştür. On sekizinci yüzyılda beğeni nosyonu ön planda olduğundan, güzellik hakim bir unsurdur. Yücelik, pitoresk yani görünüm, alışılmamışlık ve benzersizlik gibi alt elemanlar, güzellik kavramına etkinlik katmaktaydılar. Buna rağmen güzelliğin, estetik kavramı karşısında zayıfladığı görülmektedir. Her ne kadar güzellik kavramı, estetik ile aynı kategoride anılsa da, zamanla estetiğin bağımsızlaşmasıyla arka plana düştüğü açıktır. Çünkü güzellik kavramı, bazı olgu ve kavramları kapsayamamaktadır. Sanatta, güzelliğin kapsamadığı başka unsurlar da vardı ve gerçektir. Örneğin, grotesk, tuhaflık, çirkinlik, sıradışılık, gerçeklik ve doğruluk gibi olgu ve kavramlar güzellekle açıklanamamaktadır. Bunun yanında güzelliğin aşırı akademizme edilmesi, ideal taklit özelliğinden çok fazla beklenti, armoni, orantılılık ve bütünlükle geleneksel ilişkisi, güzelliği, diğer sanatsal

⁵² Herbert Read, 2017, ss.17-18.

⁵³ Herbert Read, 2017, ss.155-156; Ayrıca bkz. Veysel Sönmez, 2014, ss. 26-28.

⁵⁴ Herbert Read, 2017, s.14; Aynı yönde ayrıca bkz. Larry Shiner, 2017, s.56.

⁵⁵ Herbert Read, 2017, s.15.

⁵⁶ Herbert Read, 2017, s.16; Ayrıca bkz. Veysel Sönmez, 2014, ss. 26-28.

akımlar karşısında zayıf düşürmekteydi. Sürekli sevimliliğe, beğeniye ve övgüye ihtiyacı ayrıca bir handikapı⁵⁷. Buna karşın, estetik ve güzellik kavramlarına karşı çıkanlar, sanatın manevi değerine önem vermişlerdir. Bu pencereden bakanlar, insanlığın manevi donanımının sanat olduğuna inanmışlardır. İnsanlığın bilinçlenmesi, bilginin ve gerçeklerin yayılması, kardeşliğin ve birlikteliğin sağlanması karşısında güzelliğin bir anlamı kalmamaktadır. Tekniğin, iletişim kanallarının, dijital sanat, sosyal medya ve basın yayın araçların araçsallığı, gerçeği ve bilgiyi buluşturacaktır. Buradan bakıldığında, güzellik kavramı, birleştirici bir olgu değildir⁵⁸.

İyilik: İyi ve kötü sanat kavramları birçok teoriye göre, topluma, yaşama, dine ve ahlaka yarayıp yaramadığına göre ölçülen bir olgudur. Bu anlamda bu konuda da en keskin görüş ve teorileri Tolstoy ileri sürmektedir⁵⁹. Yine sanatın kendini anlatma sanatına da, iyi sanat denilmektedir. Bu ise, sanatı sadece kişiye özgü bir boyutu temel alan bir yaklaşımdır⁶⁰. Aynı şekilde iyi veya kötü sanat, kırsal ve kırsal olmayan sanat üzerinden de açıklanmaktadır. Buna göre, katılmamakla birlikte kırsal sanat, iyi olmayan basit sanat olarak açıklanmaktadır. Kırsal sanatın üç temel özelliği ise şöyle ifade edilmektedir. Birincisi, bu sanat güzellik kaygısından uzaktır. Mutlaka yararlı olmak kaygısı yoktur. Günlük yaşamda ihtiyaç olan kimi araçların süslemesi, tatlılık katılması, renk ve canlılık katılması isteğinden doğar. Bu manada ilk unsur ‘güzel sanat değildir’. İkincisi, şaşılacak derecede soyutlaşma barındırır. Bu özellik de yaşamdan ileri gelir. Üçüncüsü ise, kırsal sanat muhafazakardır. İçerisinde yenilik ve gelişmeye açık bir istek yoktur. Buna karşın kırsal sanatın en şaşılacak özelliği, dünyanın her tarafında, her toplumda şaşılacak derecede aynı olmasıdır. Bu anlamda kırsal sanat evrenseldir⁶¹.

Sanat ve Biçim: Bu anlamda biçim, şekil ve parçaların düzeni ve dış görünüşü olarak bilinen bir kavramdır. Bilinenin aksine biçim, sadece düzen, simetri veya belli bir ölçü demek değildir⁶². Bundan daha fazlası olduğu ya da olmadığı açıktır. Biçim; geometri ve

⁵⁷ Larry Shiner, 2017, s. 311.

⁵⁸ Tolstoy, 2020, ss.206-207.

⁵⁹ Tolstoy, 2020, ss.3-233.

⁶⁰ Herbert Read, 2017, s.51

⁶¹ Herbert Read, 2017, s.52-53.

⁶² Herbert Read, 2017, s.23; Sanatın unsurları olarak sayılan bazı elemanlar bulunmaktadır. Unsur olarak tanımlanan çizgi, boşluk, doku, renk, biçim (şekil), ton (değer) ve ayrıntıları için bkz. Eric Grzymkowski, Sanat 101: Leonardo da Vinc’den Andy Warhol’a Sanat Hakkında Bilmeniz Gereken Her Şey, (Çev.Orhan Düz), 6.Baskı, Say Yay., İstanbul, 2018, ss.116-119.

altın oran kavramları ile de çok sık yan yana gelmektedir. Her biçimin doğada belli bir altın oranı olduğu düşünülmektedir⁶³. Biçim bu anlamda ölçü, denge, ritim, harmoni ve benzeri ölçü, sezgi, duygu ve olgularla açıklanmaktadır. Bu ortaya çıkarma süreci ise, sanatçının zihinsel, içgüdüsel ve heyecan duyuları ile sağlanmaktadır. Organik sanat ve geometrik sanat, iki ayrı karşıt sanat anlayışıdır. Tarih boyunca bu iki anlayış karşı karşıya gelmiş büyük bir bölünmedir. Organik sanat kaynağını yaşamdan, yaşamın canlılığından ve hareketinden alırken; geometrik sanat, sanatsal faaliyetleri bilim, matematik temelli olgularla sembol, biçim, şekil, kalıp, orantı, düzen ve ahenk şeklinde belli heyecanlarla sunmaktadır⁶⁴. Bu iki sanatın, karşıtlığı kadar, zaman zaman birleştikleri zeminler de olmuştur. Özellikle de Gotik ve Doğu sanatları zemininde bu iki karşıt sanatın, organik ve geometrik kurallarının, birleştiği, kesiştiği görülmektedir⁶⁵.

Bu bakımdan sanat geçmişten beri geometrik ölçülerden faydalanmıştır. Biçim, güzellik, oran, simetri ve ahenk, biçimde altın oran şeklinde karşımıza çıkmış olup, geometrik sanat kurallarına dönüştüğü gözlemlenmiştir. Bütün bu olguların yine sanatçı eliyle ortaya çıkarılması gerekmektedir. İster diğer geometrik oranlar veya ahenkler olsun, işin içinde mutlaka sanatçının istenci, duyusu ve sezişi gerekmektedir⁶⁶. Biçim ve güzelliğin ahengi olarak anlam ifade eden bu çabalar, sanat türlerinde yerini almıştır. Bu ahenk, sanatın mekanik niteliğinin esnemesine yardımcı olur, sanatçının etkide bulunduğu alanlarda seziş ve duyus sağlamasına yardımcı olur⁶⁷. Simetri karmaşık olduğu gibi, denkleşen şekilde de olabilir. Başka bir deyişle, simetri, düzen de sağlayabilir, karmaşık da olabilir. Sanat eserinin genelde kabul edilen hayali bir hareket noktası, ağırlık merkezinde yer almakta ve bu merkezin çevresi çizgi, yüzey, hacim ve kütle denge şeklinde oransal olarak dağılmaktadır. Bunun ortak bir amacı vardır. Amaç, sanatın ahengidir, ahenk ise güzellik duygusuna dokunmadır⁶⁸.

Bununla birlikte biçim verme işini ustalık olarak algılayan, onu, bu bakımdan ustalık bilimi olarak kabul eden anlayışlar da olmuştur. Özellikle heykelticilik sanatında biçim verme oldukça önemli bir ustalıktır. Bu ustalığı oyup çıkarma anlayışından, biçim verme anlayışına

⁶³ Herbert Read, 2017, ss.18-19.

⁶⁴ Herbert Read, 2017, ss.47-48.

⁶⁵ Herbert Read, 2017, s.48.

⁶⁶ Herbert Read, 2017, ss.17-19.

⁶⁷ Herbert Read, 2017, ss.18-21.

⁶⁸ Herbert Read, 2017, s.23.

taşıyan bazı kesimler; biçim vermeyi, bir kesin ifade etme aracı, kütle ve oranların, ahenk, hareket, ışık, gölge, yüzey, hacim, gerginlik ve denge ile olan ilişkisinin düzenlenmesinden ortaya çıkan bir bilim olduğunu düşünmüşlerdir⁶⁹. Ayrıca açıklamak gerekir ki, konstrüktivizm diye bilinen heykel sanatı bahsettiğimiz bu biçim verme sanatından farklıdır⁷⁰. Bu sanat anlayışı, doğrudan tabiat ile bağlantıyı kabul etmemek suretiyle, gerçeklik ve soyutlaştırma dengesi üzerinde ilerlemiştir⁷¹.

Sembolizm: Biçim ile aynı başlık altında olmasa da, kategorik olarak biçimle aynı sınıfta yer alan sembolizm kavramı da, sanatta bir dönem varlığını sürdürmüştür. Sembol, çoğunlukla kişisel ve belirsiz heyecanların bir araya gelmesi, biçim alması ve şeklin sınırlanması ile meydana gelen bir somutlaşmadır⁷². Sembolizm denilince, sürrealizm ve süper realizm, akla gelir. Sürrealizm ve süper realizm, diğer tüm sanat akımlarından ayrılmış ve birçok kesim, bu akımları sanat içerisinde dahi kabul etmemişlerdir. Oysa, öyle olmadığı, zamanla anlaşılmıştır. Aynı Freud'un zihni tarif ederken, bilinç, bilinç öncesi ve bilinçaltı şeklinde yapmış olduğu tarif gibi, sanata kendisine özgü bir yaklaşım getirmişlerdir. Bu açıklamaları bir tarafa bıraktığımızda, temel olarak sembol kavramı da, aslında biçime dairdir. Ancak sanatsal akımlarda ayrı bir yeri olduğundan sembolizmin tarifi yapılırken, nispetten farklı bir açıklama yolu tercih edilmektedir. Özellikle Max Ernst, sembolizmi, hayatın iki yüzeyine, yani biri görünen, sınırları, parçaları, kapsamı belli olan, diğeri ise görünmeyen, baskı altında, kararsız ve bulanık olan yönüne dayanarak tarif etmiştir. Bunun sanatsal tarifi ise, sembolizmdir. Sembolizme göre, aklın, düşünceden ayrılması gerekir. Bu suretle sanatçı, şair, ressam ya da yaratıcı insan, baskı altında kalan, görünmeyen hayatın bu tarafını bulup açığa çıkaran bir olgunun sahibidir. Aynı zamanda sembolizm hem soyut, hem de somuttur⁷³.

⁶⁹ Herbert Read, 2017, ss.141-142.

⁷⁰ Özellikle Rusya'da devrimden önce ortaya çıkmış ve yeni bir gerçeklik, saf ve mutlak biçimli bir sanat yaratma anlayışına dayanmıştır. Makineleşme ve mekaniklik birçok eserde ağırlığını ortaya koyduğu gibi, maden, cam, plastik ve diğer endüstri maddeleri kullanılarak geometrik biçimler, bu sanatın temel odağı olmuştur. Bu anlayışla yaratılmış veya yaratılan dolgun ve gergin kütler ile mekân ve yüzey arasında dinamik bağlantı ve ilişki, bu sanatın özgün yanıdır. Bkz. Herbert Read, 2017, s.143.

⁷¹ Herbert Read, 2017, s.148.

⁷² Herbert Read, 2017, s.40.

⁷³ Sembolizm denilince akla Max Ernst ve Salvador Dali akla gelmektedir. Paul Klee'nin de sembolizm akımı savunucusu olduğu ileri sürülmekle birlikte, Klee'nin düşünceleri, sembolizm, kübizm, ekspresyonizm ve fütürizm gibi akımlardan ayrı tutulduğu da kabul edilmektedir. Çünkü daha ziyade kendisine has bir sanat anlayışı olmuştur. Bkz. Herbert Read, 2017, s.134-138.

Taklit ve Kopya: Çağlardan ve sanatsal akımlardan bağımsız olmamakla beraber, onlardan bağımsız söylemek gerekirse, taklit ve kopya, sanatın biçime ilişkin argümanlarıdır. Sanatın, yaşamdan kopmadığı noktalarda gerçeklik, bağımsızlığa evrildiği noktalarda ise, soyutluk hüküm sürmüştür. Doğu ve Batı sanatlarında bu denge, belli tarihsel kriterlerin etkisi altında ilerlemiştir⁷⁴. Doğa ve nesne taklidiyle başlayan bu süreç, soyutlamanın spesifik seviyelere varmasıyla çeşitlenmiştir⁷⁵. Ancak Tolstoy’a göre, sanat yüksek sınıfların eliyle yoksullaştırıldıkça ve anlaşılmasız kılındıkça, bu faaliyetler taklitle dönüşmüştür. Zira sanat taklitle dönüştüğü anda, ısmarlamaya dönüşür. Böyle olunca da, ödüncleme, öykünme, şaşırtma ve ilginç olma gibi unsurlar, sanatın ana karakterleri olur. Bu durumda sanat, sanat olmaktan çıkabilir⁷⁶. Düşünüre göre, taklitle duygu aktarılma, öykünme ve şaşırtma ile de herhangi bir duygu aktarımı olmaz⁷⁷. Estetik odaklı taklit sanatına en ağır eleştirileri bu anlamda Tolstoy getirmiştir. Çünkü ona göre, taklit sanat tüketicidir, ahlaksız, kösnül, kokuşmuş ve maddi menfaatlere dayanır. Örneğin, doğal kadın sever ve güzel çocuk doğurur; hayat kadını ise, sadece çıkarına bakar⁷⁸. Bu anlamda taklit sanat göz alıcı, gösterişli olurken; gerçek sanat, içsel duygu ve düşüncelere özgü, alçakgönüllü, gösterişsiz ve yalındır⁷⁹. Aynı şekilde sanat kilise gibi yapılara, dar okullara, yurtseverliğe, kibire, kösnüllüğe, kahramanlığa, gurura, zevk ve sefaya kapalıdır⁸⁰. Bu tartışmanın asıl önemi, taklit sanat reddedildiğinde, bu durumda, herkesin sanatçı olabilme gerçeğini ortaya çıkarmasındadır. Zira iki ayrı düşüncenin ayırımında ortaya çıkabilen en belirgin sonuç bu olsa gerekir⁸¹.

Gerçeklik: Belirttiğimiz üzere sanatın bir ucu gerçeklik, nesnellik ve objektifliktir, yani somutluktur. Diğer ucu ise soyutluktur. Biri, insana ve doğaya dair tüm maddi değerleri ifade ederken; diğeri, insana özgü tüm manevi değerleri ortaya çıkarır. İşte gerçeklik kavramı bu değerlerin anlaşılmasında değişken bir etken niteliğindedir. Gerçeklik olgusu kavram olarak bütün sanatsal akım ve teorilerde gündeme gelmektedir. Biçim verme

⁷⁴ Herbert Read, ss.20-21.

⁷⁵ Bu konuda oldukça fazla görüş olmasına rağmen, konumuz olmadığından farklı görüşlere değinmeyi gerekli görmemekteyiz.

⁷⁶ Tolstoy, 2020, ss.115-127.

⁷⁷ Tolstoy, 2020, ss.120-123.

⁷⁸ Tolstoy, 2020, s.208.

⁷⁹ Tolstoy, 2020, s.166.

⁸⁰ Tolstoy, 2020, ss.212-213.

⁸¹ Tolstoy, 2020, ss.212-213.

isteğinde, toplumsal olgularda, soyut olguların ayıklanışında, sanatın hayat için mi yoksa sadece sanat için mi olacağı konusunda gerçeklik kavramı, ayrıştırıcı rol üstlenmektedir⁸².

Hareket: Sadece klasik anlamda dinamik bir süreci ifade eden bir kavram değildir. Aynı zamanda, çizgi, duygu, değişim, kütle ve seçim özgürlüğünü de ifade etmektedir. Bu anlamda, sanat alanında hareket kavramı ya da olgusu, sadece hareket halindeki maddeleri değil, hareketsiz nesne ve olguları da anlamlandırmaktadır. Örneğin, durağan bir tabloda ‘renk’, ‘ton’, ‘ışık’, ‘su’ ve ‘ses’ gibi objeler pekâlâ hareketin bir özelliği olabilir⁸³.

Duygu ve Sanat: Sanatın, doğrudan doğruya duyguya hitap etmesi, onun uluslararası bir lisanı olduğunu, bu lisanın duygulara hitap etmek olduğunu göstermektedir⁸⁴. Buna karşın, sanat, fikir veya duygudan ayrıldığı an, yazıya yönelir. Özellikle de Çin sanatı fikirsiz öğelerden ayrıldığı noktada, yazı ile var olmuştur⁸⁵.

Düşünce ve Sanat: Sanat ve düşünce aynı zamanda bilinç ve algı ile de ilgilidir. Bugün sanatın vardığı noktadan bakıldığında, sanatın bilinçli algılarla değil, sezgilerle anlam ifade ettiği çoğunlukla kabul görmektedir. Zira bir sanat eseri, ilk önce düşünceden çok duyguda belirir. Sanatta gerçeğin doğrudan doğruya ifadesi daha çok semboliktir⁸⁶. Bununla birlikte düşünce ve psikolojinin bir havuzda yer aldığı kabul edilebilir. Sanatta, özgünün ve psikolojinin mutlaka bir karşılığı ve anlamı vardır. Sanatçının eseri kendisine özgü işlemesi, yaratması, keşfetmesi mutlaka psikolojik arka plandan bağımsız değildir⁸⁷. Duygu ve duyarlılığı bir tarafa bırakıp, sadece ahlak ve duygu dışı başka düşüncelerle sanat eseri yaratılırsa, eser saflığını yitirir⁸⁸.

Güzel Sanatlar Kavramı: Bu konuda birçok düşünür ve yazarın, çeşitli kategorileri ve sınıflandırmaları tercih ettiği görülmektedir. Charles Batteux, Chambers, Bacon, Diderot ve d’Alembert bu sınıflandırma ve kategorileştirmelerde başat rol üstlenmişlerdir. Örneğin, Charles Batteux bu sınıflandırmayı üçe ayırmıştır. Yazar, doğrudan ihtiyaçlara hitap eden mekanik sanatlar, amaçları zevk veren sanatlar olan tipik beaux-arts’lar ve fayda ile zevki

⁸² Herbert Read, 2017, s.150.

⁸³ Eric Grzymkowski, 2018, ss.120-121.
Read, 2017, s.32.

⁸⁴ Herbert Read, 2017, s.61.

⁸⁵ Herbert Read, 2017, s.64.

⁸⁶ Herbert Read, 2017, ss.41-42.

⁸⁷ Herbert Read, 2017, s.21.

⁸⁸ Herbert Read, 2017, s.23.

birleştiren sanatlar, yani belagat ve mimarlık sanatları şeklinde üç temel kategori olduğunu ileri sürmüştür. Diğer düşünürler de bazı farklılıklarla ve isimlendirmede ayrışarak, nispeten benzer sınıflandırmaları ileri sürmüşlerdir⁸⁹. Tarihsel tartışmalardan bağımsız olarak bu tartışmaların gelip dayandığı olguları tespit etmek daha doğrudur. Zevk ve fayda karşıtlığı, deha ve hayal gücü ilkeleri, zihnin bedenden üstün tutmaya dayanan liberal ilke, taklit ilkesi, tasarım ilkesi ve beğeni gibi kavramlar, bu tartışmaların odağında yer almıştır. Fransızcada ‘beaux-arts’ teriminden türetilen güzel sanatlar kavramı, genel olarak, bu temel olgular etrafında sınıflandırılmaya çalışılmıştır. Bu terim, görsel, sözel ve müzikal bir kümelemeyle, modern güzel sanatları, diğer sanatlardan ayırmaktadır⁹⁰.Güzel sanatların tek bir başlıkta birleşebilmesi için öncelikle diğer liberal sanatlar ile bilim ve zanaattan ayrışması gerekiyordu. Bunun için çoğunlukla az önce sayılan ilkelerden faydalanıldı. Buna göre, tasarım ilkesine başvuruldu, ancak bu ilke, görsel sanatlarla olan ilgisi nedeniyle dar bir tanımlama ve çerçeve sunuyordu. Liberal ilke ise, zihnin bedenden üstün tutma ilkesine dayandığı için oldukça geniş bir kapsam sunmaktaydı ve aynı şekilde taklit ilkesi de çok geniş bir anlama gelmekteydi⁹¹.

Bütün bu ilkelerden bir kapsam çıkarma yolu da denenmiştir. Örneğin, deha ve hayal gücü ile güzel sanatların üretilmesi ilişkilendirildi, zevk ve fayda karşıtlığı ise, beğeni, yani güzel sanatların amaçları ve alınış biçimi ile ilişkilendirildi. Bütün bu içeriklerle yani zevk ve fayda karşıtlığıyla birlikte deha ve hayal gücü ilkelerinin bir araya getirilmesiyle birlikte güzel sanatlar (beaux-arts)’ın mekanik sanatlardan veya zanaattan ayrıştırılacağına inanılmıştır. Aynı şekilde, zevk ve fayda karşıtlığı ilkesiyle, beğeni ilkesinin bir araya getirilmesiyle beaux-arts’ın, bilimden, gramerden, mantıktan veya diğer liberal sanatlardan ayrışacağı savunulmuştur. Bu çabanın odağında en belirleyici ayrıştırıcı kavramın, zevk ve fayda karşıtlığı olduğunu söylemek mümkündür. İşaret sanatları, yani jest ve harfler, sembolik sanatlar, yani dil, gramer ve retorik ve son olarak taklit sanatlar, yani beaux arts ve estetik, modern güzel sanatların inşasında hep öncü rol üstlenmişlerdir. Aynı şekilde bu temel kavramlar, gerek deha ve kural karşıtlığı bakımından zanaatçı ve sanatçı ayrımında ve

⁸⁹ Larry Shiner, 2017, s.132.

⁹⁰ Larry Shiner, 2017, s.131 vd.

⁹¹ Larry Shiner, 2017, s.131 vd.

gerekse zevk ve fayda karşılığı bakımından estetik ve araçsal ayrımın da, güzel sanatların kavramsal olarak oturmasına yardımcı olmuşlardır⁹².

Buradaki tüm çabalar, estetikle birlikte modern sanatın bilimden, zanaattan kopuşunun sağlanması ve bağımsızlığının elde edilmesi olmuştur. Bilindiği üzere, modern sanat düşüncesi çoğunlukla, estetik anlayış ve kavramlara dayanarak inşa edilmiştir. Estetik ve amaç, sanatçı ve zanaatçı, güzel sanat ve zanaat kavramlarının karşıtlaşmasında ve bunların tarihsel ve felsefi alt yapısının oluşturulmasında, Kant önemli rol oynamıştır⁹³. Kant'ın görüşlerinin, güzel sanatların bağımsızlığını elde etmesinde önemli rol üstlendiğini söyleyebiliriz. Benzer şekilde Kant'ın takipçisi olan Schiller de, güzel sanatlar anlayışında, özgürlükle zorunluluk, görev ile eğilim, tinsel dürtü ile bedensel dürtü gibi konularda oldukça belirleyici etkiler sağlamıştır. Ona göre, biçim içerikten önce gelir. Gerçek estetik özgürlük, biçime dayanır, bölünmemiş insan da sadece böyle bir estetikten etkilenir. Sanatın sadece sanat olmadığını, insanın ve toplumun değişim ve dönüşümünde, siyasal ve ahlaki değişimlerin odağında ve yeniden inşasında, sanat ve onun estetik anlayışı olduğunu savunmuştur. Düşünürü göre, sanat insanlığın kurtarıcısıdır⁹⁴. Sanatsal idealler ve kurumların çağlara göre değişiklik yaşadığı bilinen bir gerçekliktir. Sanat, sanatçı ve estetik gibi üç ayrı kategoride odaklanan bu süreç, çeşitli akımsal, kurumsal ve idealler etrafında şekillenmiştir. Bu süreç genel olarak taklitten özgürlüğe, icattan yaratıma, yeniden üretici hayal gücünden, yaratıcı hayal gücüne dönüşen bir uzun yolculuk niteliğindedir. Yüceltilmiş özgürlüklerin karakterini verdiği bu sürecin tamamında, kurumlar, idealler, pratikler, terimler hep değişim ve dönüşüm halinde ilerlemiştir⁹⁵.

Sanat bir taraftan dehanın yüceltilmesiyle evrensellik ilkesinin denetiminde bilimsel bir estetiğe yönelirken, diğer taraftan özerk estetik düşüncesi karşısında alternatif düşünceler ışığında toplumsal faydaya yönelmeye çalışmıştır. Buna karşın, sanat, bazen de tensel zevk ve toplumsal fayda anlayışı karşısında, yeni gelişen incelmış düşünsel beğeni anlayışına yönelmedir. Örneğin, incelmış sanatsal zevk düşüncesine dayanan düşünürlerden Kant ve Schiller, tarafsız derin düşünceye dayanarak, benzersiz estetik deneyimine önem verirken; Hume, Kames ve Alison gibi düşünürler ise, önyargısız yargılamaya dayanarak, evrensel bir

⁹² Larry Shiner, 2017, s.132 vd.

⁹³ Farklı açılardan ayrıca bkz. Oktay Uygun, Hukuk Teorileri, Onikilevha, İstanbul, 2017, ss.128-130.

⁹⁴ Larry Shiner, 2017, ss.214-216.

⁹⁵ Larry Shiner, 2017, ss.221-224.

beğeni standardını yakalamaya çalışmışlardır. Buna karşın, William Hogarth'ın hazcı estetiği, Jean Jacques Rousseau'nun festival estetiği, Marry Wollstonecraft'ın toplumsal adalet estetiği düşünceleri ise incelenmiş düşünsel zevk anlayışı karşısında konumlanıyordu. Nihayetinde sonuçlanmayan bu süreç, iç içe ve birbiriyle alternatif mücadele içerisinde ilerlemiştir⁹⁶. Sonuç olarak denilebilir ki, güzel sanatların yaşadığı bu değişimsel süreç, kurumsal ve entelektüel değişimleri barındırdığı gibi, aynı zamanda beraberinde karşıt kurumsal direniş biçimlerini de yaratan bir süreçtir⁹⁷.

Modern Sanat: Modern sanatın bazı özellikleriyle başladığı çağ, Rönesans dönemidir. Sanatın temel özellikleri olan özerklik, bağımsızlık, tüm yetkilere sahiplik ve özgürlük gibi unsurlara sahip olmamakla birlikte, modern sanatın ilk nüvesinin bu dönemde oluşmaya başladığını söyleyebiliriz. Böyle olmakla birlikte, sanat ve sanatçı kavramlarının tam olarak oturduğunu ve bağımsız bir karakter kazandığını söylemek henüz erkendi. Örneğin, modern anlamda besteci ve icracı ayrımının henüz bir ölçüt olarak sanatsal yaşamda egemen hale geldiği söylenemezdi⁹⁸. Bununla birlikte, kitle sanatı kavramı da modern döneme denk gelen bir kavram olmakla birlikte, esas olarak kapitalist çağa özgü bir kavramdır. On dokuzuncu yüzyılda eserler, izleyiciler ve kurumlar bağlamında yapılan ayırım sonraki yüzyılda da devam etmiştir. Sinema, radyo, ses kaydı, fotoğrafçılık, sosyal medya ve dijital veya kripto sanat alanında yaşanan gelişmeler, güzel sanatlar ve popüler sanatlar arasındaki ilişkiyi dönüştürmüştür⁹⁹. Modernizmin karakteristik başlangıcını tam olarak tespit etmek mümkün olmamakla birlikte, bu dönemin başlangıcının genel olarak 1890 ile 1930'ların arasına denk geldiği söylenebilir. Temsil tarzıyla resimde Picasso, geleneksel anlatımla romanda Woolf, standart tonlama ile müzikte Schoenberg, dans ve klasik bale hareketlerinde Duncan bu anlamda modernizmin temsilcileridirler¹⁰⁰.

Genel olarak modernizm ve modernist kuramcılar, güzel sanatlar sistemini köklü değişime uğratmayı düşünmemişlerdir. Ancak soyutlama, çok boyutlu bakış açılarını benimseme, atonalite¹⁰¹ gibi yeni olgularla güzel sanatların önceki versiyonu olan taklit ve

⁹⁶ Larry Shiner, 2017, s.223; Rymond Wacks, Hukuk Kuramını Anlamak, (Çev. Fatma Süzgün Şahin Ünver, Serdar Ünver), 2. Baskı, Astana Yay., Ankara, 2021, s.64-66.

⁹⁷ Larry Shiner, 2017, s.214-224.

⁹⁸ Larry Shiner, 2017, ss.75-83.

⁹⁹ Larry Shiner, 2017, s.398.

¹⁰⁰ Larry Shiner, 2017, s.345.

¹⁰¹ Atonalite, en geniş anlamıyla, tonal bir merkezden veya tondan yoksun olan müzik anlamına gelmektedir. Avrupa klasik müziğini karakterize eden ton hiyerarşileri sistemine uymayan müziği tanımlar. Daha ayrıntılı

güzellik özelliklerini arkaya itme, modernizmin ana karakteri olmuştur. Bu sayede dışavurumcu ve biçimci kuramlar ile daha karmaşık biçimleri sanatsal yönelime ortak edilmiştir. Bu sistemde artık yaratıcı vizyon öne çıkmış ve açıkça temsilin, işlevin ve güzelliğin yerini almıştır. Sanatta anlamlılık, karmaşıklık ve meydan okuyuculuk gibi unsurlar karşısında güzellik zayıf bir özellik olmaya başlamıştır¹⁰². Dışavurumcu yaklaşımla, biçimcilik, modernizme iki ayrı kulvarda katkı sunmuşlardır. Örneğin, biçimcilere göre, sanatı sanat yapan şey, temsili içerik veya güzellikten ziyade (özellikle resim alanında), biçimsel çizgi, renk ve kompozisyonudur. Buna göre, sanat, bilimin ulaşamadığı hakikate ulaşma ve onu açığa çıkarma yoludur. Benzer şekilde başka bazı biçimciler ise, özellikle romanı baz alarak açıkladıkları örgü, imge, kinaye ve ritim gibi elemanları öne çıkarmışlardır. Bu öne çıkan unsurlar ile sanat eseri, 'kendine gönderen' özellikleri olduğunu savunmuşlardır¹⁰³. Saflığın hâkim olduğu bu süreçte modernizm, geniş bir yelpazede, sanata kapsamlı olanaklar sunmuştur¹⁰⁴. Sanatla gündelik hayatı yeniden birleştirmeye adanan bu düşüncenin anahtar özelliği ise, yine estetik uyum olmuştur. Estetiğin özel ve ayrı deneyiminden ziyade, bütün insani deneyimleri içine alan boyutuna vurgu yapılmıştır¹⁰⁵. Benjamin'e göre ise, sanatın estetik tecritten kurtulması ve bu esaretten uzak durması gerekir. Sanatın gündelik hayatta siyasal ve iletişimsel bir işlev icra etmesi, onun en doğal özelliğidir¹⁰⁶.

Sonuçta yirminci yüzyılda modernizm ve biçimcilik anlayışı her türlü totaliter sanat anlayışlarına karşı bir misyon üstlendiğini söylemek mümkündür¹⁰⁷. Modern sanat gelişim uç verirken, mutlaka karşıtını da bağrında taşımıştır. Bu anlamda, karşıt sanat diye tarihsel

bilgi için ayrıca ve erişim için bkz. Wikipedia, Atonality, (2024), Erişim adresi: <https://en.m.wikipedia.org/wiki/Atonality>.

¹⁰² Larry Shiner, 2017, s.346.

¹⁰³ Larry Shiner, 2017, s.348.

¹⁰⁴ Modernizmin hakim olduğu bir dönemde bazı düşünürler, bu konuda oldukça etkili fikirler ileri sürerek süreci yönlendirmişlerdir. Britanyalı idealist R.G. Collingwood, sanat ve zanaat ayrımını pekiştirmeyi, Amerikalı pragmatist John Dewey, sanat ve zanaat arasında olduğu düşünülen ayrımı ortadan kaldırmayı ve Alman-Yahudi mistik ve marksist Walter Benjamin ise, sanat ve zanaat ayrımını aşmayı hedeflemiştir. Collingwood, herhangi bir eserin zanaat veya sanat olarak tanımlanmasında sanatçının araçla nasıl bir bağlam içinde olduğuna bakmaktaydı. Ona göre, izleyici üzerinde özgül bir etki yaratan her türlü teknik ve bu amaca başvuran her türlü temsil zanaat eseridir. Hakiki sanat ise, yorumlayıcı bir idrak gerektiren yaratıcı bir ifade eylemidir. Dewey, hakiki sanat aynı anda birçok amaca hitap edebilir, buna göre, gerçek sanat hem araçsal hem mükemmel olabilir. Düşünür, sanatı faydalı sanatlar ve güzel sanatlar olarak böldüğümüzde sanatın -içkin- anlamının yok edileceğini savunmuştur. Bkz. Larry Shiner, 2017, ss.43-116 vd; Aynı yönde ayrıca bkz. Herbert Read, 2017, ss.30-54 vd.

¹⁰⁵ Larry Shiner, 2017, ss.367-369.

¹⁰⁶ Larry Shiner, 2017, s.370.

¹⁰⁷ Larry Shiner, 2017, s.372.

olarak var olan bir kavram olduğunu da ifade etmek gerekir. Özellikle, Kübizm, Soyutlama, Sürrealizm, Bauhaus, Dada, Rus Konstrüktivizmi ve benzeri akımlar, karşıt sanat anlamında tarihsel olarak yerlerini almışlardır. Bu akımların genel itibarıyla modern sanat anlayışına karşı duran bir anlayışta olduğu söylemek mümkündür. Özellikle inşa kavramının bu akımların ortak kavramı olduğu görülmektedir. Zira inşa kavramı sanatın yerini almıştır. Özellikle de Rus Konstrüktivizmi, bu konuda oldukça önemli bir rol oynamıştır¹⁰⁸. Bütün bu açıklamalardan anlaşılan bir gerçek bulunmaktadır: Buna göre, sanata doğrudan yön vermenin mümkün olmadığı görülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarla sanata bir gömlek biçmenin ve sınırlarını belirlemenin ne kadar zor olduğunu görmüş olduk. Hatta bu boyutuyla sanata anlam ve tanım yüklemenin zor olduğunu, bunun hem sanatın kendi niteliği gereğince, hem de yargı kararlarına yansıdığı kadarıyla oldukça zor olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz¹⁰⁹. Görüldüğü üzere, sanatın anlamı konusunda çok şey söylenebilir. Bu anlamda, öğretide de oldukça fazla görüş bulunmaktadır. Ancak bu derin farklılıklardan ziyade genel belirlemelerle olaya yaklaşmak daha yerinde olacaktır. Sanat hoşla gitme biçimlerini yaratma çabasıdır¹¹⁰. Bu çabanın yoğunlaştığı birçok özgün alan bulunmaktadır. Hangi özgün alandan bakılırsa, oradan bir anlam çıkarmak olasıdır. Örneğin, bunlardan biri yine sanat içerisinde özgün yer edinen müziktir. Duygu ve anlam açısından bütün sanatların bir akışı olduğu ve bu akışın müzikte yer edinen anlamda birleştiği gözlemlenmektedir. Bu bakımdan ‘bütün sanatlar müziktir ya da müzik olmak istemektedir’ demek abartılı bir tespit olmayacaktır¹¹¹. Aynı şekilde sanata anlam veren olgulardan bir diğeri de, sezgidir. Bu anlamdan bakıldığında, sezginin iradesi altında, örneğin heykelde taş, geçici bir durumdan ideal bir duruma sokulur. Somut normda bu sezgi bazen heykel, bazen bir eser, bazen yaşamda ihtiyaç olan bir araç ve bazen de başka bir şey olur¹¹². Bir görüşe göre, sanat bir yönüyle sezgi olurken, bir yönüyle lirizmdir¹¹³.

Öte yandan sanatın manevi değerine önem verenler, sanatı, insanlığın manevi donanımı olarak görmüşlerdir. İnsanlık kendiliğinden bilinçlenecek, kardeşliğe yönelecek,

¹⁰⁸ Larry Shiner, 2017, ss.354-360.

¹⁰⁹ Öğretinin, Alman Anayasası ve Alm. Federal Anayasa Mahkemesi’nin anlayışı açısından bkz. Uwe Scheffler, Sanat ve Sanat Özgürlüğü- Cezalandırılabilirlik Hakkında Belirsiz İki Kavramın Hüküm Vermesi Gerekli İse, İn: Sanat ve Ceza Hukuku, (Çev. Yener Ünver), Seçkin Yay., Ankara, 2018, ss.12-21.

¹¹⁰ Herbert Read, 2017, s.13.

¹¹¹ Herbert Read, 2017, ss.13-14.

¹¹² Herbert Read, 2017, ss.147-148.

¹¹³ Herbert Read, 2017, ss.15.

bilginin ve gerçeklerin yayılmasıyla kör inançtan arınacaktır. Bu anlamda güzellik, artık birleştirici bir olgu değildir¹¹⁴. Bütün bu perspektiflerden ayrı bakıldığında, daha başka anlamlar bulmak mümkündür. Sanat bir bilimdir, ancak kesinlik taşımayan, türdeşliği kabul edilmeyen, fakat hareketli niteliğiyle değişim ve dönüşüm arz eden bilimsel bir olgudur. Sanat özgürlüğü temel hakkının anlaşılması açısından elbetteki kavram ve anlam olarak sanatın ne olduğu ve ne anlama geldiğini bilmek gerekir. İlkçağ düşünürlerinden bugüne, sanat kavramını ve tanımını ele alan tüm düşünürler tam olarak bir tanım yapamamışlardır. Yapamayışlarının sebebi kapasitesizliklerinden değil, sanat ve sanat kavramı işlevinin genişliğinden, alanın kapasitesinden ve sınırların tam olarak çizilemeyişinden ileri gelmiştir¹¹⁵. Sonuçta her düşünür kendince bir tanım yapmıştır, fakat bir sınır çizmemişlerdir.

Hukuk tekniği bakımından en yakın ve yalın tanım Almanya’da yapılmıştır. Bu tanıma bakıldığında, Alman Anayasası ve Alman Anayasa Mahkemesi’nin bakış açısına göre, sanat, ‘serbest’ ifade şekilli ve bir faaliyet ya da fiildir¹¹⁶. Bu serbestlik sanata, faaliyet alanına ve tanımına bir esneklik getirdiği gibi, ona aynı yönde çok boyutlu bir nitelikte katmaktadır. Buradan hareketle sanat kelimesinin, Arapçada, ‘sunu’ kökünden türetildiğini söyleyebiliriz. Buna göre, bir işi yapmak, meydana getirmek ve bir materyale zihinsel olarak şekil ve suret giydirmek manasında kullanılmaktadır. Sunu bu anlamda, bir nevi fikir ve düşünceden hareketle bir fiil, bir eylem ve ifadedir. Fakat bu düşünce, fiil ve eylemin mutlaka bir çıktısı, başka bir deyişle eseri olacağından, sanat aynı zamanda her türlü eserdir. Burada sunu, nitelik açısından hem fiziki karakter, hem de düşünsel bir nitelik arz edebilir. Bu olguların sanatla anlam bulması için sanatsal çıktısı her halükârda estetik karakterli olmak zorundadır. Dolayısıyla sunu olarak isimlendirdiğimiz bu kavram; ayrıca iyilik, güzellik ve estetik eser anlamını taşıdığından, tabiatın ve aynı zamanda yaratıcının bir ürünü olarak da anlamlandırılmıştır. Fakat, doğa ya da diğer tanımıyla tabiat kendiliğinden bu abide ve hayranlık uyandıran esere vücut veremediğinden, insanın akıl ve zekasını kullanarak, eliyle yaptığı işlere serbest manada ‘sanat’ adı verilmiştir¹¹⁷.

¹¹⁴ Tolstoy, 2020, ss.206-207.

¹¹⁵ Tolstoy, ss.206-207.

¹¹⁶ Yener Ünver, 2018, s.13.

¹¹⁷ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, DEÜHFD, C. 6, S. 1, (s.43-66), s.44.

Öğretide bazı yazarlar, sanatı en basit olarak, ‘hoşa giden biçimler yaratma çabası’ biçiminde anlaşılmasını salık vermiştir. Buna karşın, başka bir boyutuyla bakacak olursak, sanat, insanla doğadaki nesneler ve farklı algılayışlar arasında anlam bulan ve sanatsal eserlere manevi etki katan estetik bağın adıdır ve aynı zamanda doğada var olan çeşitli maddi gerçekler ve sosyal olgulardan hareketle bir tür zamana yolculuktur¹¹⁸. Burada bu bağlantıyı ve yolculuğu belirleyen birkaç basamak bulunmaktadır. Birinci evrede sanatçı, yani yaratıcı birey; çeşitli renkler, sesler, hareketler ve farklı fiziksel, maddi dış uyaranlardan beslenmekte ve algılar edinmektedir. İkinci evrede, sanatçı, bu uyaranlardan ve algılardan çeşitli çıktılar ortaya koymakta ve söz konusu bu algılar estetik gayelerden hareketle, hoşa giden biçimlere ve kalıplara dönüşen unsurlar elde edilmesine yönelmektedir. Son evrede ise, var olan duygu ve heyecan durumlarına yeni algılar eklenmesine vesile olunmaktadır. Sanatçı, bu aşamaları geçerek ifade bilimine dair etkiler oluşturur. Bu gelişim sürecine müdahale edildiğinde ise, sanatsal ustalığın ve gelişiminin en üst düzeyine ulaşılması engelleneceğinden, sanatçının hayal gücüyle, kendi özüne daha uygun düşen bir aktarım türünün keşfedilmesine engel olunur¹¹⁹. Bu keşif süreci bir yolculuk türü olduğundan, değişim ve dönüşüm yolu olarak isimlendirilir. Bu keşifler, aynı zamanda, bilimle olan bağını da ortaya koymaktadır. İnsanlık gerçeğe ulaşmadaki merakını hep sanatla aramış ve onunla merakını somutlaştırmıştır. Bu sebeple bu iki disiplin eskiden beri ikizdirler ve birbirinin neredeyse varlık sebebi olmuşlardır. Belki de bundan ötürüdür ki, hep birlikte anılmışlardır¹²⁰.

Bunun yanı sıra, sanatın, ifade ediliş türleri olan müzik, edebiyat, resim, minyatür, fotoğraf, heykel, tiyatro, mimari ve daha birçok farklı formda referans kaynağı olduğu bilinmektedir. Ortaya konulan bu sanat ürünleri, hem uygarlık tarihinin değerlendirilmesinde ve sosyo-kültürel dönüşümlerin sağlanmasında, hem de bireysel ifade ediş ve çözümlemelerin sağlanmasında önemli roller üstlenmişlerdir. Nihayetinde sanat disiplini de yerinde saymamış ve zaman içerisinde çeşitli türlere ayrıışmıştır. Bu sanatsal eko sistem, yukarıda kısmen açıklanan ve elliye yakın dönemsel süreci aşarak bu günlere gelebilmiştir. Bununla da kalmayıp, her dönem kendi içerisinde ayrımlara tabi tutulmuştur. Her ne kadar sanatsal sistemler, sayılamayacak kadar tür geride bırakarak bugünlere gelmişse de, temelde ana kollara bağlıdırlar. Bu bakımdan, sanatla ilgili yapılan en temel

¹¹⁸ Ayla Ersoy, Sanat Kavramlarına Giriş, Hayalperest Yay., İstanbul, 2016, s. 5 vd.

¹¹⁹ Ayla Ersoy, 2016, s.6; Cahit Can, Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri, Pinhan Yay., İstanbul, 2021, s.213 vd.

¹²⁰ Herbert Read, Sanat ve Toplum, (Çev. Elif Kök), Hayalperest Yay., İstanbul, 2018, ss.25-26.

ayırım, genellikle önce zanaat ve sanat sınıflandırılmasıdır. Buna göre, ihtiyaç boyutu ve fiziksel dönüşüm gereğince insanların el becerisi isteyen işler zanaat olarak adlandırılmıştır¹²¹.

Bunun dışında, yukarıda açıklanan gelişmelere paralel olarak sanatlar, mekanik sanatlar ve güzel sanatlar şeklinde ayrı bir sınıflandırmaya daha tabidirler. Bildiğimiz mekanik sanatlar veya zanaat olarak bilinen bu türler, dokumacılık, duvarcılık, dülgelik, marangozluk ve demircilik gibi, elle ve aletlerle yapılan sanat şekilleridir. Ortaya konuluşu bugün bir sektör olarak görülse de, tarihsel seyri bunların sanat olduğunu göstermektedir. Özgünlüğü ve yaratıcılık niteliğini temel alan güzel sanatlar ise, farklı bir sanat türü olarak sanattan ayrılmaktadır. Bu sanat türü, daha çok estetik yanı ön plana çıkarmakta olup, insanda bu yönde duygular uyandıran, güzelliğe ve hayranlığa dair sanatsal arzular canlandıran bir türdür. Bu ifade ediş yolu, insanın fikir, ruh ve duygu yönünü beslemektedir. Yine ifade ettiğimiz şekilde, sanatın tarihsel ve estetik yolculuğu boyunca değişimi ve dönüşümü güzel sanatların gruplandırılmasında da kendi içinde farklılaşmıştır. Bilinen en genel sınıflandırmada, güzel sanatlar, hitap ettiği duyu organlarına göre biçim ve forma bürünmektedir. Örneğin, ‘görsel sanatlar’, göze ve görmeye hitap eden sanatları, resim, heykel, mimari gibi dalları ifade ederken, diğer taraftan ‘sessel sanatlar’, müzik ve türleri ile edebiyat alanında anlam bulmaktadır. ‘Ritmik sanatlar” ise, hem görme, hem de hareketle ilgili olan sinema, opera gibi tanımlanan sanatları içine almaktadır. Her ne kadar sanat özgürlüğü bakımından inceleme konusu yaptığımız kısım zanaattan ziyade güzel sanatlar olsa da ikisi bizce bir bütündür. Zanaat ve diğer ayırımlar ise, kapsam boyutuyla yapılacak tartışmalarda yine anlam ifade edecek sonuçlar karşımıza çıkaracaktır¹²².

Özet olarak, sanat kavramının şimdiye kadar oldukça fazla ve farklı tanımları yapılmıştır. Ancak bu farklı tanımların hangisinin sanatı tam ve doğru olarak tanımladığını tespit etmek mümkün değildir. Sanatın birçok anlamı ve tanımı olmakla birlikte, sanatı, insan mutluluğu, insani değerler ve kendini gerçekleştirme ölçütü, bu manada estetik ve mutluluk olarak gören yaklaşımlar öne çıkmaktadır¹²³. Bu manada sanat, insan yapısında ve doğasında var olan, yeryüzünde gerçekleşen tinsel ve nesnel değerlerin estetik bakımından

¹²¹ Herbert Read, 2018, ss.25-26.

¹²² Herbert Read, 2018, ss.25-26

¹²³ Vecdi Aral, İnsan Özgür Mü?, İstanbul Barosu Yay., İstanbul, 2004, ss.17-36.

gerçekleşmesi ve bunun sanatsal yaşam ve yaşantıda herhangi bir şekilde algılanmasıdır. Bu boyutuyla estetik değerlerin ne bir kimliği vardır, ne de diğer değerleri reddeden yapısı bulunmaktadır. Estetiğin bu anlamı, sanatsal bakımdan kalıba sokulmayan kendine özgü niteliğe sahiptir¹²⁴. Diğer yandan, sanat tarihtir, sanat bilimdir, sanat toplumdur, bireydir. Sanat eğitimidir, değişimdir, harekettir. Sanat biçimdir, soyuttur, ‘boştur’ ve ‘hoştur’. Sanat çeşittir, renktir, türdür. Sanat ifadedir, iletişimidir. Sanat sınıftır, dünya görüşüdür, bazen de ‘hiçbir şeydir’. Sanat, tanımlı olduğu kadar, aynı zamanda tanımsızdır. Sanat geçiş süreci olduğu kadar, sekülerdir, biraz dindir ve biraz da laiktir. Sanat aynı zamanda bilinçtir ve bilinç dışıdır, psikolojik objedir¹²⁵. Yine sanatın özellikleri ve ilkeleri de vardır. Örneğin, sanatın unsurları deyince akla; iyi, güzel, estetik, çizgi, boşluk, doku, renk, ton ve değer gelmektedir¹²⁶. Aynı şekilde ilkeleri denilince; hareket, bütünlük, ahenk, çeşitlilik, denge, kontrast, oran, motif ve ritim akla gelmektedir¹²⁷. Daha sade manasıyla sanat, bir iletişim biçimi, gerçeği süsleme, betimleme ve imgeleme aracı, çeşitli kanaat ve düşünce türlerinin tasviri, propaganda, anma, eleştiri, hakikatin yorumlanması, farklı duyguların dile getirilmesi yöntemidir¹²⁸.

Görüldüğü gibi sanat denilince, bir çırpıda birçok boyut, tür, çeşit, form, yöntem ve nitelik sınırsız olarak akla gelmektedir. Yine aynı nitelik gereğince, sanatın resmi bir dili, ana bir etnisitesi de yoktur. Fakat bulunduğu yerin diline, etnisitesine rahatça uyum sağlayabilecek bir dönüşüm ve transt (transformation) yapısı bulunmaktadır. Bu özgün yapısı, onu, üst konu bakımından evrenselleştirmektedir. Nitekim bu kadar genişlikte olan bir kavramın kapsamını, sınırlarını ve tanımlamasını yapmak zor olsa gerekir. Bilim nasıl ki ilk başta bir büyü fikriydi, sanat da köken bakımından bir sihir fikridir¹²⁹.

Sanat neredeyse, gerçek dünya, öbür dünya, ölüm, doğa, insan, canlı, cansız tüm evrene dair bir sınırsızlıkta ilerliyor. Bu bakımdan sanata sınır çizmek pek mümkün gözüküyor. Öte yandan bilim ile sanat kavramlarının kesiştiği noktalar da bulunmaktadır.

¹²⁴ Moritz Geiger, *Estetik Anlayış*, (Çev. Tormis Mengüşoğlu), Remzi Yay., İstanbul, 1985, s.33.

¹²⁵ Herbert Read, 2018, ss.27-168.

¹²⁶ Eric Grzymkowski, 2018, ss.116-119.

¹²⁷ Eric Grzymkowski, 2018, ss.120-124.

¹²⁸ Susie Hodge, *Gerçekten Bilmeniz Gereken 50 Sanat Fikri*, (Çev. Emre Gözü), 7. Baskı, Domingo Yay., 2018, s.3.

¹²⁹ Susie Hodge’in aktarımıyla sihir fikri konusunu Keith Haring şöyle açıklıyor: “Resim sanatının temeli, tarih öncesi çağlardan beri neredeyse hiç değişmedi: İnsanla dünyayı birleştiriyor, sihirle hayat buluyor”. Ayrıca bkz. Susie Hodge, 2018, s.4.

Bu iki kavramın benzer ve farklı yanlarını açığa çıkarmak, yürüttüğümüz tartışmalara yüklenen diğer bir anlamı teşkil etmektedir. Bu ilişkinin anlaşılması aynı zamanda sanatın da anlaşılması anlamına gelmektedir¹³⁰. Bu bakımdan, sanatı ve sanat özgürlüğünü anlayabilmek için kesinlikle tarihsel gelişimine, kavramına, değişimine ve tarihsel yolculuğuna kısaca bakmak gereklidir. Bu itibarla, sanat en az insanlık tarihi kadar eskidir, bu bakımdan dilden ve yazıdan önce geldiğini söylemek yanlış olmaz. Hatta dediğimiz gibi, sanat bir tür ‘bilimdir’, yani bilimin ilk türleri, sanatsal faaliyetlerde anlam bulmuştur¹³¹. İnsanlık tarihi kadar eski olan sanatın, aslında dünya genelinde hak ettiği değere sahip olduğu söylenemez. En azından bilim dalı olarak genel kabul görülmemesi açısından bu böyledir. Çünkü hala boş zamanlar teorilerine mahkûm edilmektedir¹³².

Buna rağmen, sanat hem hak ve özgürlüktür, hem de belirttiğimiz gibi bilimin ilk oluşumuna öncülük eden bir faaliyet türüdür. Dolayısıyla bu sanatsal faaliyetler, çeşitli dallara ayrılabilen türden ‘bilimsel faaliyetler’ içerebilecek nitelikleri haiz olabilir. Zira sanat sadece bir etkinlik, boş zamanlarda sürdürülecek faaliyetler olarak görülemez. Çünkü gerek toplumu değiştirip dönüştürmesi ve gerekse de bireysel olarak insanın yapısına, ruhuna ve maneviyatına olan katkısı bunu bize göstermektedir. Sanatın tarihi olduğu kadar, ekonomisi de vardır, hatta ideolojisi bile kabul edilmektedir. Örnek vermek gerekirse sanat, Almanya’da Bauhaus Okulu örneğinde olduğu gibi, topluma doğrudan dokunan ve iç içe geçen bir ekonomik süreçtir¹³³. Nitekim sanat aynı zamanda dönüşen ve dönüştüren bir ekonomidir. Ve bu suretle de sosyolojik etkiler yaratabilmektedir.

¹³⁰ Sanatın tüm bu boyutlarını, türlerini, çeşitlerini, işlevini ve en önemlisi de tarihsel gelişimi açısından toplumsal önemini bileceğiz ancak sadece çalışma sınıрыyla yetinmek zorundayız. Tüm bunları bu çalışmanın konusunu yapmak belki de mümkün değildir. Elbette ki sanat ve sanat tarihi başlı başına konumuz olmadığından ayrıntısıyla incelenmeyecektir. Sanat tarihi bu bakımdan çalışmamızın boyutunu oldukça fazla aşan zaman, belge, bilgi ve döküm gerektirir. Bundan sebep, daha çok hukuksal tespitlerimize ışık tutacak temel noktalara vurgu ile yetinilecektir. Nitekim sanat tarihine ve sanatın tarihsel değişim sürecine, konumuz olmadığı için ayrıntılı bir şekilde girememekle birlikte, burada genel hatlarıyla bu konulara değinip, perspektif sunmakta fayda görmekteyiz. Tarihsel sürecin tüm boyutlarına giremezsek de yakın tarihe çok özetle değinip sonrasında daha yerele gelerek özelde ülkemize dair bazı olguları irdeleyebiliriz.

¹³¹ Dolayısıyla sanat bir nevi bilimden önce var olmuştur. Tarihsel gelişimi açısından ise; Tarih Öncesi, Eski Mısır, Klasik Yunan, Budist Dönem, Bizans Sanatı, Gotik Dönem, Erken ve Yüksek Rönesans, Mariyerizm, Barok Dönem, Romantizm, Sembolizm-Estetizm, Akademik Sanat, Modern Sanat Ukiyo-e Sanatı, Modern Sanat ve Yeni Medya sanat dönemleri vs. olmak üzere en az elliye aşkın sanat dönemi sayılmaktadır. Geniş kapsamlı ayrıntılı bilgi için bkz. Susie Hodge, 2018, ss.4-200; Ayrıca bkz. Adnan Turani, Dünya Sanat Tarihi, 24. Baskı, Remzi Yay., İstanbul, 2022, ss.13-24.

¹³² Sanatın bir bilim olduğuna dair görüş açısından bkz. Herbert Read, 2018, ss.6-26

¹³³ Eric Grzymkowski, 2018, ss.13-17.

Yine aynı şekilde sanatın insanlar nezdinde daha özel anlamı olduğunu da söyleyebiliriz. Örneğin, sanatın terapiye, zanaata ve dekorasyona¹³⁴ kadar uzanacak boyutları bulunmaktadır. Bütün bu boyutlar ilerde sanatın etki alanları ve sanatçı dışında diğer bireylerin hak nezdindeki konumu açısından önemini karşımıza çıkaracaktır. Belki bu şekilde açıklanan anlayışın, sanat kavramının genişliğinin yaratacağı riskler nedeniyle, hakkı korumasızlığa taşıyacağı söylenebilir. Ancak bu durum sanatın çok boyutluluğunu ve çok boyutlu bakış açısıyla irdelenmesine mâni olamaz. Zira çok boyutluluk, olgu olarak artık birçok alanda ilerlemeci etki sağladığından, bu anlamda geniş yorumun hakkı işlevsizleştirilmesi veya engellemeye sebep olarak görülmesi, doğru bir düşünce olduğu savunulamaz. Tam tersine çok boyutlu bakış açısıyla geniş yorum, sanatı sistemleştirmekte ve farklı bilimsel bakış açılarıyla, giderek uzmanlaşma seviyesinde yorumlanmasına yardımcı olmaktadır. Bunun yanı sıra, sanatsal evrensellik, artık çok boyutlulukla birlikte kendine özgü bir ilerleme düşüncesini doğurduğuna göre, küresel dönemde hareketli bilgi çağına yön vermektedir. Bahsi geçen bu perspektif, evrensel ilkelere göre kodlandığından sanatın işlevine ve kavramına esneklik sağlamaktadır¹³⁵.

1.2.2. Sanatın İşlevi

Sanat, sanat için mi yoksa toplum veya halk için mi olduğu sorusuna verilecek yanıt, sanatın temel işlevini açığa çıkaracaktır. Özellikle Fransa'da sembolistler, İngiltere'de estetistler sanatın, sanat için olması gerektiğini öne çıkarmışlardır. Bu bakımdan bu iki akımın, bu görüşün oturmasını sağladığını söyleyebiliriz. Buna karşın, sanatın yaşamdan ve toplumdan bağımsız olmadığını ve görevinin de bu düzlemde olması gerektiğini savunanlar olmuştur. Saint-Simoncu sosyalistler, avangart düşünürler, Bauhaus ve Dada savunucuları ile Rus Konstrüktivistler'in bu görüşte olduğunu söylemek mümkündür¹³⁶. Sanat, zoru, şiddeti toplumsal hayattan ve yaşamımızdan uzaklaştıran bir olgudur. Toplumsal ahlak, değerler ve diğer konularda, sanat yol göstericidir. Sanat, sadece bir avuç insanın yaşattığı kardeşlik, eşitlik ve sevgi duygusunu herkes için olağan, sıradan ve içgüdüsel bir duygu haline getirebilir. Bu anlamda sanatın evrensel görevi; insanlığın esenliği etrafında onların bir araya gelmelerini ve birleşmelerini sağlaması ve bu inancın akıl zemininden duygu

¹³⁴ Eric Grzymkowski, 2018, ss.18-31.

¹³⁵ Eric Grzymkowski, 2018, ss.18-31; Herbert Read, 2018, s.6 vd.

¹³⁶ Larry Shiner, 2017, s.291.

zeminine taşınmasıdır. Aynı şekilde sanatın diğer bir görevi ise, her türlü egemenliğin yok sayılarak, sevgi ve birliktelik egemenliğine yönelmektir. Sanat saflıktır, egemenlik duygularından, şiddetten arınmadır. İnsanlığı kardeşliğe, esenliğe ve birliktelik duygusuna yöneltten yaşam odaklı bir organdır¹³⁷. Ancak sanatın görevlerini bu açıklamalara sığdırmak da darlıktır. Bu anlamda sanata katı bir görev yüklenemez, fakat bu temel görevler eşliğinde, geleceğe yürüyen değişken görevler atfedilebilir. Sanatın anlamı, görevi ve kavramı kadar işlevi de önemlidir. Sanatta işlev, iki temel ayrıma göre açıklanabilir. Birincisi, sanatın işlevi, ikincisi; sanat hakkı bağlamında sanat özgürlüğü işlevi. Birincisinde yarar, eğlence, yücelik ve sanat için sanat işlevi vardır ve burada daha ziyade sanat kavramının kendi tanımından ileri gelen unsurlar söz konusudur. İkincisi ise, sanat özgürlüğü başlığında açıklanacak işlevdir.

Bu genel belirlemelerin yanında çağa göre içerik, biçim ve işlev değişikliği yaşandığı bilinen bir gerçektir. İçerik ve biçim değiştikçe, buna işlevsel değişiklikler de eşlik etmiştir¹³⁸. Hem öğretide, hem de felsefede sanatın işlevi en çok tartışılan konu olmuştur. Bu kapsamda temelde iki ana akım olduğunu belirtmeliyiz. Acaba ‘sanat için sanat’ fikri mi, yani ‘sanat dışında hiçbir amacı amaçlamamayı, güzele, estetiğe, heyecana ve yüceliğe yönelik yaratıcılığı öngören’ düşünce mi sanatın işlevini tanımlamakta; yoksa, ‘toplum için sanat’ ya da ‘halk için sanat’ mı sanatın işlevini doğru bir şekilde kapsamakta ve açıklamaktadır. Tarih boyunca bunu birçok filozof ve düşünür tartışa gelmiştir¹³⁹. Sanat için sanat anlayışı, bireysel boyutu, toplumsalın karşısına koyar. Toplum için sanat anlayışı ise, sanatı, toplumsal gerçeğin bir ürünü olarak görür. Sanatı, güzeli ifade etmek değil, toplumsal bilincin gerçeği yansıtmalarının yollarından birisi olarak kabul eder. Bu temel ayırım dışında, başka bir görüş ise, sanatı, sanatçıyı, kişiliğini ve benliğini ele alınmasını önemser¹⁴⁰. İnsanlığın ve toplumların gelmiş olduğu bu tarihsel seviyede bu tartışmada bir görüşü, diğerinin üstünde veya önünde kabul etmenin kanımızca çok da anlamı kalmamıştır. Bu tartışmada, güzeli ya da gerçeği betimlemenin ötesinde, sanatın işlevi üzerinde durulurken de, tıpkı anlamında olduğu gibi, bireysel ve toplumsal olarak çeşitli işlevlerden söz etmeyi daha doğru buluyoruz. Elbetteki bu bireysel ve toplumsal işlevlerinin yanı sıra, bireysel olarak sanat, kişinin kendisini ifade etmesi açısından da önemlidir. Ancak sanatın kısır

¹³⁷ Tolstoy, 2020, ss.221-230-231.

¹³⁸ Larry Shiner, 2017, ss.67-68.

¹³⁹ Bilge Bingöl, Sanat Özgürlüğü, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, 2011, ss.99-100.

¹⁴⁰ Bilge Bingöl, 2011, ss. 99-100.

döngüye dönüşen bu iki işlevinden öte bir şey olduğu ve bu işlevlerinin de sürekli değişebileceğini kabul etmekteyiz. Bunların en önemlileri şunlardır: Sanatın düşündürme ve bilinçlendirme gibi önemli bir işlevi de vardır. Sanatın toplumsallaştırma işlevi vardır. Sanatın, toplumsal yaşamı etkin bir biçimde yansıtması nedeniyle, toplumsal ve tarihsel bir bilgi alanı oluşturma işlevi vardır. Yine aynı şekilde insanı yetiştirmek, yönlendirmek, değiştirmek ve yetkinleştirmek kapsamında eğitim işlevi de vardır. Bu açıdan sanat, eğitim işlevi görmekte, sanat alanı bir eğitim alanı olmaktadır ¹⁴¹.

Sanat özgürlüğünün niteliğinin ve kapsamının belirlenmesinin, onun toplumsal yaşamdaki işlevi ve anlamı ile açıklanmasının, bu işlevlerin bilinmesiyle ilgili olduğunu düşünmekteyiz. Ancak saydığımız tüm bu işlevlerin niteliği ve amacı, sanatın işlev açısından iki yönlü olarak çalıştığını göstermektedir. Birincisi, özellikle toplumda ve insan hayatında karanlıkta kalmış yönleri açığa çıkartarak, yaşamın adil ve insancıl bir yönde gelişmesine yardımcı olmaktır. Diğeri ise, bireyin kendini ‘gerçekleştirmesini’ sağlayarak onun kişisel gelişimine yardımcı olmaktır. İşte sanat özgürlüğünün hem kapsamı, hem de niteliğini irdelerken, bu iki işlev, insanlığa yardımcı olacaktır. Buradan bakıldığında, yukarıda açıklanan iki ana akımın savunduğu görüşe paralel bir sonuca gidildiği görülecektir. Nihayetinde sanatın işlevi açısından dikkat edilmesi gereken en önemli noktalardan biri ise, sanata özel bir görev ve/veya işlev yüklememektir. Başka bir ifadeyle, sanatı işe yarar, sosyal ve ahlaki sorumluluğa sahip bir eylemler kategorisine indirgememek ve onu bir silah olarak kullanmamak gerekir¹⁴².

Dolayısıyla sanat, belirli işlevleri yerine getirdiği için sanat olmamıştır; sanat söz konusu işlevleri kendiliğinden yerine getirir ve tam da bu nedenle söz konusu işlevlere sahip olduğu için sınırlanmaması gerekmektedir. Bu nedenle tarihte sanatı belli amaçlar için gerektiğinde kullanıp ve gerektiğinde sınırlayan pratiklere rastlanılmıştır. Bunların tamamına itiraz etmek gerekir. Bu yüzden diyoruz ki hem sanat, sanattır ve sanat içindir, hem de sanat toplumdur ve toplum içindir. Fakat sanat toplumun diğer yüzü olmasına rağmen sanat araç ve silah değildir¹⁴³.

¹⁴¹ Bilge Bingöl, 2011, ss. 99-100.

¹⁴² Füsun Çağlayan, Resim ve Toplumsal Etkileşim, Sanatlar ve Toplumsal Etkileşim, (Derleyen: Mukadder Çakır Aydın), E Yay., 2009, s. 204

¹⁴³ Füsun Çağlayan, 2009, s. 204 vd.

1.2.3. Sanat Özgürlüğü Kavramı

İşte tüm bu açıklanan zeminlerde, hukuk sosyolojisi ve fakat hukuk tekniği bakımından sanat özgürlüğünün anlamı irdelenebilir¹⁴⁴. Bilindiği üzere, sanat özgürlüğü, birçok temel hak ve özgürlükle doğrudan ve dolaylı olarak ilişkilidir. Somut işlev, soyut işlev, hukuksal işlev, kavramsal işlev, kurumsal işlev, özgürlük ve hak işlevi söz konusudur. Bu anlamdaki işlevlerde ise, sanat kavramından bağımsız olmamakla birlikte, daha kristalize olmuş hukuksal nitelikler söz konusudur. Ancak sanat özgürlüğü diğer taraftan, sanatsal ifade özgürlüğünü de içinde barındırmaktadır. Bu bakımdan insan hakları alanında ifade özgürlüğü ve kültürel haklar bağlamında da koruma altına alınmıştır. Sanatın, özgürlük ve hak olarak hangi tür temel hak olduğu tartışmalıdır. Haklar teorisine göre, yer alacağı hak türü, yeri ve konumu da bu kapsamda değişmektedir. Sanat özgürlüğü; ifade özgürlüğünün yanı sıra, sanatçının özgürce çalışmalarını devam ettirebilmesini veya sanat eserlerini topluma ulaştırmasını ve bunun devlet veya başka kişiler tarafından engellenmemesini ifade etmektedir. Yine aynı şekilde, kültürel haklar açısından ise, sanatçının veya sanat eserlerinin devlet tarafından desteklenmesi ve sanat eserlerine ulaşmak isteyen kişilerin eserlere erişim hakkının teminat altına alındığına kadar uzanan uzun boylu bir hak türü olduğu akla gelmelidir. Bu hak, kişisel bir hak türü olduğu kadar, kolektif bir hak türü manasına da gelmektedir¹⁴⁵.

Öğretide genel sanat özgürlüğü, ifade özgürlüğü boyutuyla ilk kuşak¹⁴⁶ haklar arasında, kültürel haklar kapsamında ise, ikinci kuşak haklar arasında kabul edilmektedir. İlk kuşak haklar, tarihsel olarak daha önce ortaya çıktığı için, bilinirlikleri daha çok ve güvence bakımından daha ileri ve kapsayıcıdır. Öğretide bu haklar, devlete karışmama veya engellememe gibi yükümlülükleri yükleyen, ikinci kuşak haklar ise, devletlerin eğitim,

¹⁴⁴ Hukuk sosyolojisinin görevleri açısından bkz. Manfred Rehbinder, Hukuk Sosyolojisi, (Çev. İlyas Doğan - Hilal Kafkas), Genişletilmiş 2. Baskı, Astana Yay., Ankara, 2019, ss-25-26.

¹⁴⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 6. Baskı, İmge Yay., Ankara, 2002, ss. 39-45; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, 19. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2019, ss.172-220; İlyas Doğan, (Ed. İlyas Doğan) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku, İnsan Hakları Hukukunun Temel Özellikleri, 2. Baskı, Astana Yay., Ankara, 2021. s.15.

¹⁴⁶ Öğretide haklar; tarihsel olarak tanınmalarına göre sınıflandırılmaktadır. Genel itibariyle, kişi hak ve özgürlükleri, birinci kuşak haklar olarak kabul edilmektedir. Ekonomik ve sosyal haklar, ikinci kuşakta yer almaktadır. Yeni tarihli haklar ise, yeni kuşak haklar olarak sınıflandırılmaktadır. Kuşak kavramı anlamda kullanılmıştır.

sağlık, sosyal güvenlik ve barınma hakkı gibi hakların hayata geçirilmesini konu edinen olumlu yükümlülükleri getiren haklar olarak kabul görmektedir¹⁴⁷.

Özgürlükçü düşündüğümüzde, olay bazlı yorumlayarak, yere ve olguya göre sanat özgürlüğü; insan hakları alanında yerine göre kültürel haklar, yerine göre de ilk kuşak hak olan sanatsal ifade özgürlüğü kapsamında koruma altına alındığı kabul edilmelidir. Nitekim, sanat özgürlüğünün, kültürel haklar arasında ikinci kuşak haklar sınıflandırılmasına dahil edilmesi suretiyle, ilk kuşak haklara nazaran daha az koruma altında olduğu bilinmektedir. Aralarında bir hiyerarşi olmamakla birlikte, fiilen ifade özgürlüğüne daha fazla, kültürel haklara ise, daha az koruma sağlanmaktadır¹⁴⁸. İfade özgürlüğü, büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedefler ve bu nedenle bir ifadenin sert olması doğal karşılanır. Bu açıdan sanat özgürlüğünün, ‘ifade özgürlüğü’ kapsamında değerlendirilmesi koruma kapsamının genişlemesi için büyük önem arz etmektedir. Bu ayrımı oturmuş yargı ve düzenlenme geçmişinden hareketle söylemekteyiz. Sanat hakkını, başlı başına bir hak olarak ve aynı zamanda bağımsız olarak nitelendirilmesini daha doğru bulmaktayız.

Diğer taraftan, ifade özgürlüğü; bilim özgürlüğüyle birlikte anayasal düzenlemede yer alan sanat özgürlüğü, fikri mülkiyet hakkı ve basın özgürlüğünü de kapsamına almaktadır. Sanat, düşünceyi; sessel, görsel, sözel ve eylemsel olarak ifade etme özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü ise, kişilerin düşüncelerini ifade etmelerinden ötürü suçlanamayacağı ve hatta dışlanıp kınanamayacağı bir hukuk düzeni ortamını zorunlu kılar. Hak açısından sağlanan koruma, yalnızca içerik boyutuyla sınırlı değildir. Hakkın diğer uzantılarını, başka bir deyişle, bilgi ve düşüncelerin dile getirildiği, iletildiği ve bunlara ulaşıldığı farklı biçim ve araçları da kapsamına almaktadır. Burada ifadenin yazılı, sözlü ya da görüntülü ve/veya sesli olmasının bir önemi olmadığı gibi, resim, kitap, gazete, film, müzik, pankart, broşür gibi herhangi bir araçla ve herhangi bir içerikte dile getirilmesi de sonucu değiştirmez, koruma geçerlidir. Sonuç olarak, daha çok Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin hâkim olduğu sistemde, sanatsal ifade özgürlüğü, tüm sanatsal disiplinleriyle birlikte ifade özgürlüğü korumasında görülmektedir. Öte yandan, Birleşmiş Milletler Özel Raportörü Farida Shaheed tarafından hazırlanan ‘Sanatsal İfade ve Yaratıcılık Özgürlüğü

¹⁴⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, ss.39-45; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, ss.172-220; İlyas Doğan, 2021, s.15.

¹⁴⁸ Kollektif haklar ile kültürel hak ayrımı ve benzer yanları için ayrıca bkz. Mustafa Erdoğan, Anayasal Demokrasi, 13. Baskı, Siyasal Yay., Ankara, 2017, ss.188-192. İlyas Doğan, 2021, s.15.

Hakkı’ başlıklı raporda sanat, “içeriğinin kutsal veya dünyevi, politik veya apolitik olmasından ya da toplumsal meseleleri konu edinip edinmemesinden bağımsız olarak, estetik ve/veya sembolik boyut taşıyan, resim ve çizim, müzik, şarkı ve dans, şiir ve edebiyat, tiyatro ve sirk, fotoğraf, sinema ve video, mimari ve heykel, performans ve kamusal alan müdahaleleri de içeren ancak bunlarla sınırlı olmayan farklı mecraları kullanan ifade biçimleri”¹⁴⁹ şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu bu raporda, ‘sanatsal faaliyetin; sanatsal ifade ve kreasyonların yaratım, prodüksiyon, dağıtım ve yaygınlaştırmasına katkıda bulunan ve bu aşamalarda görev alan tüm kişileri kapsayan birçok aktöre bağlı olduğunu ve sadece sanatçıya indirgenemeyeceğini’¹⁵⁰ tespit edilmiş olup, oldukça kapsamlı ve geniş bir tanım tercih edilmiştir. Bizce de, özgürlükçü bir tanım türü olarak bu geniş yorum kabul görmelidir.

Bu konuda şöyle genel bir sonuca gitmekte zarar yoktur: Sanat doğduğu ve anlam bulduğu eski çağlardan bugüne, geçirmiş olduğu bu uzun yolculukta, yer yer ve dönem dönem bilime yaklaşmış ve hatta bilimin ilk şekli olarak ondan hiç ayrılmamış, ancak dönem dönem de bilimden farklılaşmıştır. Sanat, bu tarihsel ve bilimsel yolculukta ilerlerken kapsamını genişleterek ve değiştirerek ilerlemiş ve zenginleşmiştir. Bu manada bilimden farklılaşmıştır. Bilim, zenginleşip ve uzmanlaşırken, gelişimini görece daha net verilerle tamamlamışken; sanat için aynı netlikten söz etmek mümkün değildir. Bu bakımdan bilim, zenginleştğinde tanımında bir belirsizliğe neden olmayıp, tam tersine gerçeğe çok yakın bir eşikte ilerleyebilmişken; sanat ise, tanımlarına yeni anlamlar katarak ilerlemiştir. Bu açıdan sanat işlevsel yükünü artırmıştır. Zira sanat, çeşitlenerek ve genişleyerek çoğalmış ve kapsam aralığını evrenselleşmiştir. Tüm bu açıklananlar, iki disiplinin bazı noktalarda farklılığına dalalettir.

1.2.4. Sanat Özgürlüğünün İşlevi

Sanatın bir hak olarak tanınması, toplumsal olarak benimsenmesi, kabul görmesi ve özgürlük olarak nitelenmesi oldukça geç tarihlere denk gelmektedir¹⁵¹. Burada klasik

¹⁴⁹Bkz. Kültürel Haklar alanında BM Özel Raportörü’nün Raporu, Farida Shaheed, (2016), Erişim adresi: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/118/44/PDF/G1311844.pdf?OpenElement> .

¹⁵⁰ Farida Shaheed, Kültürel Haklar alanında BM Özel Raportörü’nün Raporu, 28.05.2016.

¹⁵¹ Bu nedenle, sanatın kaynaklarını ve tarihsel seyrini açıklamadan, doğrudan sanatın hukuk düzenince tanınmasını açıklamak doğru değildir. Bunu doğru bulmadığımızdan kronolojik açıklama yolu tercih edilerek önce diğer başlıklar irdelenmiş ve sonrasında sanat özgürlüğünün hukuk sisteminde kabul ediliş sürecinin ele alınması gerekli görülmüştür.

tarihsel anlatım yolu tercih etmenin bir anlamı olmadığını düşünüyoruz. Önceki başlıklarda da görüldüğü üzere, tarihsel geçmişte her bir çağı anlatma yerine, nesnel olgular açısından tarihsel bir arka planı ortaya sermek gerekir. Sanatın genel tarihi ve sanatın kaynakları bu perspektifle ele alındığına göre, sanat özgürlüğünün hukuk düzenince tanınmasını sağlayan tarihsel olguları da aynı perspektifle burada sıralayabiliriz. Sanatın, özgürlük olarak tanınma süreci, bahsi geçen bu tarihsel olgulardan bağımsız olmadığına göre, onun açıklama sistemi de aynı anlayışa göre izah edilmesi gerekir. Bu anlamda insanlık, ilk önce doğadan kopuşu düşünmüş ve doğaya karşı savaşı kazanma yoluna girmiştir. Bu kazanımda ilk olarak öz güvenini eline alarak yola çıkmıştır. Sonra doğaya hâkim olan temel inanışları, bir yerlere tapınmayı sorgulamış ve akli ön plana almıştır. Zira önceleri insanlığın kendisine olan güvensizliği artıkça, tapındığı bir güç mutlaka olmuştur. Bu, bazen cansız tapınaklar, bazen soyut olgular, bazen göksel cisimler, bazen de yeryüzündeki devasa varlıklar olarak kabul edilmiştir. Toplumdan topluma değişen bu süreç farklı olmasına karşın, temel olarak, aynı düzlemdeki gelişmelerin benzer olduğu bilinmektedir. Bir döneme egemen olan doğa dışı sihirli güçlerin ve görünmez tanrıların önce yerelleşmesi, sonra evrenselleşmesi ve tekleşmesi çağlara göre ayrı bir kesit ve temel bir dönüm noktası olarak tarihteki yerini almıştır. İlkel kominal çağdan ilk çağa, ilk çağdan orta çağa ve hatta yeni ve yakın çağa kadar süren bu süreç; inanmanın, inancın ve dinsel düşünmenin temel eksen olduğunu göstermektedir¹⁵².

Buna göre, sanatın hak olarak tanınmasını sağlayan ilk tarihsel kesit, insanlığın düşünce sisteminde sağlanan dönüşüme denk gelmektedir. İnsanlık sorgulamaya, eski inanışları eleştirmeye, kendi özgün yapısını anlamaya çalıştıkça, yeni ufuklar karşısına çıkmıştır. Tarihsel kesitte uzunca bir döneme yayılan bu süreç, temel dönüşümde düşünce sistemindeki köklü değişime tekabül etmektedir. Buna göre, insanlık, ilk önce kendi varlığına dönmüş, kendisine inanmaya başlamış, doğal durumuna, manevi varlığına, akıl yönüne önem vermiş, değer vermiş ve ona göre değişime uğramıştır. Stoacıların Atina ve Roma toplumsal yapılarını birbirine yakınlaştırma çabaları ile başlayan bu süreç; insan haklarının tarihte evrenselleşmesi, siyasal sistemlerden, devletten ve egemen güçlerden

¹⁵² Deniz Polat Akgün, Sanat Özgürlüğü, Onikilevha Yay., İstanbul, 2020, ss.51 vd.

bağımsızlaştırması, insanın insandan kaynaklı hakları olduğuna dair bireyselliğin mevzi kazanması, bu tarihsel kesitin ilk ayağını oluşturmaktadır¹⁵³.

Sanatsal hak ve özgürlüklerin tarihsel olarak tanınma süreci çok da kolay bir seyir izlememiştir. Siyasal sistemlerin varlığına, niteliğine ve kapsamına göre değişiklik arz etmiştir. Bu sürecin ikinci temel dinamiği, siyasal sistemlerde girilen ilk köklü değişime denk gelmektedir. Buna göre, egemen ve hâkim sistemin uzunca bir süre dağınık feodal yapılarla yönetilmesi, belirsizliği de beraberinde getirmiştir. Bu açıdan tarihsel zorunlulukta ilk önce mutlak monarşiye geçişin örgütlenmesi gerekmektedir¹⁵⁴. İnsanların siyasal ve kişisel haklarının sınırlı olduğu, ancak kısmen laik, ama güçlü merkezi siyasal yapılarla devletin yönetildiği bu mutlak monarşik sistemde henüz sanatsal özgürlüklerinden söz edilemezdi. Nitekim bu süreç örgütlendi ve bir şekilde aristokrasiyle birlikte hayata geçirildi. Mutlak monarşi ile uzunca bir dönem toplumlar yönetildi ve bu sayede zaman tüneline çağlar devrildi. Mutlak monarşinin hayata geçirilmesinin insanlığa en kıymetli katkısı, tarihsel seyrinde insan hak ve özgürlükleri konusunda düşünürlere sağladıkları imkanlardır. Zira bu sürecin doğal sonucu yeni gelişmelere gebeydi ve öyle oldu. Bu bakımdan, bu sürecin üçüncü ayağı, doğal ve sözleşmecî teorilerin ortaya çıkmasıyla olmuştur. Düşünsel sistemde yaşanan ve üçüncü önemli değişime tekabül eden bu tarihsel kesit ise, Rönesans, Reform ve Aydınlanma çağına denk gelmektedir. Bu süreçte insanlık, temel olarak, dinsel düşünce sisteminden köklü olarak kopmaya çalışmıştır¹⁵⁵.

Artık ekonomik ve toplumsal sistem hızlıca değişim seyrine girmiş ve feodalizmin gerilediği, geriletildiği, burjuvazinin doğduğu ve çeşitli halk katmanlarının olduğu bir toplumsal yapı doğmuştur. Bu sürecin kaçınılmaz sonucu olarak mutlak monarşilerden, meşruti monarşiye geçişin hızlandığı bir dönem başlamıştır. Böyle olunca toplumun ileri gelenleri, teorisyenleri, öncüleri yeni arayışlara başvurmuş ve yeni teoriler ileri sürmüşlerdir. Aydınlanma düşüncesinin mutlaka yeni fikirlere ve öncülere kavuşacağı konusu, tarihsel ve toplumsal bir gerçektir. Buna göre, doğal hukuk esasına dayanan bir üst düşünce sistemi ortaya konulmuş; insanların inancına saygı gösterilmekle birlikte dinsel kurumlardan

¹⁵³ Deniz Polat Akgün, 2020, ss. 51-52.

¹⁵⁴ Devletin mutlak monarşi ile yönetilmesini savunan kuramcılar, İtalya’da Nikola Machiavelli, Fransa’da Jean Bodin, İngiltere’de Thomas Hobess olmuştur. Bkz. Deniz Polat Akgün, 2020, s.58, Ayrıca bkz. Alâeddin Şenel, 2004, s.302 vd.

¹⁵⁵ Deniz Polat Akgün, 2020, ss.58-63.

bağımsız görülerek doğal dünya ile olan evrensel ilişkisi yapısal boyuta taşınmış; devlet ile bireylerin ilişkisi yeniden düzenlenmiş, siyasal yapılar, kişi hak ve özgürlükleri karşısında sınırlandırılmış ve anayasal sistemlere geçişin teorisi olan sosyal sözleşmecî kuramları teorik düzlemde savunulmaya başlanmıştır. Bu tarihsel kesit, kişi hak ve özgürlüklerinin siyasal sistemlerde yerini aldığı ilk dönemdir. Sanat özgürlüğünün de bu hak ve özgürlükler içinde kısmen de olsa yerini almaya başladığını söyleyebiliriz¹⁵⁶. Nitekim on yedinci yüzyılda başlayan bu sürecin etkileri on sekizinci yüzyıla da yansımıştır.

Köklü dönüşümlerin denk geldiği dördüncü tarihsel kesit, feodal yapıların tamamen yıkıldığı, burjuvazinin özgürlük, eşitlik ve kardeşlik şiarları etrafında değişik halk kesimlerinin desteğini alarak devrimler yaptığı, sonrasında uluslaşma süreçlerinin önünün açıldığı bir döneme denk gelmektedir. Dördüncü tarihsel kesit, devrimler çağı olarak da açıklanabilir¹⁵⁷. Bu süreçlerin sonunda devrimlerle aslında burjuvazi iktidara gelmiştir. Burjuva demokratik devrimlerinden sonra; hak ve özgürlüklerde sadece doğal kişi hakları konusundaki kazanımların yetmediği, buna ilaveten ayrıca ekonomik, sosyal ve siyasal hak ve özgürlüklerin bir bütün olarak benimsendiği ve soyut normlarla yetinilmediği kültürel üst yapıya eşlik edecek siyasal, sosyal ve ekonomik alt yapıyla desteklenmesi gerektiği düşüncesi, yeni açılımlara yol açmıştır. Zira bu sürecin sosyalist devrimlerle taçlanması gerektiğini savunan sosyalist düşünceler bu zeminde filizlenmiştir. Öğretide genelde sosyalist düşüncelere mesafeli yaklaşılmışna rağmen, kişi hak ve özgürlüklerin ekonomik alt yapıyla desteklenmesine dönük düşüncelerin, insan hakları ve özgürlükler hukukunda köklü etkileri olmuştur. Alt yapı ve üst yapı arasındaki ilişkinin köklü olarak teorize edildiği bu sosyalist düşüncelerin insan hak ve özgürlüklerinde yine köklü kazanımlara kapı araladığı mutlaklıdır¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Bu bakımdan Aydınlanma çağının üç önemli kuramcısı öne çıkmıştır. Bunlar bilindiği üzere, John Locke (1632 -1704- İngiltere), Montesquieu, (1689-1755- Fransa) ve Jean-Jacques Rousseau (1712-1778- Fransa)'dur. Bu üç düşünür, akıl çağının başlangıcı niteliğinde siyasal ve düşünsel dünyada köklü teoriler ileri sürmüş, doğal ve sosyal sözleşmecî teorilere göre, devlet ile insanların ilişkilerini düzenlediği anayasal sistemler önermişlerdir. Genel olarak bazı noktalarda farklılık arz etse de, temelde bu kuramcılarının birleştiği bazı hususlar olmuştur. Bkz. Deniz Polat Akgün, 2020, ss.60-63, Aydınlanma çağının bu üç düşünürün fikirleri, birbiriyle yakın ve uzak görüşleri için ayrıca bkz. Alâeddin Şenel, Siyasal Düşünceler Tarihi, Tarihöncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş, 11. Baskı, Bilim ve Sanat Yay., Ankara, 2004, s.334 vd; Roger Cotterrell, 2019, ss.181-219, Raymond Wacks, Hukuk Kuramını Anlamak, (Çev. Fatma Süzgün Şahin Ünver, Serdar Ünver), 2. Baskı, Astana Yay., Ankara, 2021, ss. 49-115.

¹⁵⁷ Deniz Polat Akgün, ss.65-66.

¹⁵⁸ Deniz Polat Akgün, ss.73-76.

2. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN ‘AYRIŞMASININ’ GEREKLİLİĞİ VE BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN ‘BAĞIMSIZLIĞI’ SORUNU

Bu özgürlüklerin benzer olup olmadıklarını veya farklılıkları bulunup bulunmadığını hukuken ve teorik olarak tespit etmek gerekir. Bu noktada ise, bilim, sanat ve ifade özgürlüklerinin ‘ayrıştıkları’ noktalara ve her bir özgürlüğün birbirinden ‘bağımsız’ olup olmadıklarına dair sorular öne çıkmaktadır. Zira doğrulamaya çalışacağımız iki temel hukuki olgu bulunmaktadır.

‘Bilim ve sanat özgürlükleri’, iki bağımsız hak türü olduğuna dair birinci olgudur. Burada bilim ve sanat kavramlarının temel düzeyde birbiriyle olan ilişkisi irdelenecektir. Diğeri ise, bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünden farklı olduğuna dair ikinci olgudur. Burada, üç ayrı özgürlük tipinin hukuk düzlemindeki farklılıkları irdelenmeden, bilim ve sanat özgürlükleri ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişki ve aralarında var olduğunu düşündüğümüz farklılıklar anlaşılamaz. Bu nedenle, önce kavramsal düzeyde tespitler yapılmış, sonrasında ise, özellikler, nitelik ve kapsam irdelenmiştir. İzlenen tartışmalarda elde edilen sonuçlar ise, tezin konusu olan bilim, sanat ve ifade özgürlüklerinin kendi aralarında var olduğunu düşündüğümüz farklılıklarına ışık tutacaktır.

Bu itibarla bilim ve sanat özgürlüklerinin bağımsızlıklarının tanınması ve aynı şekilde ifade özgürlüğünden ayrışmasının gereği, belli başlıklarda izlenecek tartışmalara göre açıklanabilir. Buna göre, öncelikle tarihsel geçmişe bakmak gerekir. Tarihsel geçmişin aydınlığa kavuşturulması bu konuda yaşanan sorunlara ışık tutabilir. Bilim ve sanat özgürlüklerinin tarihçesinin açıklanmasından sonra, bu özgürlüklerin tali veya türev hak veya özgürlük olup olmadığına dair yapılacak tartışmalar ve son olarak ifade özgürlüğüne ilişkin temel argümanların ortaya konulması, bizi belli sonuçlara götüreceğini düşünmekteyiz. Burada ise, üç ayrı özgürlük tipinin, hukuk düzlemindeki farklılıkları irdelenecektir.

2.1. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN TARİHÇESİ

Bilim ve sanat özgürlüklerinin tarihçesini iki kapsamda açıklamakta fayda görmekteyiz. Buna göre, birinci olarak, dünya ölçeğinde genel olarak bu özgürlüklerin tarihçesi ve sonrasında ulusal ve uluslararası sistemlerde özgürlük ve hak olarak kabul edilmiş

sürecinin anlatılması gerekmektedir. İkinci olarak ise, ülkemiz yönünden genel olarak bu özgürlüklerin ele alınışı ve hak veya özgürlük olarak ele alınış sürecine değinmek gerekir.

2.1.1. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Evrensel Gelişimine Genel Bakış

Dünya geneli baz alınarak açıklamak gerekirse, yukarıdaki başlıklarda açıklanan gerçeklerden bağımsız tespitlerde bulunmak mümkün gözükmemektedir. Buna göre, yaşanan gelişmelerin bu süreci, köklü anayasal sistemlerin kurulduğu bir döneme taşınması kaçınılmaz kıldığını görmekteyiz. Bu sürecin; ekonomik, sosyal ve siyasal süreçleri bulunmaktadır. Bu tarihsel gelişim, on yedinci yüzyılın sonlarından başlayıp, on sekizinci yüzyıla kadar devam etmiştir. Başlangıçta, mutlak monarşik sistemin hakim olduğu koşullarda, ekonomik ve sosyal süreçlerin dayatmasıyla, süreç öncelikle meşruti monarşik anayasal düzene, daha sonraları ise, devrimlere dönüşmüştür. Bu tarihsel süreç, demokratik anayasal sistemlerin inşa edilmeye başlandığı ve bu çerçevede aristokraziyle, monarşik yapılarla mücadele edildiği uzun bir dönemi kapsamaktadır. Nitekim, devrimlerin başarılı olabilmesi belli yasal düzenlemelere bağlıydı ve bu nedenle anayasal düzenlemeler gerekmiştir. Zira bu konuda, başarılı olabilmek için elbette çeşitli hak ve özgürlüklerin sistematize edildiği, anayasal düzenlerin kurulduğu, yeni anayasaların yazıldığı ve bunun için çeşitli halk kesimlerinin kitlesele olarak arkalarına alındığı bir sosyal ortamın hazırlanması gerekirdi ve öyle de yapıldı. Genel olarak, insan hak ve özgürlüklerine dair ilk tarihsel belge olarak kabul edilen İngiliz Magna Carta'sını (1215) saymazsak, bu konuda ilk önce Amerika, sonra Fransa ve daha sonra ise İngiltere'de ortaya çıkan tarihsel metinler bulunmaktadır. Bu özgünlüklere paralel olarak, aynı sırayla, önce Amerika'da bağımsızlık şiarıyla devrimler yapılmış, ardından Kıta Avrupa'sında Fransa Devrimi ile bu süreç mutlak hedefe ulaşmıştır. Fransız Devrimiyle birlikte toplumsal dönüşümün mutlak başarı düzeyinde dünya genelinde sonuç doğurduğu ve devrimin etkisinin tüm Avrupa'ya yayıldığı ve evrensel düzlemde dünya çapında sonuç doğurduğu bir döneme girilmiştir¹⁵⁹. Özellikle 1917 tarihinde Rusya'da meydana gelen sosyalist devrimin tüm dünyada köklü etkileri olmuştur. Sosyalist devrimlerin tarihsel başarısızlığına rağmen bu etkilerin ortada olduğu gerçektir¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Bkz. Deniz Polat Akgün, ss.65-66.

¹⁶⁰ Deniz Polat Akgün, ss.73-76.

Daha genelde ise, bilim ve sanat özgürlüklerinin anayasallaşması sürecidir. Bu süreç, yine yukarıda açıklananlardan bağımsız değildir. Anayasanın üstünlüğü ilkesi yaşanan devrimlerin ardından, ilk önce Amerika’da benimsenmiş, ardından Avrupa ülkeleri sahiplenmiştir. Fransa’nın başını çektiği ülkelerde bu dönüşümlerin savunulmasıyla, Kıta Avrupa’sının birçok ülkesinde anayasal sistemlere geçilmiştir. Bu da köklü bir dönüşümde, beşinci düzleme denk gelmektedir. Anayasal sistemlerin hâkim olduğu bu beşinci tarihsel kesit, hukuk devletinin inşa edildiği önemli bir dönemin başlangıcıdır. Bu süreç, temel olarak, on sekizinci yüzyılın sonu ile on dokuzuncu yüzyılın başlarından itibaren başlamış ve sonraki yüzyıllarda devam etmiştir. Anayasal hareket olarak tanımlanabilen bu süreçte birçok hak, doğal hak olarak anayasalarda yerini almıştır. Bilim ve sanat özgürlükleri de, bu haklar arasında, ama ifade özgürlüğü içinde yerini almıştır¹⁶¹. Anayasalarda ifade özgürlüğü olarak yerini alan anayasal norm, bilimsel ve sanatsal özgürlüklerini de korumaya almıştır.

Bu anlamda tarihsel olarak ilk düzenlemeler şu şekilde karşımıza çıkmaktadır: 1814 tarihli Norveç Anayasası (madde 100), 1815 tarihli Hollanda Anayasası (madde 7), 1831 tarihli Belçika Anayasası (madde 19), 1848 tarihli Fransız Anayasası (madde 8), 1848 tarihli Prusya Anayasası (madde 24), 1857 tarihli Birleşik Meksika Devletleri Federal Anayasası (madde 7), 1876 tarihli İspanya Anayasası (madde 13), 1889 tarihli Japonya Anayasası (madde 29), 1832 tarihli Rusya Anayasası (madde 79), 1917 tarihli Meksika Birleşik Devletleri Anayasası (madde 6), 1918 tarihli Rusya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti Anayasası (madde 14), 1919 tarihli Almanya Cumhuriyeti (Weimar) Anayasası (madde 142), 1919 tarihli Finlandiya Anayasası (madde 10), 1920 tarihli Çekoslovakya Anayasası (madde 117), 1920 tarihli Avusturya Anayasası (madde 149) ve 1936 tarihli SSCB Anayasası (madde 125) ile anayasal sistemlerde ifade özgürlüğü hak olarak yerini almıştır.

Bu sürecin Birinci Dünya Savaşına kadar devam ettiği, Birinci Dünya Savaşından sonra biraz savaşın ve biraz da sosyalist devrimlerin etkisiyle kişilerin hak ve özgürlüklerine ilaveten, ekonomik, sosyal ve kültürel hak ve özgürlükleri gündeme gelmiştir. Bu kapsamda sağlık, dinlenme, çalışma, sosyal güvenlik ve sendikal özgürlükler gibi haklar, özgürlükler hukukunda yerini almaya başlamıştır. Nitekim toplumsal ve siyasal gelişmeler on dokuzuncu ve yirminci yüzyılda oldukça hızlı ilerleme göstermiştir. Bu alandaki gelişmeler bilinenin aksine, sadece liberal ve kapitalist sistemlerde değil, aynı şekilde sosyalist

¹⁶¹ Bkz. Deniz Polat Akgün, 2020, ss.69-70, dipnot no.272.

ülkelerde de gündeme geldiği birçok bağımsız gözlemci tarafından dile getirilmektedir. Bu hızlı gelişmeler, İkinci Dünya Savaşından sonra daha da ilerlemiş ve ilave güvencelerle yerini sağlamlaştırmıştır. Anayasal düzenlemelerde yaşanan gelişmeler doğrudan sanatsal özgürlüklerin düzenlenmesi şekliyle kalmamış, ayrıca destekleme, telif ve mülkiyet haklarında sağlanan ilerlemelerle köklü güvencelere dönüşmüştür. Evrensel düzeyde sağlanan uluslararası güvenceler, evrensel beyannamelere dönüşmüştür¹⁶².

Daha somut açıklamak gerekirse, uluslararası hukukta, doğrudan bilim ve sanat özgürlüklerini güvence altına alan temel bir düzenleme yoktur. Ancak insan hakları alanında evrensel bağlamda en geniş katılımı sağlayan ve bağlayıcı olan iki sözleşme bulunmaktadır. ‘Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’ ile ‘Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’¹⁶³ kapsamında, bilim ve sanat özgürlüklerini düzenleyen iki hüküm bulunmaktadır.

Buna göre, ‘Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin ifade özgürlüğünü güvence altına alan 19. maddesinde, aynı zamanda yorumla, bilim ve sanat özgürlüklerinin de korumaya alındığı düzenlenmiştir. Bu Sözleşme maddesine göre, herkes, kimseye karışmaksızın istediği düşünceyi savunma hakkına sahiptir, yine herkesin düşündüklerini ifade özgürlüğü vardır. Bu hak; herkesin, hiçbir sınır tanımaksızın, her çeşit düşünüyü ve bilgiyi, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği başka bir biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de kapsar. Bu teşmil şekli, sonraki başlıklarda da görüleceği üzere, AİHM’in bilim ve sanat özgürlüklerini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü içinde değerlendirmesine benzemektedir¹⁶⁴.

¹⁶² Deniz Polat Akgün, 2020, aktarımıyla bkz. Serge L. Levitsky, Introduction to Sovyet Copyright Law, Vol. 8 of Law in Eastern Europe (Ed. Z. Szirmai) A. W. Sytoff, Leyden, 1964, s. 34; Ayrıntı için aktaran yazarın ilgi sayfa aralığına ve dip notlarına ayrıca bkz. Deniz Polat Akgün, 2020, ss.72-73, dipnot no.280, dipnot no. 281, dipnot no.282

¹⁶³ Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’ne 168 ülke; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’ne ise 163 ülke taraftır. Türkiye bakımından iki Sözleşme de 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşmelerin Türkçe metinleri ve onay kararları için bkz. RG. 21.07.2003- 25175 ve RG. 11.08.2003 - 25196; Bu konuda ve diğer uluslararası Sözleşmeler açısından ayrıca bkz. Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 34. Baskı, Turhan Yay., Ankara, 2016, s. ss.477-480.

¹⁶⁴ AİHM içtihatlarıyla, Sözleşme hükmünü yorumlayarak, bilim ve sanat özgürlüklerini, kültürel haklar kapsamına almış ve bu kapsamdan yola çıkarak da, ifade özgürlüğü içerisine taşımıştır. Bkz. AİHM Yargılamasında Kültürel Haklar Raporu, (2024), Erşim adresi: www.echr.coe.int.

Birleşmiş Milletler (BM)'in diğer düzenlemesi ise, bilimsel ve sanatsal özgürlüklerini, daha yakın bir kapsam olduğu düşünüldüğü için, 'kültürel yaşama katılma hakkı' kapsamında 'Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesinde düzenlemiştir¹⁶⁵.

Teknik hukuk anlamıyla bağlayıcı olmamakla birlikte, bu iki sözleşmeye kaynaklık eden 'İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin yol göstericiliğine bakıldığında¹⁶⁶; 'Beyanname'nin 27. maddesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin¹⁶⁷ 15. maddesi, bilimsel ve sanatsal özgürlükler açısından, kişilerin yaşadıkları toplumun kültürel hayatına katılma hakkı, sanatsal gelişmelerden yararlanma hakkı, fikri, edebi veya sanatsal üretim sonucu oluşturulan maddî ve manevî menfaatlerin korunmasından yararlanma hakkı ve sanata dayalı bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyet yapılabilmesi için zorunlu olan özgürlük¹⁶⁸ haklarına sahiptirler.

Düzenleme içerikleri incelendiğinde, özellikle, sanat özgürlüğü bakımından üç önemli koruma alanı göze çarpmaktadır. Birincisi, kültürel yaşama serbestçe katılma hakkı, başka bir anlatımla sanatsal faaliyette bulunma ve bunu yayma özgürlüğüdür. İkincisi, sanattan yararlanma hakkıdır. Bu da sanat eserlerinin yaratıcısından bağımsız olmadığını açıklamaktadır. Zira sanat eserinden yararlanmak ya da faydalanmak isteyen tüm muhataplara yönelik bir korumayı ifade etmektedir. Üçüncüsü ise, eserin yaratıcısı olduğu

¹⁶⁵ “1. Bu Sözleşmeye 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 Sözleşmeye 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 Sözleşmeye Taraf Devletler, bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyetler için gerekli özgürlüğe saygı göstermekle yükümlüdürler.

4. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, bilimsel ve kültürel alanda uluslararası iş birliğinin ve temasların özendirilmesinden ve geliştirilmesinden doğacak yararları kabul ederler”.

¹⁶⁶ İHEB açıkça kültürel hak sözcüğünü kullanmamaktadır. Bu da, daha önce belirttiğimiz gibi, kültürel hakların diğer insan hakları kategorilerine oranla genellikle gözden kaçtığına ilişkin uluslararası nitelikteki bir örnektir.

¹⁶⁷ Kültürel haklar terimini kullanan ilk belge, Birleşmiş Milletler Çerçevesinde 1966 yılında imzalanan ve 1977 yılında yürürlüğe giren bu Sözleşme'dir. Bkz. Pulat Tacar, Kültürel Haklar, İnsan Hakları Yıllığı, Ankara, 2004, s. 409.

¹⁶⁸ Bkz. Eide Asbjorn, Cultural Rights, “Cultural Rights as Individual Rights”, Economic, Social and Cultural Rights, (Ed. Asbjorn Eide, Catarina Krause, and Allan Rosas), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1995, s. 232; Aynı şekilde karşılaştırma için bkz. Bilge Bingöl, 2011, ss.92-139, ss.104-108; Berdal Aral, Bir İnsan Hakkı Olarak Kültürel Haklar, Ankara, 2000, s. 420; Pulat Tacar, 2004, s. 409.

bilimsel, sanatsal, fikri, edebi ve sanatsal ürünlerden doğan maddi ve manevi menfaatlerinin güvenceye alınmasıdır¹⁶⁹.

Görüldüğü gibi, uluslararası belgelerde, sözleşmeler birbirinden etkilenmektedir. Dolayısıyla yukarıda dile getirdiğimiz bu sözleşmelerde geçen bu hükümlerin, 1948 tarihli ‘İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’ nin 27. maddesindeki¹⁷⁰ düzenlemeden etkilenilerek hazırlandığını söylemek yanlış olmaz¹⁷¹. ‘İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’ olarak da bilinen Evrensel Bildiride, temel haklar ve özgürlükler birinci ve ikinci kuşak hakları içerir şekilde düzenlenmiş ve kabul edilmiştir¹⁷². Uluslararası hukukta, beyannamede yer alan bilimsel ve sanatsal faaliyetlere katılma ifadesi, bilim ve sanatın her aşamasını içerecek kadar geniş yorumlanmaktadır¹⁷³. Evrensel Beyannamenin, bilim ve sanat özgürlüklerinin koruma altına almasının yanında, bilimsel ve sanatsal faaliyetler sonucu ortaya çıkan eserlere dair fikri ve kişisel mülkiyet haklarının korunması bakımından da önemli bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz. Zira bu düzenlemedeki özel vurgu, aynı zamanda birçok ulusal anayasaya da yansımış ve etkilemiştir¹⁷⁴.

¹⁶⁹ Eide Asbjorn, London, 1995, s. 232; Bilge Bingöl, 2011, ss. 104-108; Berdal Aral, 2000, s. 420; Pulat Tacar, 2004, s. 409.

¹⁷⁰ ‘Madde 27: 1- Herkes, topluluğun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak, ilim sahasındaki ilerleyişe iştirak etmek ve bundan faydalanmak hakkını haizdir. 2- Herkes, sahibi bulunduğu her türlü ilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevi ve maddi menfaatlerin korunmasına hakkı vardır.’ (RG. 27.05.1949- 7217).

¹⁷¹ Bkz. Rona Aybay, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Türkiye Barolar Birliği Yay., TBB İHAUM Dizisi: 7, 2005, Erişim adresi: <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iheb.pdf>.

¹⁷² Bkz. ‘Evrensel İnsan Hakları Bildirisi (Universal Declaration Of Human Rights)’, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1948 yılında kabul ve ilan edilmiştir, (2024), Erişim adresi: <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>, Ayrıca Resmi Türkçe çeviri için bkz., RG. Tarih: 27.05.1949, Sayı:7217.

¹⁷³ Mikel Mancisidor, Is There Such a Thing as a Human Right to Science in International Law? ESIL Reflections, Volume 4, Issue 1, 2015, Erişim adresi: www.esil-sedi.eu ; Ayrıca bkz. İlyas Doğan, 2021, ss. 13-15.

¹⁷⁴ Artık birçok anayasa bu düzenlemelere ayrıntılı yer vermektedir. Örneğin Arnavutluk (1998 Anayasası, m. 58/2), Beyaz Rusya (1994 Anayasası, m. 51/1), Bulgaristan (1991 Anayasası, m. 54/3), Hırvatistan (1990 Anayasası, m. 69/4), Karadağ (2007 Anayasası, m. 76/2), Letonya (1922 Anayasası, m. 113), Litvanya (1992 Anayasası, m. 42/3), Makedonya (1991 Anayasası, m. 47), Moldova (1994 Anayasası, m. 33/2), Portekiz (1976 Anayasası, m. 42/2), Rusya (1993 Anayasası, m. 44), Sırbistan (2006 Anayasası, m. 73/2), Slovakya (1992 Anayasası, m. 43/1), Ukrayna (1996 Anayasası, m. 54/1). Değişik internet ortamlarında alınmıştır, Erişim Tarihi: 07.12.2024. Buna rağmen, anayasal düzenlemelerde fikri ve kişisel mülkiyet hususlarının çoğunlukla susarak geçildiği bilinmektedir. Yeri gelmişken değinmekte fayda vardır ki, ülkemiz anayasa tarihinde, bilim ve sanat eserlerinden doğan mülkiyet hakkının korunmasına dair doğrudan bir hüküm düzenlenmemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde bu Beyannameden etkilenerek, fikri mülkiyet haklarının koruma kapsamında olduğuna dair bir içtihat oluşturmuştur. Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası dönemindeki içtihatlarında bu paralelliği yakaladığını söyleyebiliriz. Bkz. AYM’nin 28.12.1967 Tarihli, 1967/10 E. 1967/49 K. Sayılı Kararı, RG. Tarih: 30.01.1969, Sayı: 13114, (Erişim Tarihi: 30.01.2024), ‘Öte yandan Anayasanın 21. maddesinin ilk fıkrasında “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme,

Bilim ve sanat özgürlükleri için bir diğer etki odağı ise, Avrupa'dır. Özellikle Avrupa Birliğine (AB) üye devletleri bağlayan bir düzenleme olan 'Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın'¹⁷⁵ 13. maddesi, sanat ve bilim özgürlüklerini, 'Sanat ve bilimsel araştırma serbesttir. Akademik özgürlüğe saygı gösterilir.' şeklinde düzenlemek suretiyle güvenceye almıştır. Yine bu madde, aynı şekilde yukarıdaki sözünü ettiğimiz uluslararası sözleşmelerden ve AİHS'den esinlenilerek hazırlanmıştır. Zira Avrupa Komisyonu eliyle kurulan AB, Bağımsız Temel Haklar Uzmanları Ağı sisteminde hazırlanan yorum¹⁷⁶ da bu yöndedir. Fakat Avrupa Birliği organları, Birleşmiş Milletler organlarından bir konuda farklı düşünmüşlerdir. O da, bilimsel çalışmaları eğitim hakkı kapsamında değil, ifade özgürlüğüne eklenen yeni bir fıkra ile güvenceye almış olmalarıdır. Böylece AİHS'de kayda alınan 10. maddedeki düzenlemeler ve içtihatlar korunmuştur. Buna göre, 'Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı', madde 52 fıkra 3'deki atıfla, kendi hukuk sistemine dahil edilen Sart'taki haklara, AİHS sisteminde sağlanan korumanın aynısı sağlanmıştır. Ancak AİHS'deki haklar listesini, 'İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi' ile karşılaştırdığımızda son derece kapsamsız ve dar kaldığı görülmektedir. Öyle ki, sadece medeni ve siyasi haklara yer vermekle yetinilmiştir. Bahsi geçen eksiklikler kendisini o kadar çok dayatmıştır ki, sonradan yapılan ek protokoller ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile sorunlar giderilmeye çalışılmıştır. Sonuç olarak söylemek gerekir ki, bütün bu düzenlemeler, bilim ve sanat özgürlüklerini yer yer ekonomik, sosyal ve kültürel haklar arasında görse de, en temelde ifade özgürlüğü kapsamında ele almaktadır.

2.1.2. Ülkemiz Açısından Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Tarihçesi

Bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkin yukarıda evrensel düzeyde yapılan genel bir değerlendirmelerden sonra, kısaca ülkemizin tarihsel pratiğine de bakmakta fayda

açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir" denilmek suretiyle sadece (İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin) 27. maddesinin 1 sayılı bendindeki ilkenin benzeri olan esasların alındığı, buna karşılık 2 sayılı bendinde yer alan ve bu faaliyetler sonucu elde edilecek fikir ürünleri üzerindeki haktan söz edilmediği ve böylece söz konusu hakların kişinin temel hakları arasında sayılmadığı görülmektedir. Ancak bu durum, söz konusu fikri hakların hiçbir ölçüde Anayasa teminatı altında bulunmadığı anlamına alınmamalıdır. Zira 21. maddesiyle, bilim ve sanat alanında serbestçe açıklama, yayma ve her türlü araştırmayı bir temel hak olarak belirten Anayasanın bu faaliyetler sonucu meydana gelen fikir ürünleri üzerinde hiçbir hak tanımamış olduğunu söylemek mümkün değildir.

¹⁷⁵ 2000 yılında ilan edilen Şart, 1 Aralık 2009'da Lizbon Antlaşması ile yürürlüğe girmiştir.

¹⁷⁶ EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2006, Erişim adresi: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights_en.

bulunmaktadır. Zira ülkemizin özgürleşme tarihi dünyanın bu alandaki pratiğinden bağımsız olmamakla birlikte, ülkemiz açısından bu özgürlüklerin kabullenışı oldukça yenidir. Bu bakımdan ülkemiz açısından bu özgürlüklerin kendisine özgü tarihsel bir geçmişi olmuştur.

Ülkemizin tarihsel geçmişine bakıldığında bilim, bilim özgürlüğü ve bu özgürlüğe dair hak ve özgürlüklerin oldukça sık bir tarihe sahip olduğunu söylemek yanlış olmasa gerekir. Aynı şekilde sanata, eğitim, sanat ‘bilimine’, hakkın tarihsel kullanımına çok köklü bir pratikle sahip çıkıldığı söylenemez. Sanat ve sanata dair tarih eğitimi, 19. yüzyılın son çeyreğinde ve 20. yüzyılın başlarında önem kazanmaya başlamış ve Cumhuriyet dönemi ile kurumsallaştırmıştır¹⁷⁷. Bu kapsamda bakıldığında sanat tarihi, eğitim dünyasında yerini alması sanat özgürlüğü temel hakkı açısından tarihsel bir olgudur¹⁷⁸. Buna rağmen uluslaşma süreci politikaları birçok disiplinin önüne geçmiştir. Elbette uluslaşma çabası içinde, sanat ve mimarlık tarihinin, disipline dayalı öğretilerde önemli rolleri vardır ve bu inkâr edilemez. Ancak önemi bilinmesine rağmen etkinliği gerilerde kalmıştır. Oysa modernleşme sürecinde olan bir ulusun; ulusalcı ideolojiyi geliştirebilmesi açısından tarihini ve kültürünü belgeleyen sanatsal ürünlerinin varlığını kanıtlaması gerekmektedir. Bunun için sanat tarihi ile ilgili çalışmaların etkin rol alması gerekirdi¹⁷⁹. Daha ziyade dışarıdan alınan desteklerle

¹⁷⁷ Servet Tanilli, *Uygarlık Tarihi*, Alkım Yay., İstanbul, 2007, ss.471-582.

¹⁷⁸ Her ne kadar Cumhuriyet döneminde sanat tarihi bilim olarak kabul görse de istenen seviyede ilgiye mazhar olmamış ya da olamamıştır. Cumhuriyet Türkiye’sinde geliştirilen ve desteklenen kültürel ve eğitsel politikalar aynı önemle devam ettirilememiştir. Örneğin Köy Enstitüleri Kurumu bu konuda oldukça önemli bir rol ve işlev yüklenmiş olmasına rağmen, çeşitli etkenlerle, bu politikalardan daha sonra vazgeçilmiştir. Cumhuriyet dönemi ve Türk sanat tarihi açısından ayrıntılı bilgi için bkz. Adnan Turani, 2022, ss. 269-283, ss.324-338, ss.406-432,ss.654-681.

¹⁷⁹ Bir bütün olarak Cumhuriyet dönemi eleştirilemezse de, sanata ve sanat tarihine daha fazla eğilmesi gerekirken, dönem dönem bu manada ihmal edilmesi ve ilgi görmemesi sorunlu bulunmaktadır. Cumhuriyet öncesinde Osmanlı’ya baktığımızda ise, benzer bir ilgisizlikten söz edebiliriz. Ancak yaşam boyunca tarih anlayışı içinde, dönemin belirli olaylarını belgeleme maksadıyla tutulan kayıtların doğal olarak bir sanat tarihi anlayışını biriktirdiğini söyleyebiliriz. Yapılan yapıların tarihine bakıldığında, inşaların tarihi, banisi, sanatçısı gibi bilgilerin envanterinin tutulması, kaynaklarda sanatçısının ya da yazarın en azından adının yer alması, kimin için ve neden yapıldığının belgelenmesi, toplumsal dönem hakkında bilgi vererek sanat tarihinin amacına hizmet etmiş ve bir bilim dalı olarak sonrasını disiplinize etmiştir. Osmanlı İmparatorluğu’nun gerileme ve çöküş döneminde sanat tarihi, müzecilik ve sanat eserlerini sergileme batılı bir anlayışla yapılmaya başlanmış ve ancak daha ilerisi olan sanat bilimi seviyesine varırlanmamıştır. Genel olarak baktığımızda, 19. yüzyılın sonları ve 20.yüzyılın başlarında ülkemizin bilim ve sanat çalışmaları, çoğunlukla batılı toplumların etkileri altında gelişmiştir. Özellikle sözünü ettiğimiz bu dönemlerde, iyi durumda olan Türk-Alman ilişkilerinin etkisi ağırlıkta olup, sanat tarihi alanında bazı gelişmeler sağlanmıştır. Avrupa’da etkili olan belgecilik özelliği taşıyan Viyana Ekolü, Türkiye’deki sanat tarihi anlayışını da şekillendirmiştir. Yine belirttiğimiz gibi, Cumhuriyet’in ilk yıllarında uygulanan eğitim ve kültür politikalarına bağlı olarak sanat tarihi alanındaki çalışmaların yenilenme eğiliminde olduğunu söyleyebiliriz. Bu dönemde Avrupa’ya gönderilen birçok öğrenci döndükten sonra sanat ve sanat tarihi alanında çalışmışlardır. Cumhuriyetin ilk yıllarında sanat ve eğitim alanında yetişmiş eleman, eğitimci ve araştırmacı, yurtdışına bağımlılık seviyesindedir. Bundan dolayı, Türkiye’de genel eğitim kadar sanat tarih eğitimi de çoğunlukla Fransa, İngiltere ve Almanya’nın yoğun etkisi altındadır. Bu da, tarihsel olarak sanatı ve sanatsal bilimi ne kadar ihmal ettiğimizi ve geriden geldiğimizi

idame edilen bu süreç, kendi iç dinamiğinden yoksulluğu ifade etmektedir. Zira dışardan gelen hocalar sanat eğitime önemli katkılar sunmuşlardır. Kanımızca bu tarihsel sürecin katkısı olmasaydı, sanat bilimi alanında çok fazla gecikme yaşanacaktı.

Benzer gelişmeler bilim alanında da söz konusudur. Bilim alanındaki ilerlemeler daha ziyade Cumhuriyet dönemine tekabül etmektedir. Bilimsel çalışmalar ise, yine dışarıdan takviye edilen bilim insanlarının katkısıyla sağlanmaya çalışılmıştır. Özellikle de Nazi Almanyası'nın koşullarından kaçıp gelen bilim insanlarının katkısıyla bazı bilimsel alanlarda eğitimleşme, araştırma ve bilim insanı yetiştirme çabaları baş göstermiştir. Nitekim 1933 yılında yapılan büyük reform hareketiyle İstanbul Üniversitesi batılı bir sisteme göre yeniden düzenlenmiştir. Koşulların da katkısıyla bazı reformların başarılı sonuçlar verdiği açıktır. İkinci dünya savaşı şartlarında özellikle Nazi Almanyası'nın zulmünden kaçmak isteyen göçmen profesörlerin ülkemizde ders vermeye başlaması büyük bir fırsat doğurmuştur. İstanbul Üniversitesi'nde başlayıp, daha sonra diğer üniversitelere yayılan bilim ve sanat bilimi eğitimi ve araştırma çalışmaları, bahsi geçen bu tarihsel gerçeğin ve tarihsel fırsatın sonucudur. Alman ve Avusturyalı bilim insanları tarafından yönlendirilen bu sürecin daha sonraki yıllarda meyvesini verdiğini söyleyebiliriz¹⁸⁰.

Kısaca açıklandığı üzere, ülkemizin tarihsel, toplumsal ve siyasal ortamında öncelik sıralamasında bilim ve sanat özgürlükleri arka sıralara itildiğinden, bilim ve sanat özgürlüklerine dair düzenlemeler oldukça yakın tarihlerde yapılmıştır. Ülkemiz tarihinde ilk olarak 1961 Anayasası'nın 21. maddesinde düzenlenen bu özgürlükler, mevcut 1982 Anayasası'nda ise 27. maddesinde düzenlenmiştir. 1961 Anayasa'sında bilim ve sanat özgürlükleri, idari özerklikle birlikte düzenlenmişken; 1982 Anayasası'nda idari özerklik maddenin içeriğinde düzenlenmemiştir. Bu bakımdan Cumhuriyet döneminin en kapsamlı düzenlemesi, 1971 yılına kadar 1961 Anayasası'nda söz konusu olmuştur. 1971 muhtırasıyla birlikte bilim ve sanat özgürlüklerinin idari özerkliği maddenin içeriğinde çıkarılmıştır. 1982 Anayasası'nın mevcut düzenlemesi ise, baştan itibaren idari özerklik içeriği olmadan

göstermektedir. Bu konuda sonraki çabalar olumlu olmakla birlikte yaşanan ihmallerin bu gerçeği değiştiremediğini göstermektedir. Buna rağmen, Cumhuriyetin ilk döneminin yöneticilerinin genel olarak değişim ve dönüşümden yana olduğu söylenebilir. Bu yöndeki eğilimler ve düşünceler gereğince bilimsel çabalarla sanatsal dönüşümlerin gerçekleşmesine olan inancın üst düşünce olarak sürece katkı sunduğu ve o döneme hakim olduğu tarihsel inceleme ile görülmektedir. Bkz. Adnan Turani, 2022, ss.654-681.

¹⁸⁰ Bkz. Adnan Turani, 2022, ss.654-689.

yürürlüğe girmiştir. Sınırlamalar yönünde ise, hak ve özgürlüklere ilişkin bir dizi değişiklikten sonra bugünkü son halini almıştır¹⁸¹.

2.2. BİLİM VE SANATIN BİRLİKTELİĞİNİN TEMELLERİ

Yukarıda kavram düzeyinde yapılan tartışmaların, genel hatlarıyla, hem bilim ve sanat kavramları arasındaki mesafeyi, hem de bu iki kavramın ifade özgürlüğü ile olan ilişkisini aydınlığa kavuşturduğunu düşünmekteyiz. Bu aşamadan sonra ise, bilim ve sanatın bağımsızlığı ve aralarındaki ilişki tartışılmalıdır. Zira farklılıklarına rağmen, bilim ve sanatın birlikte ele alınmaları bazı sorunları beraberinde getirdiği inancındayız. Dolayısıyla, bilim ve sanatın ayrışmasının gerekliliği güncel bir sorundur. Bu sorunun temeli ise, bu özgürlüklerin iki ayrı hak olarak ele alınmamasından kaynaklanmaktadır. Aşağıda bu sorunlara bazı cevaplar aranacaktır.

2.2.1. Bilim ve Sanatın İlişkisi

Bilim ve sanatın bağımsızlık sorununa cevap aramadan önce ‘hak’ ve ‘özgürlük’ denkleminde bilim ve sanat ilişkisine bakmak ve sonrasında ise, bilim ve sanat özgürlüklerinin bağımsızlık sorunu çerçevesinde, bu özgürlüklerin ayrı ele alınmamaları sorununa eğilmek gerekir.

Bilim ve sanat kavramları, doğrudan hayatın gerçeğinde anlam bulan kavramlardır. Hayatın gerçekleri ise, bütünsel anlamda doğal ve toplumsal olgulardır. Buradan bakıldığında ise, bilim ve sanatın kesiştiği ve hayatın doğal akışında birleştiği zemin tarihsel olarak ‘akıcı’ ve ‘değişken’dir¹⁸². Bu denklemde, ses, ritim, nota, müzik vb. gibi olgularda bilim ve sanat, tarihsel kesitlerde birbirlerine yanaşmaktadırlar¹⁸³. Bu tespit önemli bir olgusal çabanın adı olarak bilim ve sanat faaliyetlerinin birleştiği zeminlerin tarifini vermektedir. Buna göre, sanatta bağımsızlık, içten gelen bazı belirtileri ortaya koyma isteğidir. Bu, sadece sanatsal malzemedeki yeniliğe bağlanabilecek bir istenç değildir.

¹⁸¹ Esra Atalay, 2010, s. 27; Tolga Şirin, 2015, s.82.

¹⁸² Bu ilişkiyi düzenleyen kavram ise empresyonizmdir, diğer bir deyişle izlenimciliktir. Kavram için ayrıca bkz. Wikipedia, İzlenimcilik, (2024), Erişim adresi: <https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0zlenimcilik>. Bu akım, bilimsel gerçekliği, lirizm zemininde idealist bir hayat görüşüyle birleştirmeyi arzulamaktadır. Ayrıntı için ayrıca bkz. Herbert Read, 2017, s.79.

¹⁸³ William Watton’a göre müzik, fiziko-matematiksel bir bilimdir. Bkz. Larry Shiner, 2017, s.115.

Bağımsızlık, aynı zamanda sanatsal hareketin de bir ifadesidir¹⁸⁴. Bu bakımdan, bilim ve sanatın birleştiği veya ayrıştığı zemin, tarihsel süreçlerden ve bu kavramların niteliksel gelişmelerinden bağımsız değildir.

Tarihsel gerçeklerin bilim ve sanatın ayrışmasına zemin hazırladığını bilmekle birlikte, esas olarak bilim ve sanatın ayrışmaya başladığı zemin, bilim ve teknolojinin sanayileşmeyle beraber ilerlemesi ve bu alanda yaşanan hızlı gelişmelere dayanmaktadır¹⁸⁵. Bu anlamda bilimsel ve sanatsal gelişmelerdeki değişimler, toplumsal değişimlere paralel ilerlemiştir. Tarihsel kesitte, ilk başta bağımsız sanat eserlerini yaratma çabası, olgusal olarak imkânsız bir şeydi ve bağımsız besteciler ve sanatçılar olamazdı. Bu nedenle, toplumsal gelişmelere bağlı olarak bütün eserlerin, ilk önce toplumsal ve dinsel hayata eşlik etmesi gerekirdi¹⁸⁶. Toplumsal ve dinsel hayatın muhafazakâr yapısına rağmen, değişim direnci toplumsal olgularda hayat bulduğundan, bu durum, sanatsal değişimlere kapı aralayan açık bir vurguyu nitelemektedir. Nitekim toplumsal değişimler oldukça, sanat da değişimlere uğrayarak çağa göre farklı sınıflandırmalara ayrılabilmiştir. Örneğin, hizmetçi sanatlar, pratik sanatlar, mekanik sanatlar, fiziksel sanatlar, teorik sanatlar, duygusal sanatlar, estetik ve plastik sanatlar, düşünsel sanatlar, tasarımsal sanatlar, liberal sanatlar şeklinde değişik sınıflandırmalar yapıldığı bilinmektedir. Çağdan çağa değişse de, bu sınıflandırmalar bazen gramer, retorik, mantık, bazen aritmetik, geometrik, astronomi, müzik, bazen de dokumacılık, teçhizatçılık, ticaret, tarım, avcılık, hekimlik ve sahne sanatları şeklinde ayrışabilmişlerdir¹⁸⁷. Bu nedenle, bilim ve sanatın ayrışması ve belli özellikleriyle ayrı ve bağımsız birer hak olarak anılmalarına başlanması, bu gibi temel olgusal süreçlere bağlıdır. Bu olgusal süreçler ise, en temelde doğal hayat, toplumsal hayat ve zanaattır. Sanatın doğal hayattan, toplumsal yaşamdan ve zanaattan ayrışması süreci ise, bağımsızlaşmayı belirginleştiren bir unsurdur. Bu süreç aynı zamanda, bilim ve sanatın ayrışma sürecinde anlam ifade eden en temel ayrışmaya da zemin hazırlamaktadır. Özellikle on yedinci yüzyılda mutlak monarşinin hakim olmasıyla birlikte, sanatın, zanaattan

¹⁸⁴ Herbert Read, 2017, s.90; Bilim, sanat ve müziğin kesiştiği ve birbiriyle olan ilişkisin başka açılardan irdelendiği boyutuyla bkz. Aydın Sayılı, Bilim Tarihi, (Hayatta en Hakiki Mürşit İlimdir), 2. Baskı, Gündoğan Yay., İstanbul, 2010, s. 225.

¹⁸⁵ Larry Shiner, 2017, s.51.

¹⁸⁶ Larry Shiner, 2017, s.66.

¹⁸⁷ Zira Victorlu Hugh'un inandığı gibi, uzunca bir dönem Tanrı; teorik sanatları cehalet ilacı için, pratik sanatları günahların ilacı için, mekanik sanatları ise fiziksel zayıflıklar için verdiğine inanılmıştır. Bkz. Larry Shiner, 2017, s.59-67.

ayrışmaya başladığı ve esas olarak on sekizinci yüzyılda bu ayrışmanın kökleştiği söylenebilir¹⁸⁸. İşte bu zeminin, bilim ve sanatın ayrışma sürecinde rol üstlendiği ve burada temel etkenin zanaat olduğu görülmektedir.

Tarihsel olarak sanat ve zanaatın ayrışması konusunda ise, farklı değerlendirmeler söz konusudur¹⁸⁹. Tarihsel analitikle bakıldığında ilk göze çarpan olgunun, zanaatın zaman içerisinde sanayiye gömülmesi ve silikleşmesidir. Buna paralel olarak popüler sanatlar da belli ölçülerde itibar kaybetmiştir¹⁹⁰. Zanaatçının düşüşü demek, karşılığında sanatçı imgesi ve statüsünün yükselmesi demektir. Önceleri zanaatsal beceriler, temelden alınan eğitimlerle birlikte usta, çırak ilişkisinin varlığına dayalı olarak yüz yıllarca sürerdi. Bu ilişki ağı, kendi içerisinde değişik düzeylerde sosyal olgular da yarattı. Zira iş bölümü içerisinde yer alan çıraklar, deneyimli işçiler ve ustalar üretimin her aşamasında birlikte yer alırlardı. Bu tarihsel kesitte üretimin tüm safhalarında siyasal ve sosyal paylaşımlar, pozitif tartışmalar güçlüydü. Ancak ilk önce bu ortamlar ortadan kalktı, ardından bu ilişki ağı zayıflamaya başladı ve sonra zamanla, himaye, kılavuzluk, yaratıcılık, bilgi ve beceri üzerine inşa edilen mahrem hiyerarşi zayıflamaya başladı. Aynı şekilde zanaatsal üretimlerde el aletleriyle ve nesilden nesile aktarılan teknik, ustalık ve beceri unsurları, yine zamanla fuzuli ve gereksiz eski bir çalışma ilişkisi olarak algılanmaya başlandı¹⁹¹.

Sanayileşmenin gelişimi, zanaatın bitmesi anlamına gelmekteydi. Sanayileşme olgusu, eski zanaat türünü ortadan kaldırırken, yerine sanat emekçilerinin var olabileceği koşulları doğurdu. Uygulamalı sanatlar anlamında tasarımcı sanatçıların doğmasına vesile olan bu süreç de, zanaatın tam olarak kurtuluşunu sağlayamadı¹⁹². Benzer şekilde uygulamalı sanat müzeleri, iç mimarlık ve mimarlık gibi yeni ilişki ağları da, bu sürecin farklı versiyonları olarak sürece dahil oldular. Nitekim zanaatçının imgesi olan taklit, bağımlılık, ticaret ve sonrasında fabrikaya bağımlılık, makus kaderin akıbetini ele vermektedir. Bu sürecin içinde mimarlık ayrı bir ekol olarak sıyrılıp aradan kurtulsa da, zanaatın kurtuluşu pek mümkün değildi¹⁹³. Özellikle on dokuzuncu yüzyılın akışı içinde

¹⁸⁸ Larry Shiner, 2017, s.85.

¹⁸⁹ Örneğin, Tolstoy sanat ve zanaatın ayrışmasını duygu aktarımına dayandırmıştır. Buna karşın diğer düşünürler ise, daha farklı pencerelerden bakmışlardır. Bkz. Tolstoy, 2020, s.214.

¹⁹⁰ Larry Shiner, 2017, s.322.

¹⁹¹ Larry Shiner, 2017, ss.291-292.

¹⁹² Larry Shiner, 2017, ss.296.

¹⁹³ Larry Shiner, 2017, ss.297.

sanatsal imge çeşitlenip yeni tinsel seviyelere ulaştıkça, zanaatçının becerileri gereksiz bir hal almaya başladı ve sonrasında sanatçı imgesinde ve statüsünde yaşanan bağımsızlık, zanaatla arasındaki mesafeyi artırdı¹⁹⁴. Tüm bunların ana nedenin ise, sanayileşme olgusu olduğunu söylemek mümkündür.

Buna karşın, tarihsel olarak sanatın ve zanaatın ayrışmasına karşı duranlar da olabilmıştır¹⁹⁵. Değişik yelpazelerde konumlanan bu çabalar belli isim ve ekoller etrafında öne çıkmışlardır. Bu çabada olanlar, sanat ile zanaatı birleştirerek, zanaatın itibarını iade etmek istemişlerdir. Fakat bu görüşte olanların farklı farklı yaklaşımları, sorunu karmaşıklığa sevk etmiştir. Nitekim güzel sanatlarla, zanaatı birleştirme çabaları bu iki yelpazede ikiciliğe sebep olmuştur¹⁹⁶. Örneğin, sanatın evrenselliğine, aşkınsalcılığına, doğadaki ve insandaki ilahi izleri görmeye, sanatın akışkanlığına, asla sabit olmayışına, şefkatin, hakikatin ve cesaretin canlı tonuna inanan Emerson ‘sanat asla sabit değildir’ demiştir¹⁹⁷. Marks’ın bu konudaki görüşü ise, genel dünya görüşüne benzerdir. Ona göre, kapitalistler her şeyde olduğu gibi bu konuda da çarpıtma yaratmaktadır. Kapitalizm, insanlığın üretiminde çarpıtma yarattığı gibi, sanatsal duygularda da sapmalara neden olmaktadır. Zira özel mülkiyetin kapitalizmin hakimiyetine girmesiyle birlikte, sanatsal işlev ve görev de çarpıtılmıştır. İçmek, yemek, oynamak, zevk almak, sanat yapmak vs. her şey parayla ölçülmeye başlamıştır. Bu yüzden sanatçı özgür ve yaratıcı olamaz. Yine Marks’a göre ‘kullanım’ ile ‘keyfi’ yeniden birleştirmenin tek yolu özel mülkiyetin kaldırılmasıyla mümkündür ve sanatçı ancak böyle bir toplumda özgür olabilir. Buna göre, kapitalizmin alternatifi olarak toplumda ön görülen sanatçı zanaatçı ayrımı ortadan kaldırılmalı ve sanatla gündelik hayatın toplumsal adalet olgusuyla birleşmelidir¹⁹⁸.

Direnişçi teori örneklerinden bir diğeri ise, John Ruskin’e aittir. Ona göre, güzel sanatlar ve uygulamalı sanatlar diye bir ayrım olamaz. Muhafazakâr ahlak anlayışına sahip düşünür; sanatın, toplumsal anlamda doğayı ve doğanın yaratıcısını sevmeye odaklanmasını savunmuştur. Sanat ve zanaatın bölünmesine karşı çıkan düşünür, emeğin bölünmesine de karşı çıkmıştır. Düşünür, sanatın bu şekilde bölünmesinin karşısında aslında bölünenin insan

¹⁹⁴ Larry Shiner, 2017, ss.298-299.

¹⁹⁵ Bu konuda direniş gösteren kişiler, genel olarak, Emerson, Marks, Ruskin ve Morris gibi düşünürlerdir.

¹⁹⁶ Örneğin Ralph Waldo Emerson ile Willim Wordsworth, önceleri, sanatın hayattan geniş ölçüde ayrılmasını savunmuşlardır.

¹⁹⁷ Larry Shiner, 2017, ss.330-333.

¹⁹⁸ Larry Shiner, 2017, ss.333-334.

olacağı ve bu durumda ise, bireyselliğin ve yaratıcılığın yok olacağını ileri sürmüştür¹⁹⁹. Morris ise, hem yaratıcısına, hem de kullanıcısına zevk veren sanatı savunarak, zanaat ve sanatçının ayrılmasına karşı direniş sergilemiş ve bu zeminde görüşler savunmuştur²⁰⁰.

Bütün bu tarihsel süreçler ve bu tarihsel süreçler eşliğinde sürdürülen tartışmalar bir şekilde sanat ile zanaatı ayırmaya ve hatta tamamen bağımsızlaşmaya sürüklediğini söylemek mümkündür. Sanatın zanaattan ve yaşamdan uzaklaşması, aynı zamanda, bilim ile sanatı da birbirinden uzaklaştırmasına vesile olmuştur. Zira bu süreç bilimle sanatın ilişkisini de etkilemiştir.

Sanat alanında yaşanan bu tarihsel değişim süreçleri, benzer şekilde, bilimde de yaşanmıştır. Bilimin de kendi içerisinde yaşadığı bazı değişimler olmuştur. Nitekim bilimin, bilgiyle anılma süreci ve felsefeden kopma çabaları karmaşıktır ve burada yaşanan kopuşlar da, kolay olmamıştır. Buna rağmen, bilim kavramının altında yer edinen değişik bilimsel alanlar, zaman içerisinde hızla birbirinden ayırmaya başlamıştır. Örneğin doğa bilimleri, doğa felsefesi, beşerî bilimler, sosyal bilimler ve güzel sanatlar şeklinde yaşanan ayrışma ilk ayrışmadır. Özellikle uzun bir tarihsel süreçte hafıza, akıl ve hayal gücü şeklinde anlamlandırılan bir bilgi ağacı tasavvur edilmektedir. Buna göre ‘tarih’, hafızanın; ‘felsefe’, aklın; ‘şiir’ ya da ‘sanat’ ise hayal gücünün altında toplanmaktadır. Francis Bacon’ın ayrıştırdığı bu anlatım türünün, bilim ve sanatın tarihsel serüvenine bir dönem damgasını vurduğunu söylemek mümkündür²⁰¹.

Bu anlatım serüveninde akıl ve duygu, modern sanatın estetik kapsamını açıklamaktadır. Bu serüven ve ayrışmadan önce bilim ve sanat uzunca bir dönem bilgi ağacının altında yer aldığından, tarihsel tartışmalarda sanatsal olgunun, bilgiden (ya da je ne sais quoi -ne olmadığını biliyorum- anlamında bilgiden) bağımsızlığını elde etmesi önemli görülmektedir. Bu anlamda sanatın bağımsızlığını, bu derin tartışmalara yön veren olguların sağladığı düşünülmektedir. Hatta, Leibniz, Bouhours gibi yazarlar, modern estetiğin doğuşu için bazı olguların gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu olguların başında ise, güzel sanatların

¹⁹⁹ Larry Shiner, 2017, ss.334-335.

²⁰⁰ Larry Shiner, 2017, s.335.

²⁰¹ Larry Shiner, 2017, ss.109-110.

hem zanaattan, hem de bilimden ayrılması ve belirgin bir yetkiye kavuşarak bağımsızlığa kavuşması gelmektedir²⁰².

Diğer yandan ‘sanatçının yasası kendisidir’ düşüncesini savunanlar, sanat dünyasında özgürlük olgusuna önem vermişlerdir. Bu olgunun yerleşmesi, sanat dünyasında yer edinmesi sanatsal kamuoyunun ve piyasasının varlığına ve güçlenmesine bağlanmıştır. Bu olguların güçlendiği ortamlarda insanların, özgürce ve serbestçe sanatsal imkanlara kavuşacağı ve buna bağlı olarak, sanatsal bağımsızlığın yaşanacağı düşünülmektedir²⁰³.

Buna karşın, kamuoyu ve piyasa olgularının sanatsal bağımsızlık adına başlangıç anlamda önemli birer etken olmalarına ve bu süreçte kritik rol üstlenmelerine rağmen, bu olguların barındıkları riskler, sonrasında sanatı başka bağımlılıklara teslim edeceği için itiraz görmüştür. Nitekim bu riskler göz ardı edilememekle birlikte, burada tarafsızlık olgusu rol üstlendiğinde bahsi geçen risklerin azalacağı varsayılmaktadır. Burada tarafsızlık; düşünce, ideal ahlak, din, tanrı ve yücelik gibi kavramlardan kurtuluşu simgeleyen bir olgudur ve bu anlamda bağımsızlığı da nitelemektedir²⁰⁴. Bununla birlikte ‘bağımsızlık’ unsurunun estetik üzerinden ‘soyut sanata’ konumlandığı düşünüldüğünde ise estetik kavramı yoğun bir eleştiri almaktadır. Örneğin, Tolstoy, ‘sanat için sanat’ ve ‘bilim için bilim’ düşüncesini eleştirmektedir. Yazar, sanat için sanat düşüncesinin sadece zevk verdiği için; bilim için bilim düşüncesinin ise, sadece ilginç olana yöneldiği için eleştirmektedir²⁰⁵. Bu anlamda sanat hayattan kopuksa ve sadece estetiğe ya da taklide sığdırılmış ise, gerçek özgürlükten söz edilemez. Aynı şekilde gerçek bilim de doğadan, dünyadan, evrenden, insandan, hayvandan, canlıdan, topraktan, çevreden bağımsız olamaz. Yine bilim; toplumdan, sömürü ilişkilerinden, eşitlikten, bireyden, kadın, erkek, çocuk ve diğer beşerî ilişkilerden de bağımsız olamaz. Zira bilim sadece nesnel dünyayı inceleyemez; kapsamı geniş olmak zorundadır²⁰⁶. Dolayısıyla hem sanat, hem de bilim hayatı kolaylaştırmalı ve yaşamdan kopuk olmamalıdır.

Bu gerçekler ışığında sonuç olarak söyleyebiliriz ki, bilim ve sanat iki ayrı kavramdır ve gelinen noktada farklı düzlemleri ifade etikleri ortadadır. Bu anlamda yukarıda

²⁰² Larry Shiner, 2017, ss.116-120.

²⁰³ Larry Shiner, 2017, ss.285.

²⁰⁴ Larry Shiner, 2017, ss.285-286.

²⁰⁵ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için Tolstoy’un kitabına ayrıca bkz. Tolstoy, 2020.

²⁰⁶ Bkz. Tolstoy, 2020, ss.221-229.

açıklananlar, olgu düzeyinde hakikatleri tespit etmektedir. Bu hakikatler ise, her iki alanın bağımsızlığına dair güçlü zeminlerin var olduğunu işaret etmektedir. Fakat böyle olmasına rağmen tarihsel olarak bu iki alanın kopmaz bağları bulunmaktadır.

Bunun birçok sebebi bulunmaktadır: Birincisi, iki kavram da köken olarak aynı düzlemde doğup gelişmişlerdir. Zira, bu iki kavramın ilişkisi, evrensel düzeyde bütünsel bir ilerleme sağlamıştır. Bu bütünsel düzlemin bir yüzeyinde ruh vardır, diğer yüzeyinde ise, bu ruhun maddi gerçekliği vardır. Şayet sanat, evrenin ‘ruhu’ ve ‘formu’ ise, bilim de gerçekliğin ‘içeriğidir’. Bu nedenle, ikisi de farklı düzlemlerde ‘hakikate’ ulaşmayı çabalamaktadır²⁰⁷. Biri bu hakikate görsel, sessel, maddi ve manevi formlarla ulaşmayı temel alırken; diğeri ise, teknik, teknolojik ve bilgi ağırlıklı metotlarla ulaşmaya çalışmaktadır. Bu gerçekler, bu iki ‘disiplinin’ birbirinden bağımsızlığına mâni olmaktadır.

İkincisi, bu amacın belirlediği olgular gereğince, ikisi de ‘bilgi’ üst kavramından türemişlerdir. İşte bu tarihsel ilişki bilim ve sanat özgürlüklerinin ortak koruma alanında birleşmelerini sağlamıştır. Ancak bu ilişkinin güçlülüğüne rağmen, bu iki kavramın birbirinden bağımsızlıklarını elde ettiklerini de kabul etmek gerekir. Hali hazırda bugün, bilim ve sanat denilince, aynı şey anlaşılmamaktadır. Böyle olunca, hak veya özgürlük olarak bilim ve sanatın farklı ve aynı olan nitelediklerinden hareketle bir sonuca gidilebilir. Çalışma içerisinde izah edilen/edilecek olan bu temel ve farklı noktaların iki hakkın bağımsızlığı konusundaki tereddütleri ortadan kaldıracağını düşünmekteyiz.

2.2.2. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Birlikte Anılıyor Olması

Bilim ve sanat özgürlüklerinin birlikte ele alınıp alınmayacağı sorununun, kapsamsal, niteliksel ve tarihsel düzlemi bulunmaktadır. Nitekim bilim ve sanat özgürlüklerinin nitelikleri, kapsamaları, sınırları, etki alanları ve yaşam alanları bakımından birbirini doğrudan etkileyen boyutları bulunduğundan, konunun sorun olarak ele alınmasını zorunluluk arz etmektedir. Bilim ve sanatın birlikte ele alınışı tartışma konusu olduğuna göre, anayasal düzlemde bunun irdelenmesi gerekmektedir. Zira anayasal düzenlemede bunun gerekli olup olmadığı ortaya konulmadan konunun anlaşılması mümkün değildir.

²⁰⁷ Hukuk bilimi açısından formun içeriği, anlamı ve önemi için daha fazla bilgi için ayrıca bkz. Vecdi Aral, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, 6. Baskı, Filiz Yay., 2001, ss.19-21.

İnsanlık tarihi boyunca insanların yeni şeyleri keşfetme ve yaratma arzusu, bilim ve sanat adına gösterilen çabaların sonucu olmuştur. Sanatçıların da, bilim insanlarının da doğayı gözlemlemesi, farklı formülleri kullanarak çevreden esinlenmesi ve bu anlayışla fikir ve eser yaratması bilinen bir durumdur. Bir taraftan, sanatın gerçeği farklı yoldan ilerleyerek betimlemeye çalışması, bilimin ise gerçeği daha doğrudan açıklamaya çalışması ortaya çıkan ortak amacın ürünüdür. Elbette bilim, kesin bilginin peşindedir. Ancak sanat da gerçekliği betimlemenin peşindedir. İfade edilen yöntemler her ne kadar birbirlerinden farklılık taşısa da, her iki olguda da ortak amaç söz konusudur. Bu çerçeveden bakıldığında hem bilim, hem de sanatın, yaratıcı ve özgün düşünce sistemine dayandığı ve ondan yararlandığı açıktır.

Bununla birlikte, bilim ve sanat, belirli özellikleri ile birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Ortak köken ve ortak tarihe sahip olmalarına ve hatta sanatın ilk ve bilinen en yalın hali, bazı özellikleri ile bilim olmasına rağmen, bilim ve sanatın birbirinden farklı nitelikleri olduğu gerçeği yadsınamaz. Örneğin, bilim sistemlidir, disiplinlerdir ve son derece objektiftir. Aynı ölçüde bilimin çalışma prensipleri de objektiftir ve sistemlidir. Ancak aynı şeyleri sanat için söyleyemeyiz, bu açıdan sanat sistemli ve objektif olmak zorunda değildir. Dolayısıyla, sanatta sübjektivizm kendi özgünlüğünü ifade etmektedir. Bu nedenle sanatsal çalışmalar sübjektiftir. Her ne kadar sanatın ortak amacı objektif gerçeği yakalamak olsa da, kesin, mutlak ve güncel gayesi bu değildir. O, gerçeği hayal etmenin derdindedir, bu suretle de, serbest gaye peşindedir²⁰⁸.

Diğer yandan sözünü ettiğimiz bu özgün nitelikler, bizi farklı bir ayrıma daha götürmektedir. Bu ayırım öncelikle kullanılan metotlara dayanır. Buna göre, bilim ve sanatı birbirinden ayıran temel nitelikler, bu bakımdan kullanılan metotlardır²⁰⁹. Buna göre, iki alanın da gerçeği yakalamak gibi ortak bir amacı olduğu bilinmektedir. Fakat bu gerçekliğe erişimde ikisinin de farklı metotları bulunmaktadır. Sanat gerçeği resmederek, soyutlayarak, esinlenerek ve sezgi ile yakalamak isterken; bilim rasyonel, disiplinler ve sistemli metotlarla gerçeği doğrulamak istemektedir. Dolayısıyla, sanatın kullandığı bilgiler, soyut ve sezgisel bilgilerden ibarettir. Bilimin kullandığı ve yararlandığı bilgiler ise, rasyonel bilgilerdir ve bu bakımdan, o kesine yakın ve kriterlerine uygun bilgiye ulaşmadan ürün vermezken, sanatın

²⁰⁸ Tamer Kavuran, Sanat ve Bilimde Gerçek Kavramı, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı:15, 2003, s. 228.

²⁰⁹ Tamer Kavuran, Sayı.15, 2003, s.228.

böyle bir zorunluluğu, her zaman, söz konusu değildir. Nitekim sanatın görünür kriterleri, estetik ve güzellik iken; bilimsel kriterler mutlak doğruluğu aramaktadır²¹⁰. Zira bilim, doğruya ve gerçeğe klasik yöntemleri olan, deney, gözlem, araştırma vb. yöntemlerle ulaşmaya çalışırken, sanat ise, bu yöntemlere mutlak olarak bağlı değildir. Daha genelde ise, bilim olgusal ve nesneldir, sanat ise, göreceli²¹¹ ve öznel. İşte bütün bu ortak ve farklı yanlar, ‘bilim’ ve ‘sanat’ alanlarında iki ayrı ‘bağımsız’ kavramın anahtarını ele vermektedir.

Buna karşın, genel olarak düşünce, fikir ve eser üretiminde en özgün ve kaliteli biçimleri sergileyen bilim ve sanat; temel hak ve özgürlükler bağlamında birbirleriyle ilişkili haklar olmayı zorunlu hale getirmektedir²¹². Ortak düzenlemenin gerekliliğini koşullayan en temel olgu ise, sanatsal faaliyetlerin toplumsal değişim ve dönüşümde üstlendiği ‘bilimsel’ roldür. Hiçbir disiplin ya da olgu, toplumsal değişim ve dönüşümde bilimsel ve sanatsal faaliyetlerin etkisi kadar sonuç vermemektedir. Açıklanan bu gerçekler ya da olgular dikkate alındığında, bilimsel faaliyetleri gerçekleştirenlerin sahip olduğu hakların tamamı, sanatçılar için de geçerlidir. Bu ortak temsiliyet, eser ve fikirlerin ortak amacından ileri gelmektedir. Kaldı ki, bilimsel ve sanatsal çalışmalar sonucunda ortaya çıkan eserler, yalnızca, bilim insanları ve sanatçılar açısından aydınlanma vesilesi olmamakta, aynı zamanda, toplumsal aydınlanmaya da birlikte ışık tutmaktadırlar. Nitekim bilim ve sanat özgürlükleri, etki alanları ve korunan değerler yönünden, benzer alanlara hitap ettiğinden, hak ve özgürlük olarak birlikte irdelenmelerinde sakınca yoktur ve bu projeksiyon, bu birlikteliği ayrıca güçlendirmektedir. Bu duruma bağlı olarak, temel hak ve özgürlüklere dair belgelerde ve anayasaların çoğunluğunda, bu nedenle her iki hak birlikte düzenleme konusu olmaktadır.

Bununla birlikte demokratik ve ekonomik anlamda gelişim sağlayan toplumların ortak özelliği, bilim ve sanat alanlarında sağlanan ilerlemelerin paralel olmasıdır. Nitekim medeniyetler belli temel alanların sırtında büyümüş ve bugünlere varmıştır. Elbette, bu ilerlemede sayısız olgunun rol üstlenmiştir. Zira medeniyetlerin ilerlemesinde sözünü ettiğimiz bu sayısız olguların etkileri yadsınamaz ve bu sayısız olgunun yarattığı etkilerin

²¹⁰ Mutlak doğru nedir, mutlak doğru var mıdır, mutlak doğrunun felsefi kökeni konusunda daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Oktay Uygun, *Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları*, İnkılap Yay., İstanbul, 2003, ss.223-229.

²¹¹ Göreceliğin türleri ve içeriği ile sübjektiflik, objektiflik ayrımı açısından ayrıca bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, Ekin Yay., Bursa, 1999, ss.12-15.

²¹² Bülent Tanör, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. Baskı, BDS Yay., İstanbul, 1994, s.91.

yanında, ekonomik ve teknolojik faktörlerin rolleri de vardır. Ancak bu faktörlerin hiçbiri bilim ve sanatın üstlendiği rolü geçemez. Çünkü ekonomik ve teknolojik alanda yaşanan ilerlemeler, bilim ve sanattan faydalanarak sağlanmıştır. Bu anlamda bilim ve sanat, bu konularda öncü roldedirler²¹³.

İşte bu sebeple, bilim insanlarına ve sanatçılara özgür çalışma ortamı ve maddi imkânların sınırsız ve eşit ölçüde tanınması gerektiği düşüncesi, bahsi geçen bu ‘aydınlanma’ ve ‘ilerleme’ metaforuna dayanmaktadır. Bu anlamda, tarihsel ilerlemelerde toplumların temel kitapları vardır ve bunların en önemlisi de bilim ve sanat alanında yazılanlardır²¹⁴. Özellikle de sanatın, medeniyetlerin gelişmesinde anlamlı roller üstlendiği, toplumsal yapılarda anlam teşkil eden en etkin yaşam alanlarına değer kazandırdığı açıktır. Bu etkin rolünden kaynaklı olarak, yaratılan kazanımlar, anayasal düzlemde anlam bulmuş ve bu özellikleri hak etmiş olduğu değere kavuşmasında da önem arz etmiştir²¹⁵.

Önem arz eden bu fonksiyonuna rağmen sanat özgürlüğü, düşünce, ifade ve bilim özgürlüğüyle birlikte ele alınması fikrinden kurtulamamıştır. Bu açıdan, hukuksal alanda bir değerlendirme söz konusu olduğunda, sanat özgürlüğü, daha ziyade ‘sanatsal ifade özgürlüğü’ kapsamına mahkûm edilmiştir. Aynı şekilde, bilim özgürlüğü de ,ifade özgürlüğü içinde kabul edilmiştir. İşte ‘bilim’ ve ‘sanat’ bahsini ettiğimiz bu gerçekler nedeniyle, hem ulusal belgelerde, hem de uluslararası belgelerde daima birlikte ifade edilmişlerdir.

Sonuç olarak az önce açıklanan gerekçelerle, bilim ve sanatın toplumsal doku üzerinde bıraktığı derin izler, onların birlikte ele alınmasını zorunlu hale getirmiştir. Bilim ve sanatın öğrenilebilmesi, öğretilibilmesi, araştırılabilmesi ve yayılmasının serbest bir şekilde yapılabilmesi anlayışı, hem sanat, hem de bilim özgürlüğü açısından ortaktır. Bu özgürlükler, bu nedenle birlikte koruma altında tutulmuşlardır. Netice itibarıyla, bilim ve sanat özgürlükleri genel olarak, gerekli araç, gereç ve bu imkanların dahil olduğu koşullarla

²¹³ Leslie Lipson, *Uygarlığın Ahlaki Bunalımları*, (Çev. Jale Çam Yeşiltaş), İş Bankası Kültür Yay., İstanbul, 2000, s. 34.

²¹⁴ Leslie Lipson, 2000, s. 34; Ayrıca, birçok eserde sık atıf yapıldığı gibi, Ruskin’in bu konuda “büyük milletler otobiyografilerini üç ayrı metinde yazarlar; atalarının kitabı, sözlerinin kitabı ve sanatlarının kitabı; bu kitaplardan hiçbiri diğer ikisi okunmadıkça anlaşılabilir, fakat bu üçünden en güvenilir olanı sonuncusudur” şeklinde tespitleri bulunmaktadır. Ruskin’in bu konudaki görüşleri açısından ayrıca bkz. Leslie Lipson, 2000, ss.30-36.

²¹⁵ Anıl Çeçen, *Anayasa ve Sanat*, Yeni Dizi, Sayı:45, 1982, s.26.

birlikte araştırma yapma, bilimsel veya sanatsal faaliyetlerde bulunabilme hakkını ve buna paralel olarak gelişen fikir, düşünce, eser ve olguları yayabilme hakkını güvenceye alır²¹⁶.

Böyle olduğundan dolayıdır ki, uluslararası sistemlerde anayasal kapsamda bilim ve sanat özgürlükleri beraber düzenlenmektedir²¹⁷. Uluslararası insan hakları belgelerine bakıldığında da, benzer sonuçlar karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, ‘Evrensel İnsan Hakları Bildirisi’ açısından madde 27, ‘Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’ açısından madde 15, ‘Amerika İnsan Hakları Ödevleri Bildirisi’ açısından madde 13, ‘Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Protokolü’ açısından madde 14 incelendiğinde, her iki özgürlüğün beraber düzenlendiği görülmektedir. Aynı şekilde, ülkemiz anayasalarında, örneğin 1961 Anayasası ve 1982 Anayasasında bilim ve sanat özgürlükleri birlikte ve aynı madde kapsamında düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının 27. maddesinin ilk fıkrasında, bilim ve sanat özgürlükleri her yönden iç içe düşünülerek düzenlenmiştir. Bu suretle de, her iki hak ve özgürlüğün birbiriyle doğrudan ilişkilendirildiği görülmektedir. Bu yönden bakıldığında bilim ve sanat özgürlükleri, her biri ayrı birer hak veya özgürlük olmalarından öte, tek bir hakmış gibi düzenlenmiştir. Anayasal hükmün; ‘sanat bilimdir’, ‘bilim sanattır’ şeklinde düşünülerek düzenlenmiş olması, yukarıda açıkladığımız kimi zorunluluklardan kaynaklıdır. Bu zorunluluklara rağmen, ‘bilim’ ve ‘sanatın’ birbirinden ayrıldığı ve bazı farklı niteliklere sahip oldukları artık yadsınamaz. Nitekim ikisinin de birlikte doğduğu ilk özgün dönemlerinden bugüne, koşullar oldukça fazla değişmiştir. Dolayısıyla, bugün bakıldığında bu iki hak veya özgürlük türünün yaşam bulduğu, toplumsal olarak kendilerini ifade ettikleri alanların farklılaştığı ve bununla birlikte toplumsal işlevlerinde de önemli nitelik farklılıkları doğduğu kanısındayız.

2.2.3. Bilim ve Sanatın Düzenlemelerde İki Ayrı Hak veya Özgürlük Olarak Ele Alınmaması Sorunu

İnceleme konusu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile 1982 Anayasası olduğuna göre, öncelikle bu iki sisteme bakmak gerekir. Birincisinde, bilim ve sanat özgürlükleri, hak veya özgürlük olarak doğrudan düzenlenmemiştir. Konu, ifade özgürlüğü kapsamında ele

²¹⁶ Nihat Bulut, 2005, ss. 28-31.

²¹⁷ Bu ülkeler arasında ise, başta İtalya, Almanya, Bulgaristan, Hırvatistan, Macaristan, Estonya, Litvanya, Makedonya ve Slovakya olmak üzere birçok ülke yer almaktadır. Bkz. The Rebirth Of Democracy, 12 Constitutions Of Central And Eastern Europe, 2. Baskı, Council of Europe Publishing (Avrupa Konseyi Yayını), 1996, ss.20-625.

alınmıştır. Diğerinde ise, bilim ve sanat özgürlükleri, tek hükümde düzenlenmiştir. Buna göre, iki sorun karşımıza çıkmaktadır. Birinci sorun, hak veya özgürlük olarak hiçbir şekilde düzenlenmemesi sorunudur. İkinci sorun ise, düzenlense dahi ayrı ayrı değil, birlikte düzenlenmesi sorunudur. Ortaya konulduğu üzere, bütün tarihsel metinlerde ve anayasal düzenlemelerde iki hak veya özgürlük türü aynı kavramlar kapsamında ele alınmaktadır. Bu durumun olumlu yanları olduğu gibi, aynı zamanda bazı olumsuzlukları da söz konusudur. Bu olumlu ve olumsuz yanların az önceki başlıklarda açıklanan gerekçelerde bağımsız olmadığı açıktır.

Dolayısıyla, bilim ve sanatın birlikte mi yoksa ayrı ayrı mı ele alınması gerektiğine dair sorunun yanıtı, benzer ve farklı yanlarıyla bu özgürlüklerin temel nitelik ve özelliklerinin ortaya konulmasına ve bu kapsamda ortaya çıkacak teknik işlevlerinin anlaşılmasına bağlıdır. Yukarıdaki başlıklarda ortaya konulan gerçekler ile sonraki başlıklarda ortaya konulacak farklılıklar bu soruya verilecek doğru yanıtlara ulaşmamızı sağlayacaktır. Diğer yandan bu hak ve özgürlüklerin, birbirlerine karşı bağımsızlıkları aynı zamanda ifade özgürlüğünden de bağımsızlığını koşullandırmaktadır. Bu nedenle, yukarıda sorulan soruların yanıtını; öncelikle ifade, bilim ve sanat özgürlüklerinin kavramsal düzeyde her birinin özellikleri yönünden ne olduklarına dair yapılacak tartışmalarda ve açıklamalarda aramak gerekir.

Bu noktadan bakıldığında, bilim ve sanat özgürlüklerinin birlikte ele alınmalarının tarihsel bir boyutunun olduğu ve bu birlikteliğin toplumlara önemli kazançlar sağladığı açıktır. İnsanlığın ilk bilimsel deneyimlerini, aslında sanatsal faaliyetlerle elde ettiğini söylemek bu nedenle abartılı değildir. Örneğin, insanlığın ilk çağlarda sürekli araç gereç geliştirmeye çalışması, figürlerle iletişim kurmaya çalışması, resimler yapması, taş devrindeki yaşamsal faaliyetleri ve sonrasında diğer çağlardaki faaliyetleri, bilim ve sanatın kimi zaman iç içe, kimi zaman yan yana ve kimi zaman da paralel ilerlediğini göstermektedir. Toplamlar medeniyet yolunda ilerlerken, bilimler ve sanatlar birbirlerinden hem beslenmişlerdir hem de ‘bağımsızlıklarını’ korumuşlardır. Bu gerçeklik, bu iki hak veya özgürlük türünün, aynı zamanda, akraba hak türleri olarak aynı kökenden türedikleri olgusunu karşımıza çıkarmaktadır.

Bu sebeplerle, bu iki özgürlük türünün birlikte ele alınmasında fayda olduğu düşünülmüştür. Zira bahsi geçen olgulardan kaynaklı olarak, ulusal ve anayasal metinlerde

birlikte ele alınmalarında temel olarak bir sakınca görülmemiştir. Nitekim, açıklanan büyük ortak öneme istinaden, uluslararası insan hakları belgelerinde bu iki temel hak ve özgürlükten birlikte bahsedilmesi ve aynı paralelde anayasalarda yine birlikte düzenlenmeleri, çalışmamız açısından da birlikte ele alınmasını zorunlu kılmıştır. Fakat buna rağmen, her iki hak türünün kapsamı, süjesi, kullanım şekilleri, korunan hukuki yarar ve kullanan kişi bakımından kendi aralarında farklılıkları bulunmaktadır.

Açıklandığı üzere, bilim ve sanat kavramlarının anlam bulduğu kapsam, tarihsel ilerlemede belli yönleriyle ayrışmaya başlamıştır. Nitekim bilim ve sanatın birlikte doğduğu tarihsel koşullar, bugün artık aynı koşullar değildir. Bugün artık, bilim ve sanatın yaşam bulduğu, toplumsal olarak kendisini ifade ettiği alanların giderek bağımsızlaştığı ve ‘ayrıştığı’ görülmektedir. Zira toplumsal işlevlerinde de önemli nitelik ayrışmaları yaşandığı gözlemlenmektedir. Bu nedenle, bu özgürlükler ayrı düzenlendiklerinde, bu kavramların amaçsal yararının gerçeğe ve adalete ulaşmayı daha kolay sağlayacağı kanaatindeyiz. Her ne kadar gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin mevcut durumu, gerekse de, 1982 Anayasasının düzenleniş şekli, bugün bu hak veya özgürlükleri birlikte irdelememizi zaruri hale getirse de inceleme boyunca yapılan ve/veya yapılacak tartışmalar, olması gerekeni ortaya koymamıza mâni değildir. İncelememiz ise, hem ‘olması gerekeni’, hem de ‘mevcut olanı’ ele alarak yapılmaktadır²¹⁸.

Bu itibarla, sorulan sorulara cevap, hukuk bilimi kapsamında tez, anti tez ve sentez düzleminde ve çalışmanın tümünde yanıt bulacaktır. Nitekim tartışılan bu iki sorunun yanıtlarına göre farklı sonuçlara gitmek mümkündür. Ancak bilim ve sanata dair sorunlarda aranacak çözüm ve cevapların, yine aynı düzlemde yanıt bulacağını bilmekte yarar bulunmaktadır. Dolayısıyla, şimdiye kadar sürdürülen ve ortaya konulan tartışmalardan ortaya çıkan sonuca göre, bilim ve sanatın tüm yönleriyle ortaklaşmadığı ve çoğunlukla da farklılaşan boyutları bulunduğu açıktır. Benzer unsur ve nitelikler olmasına karşın, bariz gerçeklik değişmemektedir. Hakim inancın da giderek bu yönde olduğu düşünüldüğünde, bu tercihin mevcut inceleme açısından da doğru bir yol olduğu konusunda bir kuşku yoktur.

²¹⁸ Aynı yönde hak ve özgürlüklerin temellendirilmesinde kullanılan benzer kavramlar olarak ‘olgu/olan’ ve ‘ideal/olması gereken’ bakımından daha detaylı bilgi için ayrıca bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, Devlet, Birey ve Özgürlük, 3. Baskı, Legal Yay., 2016, ss.685-688; Benzer şekilde felsefi nitelendirilmesi için aynı yönde daha ayrıntısı için bkz. Vecdi Aral, 2004, ss.7-439.

Bilim ve sanatın gelinen aşamada artık aynı güvencelerle ancak farklı maddelerde düzenlenmelerinin daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

Şayet bağımsız birer hak veya özgürlük olarak düzenlenmezlerse, kanımızca, bu özgürlükler, anayasal denetimde işlevsiz kalma sorunuyla karşılaşacaklardır. Bu durum ise, bilim ve sanatın çeşitlenen işlevleriyle niteliksel olarak etkisiz kalmalarına sebebiyet vereceğinden, özgürlükler hukukunda ilkesel çözümsüzlüğe sebep olacaktır. Dolayısıyla ortaya konulan gerçekler, bu hakların birbirinden bağımsız nitelikleri, özellikleri ve araçları olduğunu göstermektedir. Zira, bu hak veya özgürlük türlerinin sınırlarının, kapsamlarının, içiçeliklerinin, tarih boyunca birlikte, gelişim seyri izlemiş olması, koruma ve etki alanları, anayasa ve uluslararası metinlerde ve sözleşmelerde birlikte düzenlenmiş olması, birlikte ele alınmasını zorunlu kılmakla birlikte, bu özellikler, aynı zamanda, bu hakların bağımsız birer hak ve özgürlük olarak düzenlemelerini zaruri hale getirmektedir. Bilim ve sanat kavramlarının yukarıda açıklanan ortak amaç ve hedeflerine rağmen, icra edilen sistemler ve kullandıkları araçlar zamanla farklılaştığı için, artık bağımsız birer hak veya özgürlük olarak düzenlenmeleri gerektiği kanısındayız.

2.3. BİLİM VE SANATIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ OLARAK ELE ALINMASININ YARATTIĞI TARTIŞMALAR

Bilim ve sanat özgürlüklerinin ifade özgürlüğü olup olmadığı konusu, çalışmamızın temelini oluşturmaktadır. Bilim ve sanat özgürlüklerinin bağımsızlığının kabulü, hukuken daha doğru bir tespit olduğunu düşünmekteyiz. Bu tespite rağmen, her iki yüksek yargı makamının bakış açısı ise, bu özgürlüklerin ifade özgürlüğüne içtima edilmesi yönündedir. Bu bakımdan, bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğü olup olmadığı konusu aydınlığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle teorik tartışmalar ışığında kavramsal tespitlerin ortaya konulması gerekir. Zira burada ortaya konulacak tespitler, üçüncü bölümde yapılacak tartışmalara kolaylık sağlayacaktır. Böylece ifade özgürlüğünün, bilim ve sanat özgürlükleri yönüyle kapsam dışında bıraktığı alanlar, burada yürütülecek tartışmaların yardımıyla, anlaşılmış olacaktır.

2.3.1. Genel Olarak İfade Özgürlüğü

Bilim ve sanat özgürlükleri ile ifade özgürlüğü arasındaki hukuki bağın var olup olmadığını ortaya koyabilmek için öncelikle genel hatlarıyla ifade özgürlüğünün anlamını

ve özelliklerini ortaya koymak gerekir. Bu anlam ve özelliklerin, bu sorunun kapsamını belli yönleri ile aydınlatacağı kanısındayız.

2.3.1.1. Düşünce Özgürlüğü ve İfade Özgürlüğü İlişkisi

Bilinenin aksine, düşünce özgürlüğü ile ifade özgürlüğü aynı şeyler değildir. Bu iki özgürlük türü çoğunlukla karıştırılmakta ve zaman zaman birbirinin yerine kullanıldığı bilinmektedir. Bu bakımdan düşünce özgürlüğü ile ifade özgürlüğü arasındaki farklılıkları incelemek gerekir. Bu farklılıklar tartışıldığında ise, ifade özgürlüğünün daha açık bir şekilde anlaşılacağını düşünmekteyiz.

Hukuk tekniği açısından bakıldığında, ‘düşünce’ ve ‘ifade’ aslında iki ayrı kavramdır. Örneğin, düşünceye ister birey temelli bakılsın, ister grup temelli bakılsın veya isterse toplum temelli bakılsın, yaşamın ana temasıdır²¹⁹. İfade ise, düşüncenin girdiği kalıplardır. İfade burada, düşünceye şekil, tarz, stil, sunum ve araçsallık olanağını sunmaktadır. Bu açıdan düşünce, esası açıklarken; ifade ise, usulü ifade ediyor olabilir. Ancak olağan yaşam gerçeğinde, esas ve usul çoğunlukla iç içe geçmektedir²²⁰. Bu bakımdan, bu iki kavramı birbirinden koparmak neredeyse imkânsız gözükmektedir. Dolayısıyla, bu iki kavramın sınırlarını çizmek hukuken kolay değildir ve düşüncenin bittiği yerde, ifadenin başladığını söylemek kolay olsa da, olağan yaşamda böyle olduğunu söylemek zordur.

Düşünce, niteliği gereği özgürdür ve bu yanıla düşünce sürecinin içsel yapısı, kendisine yönelen yaptırımlara karşı doğal engeller inşa eder. Bu doğal refleks, kişinin düşüncesini kendisine saklama arzusuna set vurur. Nitekim düşüncelerini kendisinde tutabilen bir kişi, bir süre kendisini cezadan muaf tutabilir, ama düşüncenin dışavurumuna yine mâni olamaz. Zira düşünce, hayatın doğal akışında insani bir davranışa dönüşebilen bir olgudur. Bu nedenle, düşünce ifade edilmezse bile, davranışlara dönüşerek yaşamda hayat bulabilen bir arzudur²²¹. Bu arzunun belirlediği düşünsel olgu; bazen yaşam tarzı, bazen vicdan, bazen inanç ve kanaat ve bazen de susma hakkıdır. O halde düşüncenin özgür

²¹⁹ İfade ve düşünce teorileri açısından daha ayrıntılı bilgi için bkz. Tolga Şirin, Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı – 1 (İfade Özgürlüğünün Grisi), Tekin Yay., İstanbul, 2020, ss. 11-17.

²²⁰ İfade anlamı açısından daha ayrıntılı bilgi için bkz. Tolga Şirin, Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı – 2 (İfade Özgürlüğünün Yeşili), Tekin Yay., İstanbul, 2021, ss. 33-36.

²²¹ Bkz. Tolga Şirin, 2020, ss.11-13.

olduğunu söylemek, her şeyden önce siyasi felsefeden ve hukuktan ziyade, zihnin yapısı hakkında bir ifadeyi izah etmektedir. Bu itibarla, düşünce özgürlüğü kavramının içsel bir kavram olması bakımından mutlak olarak korunması gerekmektedir. Buna karşın, düşünce özgürlüğünün aracı olarak da kabul edilen ifade özgürlüğünün ise, bazı istisnalara tabi olması mümkün görülebilir, fakat bu tespit de mutlak değildir²²².

Bu olgusal tespitler yol gösterici olmasına karşın, burada, düşünce özgürlüğü veya eşdeğeri olan inanç ve vicdan özgürlüğüne aşırı yoğunlaşmak, düşüncenin ifade özgürlüğü ile olan bağını koparabilir²²³. Dolayısıyla sorunun karmaşıklığı, bir denge üzerinde açıklamada bulunma zorunluluğunu ortaya koymaktadır. Bu bakımdan, genel bir belirlemede bulunmak gerekirse, ifade öncesi, yani eyleme geçmeden önceki faaliyetler olan; yaşamak, okumak, yazmak, düşünmek, temel olarak konuşmak, araştırmak vb. gibi fiiller, düşüncenin alanında kabul edilmelidir. Bu düşüncelerden hareketle eyleme geçmek ise, ifade özgürlüğü alanındadır. Ancak buna rağmen bu tespitler de, bizi tam olarak doğru sonuca götürmeyebilir. Örneğin, ifadeden ve eylemden koparılan düşünce soyut kalacağı için, toplumsal yaşamda karşılık bulamaz. Toplumsal yaşamda karşılık bulamayan düşüncenin ise, özgürlükle bağdaşması olası değildir. Bu nedenle, düşüncenin gerçek yaşamdan ve düşünsel faaliyetlerden koparıldığında özgürlük ve hak niteliğini yitireceği kanısındayız. ‘Düşüneceksin ancak ifade edecek eylemlere geçmeyeceksin’ yaklaşımı asla doğru değildir ve hukuki zeminden de yoksundur. Nihayetinde köklerinden koparılmış bir düşüncenin hukuk karşısında hiçbir anlamı yoktur²²⁴.

Gelinen noktada, ‘düşünce’ ve ‘ifade’ kavramlarının birbirinin içerisindeymiş gibi tanımlanması ve uygulamada çoğunlukla tek bir özgürlük alanıymış gibi kabul görmesi, sorunu karmaşıktır. Buna karşın, sorunu bazı noktalarda netliğe kavuşturmak mümkündür. Buna göre, kişinin iç dünyasını ilgilendiren ve dışı vuramayan düşüncenin mutlak bir korumaya sahip olduğu fikrinin genel olarak kabul gördüğünü söyleyebiliriz. Bu tespit doğru olmakla birlikte, bu gerçekliğin karşımıza çıkardığı başka bir olgu bulunmaktadır. Örneğin, düşünce özgürlüğü tanımı, acaba insanın kafasının içindeki alanla mı sınırlıdır? Aynı şekilde, düşünceyi acaba bu kadar dar tanımlamak doğru mudur? Bu

²²² Bkz. Frederick Schauer, İfade Özgürlüğü, Felsefi Bir İnceleme, (Çev. Bahattin Seçilmişoğlu), Liberal Düşünce Topluluğu, 2002, s.133.

²²³ Frederick Schauer, 2002, s.133 vd.

²²⁴ Frederick Schauer, 2002, s.133 vd.

husus hala tartışmalıdır, ancak, düşünce özgürlüğünün daha çekirdek bir hak olduğu tartışmasızdır. Zira düşüncenin mahfuz alanına yapılacak her müdahale telafisi güç bir durum yaratması bakımından, ifade özgürlüğünden ayrı mütalaa edilmesini gerektirmektedir²²⁵.

Bu noktada, düşünce özgürlüğü ile düşünceyi açıklama, yani ifade özgürlüğü arasında ayırım yapılamayacağı çoğunlukla kabul edilmesine rağmen, bunun tam tersini savunan teoriler de bulunmaktadır. Bu bakımdan, düşünce ve ifade özgürlüğünü açıklayan birden fazla teorinin vardıgı sonuçlar farklılık arz etmektedir²²⁶. Burada bu teorilerin ayrıntılarına girmemekle birlikte, bu teorilerden bazılarının vardıgı kimi sonuçları burada kısaca açıklamakta fayda bulunmaktadır. Örneğin, ‘bireyselliğe’ ve ‘özerkliğe’ dayanan tezlerin bazı versiyonları gereğince, düşünce özgürlüğü, bazı ifade özgürlüğü ilkelerini haklılaştırmaktadır. İfade özgürlüğü, daha geniş bir alternatifler dizisine ve alternatifler arasında daha az sınırlı bir seçime yol açtığı için daha kolay kabul görebilmektedir. Buna göre, düşünce özgürlüğü açısından da gerekçe sağlamasına rağmen, asıl korunmaya ihtiyacı olan ifadedir. Bu düşüncenin savunduğu ilkenin alanını tasvir etmek için ‘koruma’ gerekçelerine değin, neyin korunduğu önem arz etmektedir. Burada bu alanın niteliğine bakılmaktadır ve söz konusu alanlar gerekçelerle belirlenir, fakat onlarla özdeş tutulmamaktadır²²⁷.

Bu düşünceleri savunanlar, burada düşünce özgürlüğü ile ifade özgürlüğü kavramlarının tam olarak aynı olmadığını belirtmekle birlikte, düşünce özgürlüğünün kendisini koruma şansı olduğu düşünülerek, iki kavramın birbirinden tam olarak rahat bir şekilde ayrılamamasından hareketle, asıl korunması gerekenin ifade özgürlüğü olduğu sonucuna varmaktadırlar. Kanımızca, bu kıyasın hukuki karşılığı tartışmalıdır. Elbette düşünce özgürlüğü kavramı ile ifade özgürlüğü kavramı her zaman aynı şeyler olmasalar da,

²²⁵ Bkz. Tolga Şirin, 2021, ss. 33-36.

²²⁶ İfade ve düşünce teorileri temel olarak, sosyalist özgürleşme, liberal hakikat, deontolojik demokrasi ve cumhuriyetçi demokrasi temelinde açıklanmaktadır. İfade ve düşünce teorileri açısından daha ayrıntılı bilgi için bkz. Tolga Şirin, 2020, ss.17-203. Başka yazarlar ise ifade ve düşünce teorilerini, 1) Gerçekliğe Dayanan Tez, 2) Demokrasiye Dayanan Tez, 3) Liberal Tez (Farklılığa Dayanan Tez ile Özerkliğe Dayana Tez bunun içindedir), 4) İşe Yararlılığa Dayanan Tez (Olumsuz Anlama Dayanan Tez bunun içindedir), 5) Kendinden İyi Olarak İfade Özgürlüğü Görüşü (Konuşma Özgürlüğü, Haberleşme Doğal Bir Haktır Görüşü, Özgürlük Mü? İfade Özgürlüğü Mü? Ayırımını Yapan Görüş, bunun içindedir), 6) Yönetimin Yetkisizliğine Dayanan Tez, şeklinde açıklamaktadır. Bkz. Frederick Schauer, 2002, ss.7-115, Aynı yönde ayrıca bkz. Öykü Didem Aydın, Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2004, s.57 vd.

²²⁷ Bkz. Frederick Schauer, 2002, s.134.

birbirinden de ayrı kavramlar değillerdir. Ancak buna rağmen tek bir kavram içerisinde mütalaa etmek, özgürlükler hukuku bakımından doğru sonucu doğurmayabilir.

2.3.1.2.İfade Özgürlüğünün Anlamı

‘İfade’nin özgürlüğünü, niteliğine bakarak açıklamak gerekir. Burada ana tema ‘çoğunluk’ fikrinin korunmasına odaklı değildir. Daha ziyade, farklı düşünen bireyin ya da bireylerin haklarının savunulmasına dayalı bir koruma sistemi söz konusudur. Öncelikle farklılık korunur. Farklı düşünen azınlık bile olsa, tek kişi bile olsa bu böyledir. Çünkü çoğunluk zaten güvencededir ve kendini ifade etmektedir. John Stuart Mill, ‘eğer bütün insanlık, bir kişi hariç, bir düşünceyi savunsaydı ve sadece bir kişi bunun aksini düşünseydi; bütün insanlığın o bir kişiyi susturması, o bir kişinin, eğer güç elinde olsa, bütün insanlığı susturması kadar haklı çıkarılamaz olurdu’ diyerek, çoğunluk fikrinin bastırıcı ‘etkisini’ tasvir etmiştir²²⁸. Zira ifade, çoğunluğun tahakkümüne girdiği anda esir düşecektir ve oradan mutlaka kurtarılması gerekecektir.

Bu itibarla, ifadenin özgür edilme usulü, ‘anlamı’ nitelendirmektedir. Dolayısıyla, ifade özgürlüğünün anlamının anlaşılması için, öncelikle bir ifadenin kapsama alanını ve özelliklerini tespit etmek gerekir. Buna göre, ifadenin öncesi, ayırık alanı, sonrası, hedef alanı ve son olarak döngüsel alanı vardır. Bu sıralama rastgele yapılmamıştır. İfade özgürlüğünün işlevi, anlamı ve özelliklerinin yüklendiği mana ve kapsamına göre yapılmıştır. Mantıksal bir sıralamadır. Buna göre, ifade, önce düşüncedir ve kişinin mahrem alanındadır. Orda gelişir, güçlenir, olgunlaşır ve sonra dışa vurulur. Zira bu süreç burada durmayıp, tersten de geri dönüş söz konusudur. Ters yönde gelen ifade ve düşünce akımları, hem diğer özgürlüklerden kaynaklı ifadelerle ilgilidir, hem de bilgi, haber ve enformasyon ilişkisinin hâkim olduğu ve iletişimsel döngünün belirlediği düşünsel ‘beslenmeyle’ ilgilidir²²⁹.

Bu şekilde kişi, bu iletişimsel döngüde kendini gerçekleştirmekte ve düşünceler edinmektedir. Bu bakımdan, düşünce alanı mahrem alandır²³⁰, ifade öncesi boyutunu ifade

²²⁸ Bkz. John Stuart Mill, *On Liberty* (1859), Penguin Classics, 1985, s.76; Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması*, Avrupa Konseyi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Desteklenmesi Ortak Projesi, (Çev. Tuğçe Duygu Köksal), Ankara, 2018, s.85, Erişim adresi: <https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>. Ayrıca bkz. Wikisource, (2024), Erişim adresi: https://en.wikisource.org/wiki/On_Liberty.

²²⁹ John Stuart Mill, *On Liberty* (1859), Penguin Classics, 1985, s. 76; Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.85.

²³⁰ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 6. Baskı, İmge Yay., Ankara, 2002, s.334.

eder ve mahrem alan, savunmasızlığından kaynaklı olarak mutlak dokunulmaz alandır. Bir nevi düşüncenin üreme alanı olan bu ilk aşama, düşüncelerin filizlendiği ortam olarak mutlak koruma altındadır. Bundan dolayı, birçok ulusal ve uluslararası hukuk düzenlemelerinde, bu alan mutlak güvencelerle kayıt altına alınmıştır. Herhangi bir ifade; düşünceden üretilip, beslenip ifade edilmeden önce, kişi açısından bir kanaate dönüşmesi gerekir. Ancak her düşünce doğrudan kanaat ve vicdana dönüşmez, onun da bir süreci vardır. Buna göre, düşüncenin ilk oluşum sürecinden sonra, kanaat ve vicdan süreci ön plana çıkmaktadır. Kanaat ve vicdan alanı olarak tespit edebileceğimiz bu alan, ayrık alandır ve bu alana, kanaat ve vicdanın oluşum alanı da diyebiliriz. Zira bu alan, düşünce ile ifade etme alanı arasında kilit bir rol üstlenmektedir²³¹.

Bu ayrık alan, ara bir evre olarak da ifade edilebilir. Bütün düşünceler, kişi açısından ‘beslenmeden’ herhangi bir düşünceye ve sonrasında bir kanaate ve/veya bir vicdana dönüşmez. Kanaate dönüşmeden de ifade icra edilemez. Bu bakımdan, bireyin dışarıdan da beslenmesi gerekmektedir. Kişinin ekonomik, sosyal koşulları, eğitim ve öğretimi, bilgi ve haberlere ulaşma şartları yetersizse, düşünce ve kanaati yeterince gelişemez. Bu durumda, her türlü iletişim ve haberleşme, seyahat, bilim ve sanat, eğitim ve öğretim, ekonomik imkanlara ulaşma, sağlık hakkı, sosyal haklar, toplantı ve gösteri gibi daha sayılabilecek birçok hak ve özgürlük olmadan düşünce ve kanaat edinilemez ve vicdan üretilemez²³². Bunlar olmaksızın edinilen düşünceler, çorak ve yetersiz kalacaktır. Zira beslenmeyen ve güçlenmeyen düşüncelerin mahrem alandan çıkarak ‘filizlenmesi’, dışarıya yansımaları mümkün değildir²³³. Burada öğrenmek olgusu öne çıkmaktadır ve bu olgunun öğrenen kişinin hakimiyetinde olması gerekmektedir. Her türlü öğrenme araçlarından faydalanmakla birlikte kişi, serbest öğrenme özgürlüğüyle saklı olmalıdır²³⁴.

Bir düşüncenin mahrem alandan çıkıp, dışarıya yansıtılması ile düşünce, düşünce sonrası dönem dediğimiz, ‘ifade edilme’ alanına dahil olur. İfade alanı hem özgürlüğü kullanan bireyi, hem de toplumu ilgilendirir. Dolayısıyla, teknik hukuk genellikle bu dönemde devreye girmektedir. Çünkü düşüncenin ifadeye dönüştüğü süreç başlamış olup, artık ifadenin yöneldiği bir başka alan ve ulaşmak istediği bir hedefi vardır. İfade, bir kez

²³¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, s.335.

²³² İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, s.335.

²³³ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, s.336.

²³⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, s.336.

sözel ve eylemsel olarak sosyal mesafeye taşınmışsa, onun değişmesi ve aynı şekilde bir şeyleri değiştirmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu durum, birlikte yaşamının toplumsal bir gereğidir ve buna iletişimsel süreç denir. İletişimsel sürecin, hedef alanını kapsamına alarak değişim ve dönüşümü amaçlaması kaçınılmazdır. Nitekim bir ifade, sadece öylesine söylenemez, mutlaka bir amacı ve hedefi vardır. İfadenin bu amaçsal hedefi doğal olabileceği gibi, iradi de olabilir. Bu durum, ifadenin bir hedef alanının olduğunu göstermektedir. Burada her türlü ifade, iletişim sürecinin sonunda sosyal ve siyasal olarak bilgi toplumunda değişime uğramaktadır. Değiş tokuş ortamının siyasal bir sınırı olmadığı gibi, ifade, ulusal ve uluslararası tüm toplumlardan yine her türlü enformasyonla beslenmek zorundadır. Dolayısıyla, demokratik toplumsal işleyiş kuralları dahilinde, bireysel ve toplumsal bütün felsefi, ideolojik, dinsel ve vicdani bütün kanaatlerin sergilenmesi, ifadenin amacı dahilindedir. Bu bakımdan, değişim, dönüşüm ve yeniden yaratma iradesinin olmadığı bir ortamda, ifadenin özgür olması mümkün değildir²³⁵.

Bu itibarla, hedef alanın özelliği bir sonraki süreçte de kendisini hissettirmektedir. Gerek bireysel, gerek toplumsal değişim, toplumsal yeniden yaratma ve köklü değişimleri içinde barındırmaması, ifadenin tabiatına aykırıdır. Fakat ifade burada daha ziyade, bilim ve sanat gibi, diğer hak ve özgürlüklerin doğasına dönüşmektedir. Bu olmadan ‘ifadenin’ ve ‘düşüncenin’ özgürlüğü söz konusu olamaz²³⁶.

Döngüsel süreç; düşünce, ifade, vicdan ve kanaatlerin karşılıklı değiş tokuşunu ifade eder. Bu değiş tokuşun temel niteliği ise, bütünsel bir süreçtir. İfadenin buradaki bütünsel anlamı, herhangi bir ifadenin, ifade edildiği andan başlayarak, hedef alanını da dahil ederek ve bütün süreci kapsamına alarak tamamladığı yoldur. Tamamlanan bu olgusal bu süreç hukuksal olarak döngüsel bir iletişim sürecini tanımlamaktadır. İşte toplumsal canlılığın yaşam bulduğu bu ortam, ifadenin yaşam bulduğu ortamdır. Çoğulculuğun, hoşgörünün, açık fikirliliğin ve aykırı düşüncelerin yaşatılmadığı bir toplumda ifadeler canlı tutulamaz, toplum da silkelenip değişip dönüşemez. Düşünce ve ifadelerin gidip geldiği ve dolaştığı bu döngüsel alanın tamamı, süreç olarak, özgürlüğün koruma alanına dahildir. Bu anlamda, herhangi bir düşünce ve/veya ifadenin, tarafsız bir şekilde, hukuken korunmadan serbestçe

²³⁵ İlyas Doğan, 2021, ss.257-278; Ulaş Karan, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, İfade Özgürlüğü Hakkı, (Ed. Sibel Inceoğlu), 3. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2013, ss.355-379.

²³⁶ İlyas Doğan, 2021, ss. 257-278; Ulaş Karan, 2013, ss.355-379.

dönüşmesi, dolaşması imkansızdır²³⁷. Zira, çıplak ifadeler kendi başlarına bir değişim ve dönüşümü gerçekleştiremeyebilirler. Başka bir anlatımla, tek başlarına bu değişimi gerçekleştirme imkânı olamayabilir. Bu durumlarda ise ifade, başka özgürlüklerin formuna dönüşme ihtiyacını duyabilir. Örneğin bilimsel ifadeler, sanatsal ifadeler ya da iletişim özgürlüğüne dair ifadeler kişilere ifadesel süreçte ayrı bir güç katmaktadırlar²³⁸.

Dolayısıyla her türlü ifadenin, gerek baskın çevreden, gerek otoriteden sakınması ve korunması gerektiği gibi, ayrıca diğer hak ve özgürlüklerle beslenmesi gerekmektedir. Bu anlamda, bir düşünce, ifade edildikten sonra korunması, onun değişim ve doğal değerinin ne kadar korunduğu ile ilgilidir. Zira ifadenin değişim ve doğal değerinin koruma altında olması, ifade özgürlüğünün temel karakteridir. Nitekim bir ifade, hem ileriye dönük olumlu bir siyasal ve sosyal değişimi hedefleyebilir, hem de böyle bir hedefi olmadan da doğal olarak gerçekleşmeyi arzu edebilir. Bunun korunması ise, ifadenin değişim ve doğal değerinin hukuken güvencede olmasına bağlıdır. Hangi amaçla olursa olsun, ister ifadenin doğal değeri olsun, ister diğer hak ve özgürlüklere dönüşen değeri olsun ve isterse ifadenin siyasal ve sosyal değişim değeri olsun, özgürlüğün bu korunma değeri, bütün kapsamı güvence alanına almaktadır²³⁹.

Netice itibariyle, ifadenin doğduğu ortam ve yöneldiği amaç açısından bakıldığında, iki boyutlu ya da iki yönlü bir sürecin varlığı ortadadır. Birinci boyut, ‘düşünce ve kanaatlere ulaşabilme ve kendini gerçekleştirme aşamasını’ ifade eder. Diğer boyut ise, ‘bu düşünce ve kanaatleri çeşitli araçlarla serbestçe açıklayabilme aşamasını ve gerektiğinde başka hak ve özgürlüklere dönüşmesini’ ifade eder. Kişinin, hiçbir engelle karşılaşmadan, düşünce ve kanaat edinebileceği kaynaklara serbestçe ulaşabilmesi ve kendini gerçekleştirme iradesi ile diğer aşama olan kişinin kendi düşünce ve kanaatlerini başkalarına aktarabilmesi ve bunu yayabilmesi, tam olarak bütünsel bir süreçtir. Demokratik toplumlarda, ifade özgürlüğünün asıl anlamı da budur. Çünkü ifade edilmeyen düşüncelerin, gerçek manada toplumsal düzeyde bir değeri yoktur. Düşünce, ifade ile var olur ve yaşar. ‘İfade’nin özgürlüğü, düşüncenin özgürlüğüdür. İnsan onurunun gerçek saygınlığı, bütünsel olan bu iki özgürlük cephesinde yaşatılmaktadır. İnsanlığın kendisini gerçekleştirmesi, geliştirmesi, maneviyatını

²³⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, s.339; İlyas Doğan, 2021, ss.257-278, Ulaş Karan, 2013, ss.355-379.

²³⁸ Kayıhan İçel, Kitle İletişim Hukuku, 14. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2021, ss.41-67; Sulhi Dönmezer, Köksal Bayraktar, Basın Hukuku, Genişletilmiş 6.Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2016, ss.3-15.

²³⁹ Kayıhan İçel, 2021, ss.41-67; Sulhi Dönmezer, Köksal Bayraktar, 2016, ss.3-15.

sağlaması ve yaşama iradesini koruması, yine ifade ve düşünce eylemlerinin özgürlüğüne bağlıdır. Bu manevi varlığın korunması ve bunun koşullarının sağlanması, ifade özgürlüğünde ayrıca nitelik arz eden iki ayrı özelliğidir²⁴⁰. Devletin ve toplumun bu değerleri koruması, ifade özgürlüğü açısından önemlidir.

2.3.1.3.İfade Özgürlüğünün Özellikleri

İfade özgürlüğünün özelliklerinin neler olduğunu bilinmesi ve sayılması, en az onların korunması kadar önemlidir. Özellikler, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde geçen pozitif ve negatif kayıtlardır. Kural olarak, pozitif kayıtlar, sınırlı sayıda değilken; negatif kayıtlar ise, nedene bağlılık ilkesi ve özgürlükler hukuku prensipleri gereği sınırlı sayıdadırlar. En sade haliyle pozitif özelliklerden başlayacak olursak bunları: Kanaat sahibi olma özgürlüğü; serbestçe kanaat oluşturma özgürlüğü; bilgi ve kanaatleri alma ve verme özgürlüğü; bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü; iletişim araçlarının özgürlüğü; ifadenin, demokratik toplumların ana özelliği olarak, serbest olması ve kanaatlerin serbest bir şekilde oluşmasının engellenmemesi; bilgi, haber ve kanaatlerin aktarılma biçimlerinin korunması; asıl olarak çoğunluğun ve güçlünün değil, en güçsüz olanın, azınlığın ve aykırı görüşlerin korunması; kişinin kendini gerçekleştirme özgürlüğü vs. şeklinde sayabiliriz. Bütün bunlar, genel olarak sayılabilen unsurlardır. Bu unsurlar, özgürlüğün doğal niteliğinden, sözleşmelere ya da anayasalarda düzenlenen normlardan doğmaktadırlar. Bir ölçüde de, yargı pratiklerinde yorumla ulaşılan unsurlardır²⁴¹.

İfade özgürlüğü, doğrudan çoğulcu, hoşgörülü, laik demokratik toplum ve demokrasi ile ilgilidir. Kişinin kendisini gerçekleştirme ve ifade etmesi, ahlakını, kanaatını, özerk kişiliğini oluşturma, özgür ifadeyle kaim olmaktadır. Kişinin denetim altında bu özgürlüklerini yaşaması ifade özgürlüğüne terstir. Öğretide çoğunluğun kabul ettiği üzere, fikirler demokratik ortamlarda yarışır, değişir ve ‘mevsimsel’²⁴² dönüşüme uğrarlar. Yanlış ile doğrunun mücadelesi ise, çoğunlukla bu mevsimsel ortamlarda gerçekleşir. Dolayısıyla, bu serbest değişim ortamının hegemonyacı düşüncelere terk edilmesi insan

²⁴⁰ Bkz. Hayrettin Ökçesiz, *Özgür Düşünmenin Hukuk ve Devlet Felsefesi, Düşünce Özgürlüğü*, Afa Yay., İstanbul, 1998, s. 121; İlyas Doğan, 2021, ss. 257-278.

²⁴¹ Yargı pratiklerinde yorumla üretilen unsurlar, evrimleşen haklar ve diğer konularda ayrıca bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 14. Baskı, Legal Yay., İstanbul, 2019, ss.275-277; Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yay., Şen Matbaa, Ankara, 2007, ss.363-366.

²⁴² Burada, çağa uygun dönüşüm kastedilmiştir.

onuruna aykırıdır. Nitekim, fikirlerin yasaklandığı ortamlar, olumlu görüşlerin olumsuz görüşlere yenilmesinin koşullarını sağlayan ortamlardır. Bu nedenle, yasakçılığın ters etki yaratacağı ve hatta şiddet ortamına zemin hazırlayacağı aşıkardır²⁴³. Bu anlamda fundamentalizm olarak adlandırılan toplumsal ruh hali oldukça zararlıdır. Bu ruh halinin savunucuları, genellikle tek doğrunun, çoğunluğa ait görüş ve inançlar olduğunu, hakikatin, doğrunun araştırılmasına gerek olmadığı şeklinde bir toplumsal iklim yaratma çabasına girişmektedirler. Böyle bir iklim, baskıcı ve hâkim görüş niteliğinde olup, ifade özgürlüğünün, kişisel ve toplumsal gerçekleşme serbestliğine aykırıdır. Bu düşünce yapısı bazen o kadar ileri gitmektedir ki, topyekûn insaniyetten uzaklaşmaya ve hatta ırkçılığa, insanlığı kökten yok edecek aşırıcılığa, vandalizme ve insanlık onuruna aykırı sapkınlıklara yönelebilmektedir²⁴⁴. Bu yaklaşımlar ifade ve düşüncenin doğal yapısına terstir. Şiddet içerikli ve yok edici fiiller içermektedir. Oysa ifade ve düşüncenin en iyi silahı eleştiridir, eleştirel düşünmedir, hoşgörüdür, kendini izah etme ve ikna yoludur. Gerçekte bir ifadenin doğruluğu ve güçlülüğü gelen eleştirilerin ağırlığı altından sağlam olarak çıkmasından ve hoşgörüsünden anlaşılır. Güçsüz ve hoşgörüsüz yaklaşımlar, ifadeden çok, fiil nitelikli şiddetlerdir. Dolayısıyla, demokrasi ortamı, her türlü fikre saygının kutsandığı, hoşgörünün yüksekte olduğu barışçıl ortamlardır. Böyle bir toplumda; en ağır düşüncelerin ifade edilmesine, aykırı, azınlık ve güçsüz olan kesimlerin ifade özgürlüklerini çok rahatlıkla koruduğundan, barış ortamı zedelenmemektedir.

Görüldüğü gibi, ifade özgürlüğü, anlamı ve özellikleriyle oldukça önemli bir özgürlük ve haktır. Bütün toplumsal sistemlerin, kan dolaşımı sistemi niteliğindedir. Ancak bilim ve sanat özgürlüklerine dair nitelik ve unsurlarla karşılaştırıldığında, belirgin özgün farklılıklar göze çarpmaktadır. Elbette tüm özgürlükler arasında bir geçişkenlik ve ilişki bulunmaktadır²⁴⁵, fakat buna rağmen bilim ve sanat özgürlükleri ile ifade özgürlüğü arasında belirgin farklılıkların bulunduğunu kabul etmek gerekir.

2.3.2. Bilim ve Sanat Özgürlükleri İfade Özgürlüğü müdür?

Bilim ve sanat özgürlükleri, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi pratiğinde ve gerekse Anayasa Mahkemesi pratiğinde ifade özgürlüğü içerisinde mütalaa edilmektedir.

²⁴³ Mustafa Erdoğan, Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi, Siyasal Yay., Ankara, 2018, ss.251-258.

²⁴⁴ Daha ayrıntısı için ayrıca bkz. Mustafa Erdoğan, 2018, ss.256-258. İlyas Doğan, 2021, ss. 6-7.

²⁴⁵ Özgürlükler arası geçişkenlikler ve girift ilişki için ayrıca bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, 2019, ss.278-280.

Bunun çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi açısından bakıldığında, Sözleşme’de ve ek protokollerde bilim ve sanat özgürlüklerine dair doğrudan bir düzenlemenin olmayışı fiili sorunlar yaratmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi açısından bu fiili zorunluluk bulunmamaktadır. Çünkü 1982 Anayasasında bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmaktadır. Yargı pratiklerinde öne çıkan bu mevcut durum, ifade özgürlüğünün kimi özelliklerinin oldukça geniş olanaklar sunmasından kaynaklanmaktadır. Bu geniş olanaklar, bilim ve sanat özgürlüklerine oldukça fazla güvence esnekliği getirmektedir. Kişi, ifade özgürlüğünün yarattığı esneklikle, daha özgün özgürlük alanlarını inşa edebilmekte, kişisel ve sosyal davranış ‘yanıtlarını’ çeşitlendirmektedir²⁴⁶.

Buna karşın, ifadenin toplumsal yaşamda döngüsel sürece dahil olmasıyla, başka hak ve özgürlüklere sirayet etmesi ve zaman zaman ona dönüşmesi gibi, ifade özgürlüğünün kimi özgün özelliklerinin varlığı, bazı yanılsamalara sebep olmaktadır. Bilimsel ve sanatsal faaliyetlerin, elbette ifade edilmesi gerekmektedir. Sorun burada, bu yaratımların kendisinin doğrudan ifade olup olmadığıdır. Acaba ifade özgürlüğü olmadan bu bilimsel ve sanatsal faaliyetler bağımsız olarak kendi özgünlükleriyle ifade edilemezler mi? Kanımızca, bilimsel ve sanatsal faaliyetler, toplumsal işleyişte ve sosyal meseleler hakkındaki görüş ve düşüncelerin açıklanmasında oldukça niteliklidirler²⁴⁷. Ancak buna rağmen genel olarak, hem öğretilerde, hem de yargı pratiklerinde ciddi yanılsamalar yaşanmaktadır. İfade özgürlüğünün dar ve geniş yorumlarından hareketle bilim ve sanata dair tüm faaliyetler, ifade özgürlüğüne dahil edilmektedir. Yine düşünce ve ifade özgürlüğünün negatif güvence özneleri, bilim ve sanatın, ifade özgürlüğüne dahil edilmesine gerekçe gösterilmektedir. Kişinin düşünce ve kanaatlerinden kaynaklı kınanmaması, suçlanmaması, hatta açıklamalara zorlanmaması, diğer bir ifadeyle susma hakkının tanınması gibi negatif nitelikli güvenceler, buna örnek olarak verilebilir²⁴⁸. Oysa bütün bu özellikler, her hak ve özgürlükler için temel

²⁴⁶ Erdoğan Teziç, Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü, Anayasa Yargısı 7, Anayasa Mahkemesinin 28. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 18-19 Nisan 1990, s. 33.

²⁴⁷ Bülent Tanör, Siyasal Düşünce Özgürlüğü ve 1961 Anayasası, 2. Baskı, Onikilevha Yay., İstanbul, 2023, ss.12-22. Mutlak hürriyet, sınırlı hürriyet ve benzeri kavram ve görüşler için ayrıca bkz. Bülent Tanör, 2023, ss.43-47.

²⁴⁸ Yılmaz Aliefendioğlu, Türk Anayasası Açısından Temel Hakların ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlandırılması, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku Sempozyumu, 22-24 Nisan 2003, (Yayına Haz. Z. Gören), Türkiye Büyük Millet Meclisi Yayınları no: 1, Ankara, 2003, s. 165-184; Yine aynı kapsamda, bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, Bir Temel İnsan Hakkı: Düşünce Özgürlüğü, Yeni Türkiye, Yıl:4, S.22, 1998, s. 804; Oya Boyar, (Ed. Sibel İncoğlu) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, İfade Özgürlüğü Hakkı, 3. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2013, ss.53-80.

evrensel güvencelerdir. Bu nedenle, bu tarz bir koruma statüsünü, sonraki başlıklarda açıklanacak gerekçelerle, problemlili görmekteyiz.

Bu ilişkiye doğru yönden bakmanın en sağlıklı yolu, unsur veya özellikler bakımından her bir özgürlük disiplinine ilişkin farklılıkların ortaya konulmasıdır. Bu sebeple, yukarıda ifade özgürlüğünün özelliklerine ve anlamına dair açıklamalar, aslında bilim ve sanat özgürlükleri ile olan farkının anlaşılmasına dair fikir verebilir. Aynı şekilde bilim ve sanatın birden fazla özelliği olduğu ve bunların çoğunun ifade özgürlüğünde sayılı olan özellikleri aştığı görülmektedir. Örneğin, bilim ve sanat özgürlükleri açısından ortak özellikleri sayacak olursak, bu özellikler genel olarak; destek ve sınırsızlık, bağımsızlık, eşitlik ve evrensellik, özerklik, yaratıcılık-değişim-dönüşüm-yenilik, aleniyet, bütünsellik ve anayasal düzenlemede geçen ('herkes', 'serbestçe', 'her türlü', 'yayma', 'öğrenme', 'öğretme', 'araştırma', 'açıklama', 'hakkına sahiptir') şeklindeki düzenlemede görülmektedir. Sadece sanat özgürlüğü için geçerli unsurlara bakıldığında, bunlar; estetik ahlak, sübjektif tarafsızlık, sübjektif eleştiri, sübjektiflik-öznellik olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan, etik ahlak (bilim etiği), objektif eleştiri, objektif tarafsızlık ve objektiflik-nesnellik şeklinde sayılabilecek unsurlar ise, bilim özgürlüğünün, sanattan farkını ortaya koyan özelliklerdir. İfade özgürlüğü ile örtüşen unsur ya da özellikler, sadece ('herkes', 'her türlü', 'yayma', 'araştırma', 'açıklama', 'hakkına sahiptir') şeklinde anayasal düzenlemede geçen bazı kayıtlardır. Bunlara bir de, bazı meşru/haklı sınırlama nedenlerini eklemek gerekir. Nedene bağlılık ilkesi gereğince, kimi sınırlama sebeplerinin hem bilim ve sanat özgürlüğünde, hem de ifade özgürlüğünde benzer olduğu söylenebilir. Fakat 1982 Anayasası'nda, bilim ve sanat özgürlüğüne dair negatif kayıtlar, başka bir deyişle, meşru/haklı sınırlama sebepleri, ifade özgürlüğünde olduğu kadar geniş değildir. Sadece 'yayma hakkı, Anayasanın 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz' hükmü düzenleyici olarak kayıtlanmıştır. Nispeten daha az sınırlama sebebinin varlığı, bilim ve sanat özgürlüklerine dair güvencelerin, ifade özgürlüğüne göre daha güçlü olduğunu göstermektedir. Bu açıdan, doğrudan bu hüküm değil de, ifade özgürlüğüne dair hükme başvurulması, aleyhte bir durum yaratmaktadır.

Yukarıda sayılan benzer özellikler dışında, özellikler açısından ortak noktaların varlığından söz etmek mümkün gözükmemektedir. Hayatın onca çeşitliliği karşısında, bilim ve sanatın, sadece, anayasal düzenlemede geçen bu sınırlı sayıdaki unsurlarla yetinmesi ve sadece bunlarla, bu ilişkinin açıklanması hukuken yerinde değildir. Bu pencereden

bakıldığında, bilim ve sanat özgürlüklerinin başka bir özgürlüğün içine dahil edilmesi, onların özerkliğine, bağımsızlığına ve diğer doğal nitelik ve özelliklerine aykırılık teşkil etmektedir. Nasıl ki, her insan özerktir ve her bir hakkı, diğer kişilerden bağımsız olarak kullanabiliyorsa; bilim ve sanat da aynı özgürlüğü haiz olmalıdır. Bu nedenle, bilim ve sanatı, sırf ifadeleri araç olarak kullanıyor diye sadece ifade özgürlüğüne dahil edemeyiz. Aynı şekilde, sadece ‘ifade’ ile kısıtlayamayız. Örneğin, eğitim, öğretim, öğrenme, araştırma, kültür, bilim, sanat ve benzeri kavramlar, sadece ifade kavramıyla açıklanamazlar. Bilim ve sanatın özellikleri, bunları aşan sınırsız ve gelişmeye açık, özgün ve nitelikli unsurlardır. Bu bakımdan, bilim ve sanat özgürlüklerini bağımsız birer hak olarak, ifadeyi de aşan özellikleriyle, özgürlükler hukukuna dahil tüm güvencelerden faydalanmasını savunmak gerekir. Kanımızca hukuken en doğru yol budur.

2.3.3. Bilim ve Sanat Özgürlükleri Birer Türev ya da Tali Özgürlük Türü müdür?

Yakın dönem teorilerinde hakkın tabiatını; hakka sahip olma kapasitesi, görevler, çıkarlar, vaatler ve anlaşmalar, türev haklar ve son olarak hakkın ahlaki kapsamına indirgeyerek açıklayan görüşler bulunmaktadır²⁴⁹. Konumuzu ilgilendiren yanı ise, bilim ve sanatın, ‘görev’, ‘çıkar’ ve ‘kapasite’ kapsamında açıklanıp açıklanamayacağıdır. Aynı şekilde, bilim ve sanatın, ‘türev’ haklardan olup olmadığıdır. Bu perspektiften hareketle yapılacak doktriner tartışmalar konumuz olmamakla birlikte, elbette her hakkın görev boyutu, kişisel ve/veya grupsal çıkar, kapasite ve türev boyutu vardır. Yine her hak, mutlaka başka bir hakla ilgili ve ilişkilidir. Bu bakımdan, toplumsal düzlemde tanınması zaman aldığından, bazı hakların türev boyutu da söz konusudur. Bir anlamda bilim ve sanat da birbirlerinin türevleridirler. Fakat buna rağmen geline bu aşamada, bilim ve sanat haklarının, sadece türev haklardan olduğunu söyleyemeyiz. Çok sık yapıldığı gibi, ifade özgürlüğü içerisinde ya da ondan türeyen birer hak olarak göremeyiz. Bilim ve sanat özgürlüklerine, sadece çıkar, kapasite, görev vb. gibi kavramların penceresinden bakarak irdeleyemeyiz. Bu pencereden bakış, kanımızca oldukça dar bir perspektif sunmaktadır.

²⁴⁹ Joseph Raz, Özgürlük Ahlakı, (Çev. Gürkan Özturan), Sakarya Üniversitesi Kültür Yay., Sakarya, 2016, ss.151-174; Aynı yönde Joseph Raz’ın aktarımıyla hakların ahlaksal görev ve misyonu olup olmadığına yönelik tartışmaları irdelemek için ayrıca bkz. R. M. Dworkin, Hakları Ciddiye Almak (Taking Rights Seriously), s.171, (Aktaran, J. Raz, 2016, s.175); J. L. Mackie, Hak Temelli Ahlak Teorisi (Can There be a Right-Based Moral Theory), Midwest Studies in Philosophy, 3 (1978), s.350, (Aktaran, J. Raz, 2016, s.175).

Dolayısıyla, elbette her hakta olduğu gibi, bilim ve sanatın da üstlendiği bir çıkar, kapasite ve görev misyonu vardır, ancak sadece görev, çıkar ve kapasite sorunu açıklayamaz.

Her iki özgürlük alanı açısından ortaya konulan bu farklılıklar dururken, bilim ve sanat özgürlüklerini, ifade özgürlüğünün bağrından doğup gelen ve ondan türeyen, tali nitelikli bir hak veya özgürlük olarak nitelenmek doğru değildir. Bilim özgürlüğü de, sanat özgürlüğü de, bağımsız ve özerk birer hak ve özgürlük niteliğindedirler²⁵⁰. Nitekim bilim ve sanat, sadece, ifade değildir. Tam tersine bunlar, içinde bilimsel ve sanatsal ifadelerinin de olduğu çok boyutlu hak türleridirler. Bu bakımdan bilim ve sanat, sadece ifade özgürlüğü olarak mütalaa edilemezler. İfade özgürlüğünün kapsamlı anlamı ve ona bağlı olarak özellikleri, bu gerekçelerle yukarıda izah edilmeye çalışılmıştır. Aynı şekilde, bilim ve sanat özgürlüklerine dair kapsamlı açıklamalar ve özgün özelliklerinin varlığı, tüm çıplaklığıyla farklılığı ortaya çıkarmaktadır. Bilim ve sanat, hak veya özgürlüklerinin, türev bir hak veya özgürlük türü olmadığını ve temel birer insan hakkı veya özgürlüğü olarak anayasal hukukta ayrı ayrı yerini edinmesi gerektiğini göstermektedir. Sanatın ya da bilimin bir nevi ‘türev’ ya da ‘tali’ birer hak veya özgürlük olduğunun savunulması, bu özgürlüklerin güvencesiz bırakılmasına neden olacaktır.

Benzer şekilde, bilim ve sanat özgürlüklerinin hak olarak, ifade özgürlüğünün bir özelliği olarak nitelendirilmesi, onun türev bir hak olarak kabul edilmesine sebep olmaktadır. Zira aynı ölçüde, bu hakların sadece ekonomik, sosyal ve kültürel haklar skalasında kabul edilmesi, onları temel kişisel haklardan uzaklaştıracaktır. Bu da, bu hak türlerini tali nitelikli hak veya özgürlük türleri niteliğine taşımaktadır. Her iki yaklaşım da evrensel nitelikli özgürlükler hukukuna aykırıdır. Dolayısıyla bu hakların bağımsızlık ve özerk durumları kabul edilmediğinde, özgürlükler hukuku ve anayasal hukuk açısından kısa, orta ve uzun vadede ciddi sorunlara sebebiyet verecektir. Bu durum, hem ulusal, hem de uluslararası bazda problemler yumağına dönüşmektedir. Milyonlarca insanı ilgilendiren ve yüzlerce alanı etkisi altına alan bu iki hak veya özgürlüğün ayrı ayrı olarak bağımsızlığının tanınmaması, ulusal ve uluslararası alanda olumsuzluğa neden olmaktadır. Oysa bilim ve sanat, hem nitelik açısından, hem de nicelik açısından tüm toplumların kaderini

²⁵⁰ Bilim ve sanat özgürlüğünün kısa değerlendirmesi açısından ayrıca bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, s.191.

belirlemektedir. Üstelik bu durum, yeni bir durum da değildir. Bu açıdan bu alandaki düzenlemeler mutlaka değişeceklerdir²⁵¹.

Diğer yandan, yukarıda savunulan temel görüşlerin doğruluğunun teyidini, aynı zamanda aşağıdaki başlıklarda ele alınacak içeriklerde ve bu özgürlüklerin çeşitli farklılıklarına dair ortaya konulacak tartışmalarda aramak gerekir. Dolayısıyla, bilim ve sanat özgürlüklerinin ifade özgürlüğünden temel olarak farklılıklarını ortaya koymak yerinde olacaktır.

3. BİLİMİ VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN ÖZELLİKLERİ

Bilim ve sanatın genel özellikleri, özgün özellikleri ve anayasada geçen özellikleri bulunmaktadır. Bu özellikleri; bilim ve sanat özgürlüklerinin genel özellikleri, bilim özgürlüğünün özgün özellikleri, sanat özgürlüğünün özgün özellikleri ve anayasada geçen özellikler şeklinde sayılabiliriz. Bu özellikler, aynı zamanda, bilim ve sanat özgürlüklerini, ifade özgürlüğünden ayırtıran özelliklerdir.

Öte yandan, genel özellikler, bilim ve sanatı, bir birine yakınlaştırırken, özgün özellikler ise, bilim ve sanatı birbirinden bağımsızlaştırmaktadır. Bu özellikleri, aşağıda sırasıyla, ayrı başlıklarda, açıklamaya çalışacağız.

3.1. BİLİM ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖZELLİKLERİ

Bilim özgürlüğünün genel özellikleri bulunmaktadır. Bunlar, sınırsızlık; destek; bağımsızlık; değişim ve dönüşüm – yaratıcılık ve yenilik; evrensellik; eşitlik; aleniyet ve bütünsellik olarak sınıflandırılabilir.

3.1.1. Sınırsızlık Özelliği

Sınırsızlık kavramı, çalışmamız açısından iki alanda gündeme gelmektedir. Konu ve kişi yönünden, özgürlüğün sınırsız olup olmayacağı tartışılmadan kavramın anlaşılması mümkün gözükmemektedir. Sınırsızlık konusu ya da kavramı öğretilerde tartışmalıdır. Öncelikle konu boyutuyla ele alacak olursak, bilim söz konusu olduğunda, hâkim görüş,

²⁵¹ Felix Uhlmann, Cristina Bognuda, Hukuk ve Sanat: Sanat Özgürlüğü, Düşünce Özgürlüğünün Bir Uzantısı Değildir, (Çev. Yener Ünver), (Ed: Yener Ünver-Özlem Yenerer Çakmut), 6. Baskı, Seçkin Yay., İstanbul, 2021, ss.37-52.

bilime dair süreçlerin sınırının belli olması gerektiği yönündedir. Ancak biz bu görüşe açıklayacağımız gerekçelerle katılmıyoruz. Çünkü bir kere bilim kavramına, kapsam açısından nereden bakıldığına göre farklı sonuçlar elde edileceği için katılmamaktayız. Bu açıdan bilime dışarıdan bakıldığında başka bir şey, içinden bakıldığında başka bir şeyin karşımıza çıkacağı açıktır. Hukuk bilimi açısından da bu durum geçerlidir²⁵². Konunun farklı anlaşılmasına sebep olan başka bir boyutu ise, ‘araştırma konusunun belli olması ya da konu sınırının belli olmasıyla’, bir bütün olarak ‘bilim konusunun her türlü olabilmesi’ sorununun karıştırılıyor olmasından ileri gelmektedir. Yine bununla birlikte bilim özgürlüğü ifadesi, kullanıcısının sahip olduğu hak kapsamındaki her türlü kullanım özgürlüğü ile bilim ve araştırma konusu birbirinin yerine kullanılmaktadır. Bunun da konuyu farklı noktalara götürdüğünü söyleyebiliriz.

Bilim hakkının bir özgürlük olarak sınırsız olduğunu bilmek zorundayız. Bunun, özgürlüğün ‘sınırsızlık’ özelliğiyle örtüştüğü ve hakkın niteliğine de ters düşmediği ortadadır. Nitekim bilim, ‘araştırmanın konusu’ bakımından sınırlıdır. Başka bir anlatımla, her araştırmanın konusunun sınırları belli olmak zorundadır, ancak bilim insanının, konu seçme özgürlüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla varlık ve olgularda, evrende bir ‘sınırsızlık’ söz konusu ise, bilimin konusu da sınırsızdır. Bu bakımdan bilim özgürlüğü, konu bakımından sınırsız bir hak türüdür. Araştırma konusunun belli olması ile karıştırılmaması gerekmektedir. Bu unsur, hakkın konusunu belirleyen kapsamı nitelemektedir. Bu nedenle, ilkesel olarak hakkın konusu bakımından bir sınırı yoktur. Bu anlamda bilim özgürlüğünün, hak boyutuyla, ‘sınırsızlık’ özelliğinin olduğunu tespit etmek çalışmamız açısından önemlidir. Zira uygulamada bu konuda ciddi sorunlar yaşanmaktadır.

Pozitif hukuk düzenlemelerinde geçen ‘her türlü’ terimi, kural olarak bilimsel faaliyetlerin sınırsız olduğu anlamını taşır. ‘Herkes’ terimi ise, bilimsel özgürlüğün kullanıcıları açısından sınırlandırılmadığı anlaşılır. Bilim özgürlüğünde sınırsızlığın kökeninin; bilimin doğruluk değeri, bilimsel kuşkuculuk, madde ve akıl etrafında oluşturulan denge ve bu kapsamda şekillenen düşünce akımlarında gizli olduğunu söylemek

²⁵² Hukuk kavramının kaplam ve içleminin anlaşılması açısından ve bunun bilim kavramı ile olan ilişkisi ve sınır sorunun başka açılardan anlaşılması bakımından açıklayıcı olduğunu düşündüğümüz için bu konuda daha detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Ernest Hirş, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, (Güncel Dile Uyarlayan: Selçuk Baran), 3. Tıpkı Basım, İş Bankası Vakfı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, ss.105-110.

mümkündür²⁵³. İdealizm, realizm, materyalizm, spiritüalizm (tinselcilik), mekanizm, dinamizm, akılcılık, yaratıcılık, kuvvet, ısı ve enerji fiziği teorisi gibi kavramlar etrafında toplanan bilimsel tartışmalar ve eleştirel düşünceler, bilimsel özgürlüklerde sınırın nereye kadar gidebileceğine yön vermektedir²⁵⁴. Bilimsel dünya bu konuda ikiye ayrılmaktadır. Temelde sınırsızlığın sosyal olgulara uygulanmasından kaynaklı ciddi sorulara sebep olacağı gerekçesiyle karşı duran bir görüş var iken, doğa bilimlerinde elde edilen başarı ve gelişmelere paralel olarak bilimin bir zararının olmadığını savunan başka bir görüş ise sınırsızlığı savunmaktadır. Bilimsel determinizmin önde gelenlerinden biri olarak öne çıkan Laplace ile bu konuda ayrıca öne çıkan ve birinci görüşün savunucuları arasında yer alan John Stuart Mill gibi düşünürlerin öncülüğünü yaptığı görüş, düşünce özgürlüğünün sınırsızlığını savunur iken; ikinci görüşün savunucularından olan August Comte gibi düşünürler ise, özellikle sosyal bilimler açısından bilim ve araştırma özgürlüğünde belli sınırlamalar olduğunu ileri sürmüşlerdir²⁵⁵.

Bu perspektiften bakıldığında, bilim özgürlüğü nezdinde sınırsızlıktan bahsetmek ilk başta anlamsız gelebilir, ancak öyle olmadığını söylemeliyiz. Örneğin, çevre ve sosyal hakları, seyahat özgürlüğü, özel hayatın gizliliği, eğitim hakkı vb. birçok hak veya özgürlüğün ön görülebilecek sınırları var iken, bilimde bu sınırı öngörmek neredeyse imkânsız gözükmemektedir.

3.1.2. Destek Özelliği

Araştırma kavramı, doğal olarak, bilim özgürlüğünde kamu desteğini de zorunlu kılan bir unsurdur. Desteğin olmadığı bir yerde sınırsızlığın gerçekleşmesi de zordur. Bu iki olgunun birbirini konumlandığı doğrusal bir gerçeklik söz konusudur. Bu nedenle, bilgiye erişimde, doğruyu elde etmede bilimsel özgürlüğün kabul edilmesinin tek başına yeterli olması mümkün gözükmemektedir. Özgürlüğün tüm sonuçlarıyla anlam bulması ve gerçekleşmesi için, bu kapsamda belli açılardan desteğe ihtiyaç bulunmaktadır. Desteğin ölçüsünü ise, bireysel, toplumsal ve belli ölçülerde örgütsel çabalar belirlemektedir.

²⁵³ Bu konuda, farklı bakış açısıyla, değişik düşünce ve yaklaşımlar için ayrıca bkz. Timur Karaçay, 20.Yüzyılda Bilimi Sarsan Düşünceler ve Henri Poincaré, (2024), Erişim adresi: https://acikders.tuba.gov.tr/pluginfile.php/382/mod_resource/content/0/odevler/tmd2009.pdf.

²⁵⁴ Timur Karaçay, s.2.

²⁵⁵ Timur Karaçay, s.4; Aynı yönde ayrıca bkz. Ahmet Çelik ve Yaşar Tonta, Düşünce Özgürlüğü, Bilgi Edinme Özgürlüğü ve Bilgi Hizmetleri, Bilgi Edinme Özgürlüğü, in: (1-13), (Ed. Yaşar Tonta ve Ahmet Çelik), Ankara, Türk Kütüphaneciler Derneği, 1996, ss.1-9; Sulhi Dönmezer, Köksal Bayraktar, 2016, ss.27-39.

Bilimsel özgürlüklerde destek, kamu yararının bir gereğidir. Dolayısıyla, bilimsel faaliyetin sınırlı kalmaması için desteklenmesi şarttır ve bu şart, bilimsel özgürlüğün bir özelliğini oluşturmaktadır. Kamu yararının gerçekleşebilmesi, bilim özgürlüğünde gösterilecek desteğin niteliğine bağlıdır.

3.1.3. Bağımsızlık Özelliği

Özgürlük bakımından bağımsızlık²⁵⁶ kavramı, çoğunlukla hakkın kullanıcısının, kendi dışında bulunan kişiler, kurumlar veya otoriterler karşısındaki konumunu ifade etmektedir. Yine aynı şekilde bu unsur, bilim özgürlüğünün başlı başına kendi özgünlüğüyle bağımsız olarak var olup olmadığını nitelemektedir. Dolayısıyla kavram olarak hukuk düzleminde, hakka ‘özgürlük’ ve ifade etme bakımından ‘serbestlik’ sağlaması açısından anlam katmaktadır²⁵⁷. Anayasal düzenlemede ‘hakkına sahiptir’ ve ‘serbestçe’ şeklinde geçen düzenlemeler, bu hakkın bağımsızlığını nitelemektedir. Bağımsızlığın olumlu (pozitif), olumsuz (negatif) ve doğal (natür) boyutu bulunmaktadır. Bu şekilde bağımsızlık özelliğinin üç ana boyutu olduğu anlaşılmaktadır. Pozitif boyutu, toplumun ve devletin pozitif desteğini ve katkısını gerektirdiği için önemlidir²⁵⁸.

Negatif yanı ise, hakkın kullanım özgürlüğüne dokunulmamasını anlamlandırdığı için önemlidir. Doğal boyutu ise, diğer hak türlerinden bağımsızlığını ve kendisine özgü özellikleriyle var olduğunu ortaya koymaktadır. Zira, bağımsızlık özelliği, hakkın, diğer haklarla olan ilişkisine anlam katmaktadır. Örneğin, bilim özgürlüğü ne sadece ifade özgürlüğüdür, ne de sanat özgürlüğü ile nitelenebilecek bir özgürlüktür. Bağımsız bir niteliğe sahip bir hak ve özgürlüktür. Bağımsızlık özelliği bu açıdan da anlam kazanmaktadır. Bu bakımdan bilim özgürlüğü bağımsız bir haktır, diğer haklardan ayrı nitelendirilmek zorundadır²⁵⁹. İfade özgürlüğü, basın özgürlüğü, sanat özgürlüğü veya diğer temel haklarla ilgisi ve ilişkisi olmasına rağmen, hak olarak bağımsız bir haktır.

Netice itibarıyla özetlersek, doğallık boyutu aynı şekilde, hakkın kişiye özgü olan tarafını da ifade etmektedir. Dolayısıyla, bağımsızlık, aynı zamanda hak veya özgürlüğün

²⁵⁶ Joseph Raz, 2016, s.329

²⁵⁷ Joseph Raz, 2016, ss.329 vd.

²⁵⁸ Bağımsızlık özelliği, en iyi bağımlılık tezinin anlaşılması ile olmaktadır. Bu bakımdan, bağımlılık tezi ve karşıt fikirlerin ele alındığı görüşler açısından ayrıca bkz. Joseph Raz, 2016, ss.47-55.

²⁵⁹ Joseph Raz, 2016, ss.47-55.

kişiy e özgü olduğunu da nitelemekte ve açıklamaktadır. Bunun anlamı, bu hak türünün kişiy e özgü olup devredilemez, dokunulamaz ve ortadan kaldırılamaz olduğunu göstermektedir. Pozitif boyutuyla, devletin ya da idarenin katkısı ve desteğiyle güçlendirilmesi gereken bir hak olurken; uygulamada özgürlüğü geliştirmek, çekinmeyi ortadan kaldırmak ve müdahaleleri bertaraf etmek gibi yükümlölükler ise, negatif boyutuna tekaböl etmektedir. Tüm bu boyutların anlam kazanması ise, bu hak veya özgürlüğün bağımsızlık niteliği gerek uygulamada ve gerekse düzenlemeler bakımından elde edilmesiyle mümkündür.

3.1.4. Özerklik Özelliği

Özerklik kavramının açıklanmasında teorik yaklaşımlar önemlidir. Buna göre, özerklik, genel olarak, bireyin başkaları tarafından zorlanmadan bağımsız hareket etme, özgürlük yetkisi bakımından, ayırt etme yetisi ve tercih özgürlüğünü tanımlanmaktadır. Felsefi açıdan ise, özerklik, Kant ve Mill'e dayanılarak açıklanmaktadır. Kant, özerkliği rasyonalist açıdan açıklamaktadır. Mill'in yaklaşımda ise, bireyin mutlak özerkliği söz konusudur²⁶⁰. Teorik geri plan böyle olsa da, bilim özgürlüğünde özerklik, sadece bireysel özerklik boyutunu değil, kurumsal özerklik boyutunu da kapsamaktadır. Dolayısıyla özerklik, bilim özgürlüğünün önemli bir özelliğidir. Anayasalarda dahi anlam bulan bir kavramdır. Bu unsur, neredeyse diğer bütün özellikleri etkileyen bir niteliğe sahiptir. Her ne kadar bilim özgürlüğü, düzenlendiği anayasal hükmünde tanımlanmamışsa da, birçok başka hükümde ve yasal düzenlemelerde geçmektedir. Dolayısıyla hak veya özgürlüğün hukuksal niteliğinden kaynaklı bir unsurdur. Hakka, kollektif ve kurumsal bir güvence katmaktadır. Aynı zamanda, bağımsızlık ve tarafsızlık özelliklerini güçlendiren bir niteliği haizdir. Hem kişisel, hem de kurumsal kullanımı ifade etmektedir.

Diğer yandan bilindiği gibi, bilim özgürlüğü, hak olarak toplu ya da tek tek, ferdi veya kollektif kullanılabilen bir hak türüdür. Bu nedenle, bu hak, hem bireysel bir hak, hem de sosyal bir haktır. Özerklik bu anlamıyla da önem arz etmektedir. Sosyal bir hak olduğuna göre özerklik özelliği ön plana çıkmaktadır. Örneğin, okulların, üniversitelerin, akademilerin bulunduğu bir ortamda özerklik özelliği yok sayılırsa, hakkın ya da özgürlüğün bir anlamı

²⁶⁰ Teorik olarak özerklik tanımı ve diğer görüşler açısından detaylı bilgi için ayrıca bkz. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla), Legal Yay., İstanbul, 2012, ss. 38-41.

kalmayacaktır. Zira bilimle ilgili tüm resmi ya da özel kurumların özerkliği yoksa, bilim özgürlüğü, hak olarak güvencesiz ve korumasız kalacaktır. Bununla birlikte, kişisel özerklik olmadan bu özgürlüğün yaşam bulması imkânsız gözükmemektedir²⁶¹. Nihayetinde özerklik kavramı hem baskı karşıtı olması, hem tüzel ve kişisel bağımsızlıktan ve tarafsızlıktan yana olması, hem de kurumsal ve özgün değer yaratması bakımından unsurlar arasında öne çıkmaktadır. Bunun yanı sıra bu unsur, çoğulculuğu kapsaması ve aynı ölçüde bütünsel niteliği anlamlandırması açısından da bilim özgürlüğü kapsamında önemli bir yer tuttuğunu göstermektedir.

3.1.5. Değişim ve Dönüşüm - Yaratıcılık ve Yenilik Özelliği

Bilim, yaşamla doğrudan bir bağ kurmaktadır. Bilim, özellikle, sanayi, teknoloji, endüstri, mühendislik, doğa ve kültür konularıyla doğrudan iç içedir. Bilim, bütün bu yapılara göre daha sistemli, istekli, ısrarlı, üstün ve sürekli. Ancak az önce sayılan bu olgular ise, çoğunlukla yapısal, münferit ve mevzi nitelikli ilerleme sergilemektedirler. Zira bilimden destek alınmadan, onunla iş birliği yapılmadan bu olguların değişmesi, ilerlemesi ve yenilenmesi mümkün gözükmemektedir. Bu bakımdan teknoloji, sanayi, endüstri ve entelektüel kültürün bilimle geliştiği rahatlıkla söylenebilir²⁶². Bilimsel olgular, değişme ihtimali olabilecek olgulardır. Açıklandığı üzere, mevcut şartlarda bilimsel kanunlar, kesinliğe yakın olgulara dayanır ve uzun yıllar ve hatta yüzyıllar boyunca doğruluğu kabul görür. Ancak zamanla yeni gözlemler ve yeni bilimsel bilgiler elde edildikçe, bilimsel kanun ve olgularda da değişimlerin mümkün olduğu görülmektedir. Bu anlamda olgulara dayalı bilimsel bilginin doğruluğu süreci de, değişim ve yenileme halindedirler. Bu nedenle, doğru gözlem ve ‘denel’lerin²⁶³ her zaman devrede olması gerekir ve bu anlamda stabil ve sabit olgular çok nadirdir. Dolayısıyla, bu olgular, ancak başka bir olguyu çözmeye yardımcı oldukları ölçüde stabil olma olasılığını gösterebilirler. Ancak bunların da doğru gözlenmesi gerekmektedir. Gözlemlerde yaşanabilecek aksaklık ya da eksiklikler, bilginin doğruluğunu ve değişim değerini etkileyecektir. Bu itibarla, kuramların varlığı, bilimsel değişimin

²⁶¹ Joseph Raz, 2016, ss.329-340; Aynı yönde kişisel özerklik, özerkliğin toplumsal değeri ve anlamı, hakların özerkliği ve diğer ayrık görüşler için bkz. Joseph Raz, 2016, ss.184-187.

²⁶² Aydın Sayılı, 2010, s.11 vd.

²⁶³ Deneylere başvurularak yapılanlar, deney ve buna benzer faaliyetler anlamında kullanılmıştır.

zihinsel motoru olduğundan, bu durumlarda, bilimsel kuram ve teorilerin doğru ölçüde kullanılması gerekir²⁶⁴.

Bilgilerin doğruluğu konusu değişmezse, olgular ve bilgi türleri, bilim ve bilim fikriyle birlikte sürekli değişen, dönüşen ve yenilenen bir niteliğe sahip olduğu tekrarlana gelen bir gerçeklik halini alır. Bu anlamıyla, yenilik ve değişim, niteliksel karakterlerden ileri gelen bir unsurdur. Bunun temel bir sebebi bulunmaktadır. Bu temel sebep ise, bilgi kavramı ile ilgilidir. Bilindiği gibi, bilgi kavramının hem düşünsel, hem olgusal, yanı hem de normatif yanı bulunmaktadır. Düşünsel yanı, olguların beyinde veya akıldaki karşılığına; olgusal yanı, nesnel yana; normatif yanı ise, bu boyutların tespit edildiği tarafa denk gelmektedir. Dolayısıyla, bilgi, hem zihinsel, hem olgusal, hem düşünsel, hem de eylemsel bir durumdur²⁶⁵. Böyle olunca bilgilerin doğruluğu tartışılmaz. Ancak bilgilerin doğruluğunu belirleyen dış ve çevresel etkenlerin bazılarının değişim ve dönüşüm yaşamaları halinde tartışılır.

Bu durumda ise, bilgilerin güncellenmesi ve yeniden ele alınması gerekebilir. İşte bu sebeple, değişim ve dönüşüm özelliği gündeme gelmektedir. Bu özellik unutulunca, hak veya özgürlüğün hiçbir anlamı kalmayacaktır. Bilimsel kuşkuculuk olarak zaman zaman zikrettiğimiz eleştirel bakış açısı da, bu unsurdan ileri gelmektedir. Bilime dair teorilerin tartışıldığı düzlemlerde bu unsur, bilimsel kuşkuculuk ve eleştirel bakış açısı olarak gündeme gelmektedir²⁶⁶. Bu anlamda, sabit fikirlilik asla kabul edilemez. Bu bakımdan, bilimde, mutlak fundamentalizm kabul görmemektedir. Zira bilimsel kuşkuculuk, fundamentalizmi dışlayan temel bir özelliktir.

Bununla birlikte değişim, dönüşüm ve yenilik mutlaka aynı şekilde yaratıcılığı da kendi içinde barındırır. Yaratıcılık özelliği, maddi ve manevi olgular barındırır. Bilimsel yaratıcılık, bazı durumlar için kökten var etmeye, bazen keşfe ve bazen de yeniliğin dayattığı koşullara dayanmaktadır. Böyle olduğunda ise değişen ve dönüşen olgular, bilgi türlerini etkilediği gibi, yaratıcılığı da etkilemektedir.

²⁶⁴ Aydın Sayılı, 2010, ss.62-89; Ayrıca bkz. Esra Atalay, ‘Bilim Özgürlüğü’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1-2, (2010), ss.6-11.

²⁶⁵ Ertuğrul Uzun, Hukuk Metodolojisinin Sorunları, 3. Baskı, Nora Yay., İstanbul, 2018, ss.42-43.

²⁶⁶ Timur Karaçay, ss. 2-6.

3.1.6. Evrensellik Özelliği

İlk etapta bilgi ve bilim evrensel midir diye sorulsa, ‘acaba’ diye düşünülür. Oysa küresel çağda bunun çok önemli bir işlevi olduğu, son dönemlerde yaşanan gelişmelerde kendisini göstermektedir. Buna göre, bilgi ve dolayısıyla bilim, insanlığın ve evrenin ortak amacına odaklanmak zorundadır. Bu açıdan burada bahsedilen evrensellikten ne anlaşıldığı önemlidir. Anayasal düzenlemede geçen ‘herkes’ kavramı, hak veya özgürlüğün kullanımının, herkes açısından evrensel olduğunu ve vatandaşlık bağının şart olmadığını göstermektedir. Düzenlemenin bu yönü, evrenselliğin şekli yanını ifade ederken; evrenselliğin diğer boyutu ise, özgürlüğün niteliği olan objektif bilginin her yerde aynı sonucu vermesine ilişkindir. Zira bilimsel bilgi, nesnel olgular bakımından, her yerde aynı doğruyu verdiği için evrenseldir. Bu nedenle, bilginin bu özelliği, hak veya özgürlüğe evrensellik özelliği katmaktadır. Bundan kaynaklı olarak, haklar düzleminde yapılan tartışmalar, belli bazı özellikleri uluslararası boyutta standartlaştırmaktadır. Bunun sebebi, hem bilim özgürlüğünün bahsettiğimiz bu özelliğinin kendisinden, hem de hakların küresel düzeyde evrenselleşmesinden kaynaklanmaktadır²⁶⁷.

Kanımızca bilimsel bilgilerin evrenselliği, tek başına olmasa da, daha ziyade doğruluk değerinin katılığından ileri gelmektedir. Buna göre, dile getirildiği gibi, bilim, disiplin olarak kanıtlanabilir doğru ve nesnel olgulardan beslenir ve onlarla yol alır. Fakat buna rağmen bilim, kesine yakın olmayan bilgilerden uzak durur ve yöntem olarak, doğru olan bilgileri tespit eder. Tespit edilen kesin ya da kesine yakın bilgileri her yerde açıklar ve yayar. Doğru bilginin her düzlemde aynı olması, bu anlamıyla tartışma konusu olmaması, bilimsel bilgiye özgürlük ve güvenilirlik karakterini sağlamaktadır. Güvenirlik olgusuyla beraber özgürlük fikri, bilginin evrensel her ortamda savunulmasını ve herkese ulaşılmasını sağlarken, aynı zamanda bilim özgürlüğünün serbestçe gerçekleşmesine de katkı sunmaktadır²⁶⁸.

Bu yanıyla evrensellik özelliğinin, aşağıda açıklanacak olan aleniyet ve eleştiri özellikleriyle de ilişkisi bulunmaktadır. Zira evrenselleşme, ancak aleniyetle olur ve bu

²⁶⁷ Evrenselliğin küresel boyutu, haklar üzerindeki etkileri, uluslararası metinlerde ve ülkemiz hukuk sistemindeki yeri bakımından ayrıca bkz. Mustafa Erdoğan, 2018, ss.212-222; Ayrıca bkz. Cemal Yıldırım, 1997, s.14.

²⁶⁸ Aydın Sayılı, 2010, ss.21-52.

bakımdan bunun bir coğrafi sınırı da olmamalıdır. Bilim bu anlamda, bir ırka, ulusa, dile, kavme özgü bir olgu değildir, tüm bu kavramların sınırlarını aşan evrensel özelliğindedir. Bilim müstakildir ve tam olarak insani bir faaliyettir. Bağımsız bilimsel buluşlar ile müstakil ve çağdaş bilimsel buluşlar, insani faaliyetlere bağlı olgulardır. Bu anlamda bilim hem evrensel niteliklidir, hem de müstakil olduğu için özerktir. Özerk yapısı hem kurumsal, hem de şahsi niteliklidir²⁶⁹.

Evrenselliğin bu özelliği, bu şartı nitelemekte ve bilgiler, eleştirel süzgeçten ancak bu şartla geçmektedirler. Her ne kadar bilimsel bilgiler kendi mecralarında ve kendisine özgü denetimlere tabi tutulsalar da, topluma açılmaları gerekli ve zorunludur. Bu bakımdan, bilimsel bilgilerin ya da daha genel olarak söyleyecek olursak bilginin doğruluğu, ancak bu iki denetim sisteminden tartılarak testten geçebilecektir. Bu da ancak, evrensellik ve aleniyet özellikleri ile mümkün olmaktadır. Dolayısıyla bilginin dolaşım coğrafyası yoktur, her düzlem ve coğrafya onun alanıdır. Aksi takdirde evrensellik özelliği zedelenir. Evrensellik özelliği zedelendiğinde ise, bilgi aktif olmaktan çıkar ve değişim dönüşüm engellenir.

3.1.7. Eşitlik (Eşit Yayılım) Özelliği

Evrensel olan bir bilginin eşit olarak yayılmadığı bir ortamda, özgürlükten söz edilemez. Hak veya özgürlüğün kullanıcısı öncelikle özerk olacak, bağımsız ve tarafsız olacak ve özgürlüğü kullanma koşulları bakımından eşit olacak. Bu noktada ise, bağımsızlık, tarafsızlık ve özerklik öne çıkmaktadır. Anayasal düzenlemede herkes denildiğine göre, dil, din, ırk, sosyal ve sınıfsal köken ayrımı olmaksızın herkesin kullanımında olan bir hak veya özgürlük söz konusudur. Buna göre, eşitlik olmadan bilim özgürlüğünün hak olarak özgür olduğunu savunmak imkansızdır. Zira eşitlik, hakkın kullanım değerinde anlam bulmaktadır. Bu nedenle, eşitlik özelliği, evrensellelikle birlikte anlam yüklenmektedir. Özgür olan bilim, herkese eşittir, herkesi kapsar²⁷⁰.

Bu bakımdan bilimsel eşitlik; maddi ve manevi tüm donanım ve değerlerde, özgürlük ahlakı, eşitlik ahlakı, insanlık onuru ve daha birçok konuda mutlak eşitliğe ulaşmada rol üstlenmektedir. Bu anlamda bilim özgürlüğündeki eşitlik, iki yöne odaklıdır. Birinci yön, bilginin ve bilimin objektif olarak herkese eşit olması ve her yönüyle eşitliğe yönelmesidir.

²⁶⁹ Aydın Sayılı, 2010, ss. 21-52.

²⁷⁰ Bkz. Joseph Raz, 2016, ss.197-219.

İkinci yön ise, bilimin bir özelliği olarak eşitliğin; etik ahlak, etik bilim ve etik bilgi gibi bilimin yaratmış olduğu değerlere hukuki değer katmasıdır. Bu manada insan hak ve özgürlükler hukukunun ve bir bütün olarak insanlığın ahlaki eşitliğe erişmesinde bilimsel eşitlik anlam üstlenmektedir. Bu özelliğiyle bilim, insan hak ve özgürlüklerini, kendisiyle birlikte değiştirmekte ve dönüştürmektedir²⁷¹. Dolayısıyla bilimin bu özellikleri, manevi dönüşümlerde olduğu kadar, maddi dönüşümlerde de hukuki değer üretmektedir.

Netice itibarıyla, bilginin objektif gücü bilimin evrensel ölçekte kabul görmesini sağlamaktadır. Bu yüzden ortak değerler, evrensel unsurda rahatlıkla bir araya gelebilmektedir. Bu anlamda, evrensellik, sürekli yeniliğe açık bir özelliğe sahiptir. Bu bakımdan bilimsel evrensellikte tek bir hedef vardır: Bitmez tükenmez bir enerjiyle durmadan yenilenmek, dönüşmek ve mutlak doğrunun elde edilmesini sağlamaktır²⁷². Bu noktada bilimsel evrensellik, yerel etkilerden aridir, çeşitlilik ve görecelik kaygısı yoktur. Tek kaygısı, doğru bilginin mutlaklığına ulaşmaktır. Zira, hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, her türlü olguda, doğruluk eksenini belirleyen şey, objektif bilginin gücüdür. Bilginin doğruluk değeri bu özgürlüğün evrensel ölçekte kolayca yayılmasını ve kabul görmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla bilimsel evrensellik ve eşitlik özelliği, hak ve özgürlükler arasında en iyi bilim özgürlüğüyle özdeşleşebilmektedir²⁷³.

3.1.8. Aleniyet Özelliği

Bilim özgürlüğünün diğer bir özelliği ise aleniyettir. Sözcük karşılığı açıklık ve netlik anlamına gelen aleniyet, uygulamada sıklıkla aleniyet ilkesi olarak ifade edilmektedir²⁷⁴. Aleniyet özelliği, bilginin sosyal yaşamda açık bir şekilde yayılması ve dolaşabilmesi özelliğinden ve anayasal düzenlemede geçen ‘açıklama’, ‘yayma’ ve diğer unsurlardan ileri gelmektedir. Bilimsel bilgi ve araştırmalar niteliği gereği saklanamazlar ve gizli tutulamazlar. Bu bilgi ve çalışmaların mutlaka açıklanması ve aleni hale getirilmesi gerekmektedir. Zira bilime konu olan bilgiler, gerçek ve doğru bilgiler olmak zorundadırlar. Bu bilgilerin doğruluğu ancak aleniyetle sağlanabilmektedir. Aleniyetin gerçekleşmesi ise, bilimsel kaynakların, eserlerin ve bu eser ve kaynaklara konu olan bilgilerin herkese açık

²⁷¹ Bkz. Mustafa Erdoğan, Anayasal Demokrasi, 2017, ss.163-164.

²⁷² Evrenselliğin etkinliği ve diğer yanları açısından ayrıca bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, 2016, ss.685-688.

²⁷³ Mehmet Semih Gemalmaz, 2016, ss.685-688.

²⁷⁴ Bkz. Türk Dil Kurumu, Sözlük, Aleniyet, (2024), Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/?kelime=ALENİYET>.

olmasıyla mümkün olmaktadır. Bunun hiçbir istisnası da olmamalıdır. Nitekim yanlış ile doğrunun birbirlerinden süzülmesi ve ayıklanması, ancak kamuya açıklık ile sağlanabilir. Elde edilen bilgilerin serbest dolaşımında olmadığı, bilimsel eleştiri ve değerlendirmelere tabi tutulmadığı bir ortamda, bilim özgürlüğünden söz edilemez. Bu bakımdan bilgilerin topluma aktarılması ve orada değerlendirilmeye tabi tutulması, aleniyetin ana unsurudur. Bunun bir sebebi, öncelikle insanların ve toplumun yararına olacak şekilde herkesin bilgilendirilmesi gereğidir. Diğer bir sebebi ise, aleniyetin hukuki anlamında gizlidir. Buna göre, herhangi bir araştırmanın veya bilginin doğruluğun kendi mecrasında sınanmasının aleniyetle sağlanması, özgürlüğe hukuki değer katmaktadır²⁷⁵.

Bu bakımdan bilim özgürlüğü, aleniyet olmadan hak olarak ifa edilemez. Aleniyetin başka bir amacı ise, bilginin ve bilimin yaşamasına, canlı tutulmasına katkı sunmasıdır. Bilim hem toplumsal süreçlerle, hem de diğer bilim dallarıyla etkileşimde olmadan yaşayamaz. Bu bakımdan, aleniyet toplumsal yarar ve insani gelişmişliğin sağlanmasını koşullandıran bir unsurdur. Örneğin, bilimsel çalışmanın sonuçlarını ya da bu çalışmalar sonucunda elde edilen raporları alenileştirmek isteyen bilim insanlarının engellenmesi ya da yargılanması bahsettiğimiz bu özelliğin ihlali niteliğindedir.

Diğer yandan aleniyetin hangi aşamada söz konusu olması gerektiğinin ayrıca irdelenmesi gerekir. Örneğin, bilimsel çalışmaların her aşaması aleniyete tabi midir? Yoksa sadece çalışmaların sonucunda elde edilen bilgiler mi aleniliğe tabidir? Bu konuda kesin bir kural getirmek doğru değildir. Çalışmanın niteliğine göre değişebilecek bir durum olmakla birlikte, aleniyet, kural olarak, bütün dönemleri kapsamaktadır. Bunun birkaç sebebi bulunmaktadır. Birincisi, bilimsel çalışmalar insanlığa, doğaya ve başka canlılara yönelik zararların gözlemlenmesi ve denetlenmesi ile ilgilidir. İkincisi, yukarıda zikrettiğimiz toplumsal yarar bakımından insanlığın bilgi edinme hakkı ile ilgilidir. Üçüncüsü ise, bilim insanının kendisine özgü hakkının bir sonucudur. Bu bakımdan bilimsel çalışma kapsamında bilimsel bilgilerin elde edildiği, toplandığı, üretildiği, gözlemlendiği tüm süreçler, kural olarak, aleniyet özelliğine tabidir. Ancak aleniyetle elde edilen bilgiler ve bu bilgi sahiplerinin kimi hakları bulunmalı ve bu kimseler açıklanan hususlarda özgür

²⁷⁵ Aynı yönde ayrıntılı tanımlar yönünden bkz. Türk Dil Kurumu, Sözlük, Aleniyet, (2024), Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/?kelime=ALENİYET>.

olabilmelidirler. Bununla birlikte, araştırmalar henüz yapılıyorken, aleniyetin sağlanması çalışmaya zarar veriyorsa, ‘aleniyet’ daha sonraki dönemlere ertelenebilir.

Son olarak, aleniyete veya sınırlamaya tabi olan bilgilerin doğruluğu veya objektifliği tartışmalı olabileceğinden, bu çalışmaların çeşitli mecralarda gözlenmesi gerekebilir. Buna göre, zaman zaman uluslararası düzlemde gündeme gelen gizli çalışmalar, her ne kadar ülke menfaatleri ve devlet sırrı kapsamında değerlendirilseler de, bilim insanının savunacağı bir konu olamaz. Çalışmalar bu anlamıyla, tüm insanlık menfaatine yönelmek zorundadır. Bütün dünya ve evren, tüm canlılara, dünyasal bütün varlıklara aittir. Dünyamızın da içinde bulunduğu evren, sadece bir canlıya ya da dünyasal bir varlığa ait olmadığı gibi, sadece bir toplumun ya da bir devletin de değildir. Son yıllarda sağlık konusunda yaşanan sorunlar gösteriyor ki, tüm insanlık aynı çevresel ve doğasal havzada yaşamaktadır.

Bu nedenle, insanlık yararına olan bütün çalışmalar açık, net, anlaşılır ve paylaşılr olmalıdır. Aleniyet bu bakımdan önemli bir unsurdur. Açıklanan bu nedenlerle, bilim özgürlüğünün önemli bir özelliği olarak aleniyet, kritik rol üstlenmektedir. Aleniyetin bu bakımdan üstlendiği misyon, bilimsel bütünlük kapsamında tüm özgürlüklerin belli dengeler ve ahenk içerisinde gerçekleşmesine öncülük etmesidir.

3.1.9. Bütünsellik Özelliği

Bilim hiçbir zaman diğer dallarıyla kopuk bir faaliyet değildir. Bütünsel bir olgudur. İnsan yapısı gibi bütün organların eşgüdümsele olarak çalışmasına dayalı bir ahenk arz eder. Bilimsel özgürlüklerin bütünselliği, bilimin bu niteliğinden ileri gelir²⁷⁶. Bilimin bütünsel olduğu bir gerçeklikte, özgürlüğün ‘bütün’ kabul edilmemesi, bu özgürlüğün niteliğine ve işlevine terstir. Bilim kavramı bu manada bir bütündür. Bilindiği gibi, bilim, tarihsel olarak oldukça farklı ve uzun bir yol izleyerek bu günlere gelmiştir. Bilim, bilim olarak tanımlanmadan önce bütün bilimsel çalışmalar ya da bütün bilim alanları felsefe üst kavramı altında toplanmakta ve öyle tanımlanmaktaydı. Bilim insanına da filozof denilmekteydi. Ancak zamanla, bilim alanları geliştikçe farklılaştı, farklılaştıkça değişik bilim dalları türedi ve uzmanlaşma boy gösterdi. Böyle olunca da bir bilim dalıyla meşgul olan bir bilim insanı,

²⁷⁶ Aydın Sayılı, 2010, ss. 43-61.

zamanla başka bilim alanlarına ilişkin bir söz söyleyemez hale geldi. Oysa bu bir yanılsamadır. Bilim insanı, çalışma alanı özelinde uzmanlaşmıştır, yoksa bilim alanlarının tamamından steril değildir. Bilim insanı bütün bilim dallarında fikir sahibi olmalı ve belli ölçülerde görüşleri olabilmelidir. Bu olmazsa bilim insanı olamaz. Çünkü onun nihai amacı, bilime ve insanlığa hizmettir. Bu nedenle, bilim özgürlüğü, bilime dair ne varsa ona dahildir ve ona dahil olduğu içindir ki, bilim alanına giren her konuda bilim insanı, onayını ve görüşünü söyleme özgürlüğüne sahip olabilmelidir. Aksi takdirde bilim özgürlüğünden söz edemeyiz. Bu açıdan bütünsellik özelliği, bilim terimi üst kavramından ileri gelen bir unsur olup, bilimin her çeşidini, türünü ve alanını içine katan bir nitelik taşımaktadır²⁷⁷.

Bu özelliğin öneminin anlaşılabilmesi için kavramın tanımına kısaca bakmak gerekir. Parça ve bütün ilişkisi ile bütünsellik ilkesi, gerek bilim dünyasında, gerek felsefi tartışmalarda gerek sosyoloji ve psikoloji alanında ve gerekse de eğitim bilimlerinde sıkça üzerinde durulan konulardır²⁷⁸. Bu kapsamda bilimsel süreçlerde, bilgilere erişme yöntemi, çoğunlukla parçalara ayırmaya dayanmaktadır. Bunun özgün bir nedeni bulunmaktadır. Bu özel neden aslında bilgilere erişimin kolaylaştırılmasından ileri gelmektedir. Bu bakımdan bilgiler parçalandıkça, bilim alanları da bölünmektedir. Bölünme çoğaldıkça da bütünsellik ilkesi zarar görmektedir. Oysa az önce belirtildiği üzere bu bir yanılsamadır ve bu durum bilimin bütünselliğine zarar vermektedir. Teknik hukuk açısından çokça belirgin bir kavram olmasa da, anayasa hukuku düzleminde, nesnel gerçekteki obje ve olguların, süreçlerin ve sistemlerin bir bütün olarak var olma, ana düzlemde bütünlük içinde, göreceli olarak bağımsız, nitelikçe belirlenmiş ve çevreden farklılaşmış olma durumunu bir arada dile getiren kavram²⁷⁹olarak bilinmektedir.

Türkçede ise, bütünsel olma durumu, totallik²⁸⁰ anlamında kullanılmaktadır. Bu unsurla bilim özgürlüğü, bilim kavramı altında yer alan tüm süreçleri, bütün akımları, bilime dair tüm alanları kapsamına alması açısından anlamlı olmaktadır. Zira, bilimde, bilginin doğruluk değeri söz konusudur. Bu doğruluk değerinin bütünsellikle de ilgisi vardır. Çünkü çok boyutlu bakış açısıyla bakıldığında, bilgilerin, tek bir kaynaktan veya sınırlı sayıda

²⁷⁷ Bilim, bilgi, öğrenme ve bütünlük açısından ayrıca bkz. Fatma Varış, Eğitimde Program Geliştirme “Teori ve Teknikler”, 4. Baskı, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yay, Ankara, 1988, s. 161.

²⁷⁸ Fatma Varış, 1988, s. 161.

²⁷⁹ Bkz, Bütünsellik, (2024), Erişim adresi: <https://www.nedir.com/b%C3%BCt%C3%BCnsellik>.

²⁸⁰ Bkz. Sözlük tanımı bakımından bkz. Türk Dil Kurumu, Sözlük, Bütünsellik, (2024), Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/?kelime=b%C3%BCt%C3%BCnsel-tarihsel>.

alandan beslenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, bilim insanlarının, çalıştıkları alanlarla sınırlı kalmadan, bütün alanlardan ‘beslenmek’ ve karşı ‘beslenme’ faaliyetine girmek mecburiyeti bulunmaktadır. Gerçek bilim, bütünsel bakan bilimdir. Dini, ahlaki, toplumsal ve doğasal tüm gerçeklerle ilgilenen bilim; doğadan, dünyadan, evrenden, insandan, hayvandan, canlıdan, topraktan, çevreden bağımsız olarak yürütülemez. Ortak amaç ve hedef olmak zorundadır. Nitekim bilim; toplumdan, sömürü ilişkilerinden, eşitlikten, bireyden bağımsız olmadığı gibi kadın, erkek, çocuk ve diğer beşerî alanların tamamını kapsamına alıp araştırır. Bu anlamda bilim sadece nesnel dünya ile sınırlı bir kapsamda kalamaz²⁸¹.

Bilim, kısmen gerekli olmasına rağmen rastgele araştırma ve bilgi yığınınından kurtularak, organik bütünlüğü olan, herkesçe anlaşılabilen, görevleri belli, akla dayalı, düzgün ve dizgili gerçek bilgileri insanlara aktaran bir organ ve faaliyettir²⁸². Bir bakımdan bilim kavramı, birçok dal ve alana ayrılmıştır. Bağımsızlaşan alanlar ne olursa olsun bilim bir bütündür, parçalara bölünemez. Bu nedenle, özgürlükler bölünemediği gibi, bilimsel özgürlükler de bölünemez²⁸³. Nihayetinde bilim özgürlüğü bir bütündür; türü veya alanı ne olursa olsun, bilim insanının çalışma alanı, fikri, düşüncesi, hangi ekolden gelip gelmediğinin bir önemi yoktur. Herkes ve bilimin her türü, bu özgürlükten yararlanmalı ve bu özgürlüğün koruma alanına alınmalıdır. Uygulamada sınır/lama ve kapsam tartışmaları yürütürken, bazı sorunlarla karşılaşıldığı bilinmektedir. İşte bu noktada bilimin hangi türünün ya da alanının bu özgürlükten yararlandığı ve yine kimlerin bilim özgürlüğünden yararlandığı konusu, bütünsellik özelliğiyle ayırt edilebilir. Nitekim uygulamada bu konuda kimi duraksamalar yaşandığında ya da bulanık yaklaşımlarla karşılaşıldığında, bu olasılıklarda, çok boyutlu düşünme çerçevesinde ve bütünsel bakış açısıyla bakıldığında, bu sorun veya sorunlu bakış açılarının bu suretle giderilebileceği düşüncesindeyiz.

3.2. SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖZELLİKLERİ

Sanat özgürlüğünün bazı genel özellikleri, aynı zamanda bilim özgürlüğünün bazı özelliklerine benzemektedir. Aşağıda bu özellikler sanata özgü olarak açıklanacaktır.

²⁸¹ Tolstoy, 2020, ss.221-229.

²⁸² Tolstoy, 2020, s.229.

²⁸³ Aydın Sayılı, 2010, s. 43 vd.

3.2.1. Sınırsızlık Özelliği

Sanatın özgünlüğü, gelişime açıklığı, evrensel etkileri ve diğer pek çok özelliği sanata dair bu doğal sınırlarda yaşam bulmaktadır. Zira sınırsızlık, sanatın konusunu belirlerken, aynı zamanda, kapsamını niteleyip çerçevelemektedir. İlkesel olarak özgürlüğün ‘konusu’ bakımından bir sınırı yoktur. Anayasal düzenlemede de, ‘her türlü’ kavramı ile bu konudaki serbestliği ortaya koymuştur. Uluslararası düzenlemelerde de, bu şekilde geçmektedir. Bu kapsamda sınırsızlık, bir boyutuyla istisnalar hariç, konu bakımından serbestliği, diğer boyutuyla içeriksel bakımdan istisnasız sınırsızlığı nitelendirmektedir. Demek ki sanat, oldukça geniş ölçülerde gelişime açık olduğu ve bu geniş düzlemde yüzlerce türe ayrılabilen bir faaliyet olduğu için, sınırsız bir karakteri haizdir. Bu durum, sınırsızlık özelliğinden ileri gelmekte olup, sanatın dinamik²⁸⁴ özelliğine tekabül etmektedir.

3.2.2. Destek Özelliği

Sınırsız bir serbestliğe erişen sanatın, toplumsal ve kamusal bir destek almadan ilerlemesi mümkün gözükmemektedir. Çağımızda sanat, kamusal desteğe ihtiyaç duyan bir sürece evrilmiştir. Kamusal sanatın bazı temel özgün amaçları olsa da, çoğunlukla sanatsal faaliyetlere özgülenmiştir. Bu amaçla çağımızda bazı sanatsal faaliyetler, müzecilik, yerel yönetimlerin sergi faaliyetleri, şehir meydanlarının düzenleniş usulleri ve benzeri örneklerin bu anlamda kamusal sanat usullerine tabi olduğu gözlenmektedir. Bu konuda, biçim ve ifadenin başarısı bakımından bir yarış söz konusu olduğu gibi, hayatın işlevinde ve sanatsal zevklerde de bir yarışma söz konusudur²⁸⁵. Sanatı yaşamdan kopuk görmeyen düşüncelere bakıldığında, sanatsal desteğin en doğalı yaşamın içerisinde olanıdır. Dolayısıyla, sanat, yaşamdan kopuk değildir. Toplumdan ve yaşamdan ayrı olmayan sanat, o ortamda beslenmeye devam edeceği için, özel bir desteğe ihtiyaç olmadan yaşayabilecektir²⁸⁶. Nihayetinde sanatın desteğe olan ihtiyacı onu aynı ölçüde toplumla bütünleştirmektedir. Destek özelliği, teknik bakımdan devletin göstereceği maddi katkılar kadar, ona müdahalelerde bulunmama durumunu da kapsamaktadır²⁸⁷. Böyle olduğu içindir ki,

²⁸⁴ İnsan haklarının dinamik yapısı açısından ayrıca bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, 2016, s.676-677.

²⁸⁵ Larry Shiner, 2017, s.412 vd.

²⁸⁶ Tolstoy, 2020, s.214 vd.

²⁸⁷ İnsan haklarının objektif sınırları ile anayasal sınırları kapsamı açısından ayrıca bkz. Yavuz Atar, Türk Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2019, ss.135-136.

ülkemizde olduğu gibi birçok anayasada, destek özelliğine dair doğrudan hükümler yer alabilmektedir.

3.2.3. Bağımsızlık Özelliği

Sanatın tarihsel serüveni, bağımsızlık özelliği açısından kilit rol üstlenmiştir. Bu anlamda bağımsızlık özelliğini açıklayabilmek için, sanatın, bazı diğer kavramlarına başvurmak gerekir. Dolayısıyla sanatsal imge, estetik, güzellik, hayat, zanaat, tarafsızlık ve özgürlük gibi olgular, bağımsızlık özelliği ile doğrudan ilgilidirler. Buradan bakıldığında, sanat ve imge kavramları yan yana geldiğinde, uzunca bir süre ve özellikle de Rönesans döneminde ayırt edici bazı kavramlarla ayıklanmışlardır. Örneğin hüner, yetenek, coşku, hayal gücü ve icat gibi kavramlar, imgenin önemli elemanıydılar. Ancak on yedinci yüzyıla gelindiğinde yetenek özelliğinde farklılaşma yaşanmaya başlandı ve bu bakımdan yetenek ve deha olgularının icat ile girdiği ilişkide, yaratıcılık anlamında özgünleşme hüküm sürmeye başladı²⁸⁸. Bu anlamda sanatın ideal imgeleri olduğuna inanılırdı. Bu ideal imgeler unsur olarak, özgünlük, esinlik, hayal gücü, serbestlik ve yaratım şeklinde anlanıyordu. Bu imge elamanları, sanatı ve sanatçıyı özgür kılarken, daha henüz zanaata bağımlılık devam etmekteydi. İşte bağımsızlık olgusunun ilk unsuru burada ortaya çıktı ve sanatta bağımsızlık, sanatla zanaatın ayrışmasıyla baş gösterdi²⁸⁹.

Aynı şekilde bağımsızlık özelliği, estetik kavramı ile de doğrudan ilgilidir. Dolayısıyla, sanatsal anlam ve içerikte yaşanan bu tarihsel dönüşüm, bağımsızlık kavramını belirlemektedir. Buna göre, estetik kavramını ilk kullanan Alexander Baumgarten, duyumu ön plana çıkararak tanımlamaya çalışmıştır. Yunancada ‘duygularla ilgili’ anlamına gelen aisthesis’ten hareketle, bu yeni kavramın adını estetik koymuştur. Düşünür, duyular ile hayal gücünü ortak bir işlev alanı olarak belirleyerek üç temel ayrıma önem vermiştir. Bunların birincisi, zihinsel güçler dünyasında ‘duyguya’ ya da duygusallığa önem vermek; ikincisi, fizyolojik ve toplumsal çağrışımlar uyandıran beğeniden farkını ortaya koyan ‘dar bir kavram’ icat etmek; üçüncüsü, sanatı, özel bir ‘bilme biçimi’ olarak yerleştirmektir. Bununla amaçlanan, duygu ile aklı birleştiren tarafsız bilgi biçimi anlamında estetiğin inşasıdır. Burada bahsedilen estetiğin, sanat veya güzellikle ilgili değerler sisteminde ‘genel

²⁸⁸ Larry Shiner, 2017, ss.108-109.

²⁸⁹ Larry Shiner, 2017, s.168.

olarak kullanılan anlamda’ estetikten ayrı olduğunu belirtmek gerekir. Zira daha özelde amaçlanan ‘tarafsız bir bilgi biçimi’ anlamında ‘estetik’ kavramını icat etmek belirleyici olmuştur²⁹⁰.

Kant’a göre ise, estetik yargıdır, hoştur, tarafsızdır, bireyseldir, evrenseldir, kendiliğindendir. Bu bakımdan estetik aynı zamanda zorunludur ve kavramsız olarak entelektüeldir. Ancak ahlaki öğretilerden yoksun olan estetik, ahlaki doğamızı açığa çıkaran paradokslara dayanan bir şeydir²⁹¹. Estetik, burada, karşıt kavram ve olguların birlikteliğine dayanan bir paradokstur. Bu paradoks aynı zamanda, zanaat ve sanat ayırımına da dayanmaktadır. Düşünürce göre, hoş sanatlar ile güzel sanatlar vardır. Sıradan duyumsal tatmine dayanan sanatlar, hoş sanatlardır, tamamen estetik düşünsel zevklere dayanan sanatlar ise ,güzel sanatlardır. Yine düşünürce göre, zanaat eseri, sırf emeğindir, ücret karşılığında üretilebilen ve icra edilebilen bir iştir; güzel sanatlar ise, zevkli bir faaliyet ve oyundur²⁹². Kant’ın estetiğe en önemli katkısı ise, tarafsızlığı estetik yargının odağına yerleştirerek evrensel bir hale getirmesidir²⁹³.

Kant gibi düşünen ancak ondan biraz daha farklı yaklaşan bir başka düşünür ise, estetik ve biçim konusundaki katkılarıyla Kant’ın takipçisi Schiller’dir. Güzel sanatlar kavramının bağımsızlığını sağlamasında, bu düşünür de önemli rol üstlenmiştir. Özgürlükle zorunluluk, görev ile eğilim, tinsel dürtü ile bedensel dürtü gibi konularda estetik kavramına katkılar sunmuştur. Düşünürce göre biçim içerikten önce gelir, çünkü bütünsel insan biçime odaklıdır ve ondan etkilenir. İnsanlık, yitirmişliklerini, yıpranmışlığını ve ahlaki erozyonunu, ancak sanatsal estetikle giderebilir. Öyle ki bu düşünürce göre, sanatsal estetik bütün üstün sevgilerin yerini alabilecek bir şeydir. Bu sevgi ile insan ve toplum değişir ve dönüşür. Siyasal ve ahlaki değişimler, sanatsal estetikle gerçekleşir²⁹⁴.

²⁹⁰ Larry Shiner, 2017, s.211.

²⁹¹ Larry Shiner, 2017, s.213.

²⁹² Larry Shiner, 2017, s.213.

²⁹³ Burada amaç, estetik deneyimini sadece işlevin ya da duyunun sıradan zevki niteliğinden kopararak, ifade, bilim ve ahlaktan bağımsızlığını sağlamaktır. Bu estetik anlayışta “algılar” olarak tanımlanan “hayal gücü” ile idrak olarak tanımlanan olgunun uyumlu ve özgür bir oyun ilişkisi söz konusudur. Bu derin dengede keşif yapmak ve onun tadını çıkarmak, insanın dışında bir olgudur. Zira Kant’ın estetik düşüncesi, tamamen kişinin kafasının içinde bir yerde konumlanmaktadır. Kişinin algıları ve idraki, özgür oyun uyumunda nesnel nitelik arz etmekte olup, amaçlılık biçimi, ‘amaçsız amaçlılık’ olarak tarafsızdır. Bkz. Larry Shiner, 2017, s.212.

²⁹⁴ Larry Shiner, 2017, ss.214-216.

Sonuç olarak Kant, Schiller, Hume, Kames, Shaftesbury gibi düşünürler, her biri kendi yaşadığı süreçlerin ön yargılarıyla bugün eleştirilebilecek onlarca düşünceleri ileri sürmüş olsalar da, modern güzel sanat anlayışına ve estetik sanata oldukça fazla katkı sunmuşlardır. Bu açıdan estetik demokrasi anlayışı altında ileri sürülen tüm görüş ve düşünceler, sanatın bağımsızlığına yol açtığını söylemek mümkündür. Sanatsal değişimler, on dokuzuncu yüzyılda estetik kavramının üzerinden ilerleyerek bilimden ve ahlaktan daha üstün bir deneyim olgusuna dönüşmüştür. Bu köklü yüceltim sadece inançsal düzeyde değil, aynı zamanda, kurumsal ve davranışsal değişikliklere sebep olmuştur²⁹⁵.

Bu bilgiler ışığında şunu söyleyebiliriz: Sanatın tam bağımsızlığı, 1830’lardan itibaren gerçekleşmiş bir süreçtir. Sanat tam bağımsızlığı sağlarken, beraberinde kurumsal, kavramsal, işlevsel bağımsızlıkları da getirmiştir. Bu itibarla, sanatsal uzmanlaşma ve kategorileşerek ayrışma bağımsızlığı hızlandırmıştır²⁹⁶. Bağımsızlık, aynı zamanda bir bedeldir. Zira sanatın diğer yönleri açısından sanatın birçok yönü, sanatsal bağımsızlık uğruna unutulmuştur. Örneğin, sanatın yaşamla olan sıkı bağı, toplumsal boyutu, eğitimsel işlevi, çok kültürlülüğe dair anlamı, zevk ve fayda değeri bağımsızlıkla birlikte unutilan unsurlardır. Bunun yerini incelmış estetik, yücelme, tinselleşme, kendine yeten eser gibi olgular almıştır²⁹⁷. Norm açısından sanatsal bağımsızlık olmadan bu özgürlüklerin bir anlam ifade etmesi olası değildir. Bağımsızlık özelliği, sanatsal özgürlüklere kimlik sağlayan, niteliklerine anlam yükleyen, hakka, özgürlük ve ifade gücü katması bakımından serbestlik boyutuyla anlam katan bir unsurdur.

Anayasal düzenlemede ‘hakkına sahiptir’ ve ‘serbestçe’ şeklinde geçen düzenlemeler, bu hak veya özgürlüğün bağımsızlığını nitelemektedir. Bu anlamda bağımsızlık özelliğinin üç önemli boyutu bulunmaktadır. Nitelik arz eden bu boyutlar, olumlu (pozitif), olumsuz (negatif) ve öznellik olmak üzere üç ana özelliğe ayrılmaktadır. Pozitif boyutu, toplumun ve devletin pozitif desteği ve katkısını gerektirdiği için önemlidir. Negatif yanı, hakkın kullanım özgürlüğüne dokunmamayı anlamlandırdığı için önemlidir. Bağımsızlığın öznel yanı ise, hak veya özgürlüğün kişiye has yanını ifade etmektedir. Dolayısıyla, hak veya özgürlüğün kişiye özgü kullanım ilkesini de nitelendiren bir özelliği

²⁹⁵ Larry Shiner, 2017, s.268.

²⁹⁶ Larry Shiner, 2017, s.270.

²⁹⁷ Larry Shiner, 2017, ss.419-425.

bulunmaktadır. Bu nitelik, hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlılığını ortaya koymaktadır. Kişiye özgü olan bu hakkın, devredilemez, dokunulamaz ve ortadan kaldırılamaz olduğu bağımsızlık özelliğiyle anlam bulmaktadır. Bağımsızlık aynı zamanda sanatın, diğer hak ve özgürlüklerden, örneğin, ifade özgürlüğünden ya da bilim özgürlüğünden bağımsızlığını da nitelendirmektedir. Aynı şekilde sanatın ayrıca kendisine özgü sosyo-kültürel niteliği bulunduğundan, benzer hak gruplarından farklılaşmasını sağlamaktadır. Bu bağlamda, sanatsal ifadelerin ifade ediliş usulleri de, diğer haklardan farklılaşmıştır. Çünkü tarihsel, toplumsal, mekânsal ve zamansal süreçler boyunca yaşanan gelişmeler, sanatı tamamen özgün yanıyla diğer özgürlüklerden bağımsızlığını sağlamıştır. Bu özgün yanı, bağımsız bir hak ya da özgürlük olarak tanınmasını zorunlu kılmaktadır²⁹⁸.

3.2.4. Özerklik Özelliği

Sanata alternatif bakanlar, özerkliği, sanatın doğal ögesi olarak görmüşlerdir. Doğal veri olarak algılanan özerklik, hayatla sanatın doğal ilişkisine dayanmaktadır²⁹⁹. Alman şair Heinrich Heine, sanatı ikinci bir bağımsız dünya olarak tanımlamıştır. Sanat o kadar önemli bir dünyadır ki, diğer tüm insani faaliyetler arasında en önemli olanı olduğunu savunmuştur. Örneğin, bu bakış açısına göre, din, ahlak ve benzeri faaliyetler bile, sanatın altında bir yerde konumlanmıştır. Sanatın özerk bir alanı haiz olması onun, insanları siyasal baskılardan koruyabilecek yapısına işaret olduğuna delalettir³⁰⁰. Buna karşın unsur olarak özerklik; bağımsızlık ve tarafsızlık ile doğrudan ilgilidir. Sanatsal anlamda tarafsızlık, sanatçının sübjektif yanıdır. Bu yan özgür değilse, sanatçı ya da sanat özgürlüğü kullanıcıyı özerklikten uzaklaştırır. Zira sanat özgürlüğü bir hak olarak ve aynı şekilde hakkın kullanıcısı olarak, birey, özerk olmadan özgürlüğün gerçekleşmesi de mümkün değildir³⁰¹. Her ne kadar bu unsur doğrudan anayasal düzenlemede geçmese de, özgürlüğün niteliğinden kaynaklı bir unsurdur. Bu yanıyla bu özellik, özgürlüğe kolektif ve kurumsal bir güvence katmakta ve aynı zamanda belirtildiği gibi, bağımsızlık ve tarafsızlık özelliklerini güçlendiren bir niteliğe sahip olmasını sağlamaktadır. Bu yanı hem kişisel, hem de kurumsal kullanımı ifade etmektedir.

²⁹⁸ Larry Shiner, 2017, ss.419-425.

²⁹⁹ Larry Shiner, 2017, s.248.

³⁰⁰ Larry Shiner, 2017, s. 270.

³⁰¹ Joseph Raz, 2016, s.329-340; Aynı yönde özerkliğin sanatsal anlamı, kişisel özerklik, özerkliğin toplumsal değeri ve anlamı, hakların özerkliği ve diğer ayrıntılar için bkz. Joseph Raz, 2016, ss.184-187.

Özerklik elbette başkasına olumsuz baskıcı bir müdahaleyi yadsır. Fakat hoşgörü temelinde en ayrıksı yarışmayı, rekabeti önemser. Dolayısıyla, özerkliğin temel bazı özellikleri bu kavramın kapsamını ve içeriğini işlevselleştirmektedir. Buna göre, özerkliğin kişisel ve kurumsal iki temel boyutu olduğu açıktır. Bu iki temel boyuta ilaveten, daha özelde, özerklik; rekabetçi, hoşgörülü, yarışmacı ve yaratıcıdır. Zira bu özgünlükler, özerkliği birkaç türe ayırmaktadır. Pozitif özerklik, negatif özerklik ve özgün özerklik şeklinde birden fazla özerklik türü söz konusudur. Özerkliğin pozitif yanı, kişinin her türlü eylemini ve faaliyetini nitelemekte ve kapsamaktadır. Herkes özerktir, kimse, kimsenin özerk alanına müdahalede bulunamaz. Negatif yanı ise, eşitsizler arası durumlarda nispeten güçsüz olan tarafa destek olmayı gerektiren yanı anlamlandırmaktadır. Örneğin, bir hastaya ilaç vermenin şartlarını, koşullarını ve imkanını sağlamak böyle bir şeydir. Başka bir deyişle, pozitif ayrımcılığı nitelemektedir. Burada bir müdahale vardır, ancak bunun niteliği olumludur, pozitifdir. Özgün özerklik ise, her türlü faaliyette bağımsızlığı, özgün yaratımı, kişinin kendisine ait her türlü çabayı, bireysel ve tüzel rekabeti kapsamına almaktadır³⁰².

Özellikle sanatsal yaratımlarda, kişinin kendi yaratımı oldukça önemlidir. Bu da, özerklikle mümkündür. Kişi, özgünlüğüyle özerktir. Bu özgünlük, mutlaka iyi, güzel ve görece olumlu olmak zorunda değildir. Kişi, sanatsal faaliyetleriyle yaratıcı, çeşitliliğiyle aykırı ve ayrıksı olduğu gibi, genel itibariyle olumlu, sevimli, iyi, hoş ve estetik de olabilir. Bu bakımdan, özerklik, burada, değerler çoğulculuğuna ve yarışmacı değerlere dayanmaktadır. Bireysel ve tüzel özerklik bu yarışmacı ortamda, çeşitlilik ve çoğulculuk ile kültürel değer yarattığı gibi, kültürel çeşitliliklerden de beslenmektedirler. Sanatın sosyo-kültürel niteliği, kurumsal kullanımı gerektirdiğine göre, özerklik olmadan sanatın sosyo-kültürel açıdan ifa edilmesi, özgürlüğün bu anlamıyla kullanılabilmesi imkansızlaşacaktır. Bu bakımdan ayrıca böyle bir önemi bulunmaktadır³⁰³.

3.2.5. Değişim ve Dönüşüm - Yaratıcılık ve Yenilik Özelliği

Sanat denilince, mutlaka değişim ve ilerleme fikri akla gelmelidir. İlerlemenin iki ayağından biri sanattır, diğeri ise, bilgi ve bilimdir. Nitekim, insanlık sözcükler etrafında

³⁰² Her ne kadar yazar, “özerklik temelli özgürlük ve mükemmeliyetçi hoşgörü doktrini” etrafında görüşlerini ortaya koymuşsa da, bu görüşlerden bazıları, özellikle özerkliğin zararlı olan ilişkisini açıklayan “zarar ilkesi” ve bu kapsamda “devletin müdahale” sınırları konularına eleştirel bakılmalıdır. Aynı yönde özgürlük ve özerklik ilişkisi, özerkliğin türleri açısından ayrıca bkz. Joseph Raz, 2016, ss.357-378.

³⁰³ Joseph Raz, 2016, ss.357-378.

düşüncelerini aktarırken, çoğunlukla sanatsal imgeler aracılığıyla duygu ve ifadelerini aktarabilmektedir. Dolayısıyla bu iki düzlem etrafında yenilenen duygular ve düşünceler, değişen ve dönüşen bilgilere ve yeni imgelere vardıkça, ilerleme ve yenileme gerçekleşebilmektedir³⁰⁴. Bu anlamda birlik, eşitlik, sevgi ve kardeşlik yenilikçi duyguların kaynağı olup, bu unsurlar insanlığın ortak öğeleridir³⁰⁵.

Buna karşın, sanatsal yaratıcılık, uzunca bir süre bilimsel bilgiyle birlikte anılırdı. Bilimsel bilgi ve yeteneğe sahip olmayan sanatçı, sanatsal yaratıcı olamazdı, en azından buna inanılırdı. Beceri, hayal gücü, esin kaynağı, doğal yetenek, icat, buluş, keşif ve deha gibi kavramlar, çoğunlukla, bilimsel bilgiyle birlikte anlam ifade ederdi. Bu manada sanatsal anlamlar, önce zanaatsal çabalar anlamında ayrıştı, sonra da sanat türleri açısından değer atfedilmeye başlandı. İşte bu zemin üzerinde zamanla bunlarda da ayrışmalar oldu. Özellikle on sekizinci yüzyıla gelindiğinde hayal gücü, zarafet ve özgürlük, sanatçıya (yaratıcıya); beceri, emek ve yararlı hizmetler ise, zanaatçıya atfedildi. Bu sürece, daha ziyade Rönesans ve sonrasında Aydınlanma çağının etkileriyle gelindiğini söylemek gerekir³⁰⁶.

Bu döneminin sanatçı ve zanaatçı imgeleri olarak bilinen hüner, yetenek, coşku, hayal gücü ve icat gibi anahtar öğeler, rönesans döneminde yaratıcılık açısından değer ifade ederken, bu öğelerin zenginleşmesinden yola çıkarak icadı yaratıcılığa dönüştüren sonuçlar doğmaya başladı. Ancak buna rağmen, modern sanat anlayışı seviyesine henüz varılmış değildi. Modern sanatın özelliklerinden olan ‘özgünlük’ ve ‘öznellik’ henüz sanatsal yaratıcılığın özellikleri olarak öne çıkmamıştı. Geçmiş çağlarda olduğu gibi, şairler, besteciler, ressamlar güzelliği yaratan kişiler olmaktan ziyade, var olanı keşfeden kişiler olarak bilinirlerdi. Sanatçının şahsına münhasır yaratıcılık niteliği, henüz kabul gören bir nitelik değildi³⁰⁷. Ancak zamanla bu durum olgusal olarak değişim gösterdi ve sanat, sürekli değişen, dönüşen ve yenilenen bir niteliğe sahip olmaya başladı. Aynı şekilde sanatsal fikir de, buna paralel olarak dönüşüm sürecine girdi. Bu tarihsel gelişim, sanatın niteliksel karakterinden ileri gelen bir sürecin sonucudur. Dolayısıyla, sanatsal özgürlüklerin ifasında sabit fikirlilik asla kabul edilemez. Sanatsal yenilik, yaratıcılık ve çok yönlülük sanatın bu

³⁰⁴ Tolstoy, 2020, s.173.

³⁰⁵ Tolstoy, 2020, s.215.

³⁰⁶ Larry Shiner, 2017, ss.83-85.

³⁰⁷ Larry Shiner, 2017, s.109.

özelliğinden kaynaklıdır. Bu açıdan yaratıcılık, kendisini en iyi sanatla ifade ederken, içinde yaratıcılığın olmadığı sanatsal bir faaliyet özgür değildir ve böyle bir sanat, eksik bir sanattır.

Diğer yandan sanat özgürlüğü, eleştiri düşüncesi ile yaşayabilen bir hak veya özgürlük türüdür. Bu anlamda eleştirel yaklaşım hem sanatı değiştirip dönüştürmekte, hem de toplumsal dönüşüme öncülük etmektedir. Özgürlüğün bu özelliği, bu niteliğiyle birlikte anlam kazanmaktadır. Niteliksel sanatta açıklandığı üzere, sanat, değişip dönüşürken yenilenebilen bir faaliyettir ve ilerleme de, bu zeminde gerçekleşmektedir. Nitekim yenilenme ve dönüşüm olgusu, yaratma faaliyetlerini ortaya çıkarmakta olup, yaratma faaliyetlerinin icrası da, bu olgusal durumdan ayrı düşünülemez. Bu durum, sanatsal faaliyetlerin çok yönlü boyutunu ortaya koyduğu gibi, bireysel, toplumsal ve kurumsal dönüşüme eşlik etmektedir. Toplumun geri yanları ve bireylerin toplumun bu geri yanlarıyla örtüşen eksiklikleri, sanatın bu ‘soft’(yumuşak) ve yapıcı özellikleri ile temas kurduğunda, devreye yenilik, yaratıcılık ve değişim özelliği girmektedir. Bu temas ve iletişimde kazanan taraf, sanatsal yenilik olup, bu başarı çoğunlukla evrensel kültürel çoğulculuk³⁰⁸ve ilerlemeyle neticelenmektedir. Dolayısıyla, sanatın kültürle yakalayacağı bu modern ilişki, değişim ve dönüşümün ana eksenini belirlemektedir. Nihayetinde, toplumsal değişim ve dönüşüm olmadan insan hak ve özgürlüklerinde ilerleme sağlanması güç olacağından, sanatın bu temel özelliğinin, bu noktada oldukça işlev gördüğünü düşünmekteyiz. Zira sanat sadece bireysel bir hak olmayıp, bazı özellikleriyle, toplumsal, grupsal ve ölçekseldir ve parça bütün ilişkisi de, özgürlüğün bu özerk yapısının ilerleme fikriyle sağladığı ahenkte gerçekleşmektedir. Sonuç olarak, ilerleme ve yenileme fikri, evrensel karakterde bir özellik arz ettiğinden, sanatsal özgünlük zarar görmemektedir. Tam tersine yenilemede, yaratıcılıkta, değişim ve dönüşümde bu özgünlük, ayrıca etkin görevler üstlenmektedir. Bu görev, kültürel çeşitliliğe de, ortak kültürel değerlere de benzer oranda katkı sunmaktadır³⁰⁹.

3.2.6. Evrensellik Özelliği

Evrenselliği belirleyen belli başlı unsurlar vardır. Bu unsurlar, nesnel bir olgu olarak ‘ortak’ kabul edilen bir gerçekliktir. Bu manada, doğal sanat duygusunun, evrensel bir olgu

³⁰⁸ Kültürel çoğulculuk ve karşıtı kültürel görecelik, kültür emperyalizm ve diğer tartışmalar, referanslar için ayrıca bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, 2016, ss.684-685.

³⁰⁹ İnsan haklarında yaşanabilecek ilerlemelerde tekçi, tek düzeyci yaklaşımlar ve diğer tartışmalar için ayrıca bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, 2016, ss.680-684.

olup olmadığı sorgulanabilir. Doğal sanat duygusu, ortak bir duygu olarak kabul edildiğinde, sanat, evrensel bir olgu olur³¹⁰. Bu anlamda, sanatın evrensellik boyutu birkaç pencereden bakılarak açıklanabilir. Örneğin, Tolstoy gibi düşünenler, sanatı yaşamdan ayrı görmemişlerdir. Buna göre, sanatın doğru tanımı, duygu, deneyim ve düşüncelerin insan yaşamı koşullarında aktarımı ve bunun iletişim vasıtasıyla bulaşmasına dayanır. Buradan bakıldığında sanat, sürekliliğe dayanan bir değişim sürecidir. Bu sebeple, sanat evrenseldir³¹¹. Sanatın dili ise, anlaşılır olmasına dayanır ve bakış açısına göre mevcut dilin ve milliyetin bir önemi yoktur. Zira anlaşılabilirlik, evrensellik dilidir. Bu anlamda, sanatın yaşamdan ve halktan kopması, yoksullaşmasına, içerik kaymasına ve erozyona uğramasına neden olur. Bu durumda ise, evrensellik özelliği zarar görecektir³¹².

Basit, yalın ve doğal sanat, insanları birleştirebildiği ölçüde evrensel sanattır. Şayet sanatın iyisinden söz edilecekse, bu yalın, basit ve anlaşılır olanıdır. Tolstoy’a göre, insanlığı ‘yüce’ kavramı etrafında birleştiren, dinsel birlikteliğe götüren ‘yaşam’ ile insanları birlik duyguları etrafında ‘ortaklaştıran sanat’ evrenseldir. Bunun en güzel örnekleri ise söz, resim, yontu, dans, mimarlık ve müziktir. Bunlar arasında müzik, en evrenselidir. Çünkü ezgiler, bağımsızdır ve bütün insanlarca anlaşılabilen bir türdür³¹³. Hangi düşünsel yaklaşım benimsenirse benimsensin, ister haz duygusu ister yaşamın kendisi fark etmez. Sanatın bir şekliyle evrensel yanı vardır. Dolayısıyla evrensellik, en iyi kırsal sanat ile açıklanmaktadır. Zira bütün toplumlarda kırsal sanat; anlaşılır, basit ve yalındır. Burada ortak değer ve özellikleriyle ‘kurallar’, kırsal sanata benzerdir³¹⁴. Bu anlamda evrenselliğin, kırsal sanat ile açıklandığı ve sanatsal evrenselliğin en çok da bu alanda anlam kazandığı bilinmekle birlikte; iklimler, adetler ve ekonomik şartların, sanata yerlilik özelliği kattığı bilinmektedir³¹⁵. Bu çerçeveden bakıldığında, evrensellikten söz edilirken, elbette, yerlilik ya da milliyet özellikleri birbirleriyle koşut ilerlemektedir. Buna göre, sanat, din ve milliyetten ilham aldığı anda yerleşmiştir. Yerlilik özelliğinin hüküm sürmesi, kimi noktalarda din, kimi noktalarda ise, dilden destek almaktadır. Bu bakımdan yerli sanat denilince akla gelen ilk unsur dindir, diğer unsur ise ulusallıktır. İran sanatı bu anlamda

³¹⁰ Larry Shiner, 2017, ss.197-198 vd.

³¹¹ Tolstoy, 2020, ss.47-53.

³¹² Tolstoy, 2020, ss.82-110-111.

³¹³ Tolstoy, 2020, ss.183-191.

³¹⁴ Herbert Read, 2017, s.53.

³¹⁵ Herbert Read, 2017, s.53.

ulusallığı bağrında taşıyan en tipik sanattır³¹⁶. Bu bakımdan sanatın toplumlara bölünen insanlardan bağımsız olmadığı bilinmektedir. Nitekim sanatın bazı özellikleri, içinde yaşanan toplumun özellikleriyle var olmuştur³¹⁷, ancak bu durumun evrenselliğe aykırı bir durum olmadığı kanısındayız.

Evrenselliğin diğer boyutu ise, hak veya özgürlüğün niteliği bakımından, sübjektif özelliği sonucu, sanatsal eserin ortaya çıkmasından sonra dünya genelinde yüklendiği anlamdır. Burada, bilim özgürlüğünden farklı olarak, sanatla ‘mutlak bir bilgi’ ile evrenselliğe ulaşılmamaktadır. Tam tersine sanatta evrensellik, sübjektif nitelik korunmakla birlikte, eserin oluşumundan sonra sanatın ‘konu’ olarak korunmasını ifade etmektedir. Yani bilimsel bilgi, her yerde aynı doğruya vararak evrenselliğe ulaşırken; sanat, ruhu beslemesi yönüyle ve dünya ölçeğinde konu olarak korunmasını ifade etmesiyle, evrenselliği yakalamaktadır. Bu anlamda, sanatsal evrenselliğin, yerel gerilikleri bertaraf eden bir özelliği vardır. Dolayısıyla evrenselliğin kabul görmüş yenilikçi, dönüştürücü ve ortak değerleri, birleştirici olarak sadece bilim değil sanat da rol almaktadır. Bu unsur bu nedenle, sadece felsefede anlam bulan bir kavram olmasının dışında, doğrudan sanatın özelliği olarak kabul görmektedir. Düşünce olarak sanatsal evrensellik, insan hakları ve özgürlükler hukukunda insanlığı, farklılıkları yadsımadan ama gelişmiş ve kabul görmüş ortak değerler etrafında ileriye taşıma fikrinden ileri gelmektedir³¹⁸. Zira sanatsal faaliyetlerin özgün yapısı, burada, doğrudan devreye giren özgün bir yapıdadır. Bu yapı sanatı, ifade ve bilim özgürlüklerinden farklılaştırmaktadır. Nihayetinde bu özgürlükler açısından sonuç aynı olsa da, evrenselliğe varış yolları ve anlamı farklıdır.

Bu açıklamalar sanatsal özgürlüklerde evrenselliğin kaynaklarını ortaya koymaktadır. Ancak bundan daha önemlisi hukuksal anlamda evrenselliğin ne olduğunun açıklanması gerekir. Her şeyden önce anayasal düzenlemeden geçen ‘herkes’ kavramı, hakkın kullanımının herkese açık olduğunu ve vatandaşlık bağının şart olmadığını göstermektedir. Özgürlüğün kullanıcısının ‘herkes’ olması anlamında da evrensellik söz

³¹⁶ Herbert Read, 2017, s.66.

³¹⁷ Herbert Read, 2017, ss.24-25.

³¹⁸ Evrenselliğin işlevi ve özgürlükler hukuku ile ilgisi açısından bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, 2016, ss.685-688.

konusudur. Hukuksal anlamda özgürlüğün kullanıcısına sağlanan bu güvence, özgürlüğe evrensellik karakterini ayrıca katmaktadır.

3.2.7. Eşitlik (Eşit Yönelim) Özelliği

Sanatın asıl özelliği, insanı usa dayanan etkinliklerinden ayıran ‘şey’ olmasıdır. Sanatı sanat yapan şey ise, insanların eğitim ve gelişim düzeylerinden bağımsız olarak aynı düzeyde etkilemesidir. Bu, sanatın eşitlik özelliğine denk gelmektedir. Eşitlik özelliği, aynı zamanda evrenselliği de ifade etmektedir. Dünyanın her yerinde aynı etkilemeye maruz kalan şey, sanatı sanat yapar³¹⁹. Bilim özgürlüğünde olduğu gibi, eşitlik özelliği, evrensellik özelliğiyle birlikte anayasal düzenlemede geçen herkes ve her türlü kavramlarını da nitelendirmektedir.

Herkesten kasıt ile dil, din, soy, siyasal konum, sosyal sınıf, etnik köken, vatandaşlık bağı, toplumsal konum ve mevki ayrımı olmaksızın herkesin bağımsızlığını ve özerkliğini ifade etmektedir³²⁰. Her türlü kavramı ise; konu, bilgi, ifade ve tür bakımından hiçbir ayırım olmaksızın her türlü sanatsal faaliyeti nitelemektedir. Sanat özgürlüğünün kullanıcısı, her türlü sanatsal faaliyetinde konu, bilgi, ifade ve tür bakımından serbest değilse, özgür değildir. Zira dil, din, soy, sosyal sınıf, siyasal konum, etnik köken, vatandaşlık bağı, toplumsal konum ve mevki bakımından herkes bu kapsamda eşit değilse, özgürlük yok hükmündedir. Anayasal düzenlemede geçen bu kavramlar; diğer sıralanan (öğrenme, öğretme, araştırma ve yayma gibi) kavramlarla birlikte anlamlanmakta ve eşitlik özelliğinde birleşmektedir. Eşitlik özelliğinin olmadığı bir yerde sanatsal özgürlükten, ifadesel eşitlik ve özerklikten söz edilemez³²¹. Bu anlamda insanlığın yeryüzünde eşit olmasında sanata rol düşmektedir. Manevi donanım ve değerlerde, özgürlük ahlakı, eşitlik ahlakı, insanlık onuru ve daha birçok konuda insanlığı eşitliğe yöneltmek sanatsal eşitliğin görevidir. Dolayısıyla, sanatın bir özelliği olarak eşitlik; yaratmış olduğu estetik ahlak, entelektüel kültür ve kültürel bilgi gibi değerlerle, insan hak ve özgürlükler hukukunu, insanlığın ahlaki eşitliğine erişmesini sağlamaktadır. Bu özellik sanatı, insan hak ve özgürlükleriyle birlikte değiştirmekte ve dönüştürmektedir³²². Nihayetinde sanatsal evrensellik ve eşitlik; insanlığı

³¹⁹ Tolstoy, 2020, ss.110-111.

³²⁰ Hakların özerkliği ve anlamı açısından bkz. Joseph Raz, 2016, ss.184-187.

³²¹ Eşitliğin sanatsal anlamı, evrensel eşitlik, katı eşitlik, eşitliğin retorigi ve diğer konularda bkz. Joseph Raz, 2016, ss.201-219.

³²² Bkz. Mustafa Erdoğan, 2017, ss.163-164.

dil, din, ırk, mezhep, konum, mevki ve diğer özelliklerinden soyutlayarak ortak değerlerde birleştirmektedir. ‘Sanat ruhun gıdasıdır’ denildiğinde, insanlık adına yöneldiği bu amacın eşitliğine vurgu yapılmaktadır.

3.2.8. Aleniyet Özelliği

Sanat, aleni yaşanabilinen bir konu ve olgudur. Herkese açık bir faaliyet olarak şeffaf bir niteliği haizdir. Bu anlamda sanat özgürlüğünün çok boyutlu ve çok kolay tanımlanamayan yönü bulunduğu bilinmektedir. Sanatsal eserlerin veya faaliyetlerin topluma aktarılması ve orada değerlendirilmeye tabi tutulması, onun çok boyutlu niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira toplumsal mecrada işlenen sanatsal faaliyetler alenileşmeden bir anlam ifade etmezler. Bunun birçok sebebi bulunmakla birlikte, en önemlisi, insanların ve toplumun yararına olacak şekilde herkesin sanatsal eylem ve faaliyetlerle bilgilendirilmesinden ileri gelmektedir.

Bununla birlikte, ortaya çıkan sanatsal eserlerin toplumsal yaşamda karşılığını bulması, o mecrada sınanması önemli ve aleniliğin bir sonucudur. Aleniyet olmadan sanat ve sanatsal yaşam anlam bulamaz ve bu anlamda sanat tüm özellikleriyle ayakta kalamaz. Ancak aleniyetle sanatsal bilgi ve faaliyetler yaşam bulur ve canlı kalırlar. Bu anlamda sanatın canlı tutulmasına aleniyet katkı sunmaktadır. Dolayısıyla, sanat hem toplumsal süreçlerle, hem de diğer toplumsal alanlarla etkileşimde olmadan yaşayamaz. Bu bakımdan aleniyet, toplumsal yarar ve insani gelişmişliğin sağlanmasını koşullandıran bir unsurdur. Sanatçı özgür iradesi ile eserini sergileyemiyorsa, kendisini ifade edemiyorsa ya da etki altında kalarak ifadeye zorlanıyorsa, sanatsal aleniyet gerçekleşmemiş olmaktadır.

Aleniyet, bilim özgürlüğünün aksine, sanatsal çalışmanın her alanında yaşanabilir. Sanatçının çalışmasına mâni olunmadıkça, aleni çalışma, sanatsal faaliyetin niteliği gereğidir. Zira aleniyetle elde edilen sanatsal eserler ve faaliyetler, yine aleniyetle özgür olurlar. Sınırlamaya tabi olan sanatsal eserlerin estetiği, iyi ve güzellik değeri anlamsız olur. Bu nedenle, aleniyetle elde edilen ‘özgürlük şemsiyesi’ gerçek manada olmadıkça, sanatçı serbest ve özgür olamaz. Evrensel nitelikli bu büyük özgürlük şemsiyesi, sanata gerçek özgürlük karakterini katmaktadır. Netice itibarıyla, olgusal olarak sanat, dünya ölçeğinde etkileşimsel bir süreçle var olabilmektedir. Bireysel ve toplumsal içerikli bu etkileşimsel süreç, ancak aleniyetle anlam bulmakta ve sanatı sanat yapan da onun bu özelliğidir.

Bu bakımdan, sanatın çok boyutluluk yolundaki serüveni yeni değildir. Çok boyutluluğa varmadan önce ilkel sanat, çoğunlukla tek ve daha çok da iki boyutludur³²⁶. Sanat, estetik ve güzellik olgusu etrafında birleşmiştir³²⁷. Zira ilkel insan için gününbirlik yaşam önce gelmekte olup, sanat, hayatın kararsızlığından bir kurtuluş anlamına gelmektedir³²⁸. Dolayısıyla, yaşamsal olgular bu çabalara boyut katarken, bu ilklere bütünselliğin ilk adımı niteliğinde anlam yüklendiler. Nitekim belli bir tarihsel kesitten sonra sanatsal anlatımda bütün parçalar birbirlerine bağlanmaya başlandılar. Her biri bir araç olan her parça bir araya geldiğinde, bütünsel bir anlatım doğmaya başladı ve bugün artık parçadan bütüne, bütünden parçaya gidiş ve bunun anlatılış tarzı, sanatsal içeriği ve özelliği belirlemektedir³²⁹.

Bu nedenle birçok ana akım görüşe göre, sanatta bütünsellik ana bir unsurdur. Zira biçim ve içeriğin bir bütün ifade etmesi, sanatçının sanatsal eserini yaratırken duygularını aktarması ve onu bütünsel olarak yansıtması, sanat kavramının bütünsellik özelliğini tanımlamaktadır³³⁰.

Buna karşın, sanatta, ayrışma ve çeşitlenme şeklinde profesyonel uzmanlaşma da söz konusudur. Sanatın hayattan koparılması, sanat dalları arasında tarihsel olarak yaşanan kopuşlar, profesyonellik, yüksek telif ücretleri, sosyal medyanın yaygınlaşması, dijital sanatın gelişmesi, bazı sanat kurumlarının varlığı, örneğin, okul vs. gibi olgular sanatın bölünmesine, bütünselliğin bozulmasına sebep olduğu düşündürülebilir. Bu anlamda sanatın bölünmesi, birçok düşünür tarafından doğru bulunmamıştır³³¹. Ancak bunlar usulüne göre harmoni edildiğinde sanatsal bütünlüğe de hizmet edebilir olduğunu kabul etmek gerekir.

Sonuç olarak, özgürlükler hukukunda, diğer bir değişle, insan hakları hukukunda, hak ve özgürlük parçalara bölünemez. Tam tersine parçaların niceliksel değerlerinin ortak bütünsellikte birleşmesiyle, bütünsel değeri işlevsel hale gelmektedir. Dolayısıyla özgürlüğün bütünsel kullanımı, onun kullanım değerinin gereğidir. Bütünsellik özelliğine bu

³²⁶ Herbert Read, 2017, s.45.

³²⁷ Herbert Read, 2017, s.141.

³²⁸ Herbert Read, 2017, s.46.

³²⁹ Zira konu, devir, soy ve madde bir araya geldiğinde bahsedilen bu bütünsellikte, birleşme sağlanır. Soy diye tabir edilen olgu, sanatçının kişiliğinde anlam bulan karakteri, ruhu ve benliği anlatmaktadır. Bkz. Herbert Read, 2017, s.41.

³³⁰ Tolstoy, 2020, s.120.

³³¹ Bu konuda farklı düşünceler bulunmaktadır, farklı yaklaşımlar için bkz. Tolstoy, 2020, ss.193-203.

pencereden bakıldığında önemi anlaşılabilecektir. Bu özelliği, sanat özgürlüğünün, sanat kavramı altında yer alan tüm süreçleri, akımları, sanata dair tüm çeşitleri, türleri kapsamına alması açısından anlamlı bulmaktayız. Uygulamada sorun olan ve bu çerçevede ‘özgürlüğün sınırları’ ve ‘kapsam’ tartışmaları yürütülürken, sanatın hangi türünün ya da çeşidinin bu özgürlükten yararlandığı ve yine kimlerin sanat özgürlüğünden yararlanabileceği gibi özgün konular genellikle bütünsellik özelliğiyle ayırt edilmekte ya da edilebilir. Bu manada bütünsellik, özgürlüğün bireysel ya da sosyal kullanımında kişi veya kurum açısından bir ayırım yapılmaksızın, tüm sanatsal tür ve çeşitlerini güvenceye alan bir olgu ve kavramdır. Ayrıca sanat kavramı ve bir bütün olarak sanatın, tarihsel olarak bir seyir izlediği, izlenen bu tarihsel seyir boyunca farklı alan ve dallara ayrıldığı bilinmektedir. Bir bakımdan sanat kavramı, birçok dal ve alana ayrılmıştır. Bağımsızlaşan alanlar ne olursa olsun, sanat bir bütündür, parçalara bölünemez. Bu nedenle, özgürlük de bölünemez. Zira görüşümüze göre, sanat özgürlüğü bir bütündür, türü veya çeşidi ne olursa olsun, sanatçının alanı, fikri, düşüncesi, hangi ekolden gelip gelmediğinin bir önemi yoktur. Herkes ve sanatın her türü bu özgürlükten yararlanmalı ve bu özgürlüğün koruma alanına alınmalıdır. Uygulamada bu konuda kimi duraksamalar ve bulanık yaklaşımlar olduğundan, bütünsel bakış açısıyla bakıldığında, bu sorunun giderilebileceğini düşünmekteyiz.

3.3. ANAYASAL DÜZENLEMEDEN KAYNAKLI ÖZELLİKLER

Anayasanın bilim ve sanat özgürlüğüne dair hükmün doğrudan bazı özellikler sayılmıştır. Bunlar; açıklama, yayma, öğrenme ve öğretme şeklinde geçen açık özelliklerdir. Öğrenme ve öğretme kavramları aynı zamanda eğitim, öğretim ve kültür kavramlarını da içine alan unsurlardır. Bu açık kavramlar, ifade özgürlüğüne dair hükümde doğrudan bulunmamaktadır. Bu hüküm, ifade özgürlüğünü, bilim ve sanat özgürlüğünden ayırmaktadır.

3.3.1. Öğrenme Özelliği

Bilim, bilginin serbest dolaşımında olduğu bir alanda hürdür. Bu da, ancak öğrenme ve öğretme ile olabilmektedir. Bu kullanma aracı, anayasada düzenlenen bir unsur olarak, aynı zamanda özgürlüğün kullanım aracıdır. Bir bilgiye erişim doğal olarak, onu öğrenmeyi de barındırmaktadır. Bilim, nitelik olarak bir eğitim, öğrenme ve erişim, süreci olduğuna göre, öğrenme aracı olmadan bu hakkın ifa edilmesi ve kullanılması neredeyse imkansızdır.

Öğrenme, aynı zamanda çetrefilli ve sürece bağlı bir özellik arz ettiğinden, sadece tek eylemin ya da fiilin gerçekleşmesi ile açıklanamaz. Dolayısıyla öğrenmenin gerçekleşmesi, yalnızca hakkın kullanıcısının iradesi ve fiiliyle olacak bir şey değildir. Öğrenme olgusu, aynı zamanda karşılıklı iletişimsel bir süreç ile öğretmen-öğrenci ilişkisini gerektiren ve bununla beraber devletin pozitif desteğini zorunlu kılan, uzun ve zahmetli bir süreçtir³³².

Öğrenme aracı, insanlığın çalışma, konuşma ve çabalarından bağımsız bir olgu değildir. İnsanlık önce çabalayarak araçlar kullanmış, yürümeyi öğrenmiş, sonra dil öğrenmiş, iletişim kurmuş ve sürekli çalışmıştır. Bütün bu faaliyetleri araçlar sayesinde başarmıştır. Örneğin, tarihsel geçmişte insanlığın elindeki bir ‘sırık’ parçası bugün küçümsenebilir ancak tarihsel başlangıçta ne kadar önemli bir olgu olduğu düşünülünce önemi hemen anlaşılmaktadır. Ellerdeki sırık, ellerle düşünmeyi sağladıkça, insanlık yeni kapıları aralamıştır. Aynı şekilde dil ve çalışma faaliyetleri, insana özgü tekrarlanan hareketler ve düşünme olgusu, hepsi birbiriyle ilişkili eğitsel faaliyetler olmakla birlikte, öğrenme aracıyla doğrudan ilgili olgulardır. İnsanlığın konuşmayı doğru düzgün bilmediği bir çağda konuşmayı ve düşünmeyi öğrenen biri için dil ve öğrenme büyüğü bir bilimsel ve sanatsal faaliyettir. Bugün olağanlaşan bu olgular, geçmişte araçsal faaliyetlerle oldukça zor öğrenilmiş şeylerdir³³³. Dolayısıyla, öğrenme olgusu zamanla olgunlaşıp kurumlaşmıştır. Bu bakımdan, öğrenme ve beğeni, iki ayrı olgu olarak yaşamsal ortamda hep olagelmıştır. Bu iki kavramın en önemlisi kuşkusuz öğrenmedir. Öğrenme olgusunun rolünün tarihsel olduğu kadar, yapısal bir niteliği de vardır³³⁴.

Bilime paralel, öğrenmenin birçok sanat dalında da önemli bir unsur olarak var olduğu ve özellikle de şiirde, müzikte, heykelde, resimde ve modern sanatların birçok dalında olmazsa olmaz bir unsur olarak işlev gördüğü bilinmektedir³³⁵. Zira sanatta, zevk ve öğretme olguları birbirini niteleyen unsurlardır. Horatius’un şiir ve müzikte egemen olan ‘zevk ver ve öğret’ görüşü, bu nedenle sanatın birçok alanında hâkim olabilmıştır³³⁶. Nitekim sanat, uzunca bir dönem aynı zamanda beğenin bir değeri olarak kabul gördüğünden, beğenme ve öğrenme olguları, sanatta iç içedir. Örneğin, şiir, resim, müzik ve diğer sanatlar

³³² Fatma Varış, Eğitim Bilimine Giriş, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yay., 1981, ss.13-47.

³³³ Ernst Fischer, 2020, ss.30-51.

³³⁴ Larry Shiner, 2017, s.57.

³³⁵ Larry Shiner, 2017, s.67.

³³⁶ Larry Shiner, 2017, s.94.

hala öğretim, itibar, eşlik, dekorasyon ve eğlence gibi faydalar bağlamında kabul görmektedir³³⁷. Özellikle de, klasik sanat anlayışında belirleyici inanç ve düşünce; resim, şiir ve müzik gibi sanatlar taklit niteliğindedir. Bu sanatların nesnesi güzelliştir, aracı akıldır, amacı ise zevk yoluyla eğitimidir³³⁸. Buna karşın, Adam Smith, David Hume gibi düşünürler, sanatın birinci amacının eğitim değil, zevk olduğunu savunmuşlardır. Böyle düşünülmesinin sebebi, sanatsal amacın tedrici olarak yüzyıllar sonra değişime uğraması ve bağımsızlaşan sanatın beğeni, zevk ve estetik faktörleri ile öne çıkmasından kaynaklıdır³³⁹. Sanatın, ‘sanatsal kamuoyu ve beğeni’ diye bilenen tarihsel sorunları, bu açıdan bulunmaktadır. Buna göre, bazı kesimler, sanattan anlamamanın güçlüğünden hareketle, sanatın en önemli özelliği olan ince zevklere hitap eden yanını hiçbir zaman anlamlandıramamışlardır. En azından Kant gibi düşünürler, sanatın ince zevklere hitap eden yönünü, özellikle, sanatsal okul yazarlığı bağladığından, güzel sanatları, zanaattan ayıran temel kıstasın, güzel sanatların faydaya ya da duygusal hoşlanmaya değil, beğenin daha ince zevklere hitap etmesine dayandırmışlardır³⁴⁰. Dolayısıyla, kamuoyunun gündelik değişme karakteri ile beğenin göreceliği bu tartışmalarda ikileme neden olmuştur. Bu ikilemin, sanatın amacına katkısını ise, sonraki yüzyıllarda gösterdiğini görmekteyiz.

Bir sanatsal bilgiye erişim, doğal olarak, onu öğrenmeyi de zorunlu kılmaktadır. Geline nokta, bilimsel veya sanatsal faaliyetler oldukça çoğalmış ve çeşitlenmiştir ki, özgürlüğün bugünkü yapısı gereği eğitim, öğrenme ve erişim süreci olmadan bu haktan ya da özgürlükten faydalanılması olası gözükmemektedir. Aynı şekilde öğrenme aracı olmadan bu hakkın veya özgürlüğün ifa edilmesi ve kullanılması zordur ve hatta yer yer neredeyse imkansızdır. Bu bakımdan, faaliyet olarak öğrenme süreci, bilim ve sanat açısından çetrefilli ve devamlılık arz eden bir nitelik taşıdığından, sadece tek bir eylem ve/veya fiilin gerçekleşmesi ile açıklanamaz. Buradan bakıldığında, öğrenmenin gerçekleşmesi, yalnızca hakkın kullanıcısının iradesine ve fiiline bağlı bir olgu ya da süreç değildir. Öğrenme olgusu, aynı zamanda karşılıklı iletişimsel bir süreç ile öğretmen - öğrenci ilişkisini zorunlu

³³⁷ Larry Shiner, 2017, s.116.

³³⁸ Larry Shiner, 2017, s.117.

³³⁹ Larry Shiner, 2017, ss.197-198.

³⁴⁰ Larry Shiner, 2017, s.200.

kılmaktadır. Bunun anlamı, pozitif desteği zorunlu kılan uzun ve zahmetli bir süreç olduğunu göstermektedir³⁴¹.

Öğrenme aracı, faaliyet olarak hem öğrenciyi, hem de öğretmeni kapsamına alan bir araç türüdür. Fakat buna karşın, klasik olarak okullardaki öğrenci-öğretmen ilişkisine sıkıştırılan ya da orayla sınırlandırılan bir araç olarak açıklanamaz. Zira anayasal düzenlemeye bakıldığında, bu hakkın kullanıcısı, ‘herkes’ olarak tanımlanmıştır. Böyle olunca, herkes öğrenci ve öğretmen sıfatıyla bu hakkın öğrenme ve öğretme aracını kullanarak bu haktan yararlanabilir. Bu nedenle, bu kullanım aracı, hak ile kullanıcısını, hakkın niteliğine uygun kullanılmasının koşullarını sağlayan bir ilişkiyi düzene sokmaktadır. Bu koşullar sağlanmadığında ya da dolaylı ve/veya doğrudan engel olduğunda, bu durum, hakkın özüne müdahale zemininin sağlandığı anlamına gelecektir³⁴². Bu koşullar sağlanmadığında ya da engel olduğunda hakkın özüne susarak müdahalenin yapıldığı sonucu ortaya çıkacaktır. Bu da hakkın özüne aykırıdır³⁴³.

3.3.2. Öğretme Özelliği

Öğretme aracı da, yine anayasal bir kavramdır. Hem anayasadan, hem bilimin ve sanatın kendi niteliğinden ileri gelen bir araçtır. Öğrenme de, öğretme de, birbirini besleyen süreçlerdir. Öğretme kavramı, öğretmeni; öğrenme kavramı ise, öğreneni içermektedir. Biri olmadan diğeri olmayacağına göre, bu kullanım aracında tek başına bir kişinin fiili yetmemektedir. Bu durum hakkın karşısına; bir organizasyonu, kurumu, okulları ve tüzel kişilerin varlığını çıkarmaktadır. Bunların olmadığı bir öğrenme ve öğretme faaliyeti, toplumsal çağda anlamsız kalacaktır. Bu açıdan öğretme faaliyetinin içeriğine müdahalenin olmaması gerektiği gibi, öğretme aracı; alt yapı oluşturma, maddi olgularla besleme şeklinde destek ve aktif katkıya tabidir³⁴⁴.

Diğer yandan öğretme aracı, öğretilecek konuların niteliğini ve kapsamını da çerçevelemektedir. Bu nedenle, öğreten konumda olan tarafın, bu konuda özgürlüğü bulunmaktadır. Gerek yukarıda açıklanan öğrenme, gerekse öğretme, çoklu ilişkilerle yürütülebilen olgulardır. Çok yönlü, çok katmanlı ve girift ilişkiler barındırmaktadır. Zira

³⁴¹ Larry Shiner, 2017, ss.116-200.

³⁴² Fatma Varış, Eğitim Bilimine Giriş, 1981, ss.13-47 vd.; Fatma Varış, 1988, ss. 205-210;

³⁴³ Fatma Varış, 1988, ss. 205-210; Fatma Varış, Eğitim Bilimine Giriş, 1981, ss.13-47 vd.

³⁴⁴ Fatma Varış, Eğitim Bilimine Giriş, 1981, ss.13-47 vd.; Fatma Varış, 1988, ss. 205-210.

öğrenme ve öğretme aracında, alıcı ve verici konumda olanların belli hak ve hukuklarını şekillendiren nitelikler bulunmaktadır. Öğrenme ve öğretme, konusuna, içeriğine ve düzlemine dışarıdan müdahaleyi dışlayan bir nitelik arz etmektedir. Nitekim kullanım dışında olan tüm faktörlere karşı, öğretme aracı koruma altındadır. Müdahaleye kapalıdır. Gerek öğrenme faaliyeti, gerek öğretme fiili, hem bireysel ve sanatsal, hem de kolektif nitelikte olabilmektedir. Bu manada bu araçlar, özgün nitelikte olup, çoğulcu karakterdedirler³⁴⁵. Buna karşın anayasal düzenlemede anlam bulan bu araç, çoğunlukla, 'öğretme' tarafında yer alan hakkın kullanıcılarını kapsamına almaktadır. Çoklu bir boyut taşıyan bu araç, öğrenme ve öğretme fiillerini aynı anda besleyen bir sürecin adıdır. Dolayısıyla, bu kullanım aracı tek başına bir kişinin fiili ile ifa edilemez. Okul, eğitim, araştırma, bilgi edinme, gösteri, tiyatro, sergi, çizim ve buna benzer her türlü bilimsel ve sanatsal faaliyet, çoklu öğretme ve öğrenme faaliyetleridir. Sayılan bu formlar olmadan, bu toplumsal çağda özgürlük açısından bir öğrenme ve öğretme faaliyetinin icrasından söz edilemez³⁴⁶.

3.3.3. Araştırma Özelliği

Araştırma faaliyeti de oldukça kapsamlı bir araç olup, öğrenme, öğretme ve bilgiye ulaşma sürecini sistematığa sokan unsurdur. Bilim hakkı boyutuyla özgürlüğün kullanılmasında bu özellik öne çıkmaktadır. Araştırma, deney yapma, gözlemlerde bulunma ve benzeri faaliyetler, bilimsel özgürlüklerin vazgeçilmez unsurlardır. Araştırma, aynı zamanda bir faaliyettir. Faaliyetler ise, özgür ortamlarda, konu sınırı olmadan, hayatın her alanında serbestçe yapılabilen bir şeylerdir. Müdahaleye uğradığı anda araştırma amacından sapacağı için, hakkın özü zarar görecektir. Bu nedenle, araştırma aracı, bilim özgürlüğüne tabi bir araçtır³⁴⁷. Bununla birlikte, bu araç, ilk bakışta sanat için işlevli bir araç olarak görülmeyebilir. Ancak öyle olmadığını söylemek zorundayız. Zira, sanatın da araştırma faaliyetine ihtiyacı bulunmaktadır. Sanatsal araştırmalar, sanatın arka planını, mutfağını belirleyen bir süreçtir. Tarihsel olarak çeşitli sanat türlerinin araştırılıp ortaya çıkarılması, bu anlamda sanatsal araştırmalarla gerçekleşmektedir. Aynı şekilde yitip giden çeşitli kültürel olguların ortaya çıkarılması ve yaşatılması için çaba gösterilmesi, sanatsal araştırma

³⁴⁵ Fatma Varış, Eğitim Bilimine Giriş, 1981, ss.13-47.

³⁴⁶ Fatma Varış, 1988, ss. 205-210.

³⁴⁷ Araştırma kavramı ve diğer ilgili konularda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Fatma Varış, 1988, ss. 231-265.

aracının misyonunda anlam ifade etmektedir. Anonim sanat türlerinin derinlemesine araştırılması ve bunların derlenmesi de böyle bir etkinliktir. Bu nedenle, araştırma faaliyeti, oldukça kapsamlı bir araç olup, sanatsal öğrenme, öğretme ve bilgiye ulaşma sürecini sistematığe sokan ve bu manada her türlü kapasiteyi içine alan bir araçtır. Bilimde olduğu kadar sıklıkla kullanılsa dahi, çeşitli kültürleri, sosyal olguları, farklı sanat türlerini araştırma, gözlemlerde bulunma, sanatsal eserler için hazırlıklar yapma ve benzeri tüm çabalar, sanatsal araştırma aracının vazgeçilmez öğeleridirler³⁴⁸. Bunlar olmadan sanat faaliyeti amacına ulaşamaz. Bu bakımdan, araştırma aynı zamanda nitelikli bir faaliyettir. Sanatsal faaliyet ise, bu niteliksel süreç ile yaşam bulmaktadır. Sanatın etkileşimsel faaliyetleri çoklu ilişkiyi zorunlu kılmaktadır³⁴⁹.

Nihayetinde bilim ve sanat özgürlüklerinin bu araçsal özelliği, nitelik ya da unsur olarak hem anayasada düzenlenmiş, hem de hakkın niteliğinin bir ürünü olarak faaliyetssel bir süreç olarak ortaya çıkmıştır. Tek tek ya da aynı anda birden fazla kişinin eylemini ve/veya fiilini içeren bu hareketli süreç, bazı durumlarda, bilimsel veya sanatsal araştırma aracını, duruma göre hakkın süjesine ya da hakkın özelliğine dönüştürebilir. Bu bakımdan, bilimsel ve sanatsal öğrenme, öğretme ve araştırma süreçleri, aynı zamanda özgürlüğe dair hazırlık hareketi süreci olarak ifa edilen oluşum sürecini tertip etmektedir. Bu itibarla öğrenme, öğretme ve araştırma süreçleri, aynı zamanda bilginin, etkinliğin ya da bilimin ve sanatın oluşum sürecini ifade etmektedir. Bu oluşum süreci, özgürlüğün kapsamı açısından da özel niteliktedir. İzah edilen bu oluşum süreci ise, hakkın kapsamını niteleyen bir aktör olarak araştırma faaliyetine yön vermektedir³⁵⁰.

3.3.4. Açıklama ve İfade Etme Özelliği

Açıklama ve ifade etme kavramlarının hukuk tekniğindeki yeri, her zaman aynı şey değildir. Türkçede ‘açıklama’ çoğunlukla ‘izah’ etmek olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan ‘ifade’ ya da ‘ifade etmek’ terim olarak ‘anlatma’ ya da ‘anlatmak’³⁵¹ şeklinde

³⁴⁸ Araştırma kavramı ve nitelikleri açısından daha ayrıntılı bilgi için bkz. Fatma Varış, 1988, ss. 231-265.

³⁴⁹ Fatma Varış, 1988, ss. 231-265.

³⁵⁰ Fatma Varış, 1988, ss. 231-265.

³⁵¹ Kelimenin Türkçe anlatımı ve diğer anlamları açısından ayrıca bkz. Türk Dil Kurumu, Sözlük, İfade, (2024), Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/?kelime=İFADE>; Başka bir anlamda tanım için ayrıca bkz. Erişim adresi: <https://nedir.ileilgili.org/ifade> . Aynı yönde ayrıca bkz. Erişim adresi: <https://kelimeler.gen.tr/ifade-nedir-nedemek-160427>.

tanımlanmakta olup, benzer sonuçları nitelendirmektedir³⁵². Hukuk tekniğinde bu anlatım biçimleri çoğu zaman tek başına ya da birlikte veya birkaçı bir arada kullanılmaktadır³⁵³. Gerek ifade etmek, gerekse açıklamak kavramı olsun, nitelikleri gereği aynı zamanda fiil veya eylem barındıran kavramlardır. Düşünce, deneyim, dil, mantık ve yaşam içerikli olgular barındıran bu kavramlar, insan fiillerini ve eylemini, duygu ve düşüncesini, his ve deneyimlerini yönlendiren, insana özgü tanımlardır. Bilim insanları ve sanatçılar, bu araçları kullanırken, aynı zamanda insani karakterlerini de gerçekleştirmiş olmaktadır³⁵⁴. Zira, insanlığı, dilinden veya konuşma kabiliyetinden ayrı düşünemeyiz. Aynı şekilde, duyuşsal ve düşünme faaliyeti ile konuşma yeteneği doğrudan ilişkili olgulardır. Böyle olduğuna göre, açıklama ve ifade eyleminde dilin önemi oldukça kapsamlıdır. Bu yüzden Goethe, ‘insanlar dili değil, dil insanı yapar’ demiştir³⁵⁵. Benzer şekilde, Alexander von Humboldt, dili hem işaret, hem de imge olarak tanımlamıştır. Bu yüzden insanlık, ‘dilinden’, ‘hareketinden’ ve ‘açıklama’ isteğinden soyutlandığı anda, diğer canlılardan bir farkı kalmayacaktır. Bu açıdan sanatsal ve aynı ölçüde bilimsel faaliyetlerde açıklama ve ifade etme aracı çok temel bir olgu olup, insanı insan yapan asıl olgulardan biridir³⁵⁶. Bir sanatsal etkinliğin veya bilimsel faaliyet sonucunda elde edilen bilginin ya da araştırma sonucunun açıklanmaması veya ifade edilmemesi düşünülemez. Bir bilimsel bilgi varsa ve bir sonuca varılmışsa, doğal olarak onun açıklanması ve ifade edilmesi gerekmektedir.

³⁵² İster hakkın kullanıcısı açısından olsun, ister genel olarak insanlar açısından olsun olağan yaşamda bazı şeyler açıklanmaya muhtaçtır. Bu manada hemen her konuda insanlar gördüklerini, duyduklarını, düşündüklerini, tasarladıklarını dış dünyaya yansıtmak ve kendi dışında başkalarına anlatmak istemişlerdir. Bu açıklamaların ve aktarımların mutlaka bir amacı bulunmaktadır. Düşündüklerimizi söyler ve söylediklerimizi sözünü ettiğimiz bu amaç doğrultusunda yönlendirir ve biçimlendiririz. Açıklanacak şeyler değiştikçe, amacımız da değişir. Amacımız değiştikçe de, söyleyeceğimiz şeyler değişebilmektedir. Ancak buna rağmen, genel olarak temel bazı amaçlar bulunmaktadır. Bunları: Anlatıma konu olan kavramları tanımlamak ya da açıklamak; çalışmaya konu bir durum ya da karakteri irdelemek; genel ya da özel bir alanda fikir vermek veya bu alanda düşünceyi aydınlatmak; olguları ve varlıkları belirgin özellikleriyle tanıtmak; bir olay hakkında fikir vermek veya bir olayı aktarmak; yenileşme bakımından yerleşmiş duygu, düşünce, davranış ve kanıları değiştirmek; başkalarının gözünde farklı farklı olsa da gözlemlenen varlıkları ortak bir potada benzer bir amaçla zihninde canlandırmak; insanlara, yaşanan ya da tasarlanan olaylar kapsamında olguyu yaşatarak benzer ya da ortak duygu ve izlenimler kazandırmak şeklinde sıralanabilir. Açıkladığımız bu amaçlar etrafında çoğunlukla dört anlatım biçimi söz konusu olmaktadır. Bu anlamıyla açıklayıcı anlatım, tartışmacı anlatım, betimleyici anlatım, öyküleyici anlatım şeklinde çeşitli anlatım türleri karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca bkz. Yasemin Işıktaç, Sevtap Metin, Hukuk Metodolojisi, Filiz Yay., İstanbul, 2016, ss.55-66, 144-150; Rymond Wacks, 2021, s.151.

³⁵³ Hukuk ve dil ilişkisi, dil ve eylem ilişkisi, açıklama, tanımlama, sınıflandırma ve dil-mantık ilişkisi açısından daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Yasemin Işıktaç, Sevtap Metin, 2016, s.55-66, 144-150.

³⁵⁴ Aydın Sayılı, 2010, ss.226.

³⁵⁵ Ernst Fischer, 2020, s.41; Rymond Wacks, 2021, s.151.

³⁵⁶ Ernst Fischer, 2020, ss.38-45

Hukuksal düzlemde anayasal ve uluslararası düzenlemeler, açıklama ve ifade etme kavramlarını yalın nitelendirmektedirler. Bu nedenle, bu araçlar, fiziki araç olmamakla birlikte, öğrenme ve öğretme araçlarına benzer eylemsel ve niteliksel araçlardır. Fiili süreci önceleyerek harekete geçmeyi içermektedirler. İçeriğinde ifade barındıran açıklamalar, doğrudan ifade özgürlüğüyle ilişkili olsa da, burada araçsaldır. Bununla birlikte, eylem, faaliyet, fiil vb. olgular hakkın/özgürlüğün olmazsa olmaz koşullardır. Bu bakımdan, bu araçlar aynı zamanda hakkın (özgürlüğün) etki alanına işaret etmektedir. Hakkın etki alanı, bu araçlarla anlam bulmaktadır. Zira ifade ve açıklama, bilimsel ve sanatsal içerikte, tanımlamada ve diğer değişken olguların açıklanmasında en belirleyici değişkendir. Değişmez olan, insandan insana değişen duyarlılıktır. Sanatta biçim elemanının insandaki devamlı karşılığı güzelliştir; bilimde ise, doğruluktur. İfadeyi burada, biçimin tam karşısı olarak kabul etmemekle birlikte farklı oldukları da bir gerçektir. Bilimde ve sanatta biçim yaratılırken başvuru düzen veya dizginleme çabası, kendi başına bir ifade tarzıdır³⁵⁷.

Söz söyleme sanatı, başka bir anlatımla, retorik ile sanatsal ifade aynı olmasa da, birbirine benzeyen yanları olduğunu söylenmek mümkündür. Burada, sanat, bilimden kısmen ayrılmaktadır. Bu ayrımı anlayabilmek için retorikğin özelliklerini bilmek gerekir. Retorikğin üç temel elemanı olduğu söylenebilir. Birincisi icat, yani argüman geliştirme; ikincisi düzen, yani argüman düzenleme, üçüncüsü belagat, yani üslup ve söylevidir. Aristoteles'ten Çiçero'ya, Montaigne ve Erasmus'a kadar retorikğe verilen anlam, bu üçleme üzerinden olmuştur³⁵⁸. Bu unsurlar aynı zamanda ikna bilimiyle, mantıkla, geometrik oranla, astronomiyle, matematikle ilgili olduğu kadar sanatla, şiirle, müzikle de ilgilidir³⁵⁹. Sanatsal ifadenin hakiki olguları seyahat, mekanik ve zooloji ile olduğu kadar, hakiki kurmacalar, yani şiir, roman ve drama ile de ilgilidir. Modern edebiyatın doğuşunun açıklanmasında izah edilen bu ikiye bölünme, gerçeği ifade sanatının vardığı seviyeyi açıklamaktadır³⁶⁰. Bahsi geçen bu olgular, söz söyleme sanatını açıklarken, sanatsal ifadeyi de kısmen açıklamaktadır. Nitekim sanatsal ifadelerin sınırlı olmasa da, belli kural ve düzenleri olduğu ve bunun temelinin de retorikğe dayandığı bilinmektedir³⁶¹.

³⁵⁷ Larry Shiner, 2017, s.17.

³⁵⁸ Larry Shiner, 2017, s.114-115; Rymond Wacks, 2021, s.51.

³⁵⁹ Larry Shiner, 2017, s.111 vd.

³⁶⁰ Larry Shiner, 2017, s.111 vd.

³⁶¹ Larry Shiner, 2017, s.17 vd.

Günümüzde, sanat denilince, önemli ölçüde ifade akla gelmektedir. Bu bakımdan, ifade, modern sanatta önemli bir yer tutar. İfadesel boşalma ile içimizdeki duygu ve düşünceler dışarıya vurulur. Bu durumda genelde iki gerçeklik ortaya çıkmaktadır. Birincisinde toplum ve dış etkenler dikkate alınmadan dışa vurma söz konusudur. İkincisinde ise, dış etkenler ve özellikle toplum dikkate alınarak ifadeler bu gerçekliğe uydurularak ortaya konur. Sanatta ifade temelli akımlar da, bu gerçeklik üzerinde doğmuştur³⁶². Modern sanat, daha ziyade ekspresyonizm denilen kavramla ifade edilmektedir. Bunun açık karşılığı, ifadedir. Günümüzde en az idealizm ve realizm kadar önem arz eden bir kavramdır. Bu üç kavram ve yol, sanatın günümüz dünyasındaki temel üç yoluna tekabül etmektedir. Realizm sanatı, tüm gerçekliğin bilimsel, düşünsel, maddesel, duysal, duygusal ve ifadesel anlatımı ile açıklama yoludur. Dünyayı olduğu gibi algılama, yaşama ve yansıma yoludur. İdealizm ise, gerçekliğin en ideal şekliyle ifade edilmesi yoludur. Sanatsal seçme ve ayıklama bu yolun özünde vardır. Ekspresyonizm ise, sanatçının doğadaki nesnel olayları, bu olaylardan çıkardığı soyut fikirleri değil bizzat duygu ve düşüncelerini anlatma ve aktarma yolu olarak kabul görmektedir³⁶³. Ancak her ifadenin sanat olduğu yanlışına kapılmamak gerekir³⁶⁴.

Buna karşın sanat tiplerinde ‘ifade yolu’, duyguların en yalın ve gerçekçi kaynağıdır³⁶⁵. Modern sanatın ifadecilik akımının kurucusu Van Gogh’tur diyebiliriz³⁶⁶. Günümüz dünyasında ve modern sanatta ifadenin yeri oldukça günceldir ve aynı ölçüde oldukça fazla ağırlığı bulunmaktadır. Değişken olarak sanatsal içeriklere serbestlik sağlayan, ifadedir. İfadenin değişken olarak karşılığı, etki özelliği olan insanda var olan duyuş ve duyarlılıktır. Bu iki olgunun etkileşiminde oldukça farklı sonuçlar doğuran güzellik olgusu uç vermektedir. İfade ve biçimi, birbirinin tam karşıtı olmamakla birlikte, sanatta iki paralel etki elemanı olarak kabul edilebilir. Bu iki etki odağının yaratacağı düzen ve dizginleme etkinlikleri, sonuç olarak başlı başına bir ifade özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır³⁶⁷.

Sonuç olarak, bilimsel ve sanatsal faaliyet sonucu elde edilen verilerin, yaratılan eserin, fikrin ya da araştırma sonucunun açıklanması veya ifade edilmesi gerekmektedir. Bu,

³⁶² Herbert Read, 2017, s.130.

³⁶³ Herbert Read, 2017, s.131.

³⁶⁴ Herbert Read, 2017, s.133.

³⁶⁵ Herbert Read, 2017, s.134.

³⁶⁶ Herbert Read, 2017, s.132.

³⁶⁷ Herbert Read, 2017, s.17.

bilimsel ve sanatsal ifadenin vazgeçilmez gereğidir. Bir eser veya bilgi varsa ve bunlar somut hale gelmişse, toplumsal etkileşime girmemesi onun varlık şartına aykırıdır. Dolayısıyla, bir bilimsel veya sanatsal faaliyet yapılmışsa ve bu faaliyetler sonucu bir eser ya da fikir oluşmuşsa, bunların normal hayatta anlam bulması, ancak açıklanması ve ifade edilmesiyle mümkün olacaktır. Aksi takdirde o bilimsel veya sanatsal fikrin ya da eserin hiçbir anlamı olmayacağı gibi hakkın kullanılmasından da söz edemeyiz. Bu bakımdan, bilim ve sanat hakkının/özgürlüğünün, açıklama ve ifade etme gibi araçlara ihtiyacı bulunmaktadır. Hakkın veya özgürlüğün bu nitelikli araçları, bilimsel ve sanatsal faaliyette eylemsel özellik gösteren ve özgürlüğün ifadelerine içerik katan araçlardır. Eylem, faaliyet, fiil gibi olgular, açıklama ve ifade etme sürecinde önemli roller üstlenmektedirler. Bu roller, özgürlük kapsamındaki faaliyetlerin anlaşılmasını sağlamaktadır. Nitekim, bu araçlar aynı zamanda özgürlüklerin etki alanını şekillendirerek, ifade sürecinde, hakkın kullanıcısının karşı tarafında yer alan üçüncü kişileri sürece dahil etme rolü de bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu araçlar, hakkın etki alanı ile birlikte anlam bulmaktadır. Açıklama ve ifade etme araçları, aynı zamanda bilim ve sanat özgürlükleri ile ifade özgürlüklerinin kesiştiği noktaları da ifade etmektedir. Her iki özgürlüğün birleştiği ve anlam bulduğu bu alanlar, bahsi geçen araçların varlığıyla özgürleşmektedir. Buna karşın, bilimsel ve sanatsal ifadeler, her zaman ifade özgürlüğüne dair ‘ifadelerle’ sınırlandırılmazlar³⁶⁸.

3.4. BİLİM ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖZGÜN ÖZELLİKLERİ

Nitelik kavramının ışığında, ‘bilim’ ve ‘bilim özgürlüğünün’ bazı temel özelliklerini sayabiliriz³⁶⁹. Bu unsurlar, özgürlüğün ve bilimin kendi özgün yapısından ileri geldiği gibi, anayasal düzenlemeden de ileri gelebilirler. ‘Bilim’ ve ‘bilim özgürlüğünün’ özgün yapısından ileri gelen unsurlar; destek ve sınırsızlık, bağımsızlık, objektif tarafsızlık, özerklik, değişim-dönüşüm ve yenilik, eşitlik ve evrensellik, aleniyet, objektif eleştiri, objektiflik-nesnellik, bütünsellik ve etik ahlak (bilim etiği) şeklinde sıralanabilir. Bilim özgürlüğünün Anayasal düzenlemeden kaynaklı özellikleri ise, ‘herkes’, ‘yayma’, ‘öğrenme’, ‘öğretme’, ‘araştırma’, ‘açıklama’, ‘serbestçe’, ‘her türlü’ şeklinde sayılabilir. Bu açıklanan özelliklerin bazıları teorik düzeyde, bazıları ise pozitif hukuk metinlerinde, birbirine karşılık gelen farklı terimlerle ifade edilebilmektedir. Örneğin, teorik düzlemde

³⁶⁸ Herbert Read, 2017, ss.17 vd.

³⁶⁹ Bilim özgürlüğünün nitelik kapsamı sonraki başlıklarda ayrıntılı açıklanacaktır.

‘sınırsızlık’ kavramı, pozitif hukuk metinlerinde karşımıza ‘her türlü’ veya ‘herkes’ terimleriyle çıkabilmektedir. Netice itibariyle bahsi geçen özelliklerin kapsamı; hakkın yaşam bulduğu alanların yanı sıra, özgürlüğün yaşayan süreci, hakkın konusu, hakkın niteliği ve anayasal düzenleme bakımından yeri ve şeklinden bağımsız olmayıp, belli açılardan özgürlüğün niteliğinde, kapsamında ve sınıflandırmasında sonuç doğurmaktadır³⁷⁰. Bu açıklamalar etrafında sözü edilen özelliklerin tek tek izahı gerekir.

3.4.1. Nesnellik Özelliği

Nesnellik, doğrudan bilimden ileri gelen ve ayırt edici bir nitelik olup, nesnel bilgilere ve olgulara yaklaşımda öne çıkmaktadır. Örneğin, bilimsel bilgiler, objektif ve nesnel ölçülerle ele alınır ve ona göre irdelenirler. Bu kapsam ve çerçeveden bakıldığında nesnellik, olgulardan hareketle nitelendirilir, objektiflik ise, mevcut bu olgulara yaklaşımı ortaya koyar. Nesnel bilgiler, objektiftir ve kişiden kişiye değişmezler. Kişiyi, kişisel inanç veya kişisel bilgilerinden uzaklaştıran şey ise, objektif, tarafsız ve nesnel yaklaşımlardır. Nitekim burada inanç ile bilgiyi birbirinden ayıran şey nesnelliktir, objektifliktir. Buna göre; inanç, duygu ve buna bağlı saikler ile nesnelliğin aynı zeminde buluşması çok zor bir ihtimaldir. Dolayısıyla, bilgilerin zihinsel veya düşünsel boyutlarına rağmen, bilginin doğruluğunun, nesnellik kriterlerine göre ölçüldüğünü bilmek zorundayız³⁷¹. Bilime emanet olan ve bilgi hafızasında biriktirilen objektif bilgi ve deneyimler yeterince berraktırlar, elde edilen bu bilgi ve deneyimlerden hareketle rahatlıkla diyebiliriz ki, bilimsel bilgi nesneldir, objektiftir. Böyle olduğu içindir ki, bilim insanı da, bu hak veya özgürlüğünü kullanırken, nesnellikten ve objektiflikten yararlanmaktadır.

3.4.2. Objektif Tarafsızlık Özelliği

Tarafsızlık kavramıyla nitelenen şey, özgürlüğün ya da hakkın iki boyutuna dairdir. Birinci boyut, hakkın niteliğinden ileri gelen bilgiye ilişkindir. Bu yanıla objektiflik söz

³⁷⁰ Sınıflandırmanın amacı, kapsamı, pratik yararı ve yöntem açısından elde edilen sonuçları daha detaylı incelemek bakımından ayrıca bkz. Yasemin Işıktaç, Sevtap Metin, 2016, ss. 64-65; Roger Cotterrell, 2019, s.94.

³⁷¹ Ertuğrul Uzun, 2018, ss. 45-46; Öte yandan öğretilerde nesnellik ve objektiflik konusunda oldukça derin felsefi tartışmalar yürütülmüştür. Yürütülen tartışmalar hem objektiflik ve sübjektiflik kavramları, hem de nesnellik ve öznellik kavramları yönüyle tüm gerçekleri açığa çıkarmıştır. İdecilik kavramı, Platoncu objektiflik, Berkeleyci sübjektiflik, nesnellik ve öznellik üzerine yapılan diğer ayrıntılı tartışmalar için ayrıca bkz. Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yay., İstanbul 2017, ss. 10-12.

konusudur, elde edilen bilgi burada eğilip bükülmez, gerçeği ve doğrusu ne ise, ondan yana davranılır ve yansıtılır. ‘Açıklama’, ‘yayma’, ‘öğrenme’ ve ‘öğretme’ faaliyetleri, tarafsızlığın bu niteliğinden faydalanır. Bununla birlikte, tarafsızlığın bir de dış etkenlerden korunmayı ifade eden tarafı bulunmaktadır. Buna göre, bilimsel bilginin açıklanması, yayılması, öğrenmesi ya da öğretilmesi ancak ve ancak dış etkenlerden gelebilecek her türlü etkiden arınmayı ve onlardan gelebilecek olumsuz müdahalelerden korunması sağlandığında mümkün olmaktadır. Bu bakımdan, nitelik açısından açıklanabilecek bir bilgi tarafsız olarak açıklanır, yayılır, öğrenilir ve öğretilir. Tarafsızlık olgusu olmadan, bunun gerçekleşmesi zor gözükmektedir. Bu anlamıyla tarafsızlık, hem devlet gibi kurumlardan korunmayı, hem de etki bakımından diğer dış etken ve unsurlar arasında sayılan kişi veya özel kurumlardan gelebilecek baskılardan korunmayı nitelemektedir³⁷². Öyle olmazsa, devletten ya da devlet dışı başka etki gruplarından etkilenen bir bilim insanı, araştırmasının sonuçlarını açıklayamaz, daha doğrusu objektif verilerle açıklayamaz. Bu etkilerden korunmayan bilim insanı, bağımsız araştırmalarda bulunamaz. Oysa bilim insanı, araştırmasını ve sonuçlarını, özgürce bahsi geçen olumsuz etki ve müdahale ortamından uzak bir şekilde açıklaması gerekir.

Bu anlamda özgürlüğün varlığı, diğer özelliklerin yanında, tarafsızlığın sağlanması ve onun varlığına bağlıdır. Buna paralel olarak, anayasal düzenlemelerde doğrudan ifade edilen bir özellik olmasa da, ‘serbestçe’ kullanımdan söz edilmesi, aynı zamanda tarafsızlığa işaretler ya da ona da vurgu olduğu söyleyebilir. Ancak tarafsızlık özelliği, asıl olarak, bilimin ve hakkın kişiden kişiye değişmeyen objektif niteliğine dönük karakterini ifade etmektedir. Zira bilimsel özgürlüklerin tarafsızlığı, bilimin niteliğinden ileri gelmektedir. Bu unsur, aynı zamanda, sanat özgürlüğü ile olan farkını da ortaya koymaktadır. Nitekim sanata konu olan şeylerde subjektiflik ağır bastığından, tarafsızlık, her zaman temel ilke olmayabilir, ancak bilim açısından bunu söyleyemeyiz. Bilim, objektiftir, nesneldir ve kesin

³⁷² Tarafsızlığın türleri, siyasi, ahlaki ve eşitlikle ilgisi ve bu konudaki farklı görüşler için ayrıca bkz. Joseph Raz, 2016, ss.101-121; Devlet görevlilerinin tarafsızlığının dayanağı için ayrıca bkz. Şeref Gözübüyük, 2016, s.218; Hannah Arendt, Sorumluluk ve Yargı, (Çev. Müge Serin), 2. Baskı, Sel Yay., İstanbul, 2021, ss.147-177.

sonuçlar vermektedir. Doğru ve gerçeğe uygun açıklanmayan bir araştırma ya da bilgi, objektif bir bilgi olamaz. Bu durumda, tarafsızlık ilkesi çiğnenmiş olur³⁷³.

Bununla birlikte bilim özgürlüğünde unsur olarak saydığımız tarafsızlık kavramının, aynı zamanda ‘doğrudan’, ‘doğru bilgiye ulaşma fikri ve eyleminden’, ‘değişim ve dönüşümden’, ‘yenilik ve yaratıcılıktan’ bağımsız olmadığı için, bu manada ‘doğrudan’ ve ‘değişimden’ yana taraf olmayı zorunlu kılmaktadır. Bu da onun, dış dünyaya, baskın yapıları, otorite ve otorite dışı kişi ve kurumlara karşı bağımsız durmayı gerektiren bir niteliğidir. Bu yapısı, onun tarafsızlık özelliğine sahip olduğunu göstermektedir. Tarafsız olunmadan doğru bilgi savunulamaz, yine tarafsız olunmadan yeni bilgi ve görüşlere ulaşılamaz. Bu anlamda, devlete ve baskın güçlere göre ve onların bakış açılarına uygun şekilde üretilen bilgi, bilimsel bilgi olarak nitelendirilemez. Zira yönlendirilmiş bilgi, sübjektif açıdan kuşkuludur. Çünkü doğru ve gerçek olan bilgi, ‘kesine’ yakın bilimsel bilgi niteliğindedir. Kişiden kişiye değişen ve egemen güçlerin lehinde eğilip bükülen bilgi türü, bilimsellikten uzaktır. Tarafsızlık özelliği, bilimsel bilginin içeriğini dahi bu anlamda etkilemektedir. Bu yüzden, tarafsızlık özelliği, önemli bir unsur olarak bilim özgürlüğünü nitelemektedir³⁷⁴.

³⁷³ Bilim özgürlüğü hakkının özelliği bakımından olmazsa da, farklı bir bakış açısıyla tarafsızlık biçimleri, siyasal olarak tarafsızlığın imkansızlığı, tarafsızlığın ve ahlakın rolü, tarafsızlığın çoğulculuğu gibi kavramlar açısından ayrıca bkz. Joseph Raz, 2016, ss.101-118; Aynı yönde ayrıca bkz. Aydın Sayılı, 2010, ss.185-216

³⁷⁴ Objektif tarafsızlık özelliğinin, sosyal bilimler açısından bazı sonuçları söz konusudur. Nitekim doğa ve fen bilimlerinde doğrudan katı bir tarafsızlıktan söz edilebilirken, sosyal bilimler açısından bunu söylemek zordur. Bu yüzden objektif tarafsızlığın, sosyal bilimler açısından ve daha özelde ise, hukuk bilimi açısından ayrıca açıklanması gerekir. Bilindiği üzere, hukuk bilimi bağımsız bir bilim dalı olarak sosyal bilimlerde bir kategori olarak yerini almıştır. Sosyal bilimlerde bilginin bir yol izlediği ve süreç bazlı ilerlediği bilinen bir gerçektir ve hukuk normları da bu süreçsel ilerlemelerden muaf değildir. Bu açıdan hukuk bilimini, diğer bilim dallarından ayrılan kendine özgü nitelikleri bulunmaktadır. Buna göre, hukuk bilimi, öncelikle sistematik olarak sözel bir süreçtir. Örneğin, sistematik hukuk, bilgilerini olay ve olgulardan beslenerek norma dönüşür ve her bir norm olaylara uygulanırken çıkarsama yapılır. Zira sonuca bu şekilde gidilir. Nitekim hukuk bilimi, değişime ve dönüşüme tabidir ve hem soyut, hem de somut bilgilerden yararlanabilir niteliği haizdir. Bu anlamda, diğer bilimlerin aksine ‘hukuk’, objektif ve sübjektif ölçüleri kendi sistematigi içinde uygulayabilen bir bilimdir. Örneğin, vicdan, takdir, ahlak, örf, adet vb. gibi değerler objektif ölçülerle, ancak sübjektif nitelikler ile uygulamada yer edinebilmektedir. Aynı şekilde, hukuk bilimi, norm bazlı olduğu gibi ekonomik, sosyolojik ve siyasal süreçlerden de bağımsız değildir. Bu bakımdan hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi, hukuka dair bazı maddi ve manevi değerlerin üretilmesine aracılık edebilmektedir. Bu yanı sıra hukuk, düzen sağlar, yürürlükte olduğu sürece kesinlik taşır. Böyle olduğuna göre hukuk, bir ‘düzen’ bilimidir. Bu özelliği ile toplumsal olgu ve olaylara, bu olgu ve olayların kaynaklık teşkil ettiği sorunlara cevap veren, çözüm bulan, yorum yapan, şekli ifade ile dil üreten ya da tam tersine dil önermeleri ile ifade üreten bir bilimdir. Alt yapı olarak ekonomik sürece ve üst yapı olarak eğitime, bilime ve kültüre, normlarla kaynaklık sağlar, tersinde de alt ve üst yapılardan beslenir. Sosyolojik olarak norm oluştururken toplumsal sürece öncülük ettiği gibi, toplumsal değişimleri de takip eder. Hukuk bilimi, aynı zamanda, pozitivist bir bilimdir. Hem evrenseldir, hem de yereldir. Dünya ölçeğinde bütünsel bir yapıya meyillidir. Kendisine özgü teknik kavramlarıyla kapalı bir sisteme sahip olmakla birlikte, sosyolojik esnekliği de haizdir. Buna rağmen, hukuk biliminin de en genel

3.4.3. Objektif Eleştiri Özelliği

Eleştiri tanımı bize bazı gerçekleri açıklamaktadır. Türk Dil Kurumundaki karşılığına bakmak gerekir. Bu pencereden bakıldığında, birincisi ‘bir insanı, bir eseri, bir konuyu doğru ve yanlış yanlarını bulup göstermek amacıyla inceleme işi, tenkit’ ve ikincisi ‘özellikle bilginin temellerini ve doğruluk durumunu inceleme, sınama, yargılama’ olarak tanımlanmaktadır³⁷⁵. Bilindiği üzere, Yunanca ‘Kritikos’ kelimesinden gelen ‘Critic’ ve hükmetme karşılığı olarak yazım ve konuşma dilimizde kullandığımız ‘tenkit’ kelimesi, ‘nakd’ kelimesinin kökünden üretilmiştir. ‘Nakd’, günlük karşılığı bakımından kelime anlamı olarak bir şeyi satın alırken verilen değer veya akçedir, kıymet ölçüsüdür ve tenkit; o şeyi kıymetlendirme, değerlendirme anlamına gelmektedir³⁷⁶. Bu bakımdan, eleştiri kavramı, ‘özellik’ olarak hukuk teorilerinde çok sık konu olduğundan³⁷⁷, işlevsel bir öneme sahip bulunmaktadır.

Tanımların anlamlarından yola çıkıldığında, hukuksal bakımdan eleştiri, aynı zamanda bir eseri, çalışmayı ve bilgiyi değerlendirme ölçütüdür. Bununla bilgiler, eserler ve çalışmalar kıymete biner, önemi anlaşılır ve bilince çıkarılır. Bu kapsamda eleştirinin bir amacı bulunmakta, ancak işlevsiz eleştirinin bir amacı veya manası bulunmamaktadır. Bu perspektiften bakıldığında, iyi olanın değerini ortaya koymak, bilgiyi, eseri, çalışmayı ve konusunu unutulmaktan kurtarmak, iyi olmayana ve kötüye fırsat vermemek için eleştiriye ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak eleştiri yapabilmek için, bir hukuk disiplinine sahip olmak gerekir. Buna göre, bir yöntem veya inceleme yolu takip edilmeli ve takip edilen disiplin çerçevesinde, eleştirilecek olan konular, eserler, çalışmalar ya da bilgiler aleniyet ortamında

itibariyle objektif tarafsızlığı bulunmaktadır ve bilimin, objektif tarafsızlık özelliği ile çatışmadığı düşünmekteyiz. Böyle olmasına rağmen hukuk biliminden istenen işlevin, pratikte yeterince karşılık bulduğu söylenemez. Oysa, toplumsal yaşamda bu zamana kadar gerçekleşen ilerlemeler, insanlığın hayal gücünün sonucudur. Hukuk bilimi ise, buna ayak bağı olacağına tam tersine öncülük etmesi gerekir. İşte bilim, bu ilerlemelerin manivelası olmuştur. Bilim özgürlüklerinin kendisine özgün nitelikleri olan ‘toplumu ileriye taşıma özelliğine’ dokunulması halinde, bu denge olumsuz etkilenebilmektedir. Bir sosyal bilim olan hukukun yavaş ilerleyişi, buna ket vurmaması gerekmektedir. Tam tersine hukuk bilimi, buna dair güvenceler getirmelidir. Bu açıdan hukuk bilimi ile toplumsal ve bilimsel gelişmelerin hızlı ilerleyişi arasındaki ‘denge’ çalışmaya konu özgürlüklerin kapsamındadır. Hukuk biliminin değeri, anlamı ve önemi ve diğer konular için ayrıca bkz. Vecdi Aral, 2001, ss.50-55, 113-167. Tarafsızlık ile ilgili diğer kavramlar için ayrıca bkz. bkz. Joseph Raz, 2016, s.101-118; Aynı yönde ayrıca bkz. Aydın Sayılı, 2010, s. 185-216.

³⁷⁵ Bkz. Türk Dil Kurumu, Sözlük, Eleştiri, (2024), Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/?kelime=ELESTIRI>.

³⁷⁶ Fevziye Abdullah Tansel, İyi ve Doğru Yazma Usülleri, Cilt: I-II, Kubbealtı Neşriyatı, İstanbul, 1985, s. 192.

³⁷⁷ Bu konudaki hukuk teorilerine daha ayrıntılı bakmak ve farklı görüşleri irdelemek için ayrıca bkz. Yasemin Işıқтаç, 2018, ss. 406-416.

tanıtılmalıdır. Ardından eleştiriye geçilerek, çalışma sonucu elde edilen eser/ler/in ya da bilgilerin olumlu ve olumsuz yanları ortaya konulmalı ve bir yargıya varılmalıdır³⁷⁸.

Bu aşama aynı zamanda eleştiri özelliği ile aleniyet özelliğinin kesiştiği noktadır. Bu iki özelliğin ortak çabası ile bilimsel bilgiler olgunlaşmaya ‘ram’³⁷⁹ edilirler. Nitekim, bu sürecin bir sonucu olarak, bilimsel bilgiler veya araştırmalar alenileştikten sonra eleştiriye açılırlar. Araştırmaların ve buna bağlı olarak bilgilerin eleştiriye açılması, bilimsel ve sosyal geçerlilik bakımından, onların ‘yıkayıp temizlenmesini’ sağlamaktadır. Bu işlevsel yöntemde hem eleştiri, hem de aleniyet, bilgilerin temizlenmesi ve arındırılmasına aracılık etmektedirler. Ancak bu işlevsel yöntemin geçerliliği, aleniyete ve eleştiriye açılan bilgilerin aynı zamanda doğru bilgi olup olmadığının çeşitli boyutlarda, değişik bakış açılarıyla tartışılmasına bağlıdır.

Doğru bilgi, eleştirilebilen ve eleştiriler karşısında sağlam durabilen bilgidir. Bu anlamıyla eleştiri, bilginin can damarıdır, yaşam kaynağıdır. Eleştiri olmadan bilgi yaşayamaz, doğrulanamaz ve kalıcılaşamaz. Bu bakımdan eleştiri süzgecinden geçirilerek doğrulanamayan bilgiler, sönerek yok olmaya mahkûmdurlar. Bu, bir boyutunu oluştururken, diğer bir boyut ise, özgürlüğün kullanıcısına her türlü eleştiri hakkını sağlamasıdır. Zira, bilim insanı ya da bilim özgürlüğünün kullanıcısı, konusu olsun olmasın, her konuda ve her türlü eleştiri hakkını kullanabilmelidir. Hatta bir noktada bu bir zorunluluktur. Nitekim bütünsellik özelliğinde de açıklanacağı üzere, bilgiler elde edilirken parçalara ayrılarak öğrenilmesine ve ifade edilirken bütünleştirilmesine karşın, temel olarak bilim ve objektif bilgi, bir bütündür ve parçalara bölünemez. Eleştiri hakkı da, bu manada parçalara bölünemez. Bilgilerin geçerliliği de buna bağlıdır. Bu durum, bu hakkın hem özgün niteliği gereğidir, hem de bilim kavramı bunu gerektirmektedir. Bunlardan bağımsız bir bilim hakkı veya özgürlüğü düşünülemez. Örneğin, bilim insanlarının toplumsal ve siyasal olaylara kayıtsız kalamaması, bilim özgürlüğünün bu temel amacından kaynaklıdır. Nihayetinde özgürlüğün ya da hakkın bu yanına yapılacak herhangi bir müdahale, özgürlüğü işlevsiz kılacaktır³⁸⁰. Dolayısıyla, güncel boyutuyla çok sık yaşanan sorunlar, bu özelliğin iyi anlaşılmasından ileri gelmektedir. Buna rağmen, bilim insanı, keyfi gerekçelerle ve

³⁷⁸ Salih Sarıca, Mustafa Gündüz, Güzel Konuşma Yazma, Fil Yay., 1988, s. 354; Enise Kantemir, Yazılı ve Sözlü Anlatım, Engin Yay., 1997, ss. 242-243.

³⁷⁹ Hukuksal norma dönüşmesini sağlayan süreç anlamında kullanılmıştır.

³⁸⁰ Aydın Sayılı, 2010, ss.186-199.

öznel saiklerle eleştiri yapamaz, bu anlamda sübjektif eleştiriler, bilim özgürlüğünün eleştiri özelliğini zedeler. Bu nedenle, bilim düzleminde eleştirinin niteliği, objektif olmak zorundadır. Sübjektif eleştiri türü ise, mümkün değildir ve bilime de aykırıdır. Bu bakımdan, eleştiri ve tenkit aslında bir anlamda bilimin ilerleme usulüdür. Kuramlar arası mücadele bu anlamda ciddi misyonlar üstlenmektedir³⁸¹.

Öte yandan, bazı bilim alanları, insanlığa zarar verecek sapmalara da uğrayabilmektedir. Bu sapmaların savaş, silahlanma, saadette başarısızlık, iklim ve çevre değişimleri alanlarında hüküm sürdüğü görülmektedir. Bu alanlarda bilime ciddi eleştiriler gelmektedir. Fakat bu eleştiriler, bilimin canlı bir olgu olduğu faraziyesine dayanmaktadır. Oysa, bilimi kullanan da yine insandır. Önemli olan, bu kuvveti kullananların iradesidir. Eleştiri oraya yönelmelidir. Bilimin kendi içerisindeki doğal mücadelesi, yöntem ve kuramlar eliyle ilerlediğinden, bilimin doğrudan bir kötülüğü olamaz. Kötülük, onu kullanan ya da denetleyenlerden ileri gelmektedir. Dolayısıyla, bilime eleştiri olmalıdır ve bu doğaldır, ancak doğal olmayan, eleştirinin bilimin kendisine mi, yoksa kötü kullanıcısına mı olması gerektiği konusundaki ayırımın iyi yapılmamasına ve bunun mahiyetindedir. Bu anlamda, genel olarak, her bilim dalı aynı hızla ilerlemez ve gelişmez. Bu anlamda farklılıklar olabilmektedir. Nitekim, doğru eleştiri, her türlü gelişimde olduğu gibi, bilimde de gelişim ve yenilenmenin anahtarıdır³⁸².

3.4.4. Etik Ahlak' (Etik Bilim-Etik Form) Özelliği

Bu özelliği, bilim etiği olarak da tanımlayabiliriz. Her ne kadar tarihsel olarak yeni bir kavrammış gibi kabul edilse de, öyle olmadığı bilinmektedir. Tarihte ilk olarak Platon eserlerinde bu konuda kafa yormuştur. Düşünür, Devlet adlı eserinde, özellikle etik konusunda teoriler ileri sürmüştür. Ünlü düşünüre göre, etik bir hayat yaşamak demek, doğru ve ideal bir hayat anlamındadır³⁸³. Sağlıklı ve ruha uygun bir hayat sürmek, ancak toplumsal ruha uygun bir işlevde görev almakla mümkündür. Bu da her alanda iyiye, doğruya, güzele

³⁸¹ Aydın Sayılı, 2010, ss.186-199.

³⁸² Aydın Sayılı, 2010, s.186-216.

³⁸³ Platon, Devlet, (Çev. Sabahattin Eyüpoğlu, M. Ali Cimgöz), Türkiye İş Bankası Kültür Yay., İstanbul, 2015; Betül Çotuksöken, Gülriz Uygur, Harun Tepe, 2021, ss.19-101.

ve adil olana göre hayat sürdürmek demektir. Toplumsal görev üstlenenler ise, bu misyona göre yaşamayı arzu ederler³⁸⁴.

Etîğin tarihsel kökenine dair teorilerden uzaklaşarak değinmek gerekir ki, burada unsur olarak irdelediğimiz bu kavram (etik bilim), ahlak kavramını, bir sınırlama sebebi olmaktan uzaklaştırarak, bilimin; ahlaklı, saygılı, güvenilirlikli, dürüst, hesap verebilir ve etik olmasını sağlayan bir özelliği haline getirmektedir. Bu unsurla bilim, evrene, çevreye, insanlığa, canlılar dünyasına, kültürel mirasa saygılı ve ona dayanan bir niteliğe dönüşecektir. Başka bir anlatımla, özgürlüğün ahengini ve rengini, bu etik ruh belirleyecektir. Bilime hâkim olan bu etik kurallar belli kaideler etrafında toplanarak maddi dünyanın kurallarına uyum sağlar ve ona göre işler. Maddi dünya derken aslında evrende yer alan tüm canlı, cansız ve gerçek dünyadan söz ettiğimizi söyleyebiliriz. Maddi dünyaya dayanan ve onun kural ve kaidelerini bertaraf etmeden ondan faydalanan bilim, buradan hareketle, manevi dünya ile de ilişki sağlar. Dolayısıyla, manevi dünya olarak tasavvur edebileceğimiz düşünceler, değerler, davranışlar, bu gerçeklik üzerinde inşa edilir³⁸⁵.

Bununla birlikte, bilim ettiğinin, bilim özgürlüğünün diğer unsurlarından olan açıklama, yayma (yayınlama) ve alenilik gibi unsurlarla da, ilişkisi bulunmaktadır. Zira, anayasal düzenlemede geçen birçok içerikle doğrudan ilgili olsa da ‘açıklama’, ‘yayma’ ve ‘hakkına sahiptir’ gibi vurgular, etik bilim özelliğini nitelendirmektedir. Çünkü bilimsel bir düşüncenin, bir fikrin ya da bilimsel bir eserin doğruluğu, dürüstlüğü, saygınlığı ve etik kurallara uygun olup olmadığı, ancak bilimsel yayınlarla anlaşılabilir³⁸⁶. Bunlar olmadan özgürlüğün gerçek manada anlam ifade etmesi ve bilim dünyasında sonuç doğurması neredeyse imkânsız gözükmektedir.

İşte ‘etik bilim’, bilim dünyasınca oluşturulan, yaratılan tüm değerlerin çeşitli ölçüler dahilinde kural ve kaide haline getirilmesini ifade eder. Bu kural ve kaidelerle, bilimin; dürüstlüğü, güvenilirliği, hesap verebilirliği, canlı-cansız tüm doğaya ve evrene saygısı

³⁸⁴ Platon’un etik konusundaki görüşleri, yaklaşımları ve ortaya koyduğu teorileri açısından özet bilgi için ayrıca bkz. Wikipedia, Politika, Etik ve Estetik, (2024), Erişim adresi: https://tr.wikipedia.org/wiki/Platon#Politika,_Etik_ve_Estetik ; Aynı yönde Platon’un öğrencisi Aristo’nun görüşleri ve farklılıklar açısından ayrıca bkz. Yaşar Gürbüz, Siyasal Sosyoloji, Filiz Yay., İstanbul, 2008, ss.2-4; Mehmet Semih Gemalmaz, 2016, ss.34-42; Rymond Wacks, 2021, s.51.

³⁸⁵ Veddi Aral, 2004, ss.381-394; Bkz. Ersin Yurtsever, Bilim Etiği ve Araştırmada Dürüstlük İlkeleri, (2024). Erişim adresi: <https://bilimakademisi.org/bilim-etigi-ve-arastirmada-durustluk-ilkeleri/>.

³⁸⁶ Bkz. Coşkun Paksoy, Bilimsel Etik ve Literatür Araştırması, (2024). Erişim adresi: <https://bilimdili.com/dusunce/bilimsel-etik-literatur-arastirmasi/>.

görülebilir. Son süreçlerde, toplumsal düzeyde, tüm dünyayı etkisi altına alan salgın hastalıklar karşısında, bilimin nasıl bir yol izleyeceğini, bu kural ve kaidelerin ne kadarının esnetileceğini ve ne kadarını katılaştırılacağını, sürece ve zamana göre, yine bu etik kural ve kaideler şekillendirmektedir. Örneğin, zamanla yarışılan bir süreçte, bir aşının etkinliğini ölçmek için belli prosedürlerin varlığı zorunlu olduğunu düşündüğümüzde, bazı evrelerin devre dışı bırakılarak doğrudan insan üzerinden denenmesi yolunun tercih edilmesine, anayasal ve yasal düzenlemeler yanında, yine bilim dünyasının sahip olduğu bu etik kurallar üzerinden karar verilmektedir. Doğal bilimde, daha yerinde bir ifadeyle, bilimin kendi özünde, ahlaki değerlere ya da herhangi bir görüşe itaatkâr ve buyurucu bağlılık olgusu yoktur. Buradan bakıldığında, bilimin kendisinin ahlak kavramıyla bir ilgisinin olmadığı düşünülebilir. Bu konuda temelde iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bu görüşler farklı iki karşıt kulvara ayrılmaktadır³⁸⁷. Ancak bu iki ayrı görüşün karşısında uzlaşmayı arayan görüşler de bulunmaktadır.

Objektif bakıldığında, bilimin kendi özünde ve işleyişinde ahlak kavramı yoktur. Fakat bilim olgusu aynı zamanda tek başına anlam ifade eden bir kavram olmadığından, insanlığın katkısı ve yönlendirmesi olmadan bilim faaliyetlerinin kendiliğinden gündeme gelmesi ve yürütülmesi mümkün değildir. Zira bilimsel faaliyet süreçlerinde değişken faktör olarak araya sübjektif etkenlerin girme olasılığı karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, üçüncü bir görüş olarak ‘bilimsel ahlâk olmaz, ahlâksız bilim de olmaz’ düşüncesi ileri sürülebilmektedir³⁸⁸. Burada her ne kadar bilimsel ahlak kavramı olmadığı savunulsa da, bilimin ahlaktan ari olamayacağı da savunulmaktadır. Nitekim bilim ve ahlakın eşitlenmesi olmasa dahi, bilime ulaşma, ona erişme, gerçeği bulma süreçlerinde ‘ahlaksız’ bir bilimsel faaliyet yürütülemez. Gerçeğin peşinde yürüyen bilim; doğrusunu, güzelini, iyisini söylemek zorundadır. Bu bakımdan bilimin kural ve kaidelerinde etik olgu vardır³⁸⁹.

Sonuç itibarıyla bilim özgürlüğü kapsamında ‘etik bilim’; bütün etik kaide ve kurallarıyla, ahlakın bilim nezdinde ‘etik ahlak’ düzeyine taşınmasına sebep olan, canlı ve yaşayabilen bir unsur ya da kavramdır. Canlı ve yaşayabilen bir unsur olarak, bilim özgürlüğünün karakterini şekillendirmektedir. Bundan sebep, bilim camiası, bir bütün olarak

³⁸⁷ Timur Karaçay, ss. 21-22.

³⁸⁸ Timur Karaçay, s. 21-24; Hannah Arendt, 2021, ss.147-177.

³⁸⁹ Timur Karaçay, s. 24.

elbirliğiyle, bu etik kuralları yaşatıp, değer düzeyine taşımaktadırlar. Dolayısıyla, bütün bu değerler ve etik kuralların, bilim camiasında çeşitli kurullarda ve farklı düzeyde canlı olarak yaşatıldıklarından dolayı, sınırlı sayıda kalmaları imkansızdır. Bu manada, bilime yön veren bu olguları ve değerleri çoğaltmak mümkündür³⁹⁰. Bu itibarla, ahlak kavramı, bilim özgürlüğünde kendisini etik ahlak ya da etik bilim şeklinde; sanat özgürlüğü nezdinde ise, estetik ahlak şeklinde kendisini ifade etmektedir. İfade özgürlüğünde ise, kategorik olarak böyle bir ayrım yoktur. Bu farklılığın bilinmesi de önem arz etmektedir. Bu farklılığın ortak değişkenleri ise, objektiflik ve sübjektifliktir. Etik bilim elbette objektiftir ve objektif olmak zorundadır. İyiye, doğruya, güzel olana ulaşmak için yine objektif olmak zorundadır, sübjektif bir bilim etiği söz konusu olamaz. Öte yandan, her ne kadar bir unsur olarak tanımlanacaksa da, aynı zamanda bu unsur, bilim özgürlüğünde, bir kullanım ilkesi özelliğini de taşır. Kullanım araçları özelliğine dönüştüğünde ise, ‘etik yayın’ veya diğer bir deyimle ‘etik form’ olgusu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bütün bu unsurlar, aynı zamanda bilim özgürlüğünü, ifade ve sanat özgürlüklerinden ayırmaktadır. Çünkü nitelik farkı çoğunlukla buralardan ileri gelmektedir. Uygulamada bilim özgürlüğü, ifade özgürlüğü içerisinde varsayıldığından, bu iki özgürlük arasında var olduğunu düşündüğümüz bu niteliksel farklılıkları açıklamak önem arz etmekteydi ve bu gerekçelerle açıklanmışlardır.

3.5. SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖZGÜN ÖZELLİKLERİ

Sanatın ve ona bağlı olarak sanat özgürlüğünün bilinen birçok özelliği bulunmakla birlikte, bunların en temel olanlarını açıklamak, konunun daha iyi anlaşılmasına sebep olacaktır. Sanatın özelliklerini açıklarken, öncelikle zanaatın özellikleri ile olan farkından başlayarak açıklamak gerekir. Sanatın genel özellikleri, esinlik, coşku, hayal gücü, özgünlük, deha, yaratıcılık ve serbestliktir. Buna karşın, doktriner ortamda genel olarak beceri, kurallar, taklit ve hizmet gibi bütün mekanik vasıfların, zanaata ait olduğu savunulur. Ancak bu genel özellikleri, temel kümelere ayırmak suretiyle açıklamak da mümkündür.

³⁹⁰ Bilindiği gibi etik kurallar sınırlı sayıda sayılmamıştır. Bununla birlikte, bazı bilinen temel olanları bulunmaktadır. Örneğin, “açık fikirli olmak, karşı görüşlerde mantık arayabilmek, kuşkucu olmak, düşünce ve gözlemlerinde bağımsız kalabilmek, kanıt için kararı erteleyebilmek, ölçütlü düşünebilip karar verebilmek, çalışmalarında sebatlı ve özenli olmak, bağıntılı düşünebilmek, yanılabilceğini düşünerek mütevazı olmak ve yargılarında olasılığa yer vermek” gibi birden fazla etik kural ve değeri saymak mümkündür. Bkz Mustafa Karahöyük, Bilim Etiği, (2024), Erişim adresi: http://www.academia.edu/11992736/BİLİM_ETİĞİ.

Temel kategori ve kümeler ise ‘doğa’, ‘madde’, ‘cansız dünya’, ‘canlı dünya’, ‘insan’, ‘akıl’, ‘toplum’ ve ‘değişkenler’ şeklinde sayılabilir³⁹¹.

Doğa, evrende var olan her türlü varlık ve maddedir. Nokta, çizgi, şerit, eğri, daire, spiral, zikzak, ‘S’ şekiller, paralel, dolaşık, kafes, tablo, düğüm, örgü, simetri³⁹², kütle, ritim, hacim, biçim ve benzeri bütün olgu ve değerleri ifade eder³⁹³. Doğa, madde, mekaniklik, cansız dünya, ateş, toprak, su, iklim, ışık, gölge, derinlik, yakınlık, uzaklık, açıklık, karanlık, aydınlık, kesinlik, keyiflik, saflık, bilim, fizik, kimya, organik, matematik, ekonomi, teknik, mimarilik, anatomi, geometri, altın oran, simetri, yüzey, kütle, hacim, çizgi, cetvel, gönye, pusula, ölçü, doğru, çark, denge, damga, daire, derece, döğme, örgü, sınır, şekil, şema, sayı, ses, söz, tür, ton, yazı, resim gibi elemanlar bu gruba girebilir³⁹⁴.

Madde, doğayı oluşturan her bir elementin özel, özgün ve somut bileşenleridir. Renk, ahenk, birlik, bütünlük, parça, bölüm, birleşik, ayrışık, karmaşık, katı, yumuşak, kuvvet, şiddet, sert, hafiflik gibi özellik arz eden elemanlar burada kabul edilebilir³⁹⁵.

Cansız dünya, insan ve hayvan dışındaki tüm varlıklardır. Canlı dünya, insan ve insan dışında var olan tüm canlıları ifade eder. İnsan denilince, yaratıcılık, buluş, deha, beceri, özgünlük, düşünce, psikoloji, maddi ve manevi varlık, değerler, bireysel kültür ve özgürlük ilk akla gelenlerdir³⁹⁶. Aynı şekilde insancılık, insan, nesil, birey, değer, değerler, cinsiyet, doğuş, doğum, ölüm, sanallık, online, dijitallık, dil, karakter, umut, ilham, hayal, hüner, ustalık, yetenek, keşif, girişim, davranış, dokunma, sevgi, korku, heyecan, sezgi, öfke, kırgınlık, kızgınlık, huzursuzluk, drama, köpürme, yükselme, gerilme, gerginleşme, rahatlama, dizginleme, duygu boşalması, huzur, güven, zevk, rahatlık, hitap, seçim, seçme, emme, hissetme, görme, duyma, bağırma, susma, okuma, yazma, gibi insandan kaynaklı unsurlar burada sayılabilir³⁹⁷.

Akıl, canlı varlıklarda var olan her türlü düşünce ve olgudur. Görüş, fikir, düşünce, duyuş, duygu, bilgi, bilinç, bilinçaltı, bilinçdışı, akıl, zihin, psikoloji, ruh, ifade gibi özellik

³⁹¹ Larry Shiner, 2017, ss.168-173.

³⁹² Herbert Read, 2017, ss.70-73 vd.

³⁹³ Herbert Read, 2017, ss.70-73.

³⁹⁴ Herbert Read, 2017, ss.70-73 vd; Larry Shiner, 2017, ss.168-173

³⁹⁵ Herbert Read, 2017, ss.70-73 vd; Larry Shiner, 2017, ss.168-173

³⁹⁶ Larry Shiner, 2017, ss.128-138.

³⁹⁷ Larry Shiner, 2017, ss.128-138.

arz eden unsurlar akıl ürünü olabilir. Akıl bir kategoridir. Aklın, düşünceden ayrılması, bu anlamda sanatın bağımsızlığını hazırlayan bir süreç olduğu savunulmaktadır³⁹⁸.

Toplum, bireylerden oluşan kalabalıklardır. Toplum, yaşam, milliyet, yerlilik, değerler, din, inanç, ahlak, kültür, etkileşim, iletişim, seyirci, yapımcı, sahiplik, empati, sempati, tarih, büyü, mitoloji, sahne, zaman, mekân, süreç, süre, devir, çağ gibi olgular toplumla anılan unsurlardır. Değişkenler, güzellik, iyilik, estetik, değişim, göçebelik, yerlilik, ulusallık, kırsallık, yön, çok boyutluluk, çok yönlülük, biçim, tarz, sembol, işaret, ideallik, mükemmellik, çirkinlik, kopya, taklit, animasyon, süsleme, sahne, oyun, tiyatro, sinema, folklor, karikatür, uygulama, tasarım, dokuma, öğrenme, öğretme, tenkit, eleştiri, dinamik, statik, pratik, atik, pasiflik, aktiflik, paralellik, kompozisyon, figür, afiş, nesne, özne, inşa, içerik, çeşit, cins, tür, yapıt, eser, şiir, vezin, özgünlük, aykırılık, hareket, ritim, müzik, dans, bale, harmoni, sükunet, sükun, soyutluk, somutluk, mantık, mantıksızlık gibi değişkenler, sanat kavramını doğrudan etkilemektedir³⁹⁹.

Bütün bu unsur ve elemanlar, sanat kavramı denilince akla gelebilecek unsurlardır. Sanat bu şekilde geliştikçe özellikleri de genişlemektedir. Sanat ve aynı ölçüde bilim, hak ve özgürlüklerin ‘insan onuru’ temeline oturmasında oldukça kilit işlev görmektedirler⁴⁰⁰. Bu bakımdan sanat özgürlüğü ve buna bağlı olarak sanat hakkı, niteliği gereği daima değişim ve gelişimi önceleyen bir hak türüdür. Buna rağmen en özgün özelliklerini bilmek ve saymak önem taşımaktadır. Bunlardan hareketle, hukuksal olarak sanat özgürlüğünün özgün özelliklerini belirleyebiliriz.

3.5.1. Sübjektiflik veya Öznellik Özelliği

Sübjektiflik veya öznellik, ilk bakışta hukuksal bakımdan yadırgatıcı gelebilir. Fakat bu kavramlar, sanatın içsel yapısı ile doğrudan ilgilidirler. Onu değiştiren, dönüştüren, farklılık yaratan ve özgünlük katan özellikleri olarak sanatı ileri taşıyan birer işlev görmektedirler⁴⁰¹. Bu unsurlar, sanat özgürlüğünün en özgün özellikleridir. Bu unsurlardan hareketle, sanat özgürlüğünün sübjektifliğini, gerektiği kadar soyutluğunu, her zaman nesnel

³⁹⁸ Larry Shiner, 2017, ss.128-138.

³⁹⁹ Herbert Read, 2017, ss.70-73 vd; Larry Shiner, 2017, ss.128-138; Larry Shiner, 2017, ss.168-173

⁴⁰⁰ İlyas Doğan, 2021, s. 6.

⁴⁰¹ İnsan hak ve özgürlüklerinde ilerleme düşüncesi açısından ayrıca bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, 2016, s.675 vd.

olmayışını ve bilim özgürlüğü ile olan farkını anlamaktayız. Öznellik, sübjektiflik niteliğinden de ileri geldiği için, kişiden kişiye değişen, kendine özgü bir niteliktir. Sanatın ruhunda var olan değişim ve yenileme, bu özelliklerin hareket ettirici ‘motor’ rolü ile hukuksal olguya dönüşmektedir. Bir insan hakkı olarak sanatın ilerleme ve gelişmeyle ne ilgisi olduğu sorusu sorulabilir. Ancak, bu sorunun cevabı olumsuz olamaz. Çünkü ekonomik, sosyal ve kültürel tüm hak türlerinin kurumsallaşmasında ve küresel boyutta tanınmasında sanatsal ifadelerin büyük bir rolü bulunmaktadır. Feodal yapıların değişmesi, insan onuruna yaraşır alt yapıların geliştirilmesi, kültürel ve ahlaki geriliklerin toplumsal zeminde ötekileştirilmesi, bilimsel gelişmeler kadar, sanatsal ilerlemelerle de mümkün olabilmektedir⁴⁰². Dolayısıyla, sanatsal ifadelerin öznel ve sübjektif özellikleri olamadan sözünü ettiğimiz bu işlevler gerçekleşemez. Çünkü sanatın en doğal özelliği, bu özgünlükte gizlidir. Nitekim sanat, özgünlüğüyle ilerleyebilmektedir.

Bu kavramları, soyutluk ve somutluk kapsamında da açıklamak gerekir. Bu iki pencereden bakıldığında, ayrı kapsam ve içerikler elde edildiği gibi, buradan bütünsel bir sonuca da gitmek mümkündür. Zira soyut sanatın ilk maddi biçimleri, kap-kacak ve seramik gibi araçlardır. Aynı şekilde tarihsel olarak ateş, su ve toprak gibi unsurların, sanatsal yaratımlara etki ettikleri görülmektedir. Toplumsal yaşamda belki de yazıdan, edebiyattan ve hatta dinden de önce bir ifade biçimi olarak, sanat ve sanatın bu özellikleri karşımıza çıkmıştır. Sanatın bu yönlerinin bugünkü sanata da etki ettiği ve olağan yaşamda ihtiyaçlar temelinde somutlaşan bu yaratımların zamanla soyutluğa da yöneldiği bilinmektedir⁴⁰³.

Bu bakımdan soyutluk kavramı, ilk başta korkutucu gelebilir. Oysa, sanatta soyutluğa varmayla birlikte, bağımsızlık özelliği baş göstermiştir. Dolayısıyla, sanatsal kaostan kaçış, soyutlukla anlam bulmuştur. Sayılarla ifade edilen bir hareket, davranış ve ifade, ölçüyle sınırlanan bir kütledir sanat. Aynı zamanda sanat, hayatın ahenginin peşinde koşan, onu arayan ve maddede anlam bulan kararsızlıktır⁴⁰⁴. Nitekim insanlığın sanatla birlikte kendi insanlığını ve karakterini bulmaya çalıştığı ve soyutlaşmayla birlikte hümanizme evrildiği, geline aşamada tartışma götürmemektedir⁴⁰⁵. Zira sanatın soyutluğu, günümüz dünyasında ilmi gerçekliğe varış yoludur. Bu bakımdan sanatçının kişilik ve

⁴⁰² Mehmet Semih Gemalmaz, 2016, s.675 vd.

⁴⁰³ Herbert Read, 2017, ss.26-27.

⁴⁰⁴ Herbert Read, 2017, ss.26-27.

⁴⁰⁵ Herbert Read, 2017, s.28.

psikolojik gerçekliği yanı sıra, maddi gerçekliğe varış yolu soyutluktur. Burada biçim, içerik ve psikolojik değerlere iç içe bir anlam yüklenmekte ve deha içermektedir⁴⁰⁶.

Bilinenin aksine sanatta soyutluk ve somutluk, birbirinden kopuk iki ayrı olgu değildir. ‘Sanat, sanat içindir’ ve ‘sanat, halk içindir’ ya da ‘sanat, toplum içindir’ anlayışları üzerinde odaklaşan somutluk ve soyutluk olguları, birden fazla akımla kendisini anlamlandırmaktadır. Gerçeklik ve soyutlaşma bir çizgi üzerinden ilerleyen iki ayrı ucu ifade etmektedir. Zira, sanat soyut olsa dahi, soyutluk yine tabiattan, doğadan, maddeden doğmuştur ve onun kopyası, taklidi olduktan sonra soyutlaşabilmiştir. Buradan bakıldığında, saf bir soyutluk söz konusu değildir. Sanat hangi akımına denk gelirse gelsin ister realizm, empresyonizm (izlenimcilik)⁴⁰⁷, ekspresyonizm (dışavurumculuk-ifadeselcilik) ve sürrealizm olsun, ister sentetik kübizm, neoplastisizm, konstrüktivizm ve süpermatizim olsun, bütün akım türleri sanatı; gerçeklik, soyutluk ve somutluk etrafında ifade etmeye çalışmışlardır. Netice itibarıyla soyut sanat akımlarının diğer modern sanatsal akımlar olan realizm, empresyonizm, ekspresyonizm ve sürrealizm gibi akımlar karşısında konumlandığı görülmektedir⁴⁰⁸.

Bakıldığında, süreç ve olgular birçok noktada birbirinin içine geçtiği gibi, bu alandaki teoriler de birbirlerinden beslenmektedirler. Bu açıdan soyutluk ve somutluk, sanatta birbirlerinden kopuk iki ayrı kavram veya süreç değildir. Bu süreçler, bazen iç içe, bazen ayrı ve bazen de birbirlerine paralel ilerlediği açıktır. Barbara Hepworth’un açıklamaları bu konuda belli ölçülerde önem arz etmektedir: Gerçekçi sanat ya da çalışma, insanın hayata, doğaya, insanlığa ve dünyaya olan sevgisini tazeler ve beslerken; soyut sanat veya çalışma ise, insanın kişiliğini ortaya çıkarır, belirginleştirir ve algıları keskinleştirir. Bu sayede seyirci ile olan iletişim sağlanır, ifadeler aktarılır, etki olgusu anlam bulur ve hayatın incelemesi kapsamında bütünlük oluşur. Parça ve bütün ilişkisi, bu gerçeklikte değer kazanır⁴⁰⁹. Dolayısıyla, sanatsal özgürlükler kendisine özgü nitelikleriyle var oluyorsa bahsi geçen bu özelliklerin oldukça fazla payı vardır. Zira bu unsurlar, aynı zamanda, sanat

⁴⁰⁶ Herbert Read, 2017, s.29.

⁴⁰⁷ Eric Grzymkowski, 2018, ss.32-35.

⁴⁰⁸ Herbert Read, 2017, s.148.

⁴⁰⁹ Herbert Read, 2017, ss.149-150; Bu anlamda soyut sanatın, özgür dünyanın dili olduğuna dair düşünceler yeni değildir. Batı Almanya’nın (Almanya’nın batısı anlamında kullanılmıştır. İki Almanya’nın olduğu döneme bir atıf yoktur.) bir kenti olan Cassel’de 1956 yılında bir sanat sergisinde bu sözün yazılmış olması tesadüf değildir. Sanatsal soyutlamanın yaşadığı tarihsel süreci ifade ettiğini söyleyebiliriz. Ayrıntısı için bkz. Larry Shiner, 2017, s.372.

özgürlüğünün, bilim ve ifade özgürlüklerinden bağımsız bir hak türü olarak düzenlenmesi gerektiği fikrinde veya bu tartışmasında öncülük eden unsurlardır. Bu unsurlar, aynı zamanda sanata özgü farklılıklarda farkındalığı sağlamaktadır.

3.5.2. Sübjektif Tarafsızlık Özelliği

Tarafsızlığın az önce izah edilen bağımsızlık özelliği ve dolayısıyla da estetikle ilgisi olduğu açıklanmıştı. Bu iki kavramdan esinlenerek tarafsızlığı açıklayabiliriz. Tarafsızlığın en belirgin yanı, özellikle on dokuzuncu yüzyıl yazarlarınca savunulan sanatın faydacı, bencil ve çıkarıcı taraflarının ayıklanmasına dayanır. Buna karşın Kantçı ya da Schilerci düşünürler ise, tarafsızlığı, her türlü kurumsal ya da ahlaki çıkarları dışlayan derin düşünceli tutum olarak tanımlamışlardır⁴¹⁰.

Genel olarak bakıldığında tarafsızlığın ılımlı ya da güçlü versiyonları, temel olarak bazı olguların dışlanmasına dayanmaktadır. Aynı zamanda bu tartışma, estetiğin yükselişinden, güzelliğin düşüşünden de bağımsız bir durum değildir. Özellikle estetik kavramı belli bir aşamadan sonra oldukça ilerlemiş ve hatta bazı kesimler, ‘estetik bilim’ adı altında belli kriterleri dahi ileri sürebilmişlerdir. Bazı yazarlar estetiğin karakterini ortaya koyarken estetik duygulardan faydalanmış ve bunu farklılaşmayla birlikte minimum angarya ve israfa karşı maksimum uyarılma olarak görmüşlerdir⁴¹¹. Bu bakımdan kimileri duygusal veya duygusal zevkin önemini vurgularken; kimileri ise, hayal gücü, sezgi, empati veya entelektüel içgörü gibi özellikleri önemsemiştir. Bütün bunlar sanatsal olgu olarak tarafsızlık kavramının alt yapısını ele vermektedir. Örneğin Victor Cousin ve Theodero Jouffroy, Schiller’in görüşlerini geliştirerek, bu konuda bazı teoremleri ileri sürmüşlerdir. Buna göre bu yazarlar, sanatın, ahlakı telkin etmesi ve insanları bu konuda mutlaka temasa sokması gerektiği gerçeğine rağmen, sanatın tarafsızlığından taviz vermemişlerdir. Onlara göre din, din içindir. Ahlak, ahlak içindir. Sanat, sanat içindir⁴¹².

İşte bu zeminde şu varsayımı savunmak mümkündür: Sanatın estetikleşmesi, tarafsızlığı; tarafsızlığın gelişmesi de, estetiği güçlendirmektedir. Özellikle on dokuzuncu ve yirminci yüzyıllarda estetiğin ön plana çıkmasıyla birlikte, estetiğin önemli kavramlarından

⁴¹⁰ Larry Shiner, 2017, s.310.

⁴¹¹ Larry Shiner, 2017, s.310.

⁴¹² Larry Shiner, 2017, ss.309-310.

biri olan güzelliğin arka plana düştüğü görülmektedir. On sekizinci yüzyılda beğeni nosyonu ön plandaydı ve bu nosyonda yücelik, pitoresk yani görünüm, alışılmamışlık ve benzersizlik gibi unsurlar, güzellik kavramı etrafında etkin özelliklere sahiptiler. Güzelliğin bu özellikleri ile hakim olduğu dönemde bu kavramlara rakip bazı başka kavramlar ve olgular ortaya çıktı. Örneğin abartı süsleme anlamında grotesk, tuhaflık, gerçeklik ve doğruluk gibi olgu ve kavramlar, rakip kavramlar olarak güzelliğin karşısına çıkmaya başladılar⁴¹³. Nitekim bu karşı gelişte güzelliğin bazı sorunları, karşı argümanlara kolaylıklar sağlamaktaydı. Örneğin, güzelliğin aşırı akademizme sokulması, ideal taklit özelliği, armoni, orantılılık ve bütünlükle geleneksel ilişkisi fazlasıyla sorun olan özelliklerdi. Bunun dışında, güzelliğin gündelik hayatta sevimlilik ve övgüye olan muhtaçlığı, hem sorun, hem de sanatın diğer özelliklerinin dışarda kalmasını sağlamaktaydı. Bu da, ikinci önemli sorun başlığı olarak güzellik kavramını zora sokmaya başlamıştı⁴¹⁴. Bütün bu olguların, sanatsal niteliğin içeriğini yeniden anlamlandırmaya başladığını söylemek mümkündür.

Yukarıda açıklanan bu gerçekler, klasik anlamda tarafsızlık özelliğini açıklarken, bugün sanatın varmış olduğu aşama dikkate alındığında, sanatçının kendi varlığından ileri gelen sübjektif yanını da izah etmektedir. Bunun adı ise, sübjektif tarafsızlıktır, yani sanat olgusal olarak tarafsız olurken; onun yaratıcısı olan sanatçı boyutuyla ise, ‘sübjektif tarafsızlık’ anlam bulmaktadır. Anayasal düzenlemelerde doğrudan geçen bir özellik olmasa da, ‘serbestçe’ kullanımdan söz edilmesinin tarafsızlığa da işaret olduğunu söyleyebiliriz. Bu açıdan, serbestlik prensibi sanatın iki yönlü tarafsızlığını betimlemektedir. Bir yönü, sanatın ve sanatçının sübjektif tarafsızlığını; diğer yönü ise, devlet karşısında sanatın korunmasını ifade eden tarafsızlık ilkesidir. Bu ilke gereğince, devlet tüm sorumluluğuyla sanata karşı tarafsız olmak zorundadır. Sanatsal özgürlüğü hak olarak kullanan bireyin nereden geldiği, düşüncesi, inancı, soyu, dini, mezhebi siyasal düşüncesi, felsefi inancı ne olursa olsun devlet, sanatsal faaliyetler karşısında tarafsız olmak durumdadır⁴¹⁵.

Bu, tarafsızlığın birinci boyutunu ve yönünü ortaya koymaktadır. Diğer taraftan, sanatçı, sanatıyla sübjektiftir, özgündür, farklıdır. Bu manada sanatından yanadır. Yani tarafıdır. Bu da, tarafsızlığın diğer boyutudur. Dolayısıyla, burada tarafsızlık özelliği, bilim

⁴¹³ Larry Shiner, 2017, s.311.

⁴¹⁴ Larry Shiner, 2017, s.311.

⁴¹⁵ Devlet yönetiminde tarafsızlık kavramının kaynağı ve dayanak özellikleri açısından ayrıca bkz. Şeref Gözübüyük, 2016, s.218.

özgürlüğünden farklı olarak; sanatın kişiden kişiye değişen sübjektif niteliğine dokunulmamayı ifade etmektedir. Bağımsızlık özelliğinin devamı niteliğinde bir konu olarak, aynı zamanda sanatın korunmasını da kapsamaktadır⁴¹⁶.

Bu özellik, sanatçı ile olan bağıyı kurmakla birlikte özgünlüğünün herkese eşit mesafede olduğunu nitelemektedir. Zira bu unsur, aynı zamanda bilim özgürlüğü ile olan farkını da ortaya koymaktadır. Bilim, mutlak tarafsız iken sanat bakımından mutlak bir tarafsızlık söz konusu olamaz. Sanat özgürlüğünde sübjektif tarafsızlık söz konusudur. Ancak tarafsızlık aynı zamanda ‘doğrudan’, doğru bilgiye ulaşma fikri ve eyleminden, değişim ve dönüşümden bağımsız olmadığı için, bu manada, ‘doğrudan ve değişimden’ yana taraf tutmayı da ifade etmektedir. Bu yanı, olgusal olarak klasik tarafsızlık anlamına da gelmektedir. Sonuç olarak, sanatsal anlamda tarafsızlığın çok boyutlu olduğunu söylenebilir.

3.5.3. Sübjektif Eleştiri Özelliği

Eleştiri en iyi sanat ile dile getirilebilir. Sanatsal eleştiri, dönüşümde çok işlevli bir rol üstlenmektedir. Bu anlamda önceki unsurlar arasında sayılan değişim, dönüşüm ve yeniliğin, sanatsal eleştiriyle olgusal, yapısal ve işlevsel ilişkisi bulunmaktadır. Bilinen bu ilişkinin, toplumsal rollerde belli görevleri ve sonuçları olduğu görülmektedir. Zira sanatsal eleştiriler, toplumsal değişim ve dönüşümü daha olasılıklı hale getirmektedir. Eleştirel sanat, bu anlamda, toplumsal değişimin daha kolay olmasını sağlamaktadır. Bunun gerçekleşmesi ise, sanatsal bilgilerin, faaliyetlerin ve araştırmaların alenileşmesine, bu anlamda topluma mal olmasına ve topluma mal olan sanatsal eserlerin ve faaliyetleri eleştiriye açık olmasına bağlıdır. Bu işleyiş, her türlü sanatsal faaliyetin, fikrin ve ürünün doğasında var olan bir sistem olup, sanatın var olmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla sanatsal faaliyetlerin eleştiriye açılması, onun yıkanıp temizlenmesi kadar, toplumun da değişip dönüşmesini ve zihinsel olarak arınmasını koştulamaktadır.

Bu pencereden bakıldığında, toplumun ‘ruhu’, ancak sanatla yaşam bulmakta olup, birçok değer geleceğe ancak sanatla taşınabilmektedir. İşte bu değer yargıları, topluma mal olmuş bu ahlak kuralları, yine en iyi sanat eliyle dönüşmekte ve değişmektedir. Bu kapsamda, sanatsal eleştiriler karşılıklıdır. Hem toplum sanatsal eseri ve faaliyetleri

⁴¹⁶ Şeref Gözübüyük, 2016, ss.218.

eleştirebilmeli, hem de sanatçı toplumu eleştirebilmelidir. Bu da alenileşen sanat eserlerinin, eleştirel değeri ile mümkündür. Sanatsal eleştirinin aleniyetle kurduğu bu etkileşim, toplumun değerlerini ve kültürel normlarını temizler ve arındırılmasına aracılık eder. İşte bu nedenle, eleştiri, sanatın en önemli özelliğidir, bu anlamıyla eleştiri, toplumsal değer yargılarında, kültürel yaşamın can damarıdır, yaşam kaynağıdır. Eleştiri olmadan sanat yaşayamaz ve kültürel değerler kalıcılışamaz. Bu sebeple, eleştiri süzgecinden geçirilerek doğrulanamayan sanatsal eserler, sönmek suretiyle yok olmaya mahkûmdurlar. Diğer yandan sanatçının kendini ifade etme sürecinde eleştiri en önemli silahıdır. Sanatçı, çoğunlukla sanatıyla eleştirir. Fakat sanatçı, sanatıyla eleştirisini dile getirirken objektif olmak zorunda değildir. Objektif bir eleştiri peşinde olmadan, kendisine özgü subjektif eleştirilerini ortaya koyabilir, koymalıdır. Bu sebeple, sanatçının her türlü eleştiri hakkı sağlanmalıdır. Örneğin, sanatçı, her konuda ve her türlü eleştiri hakkını kullanmada özgür olmalıdır. Bu durum, bu özgürlüğün hem özgün niteliğinin gereğidir, hem de sanatsal yaşam bunu gerektirmektedir. Bunlardan bağımsız bir sanat hakkı düşünülemez. Bu konuda yaşanan sıkıntılar bu özelliğin iyi anlaşılmasından ileri gelmektedir.

3.5.4. ‘Estetik Ahlak’ (Estetik Form) Özelliği

Estetik⁴¹⁷ ingilizcede sıfat olarak ‘aesthetic’ ve estetik varlığı inceleyen bir felsefi disiplin olarak ise, ‘aesthetics’ anlamında kullanılmaktadır. Türkçede ise, estetik, her iki anlamda tek bir kavram anlamında kullanılmaktadır⁴¹⁸. Tolstoy’dan faydalanarak açıklamak gerekirse, ona göre, mantıksal kavramların yöneldiği şey gerçektir. Duygusal içeriği haiz olan estetik kavramının yöneldiği şey ise, güzelliştir. Güzellik, duygularla kavranabilen mutlak mükemmelliktir. Gerçek ise, akılla kavranabilen mükemmeli ifade eder. Buna karşın, iyi kavramı ise, ahlaksal istençle ulaşılabilen mükemmelliktir. Genel itibariyle, ‘güzellik’ kavramından hareketle estetik açıklanmaktadır. Parçaların karşılıklı uyumu, birbiriyle ve bütünüyle düzen ve oranı, estetiği belirler. Buradaki güzelliğin asıl amacı ise, Kant’ın tanımının tam tersine, hoş gitmek ve arzu uyandırmaktır⁴¹⁹.

⁴¹⁷ Estetik bilimin kurucusu olarak bilinen Alman filozof Alexander Gottlieb Baumgarten, (17 Temmuz 1714 - 27 Mayıs 1762) bu konuda oldukça bilinen biridir. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Alexander Gottlieb Baumgarten, (2024), Erişim adresi: https://tr.wikipedia.org/wiki/Alexander_Gottlieb_Baumgarten.

⁴¹⁸Yayıncı dipnotundan faydalanmıştır, bilgi için dipnota bkz. Larry Shiner, 2017, s.312. En genel olarak bilindiği üzere, estetiğin kurucusu Baumgarten’dır (1714-1762).

⁴¹⁹ Tolstoy, 2020, s.21.

Estetik kavramı konusunda oldukça fazla tanım olduğu bilinmektedir. Burada hepsini aktarmaktan ziyade, sanatın bu özelliğinin anlaşılması açısından, her görüşün odaklandığı temel noktalardan genel bir panorama çıkarılabilir. Buna göre, yine Tostoy'dan yararlanarak aktarırsak, temel olarak, iki ana eğilim olduğunu söyleyebiliriz. Birinci ana eğilim, güzelliği mutlak mükemmelliğe dayandırır. Yani güzellik; düşünce, ruh, istenç ve Tanrının tezahürlerinden ayrı değildir ve kendi başına var olabilen bir olgudur. İkinci ana eğilim ise, güzelliği, herhangi bir yarar ya da çıkar olmaksızın ondan alınan bir hazzı dayandırır. İlk görüşte olanlar genel olarak, Fichte, Schelling, Hegel, Schopenhauer, Cousin, Jouffroy, Ravaillon vb. gibi bilginler ve onların ardıllardır⁴²⁰. Bu düşüncede olanlar, çoğunlukla, güzellik kavramını nesnel ve mistik içeriğe sığdırarak açıklamışlardır. İkinci görüşte olanlar ise, Kant ve onu takip edenlerdir. İkinci eğilimde olanlar, daha ziyade bir çıkar olmaksızın, 'hoşlandığımız her şey güzeldir' teoremini öne çıkarmışlardır⁴²¹. Tolstoy ise, bu iki ana akımı eleştirip, her iki görüşün de doğru olmadığını savunmuştur. Ona göre, sanat kavramının odağına güzellik ya da estetiğin ve buna bağlı olarak hazzın yerleştirilmesi doğru bir yaklaşım değildir. Doğru olan tanım, henüz yapılmamıştır, sanatın asıl amacı ve manası, duygu, deneyim ve belli ölçülerde düşüncelerin karşı tarafa aktarımına dayanan, insanların yaşam koşulları içerisinde iletişim ve bulaştırma aracı olarak yer edinen bir şey olduğudur. Haz olgusu ise, bu aktarılan duygu, düşünce ve deneyimleri kapsamında aktarılabilen bir olgudur. Başka bir anlatımla, sanat doğrudan hayattır, mezara kadar süreklilik ve değişim arz eder. Bu anlamıyla sanat evrenseldir⁴²².

Estetik, çizgi, biçim, renk, ton, ifade gibi plastik sanatların temel öğelerinin bu tartışmalarda yer edinmesi tesadüfi değildir. Bu anlamda akıl ve duygunun birleştiği zemin, modern estetiğe adım atıldığı zemindir. Bu anlamda zımni bilginin ya da je ne sais quoi -ne olmadığını biliyorum- anlamında bilgiyi, sanatla sınırlı görmeyen Leibniz ve Bouhours gibi yazarlar modern estetik sanatın doğabilmesi için, güzel sanatların, hem zanaattan, hem de bilimden ayrılması ve belirgin bir yetkiye kavuşarak, bağımsız bir kategoriye varması gerektiğini savunmuşlardır⁴²³.

⁴²⁰ Tolstoy, 2020, s.39.

⁴²¹ Tolstoy, 2020, ss.39-40.

⁴²² Tolstoy, 2020, ss.47-53.

⁴²³ Larry Shiner, 2017, ss.116-120.

Diğer taraftan, sanatın beğeni ile başlayan yolculuğu, modern sanat anlayışı ile birlikte estetik sanatla yer değiştirmeye başlamıştır. Beğenin yerini, estetik almıştır. Bu aynı zamanda toplumsal, kurumsal ve entelektüel değişimlerin bir araya gelmesi anlamına gelmektedir. Modern güzel sanatların doğuşunu müjdeleyen bu değişimler, estetik ve güzellik kavramlarında anlam bulmaktadır. Bu değişimlerin tarihsel dönemleri ve aşamaları olduğunu da söylemek gerekmektedir⁴²⁴. Bu tarihsel süreçlerin ve değişimlerin çeşitli nedenleri vardır. Öncelikle en önemli sebebi, çağa uygun entelektüel nedenlerdir. Zira sanatı yapan insan olduğuna göre o günün entelektüellerin bu sürece yön verdiğini kabul etmek gerekir. Bununla birlikte ikinci etken ise, kurumsal etkenlerdir. Buna göre, toplum orta çağ sisteminden kopuş sürecindedir. Orta çağ toplumsal sistemine özgün bütünlük yapıları bir bir çözülmekte ve daha bağımsız yapılar ortaya çıkmaya başlamıştır. Doğal değişim sürecinin dayatması altında orta çağın bütünsel toplumsal yapısı; siyaset, ekonomi, din, bilim ve sanat şeklinde ayrışan ve birbirinden bağımsızlaşan sürecin kapısını aralamıştır. Bu sürecin doğal sonucu olarak, üçüncü bir etken boy göstermiştir. Sosyo-ekonomik etkenler hızla başka başka süreçlerin önünü açmıştır. Kavramsal ve kurumsal değişimlere paralel olarak piyasa ekonomisi doğmuş, orta sınıf gelişmiş, okur yazarlık artmış, toplumsal cinsiyet rolleri belli mevziler elde etmiştir. Tüm bunların, modern güzel sanatların doğuşunun sebebi olduğunu doğrudan söylememekle birlikte, bu zeminin oluşmasını önemli ölçüde belirlediğini ve etkilediğini söyleyebiliriz⁴²⁵. İşte sanatın merkezine yerleşen estetik kavramı, bu koşullar dahilinde gerçekleşmiştir.

Bu genel belirlemelerden hareketle estetiğin, genel elemanlarını ya da özelliklerini kısaca açıklayabiliriz. Estetiğin özelliklerin, yine klasik beğeni kavramının geçirmiş olduğu başkalaşımdan beslendiğini söylemek mümkündür. Bunlar, temel olarak, üç ana noktada birleşmiştir. Birincisi, sıradan zevk olarak şekillenip güzellikten beslenen ve ondan türeyerek özel zevke dönüşen incelmış ve entelektüel estetik duygu ve düşüncesidir. İkincisi, önyargıdan arınmış ve yargılama düşüncesini barındırmayan tarafsızlık düşüncesidir.

⁴²⁴ Birinci aşama 1686 -1750, ikinci aşama 1750- 1800, üçüncü aşama ise 1800-1830 olduğu kabul edilmektedir. Modern güzel sanatların doğuşunu imgeleyen bu tarihsel kesitler her biri ayrı bir gerçekliğe tekabül etmektedir. Bkz. Larry Shiner, 2017, s.123 vd.

⁴²⁵ Larry Shiner, 2017, ss.123-151.

Üçüncüsü ise, güzellik kaygılarının içeriğini ve varlığını belirleyen yücelik kavramı ve sonrasında yaratım olarak konumlanan kendine yeten sanat eseri düşüncesidir⁴²⁶.

Tüm bunlar, güzel sanatların, modern estetik düşüncesinde beğenin estetiğe dönüşen sürecini açıklamaktadır. Bunlar, aynı zamanda estetiğin temel özelliklerini de belirlemektedir. Zira buradan hareketle sıralamak gerekirse, estetiğin en önemli özelliği sıradan tercih edilen beğeniden, ayrılan özel incelmış zevktir. Eski sanatsal düşüncede zevk, sadece, toplumsal ve kişisel sağlığı, barışı ve işlevi önceliyordu. Aynı şekilde zevk, bu amacın aracı niteliğindeydi. Bunun devamı niteliğinde kabul edilen tatmin olma ve fayda değerleri de, eski zanaatsal anlayışın ürünüydü. Bütün bunlar yine zanaat ve güzel sanat ayırımına dayanan kodlardan ileri gelen olgular olduğunu söylemek gerekir. Çünkü bir kere zanaat, tensel zevkleri ve çıplak faydaları hedeflerken; güzel sanatlar düşüncesinin ise, incelmış yüksek düşünce ve zevki hedeflediğine inanılmaya başlanmıştır⁴²⁷.

⁴²⁶ Larry Shiner, 2017, s.204.

⁴²⁷ Sanatsal akımlarda, doğal ve yapmacık yaklaşımlar da bu ikileme dayanmaktadır. Beğenin zihin gözü, bir iç duygu ve altıncı his olarak kabullenildiği bir yaklaşımdan, özel zevkin incelmış niteliği anlamına dönüşen estetiğe yolculuk, bahsi geçen bu tarihsel arka plandan bağımsız değildir. Beğeniden estetiğe geçişin hikayesi, bir anlamda, sanatının sıradan tensel hazdan koparılıp, ideal topluma mensup kibar ve ruhani insanlarca tesis edilebilen sanat anlayışına geçişin hikayesidir. Önceki sanat anlayışında, beğenin kaynağı ne olursa olsun, ahlaki, pratik ya da eğlendirici olup olmadığına bakılmaksızın, sanat eserinin amacı güdülen çıkara bağlıydı. Bu anlamda sanatın beğenisinde ve estetiğinde tarafsızlık yoktu. Oysa, yeni sanat sisteminde temel derin düşünce, tarafsızlığa dayanmaktadır. Sanatsal estetikte tarafsızlık, özelliğini açıklayabilmek, yine eski beğeni anlayışından hareketle açıklanabilir. Tarafsızlığın kaynağı aristokratik yaşam, siyasal veya pratik yaşam ya da teolojik, dini ve felsefi yaşam olabilir. Önceleri bu olgularda anlam bulan tarafsızlık her bakımdan tarafsızlığı betimleyemez. Her ne kadar kimi düşünürler, tanrı sevgisiyle bütünleşen kimi duygu ve düşüncelerin saf ve temiz bir tarafsızlık niteliğinde olduğunu ileri sürmüşlerse de, sanatsal estetiğin bugün vardığı yer; tüm ideolojik, siyasal ve dinsel olgulardan arınmış, kendi kendisine yetebilen tarafsızlığa anlam yüklemeye varmıştır. Beğeniden, modern estetik anlayışa varışın diğer temel özelliği ise, güzellik olgusunda geleneksel algılardan kopuş niteliğindeki yücelik ve pitoresk, yani görünüm değerlerinin sürece eklenmesidir. Yücelik ve görünüm, sanatsal estetikte modern düşüncelerin önünü açmıştır. Yücelik köken olarak retorikte, şiirde anlam bulan üstünlük, yükselme, etki büyüklüğü anlamına gelmektedir. Sanatta yücelik, ilk başta güzelliğin elemanlarından sayılmakla birlikte, zamanla ondan koparak güzelliğin karşıtlığını ifade etmeye başlamıştır. Devamla, muazzamlık, korkunçluk, dehşetlik yüceliğin anlamıyla bütünleşmiş, ancak zarar vermeyen ama zevk veren anlamları yüklenmiştir. Bununla birlikte, yüceliğin başka versiyonları da vardır. Büyüleyici, sempatik, uyumlu ve hoşluk olarak deneyimlenen güzellik algısı, bazen yüceliği anlamlandıran başka bir olguydu. Aynı şekilde Kant gibi düşünürlerin anlatımlarında güzel ve yücelik; soylu, kahraman, güçlü ve derin gibi anlamlarla açıklanan erkeksi manaları olduğu gibi, büyüleyici, nazik, zayıf ve yüzeysel nitelikleriyle kadınsı anlamları da olmuştur. Yüceliğe yüklenen bu cinsiyetçi ve sosyal olgu içerikli anlamlar da, bir manada görünümdür. Bütün bu olgulara rağmen, sıradan beğeni ile modern sanat anlamında estetiğin birbiri ile ayrışmasını temel alan tüm anlamsal çabalar zamanla karmaşık hale gelmiştir. Güzelliğin, yüceliğin, görünüm anlamında pitoreskin ve öteki niteliklerin önemi artıkça kavram olarak estetik teriminin önü açılmaya başlamıştır. Bkz. Larry Shiner, 2017, ss.204- 210, diğer düşünceler için ayrıca bkz. Larry Shiner, 2017, ss.208, 209-211.

Bu açıklamalar ışığında estetik ahlak kavramını anlamak mümkündür. Estetik ahlak, sanatın bir özelliği olarak, bilim kavramında anlam bulan etik ahlaktan farklıdır. Estetik kavramı, tarihsel olarak birçok düşünür tarafından irdelenmiş ve hatta açıklandığı üzere düşünceleriyle estetik bilimini⁴²⁸ inşa edenler bile olmuştur. Estetiğin ortak algısı çoğunlukla da ‘güzel’, ‘iyi’, ‘hoş’ ve ‘faydalı’ gibi değerler ve kavramlardır. Çıkış noktası böyle olmasına karşın, estetiğin sadece bu değerlerle anılmasını yeterli bulmayanlar; ‘yüce’, ‘trajik’, ‘komik’, ‘soylu’, ‘çekici’, ‘zarif’, ‘çocuksu’, ‘ilginç’ ve hatta ‘çirkin’ vb. gibi değerlerin de estetik kavramına dahil edilmesini önermişlerdir⁴²⁹. Bu noktada tartışılması gereken şey, sanat özgürlüğünün özelliği bakımından estetik ahlakın işlevi, görevi ve yüklendiği amaçtır. Bu unsur, biraz önce sayılan değerlerden ve düşüncelerden bağımsız olmamakla birlikte, asıl olarak sanat faaliyetlerinin icrası sırasında ortaya çıkan formda anlam bulmaktadır. Başka bir deyişle, hangi değer atfedilirse edilsin, ister güzel, ister iyi, ister çirkin, ister zarif bir amaca yönelsin, sanat, mutlaka bir forma ihtiyaç duymaktadır. Bu, bir sanatsal ifade aracı olabilir, bir kullanım ilkesi olabilir ama mutlaka bir unsur olarak sanatın niteliğinde, bu form bulunmaktadır. Sanatsal bakımdan değer atfedilen bu formlar sayesinde estetik değerler yakalanır ve sonrasında sanatsal ifade bakımından estetik ahlaka ulaşılır. Örneğin, toplumsal yaşamda, yöresel bazda oynanan oyunların, sanatsal faaliyetler kapsamında folklor ekibiyle sergilenmesi veya sunulması, forma girmiş bir tür olarak sanatsal estetik ahlak niteliğindedir. Yine yöresel şarkıların, notalar eşliğinde müziğe, sese dönüşmesi; sazın tellerinden ahenkli, akortlu sesler ile notalı şarkılar üretilmesi, yine bu tür bir formdur⁴³⁰.

Aynı şekilde, sanatçıların ürettikleri eserlerin korunması, telif haklarına sahip çıkılması işlemleri de, bu kapsamda etik nitelikli, ancak sanatsal estetik ahlak olarak nitelendirilmelidir. Diğer yandan sanatsal faaliyetler veya sanatsal faaliyetler sonucu elde edilen her türlü eser, sergilenmeden ya da sunulmadan yaşayamazlar. Dolayısıyla, sanat interaktiftir, karşılıklı etkileşimseldir. Kişisel veya toplumsal ilişki içerisindedir. Bu nedenle sunuma ihtiyaç duymaktadır. Bu ihtiyaç, hem sanatsal ahlakın üretilmesine, hem de üretilen sanatsal ahlakın yüklendiği estetik formların kültürel değere dönüşmesine aracılık

⁴²⁸ Bilim olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte, bu kavrama verilen önemden mütevellit ‘bilim’ olduğunun ileri sürüldüğünü düşünmekteyiz. Bu tartışmalar da bu zeminde yürütülmüştür.

⁴²⁹ Bu konuda farklı görüş ve düşünceler açısından ayrıca bkz. Özcan Taşçı, Kadı Abdülcebbar ve Kant’ın Estetik Anlayışı, (2024), Erişim adresi: <http://dergipark.org.tr/tr/pub/kader/issue/19168/203728>.

⁴³⁰ Özcan Taşçı, 2009.

etmektedir. Sanat anlamında değer bulan bütün bu olgular, estetik forma dönüşürken, mutlaka sunum ve/veya sergileme aşamasına gelir. Sunumun mutlak bir yöntemi veya stili olmasa da, sanatsal bakımdan etik ve estetik şekillerde ifa edilmektedirler. Sanatsal bakımdan bütün ahlaki değerler bu sunumlar üzerinden yaşatılmaktadır. Bu itibarla, sanatsal her türlü sergi, sunum ve form, açıklanan ve bilinen bütün sanatsal faaliyetlerin alenileşmesini sağlamaktadır. Formların aracılık ettiği bu alenileşme, belli kültürel ve ahlaki değerlerin oluşumuna ve inşasına, bu şekilde yataklık etmektedir. Buradaki kültürel veyahut ahlaki değer; estetiğe, iyiye, doğruya, güzele veya başka bir değere yönelirken, belli sübjektif-estetik kaygılarla hareket etmektedir⁴³¹.

Bununla birlikte, bu sübjektif estetik kaygı, kendi sanatsal ahlakını oluştururken kesinlikle bağımsız ve özgürdür. Asla objektif olmak zorunda değildir. Bu nedenle, sanatsal ifade bakımından, serginin, sunumun ve formun şekli ister sessel, ister görsel ve isterse fikri olsun, ulaşılmak istenen amaçtan bağımsız olarak, içerik bakımından sübjektiftir. Yani sanat, estetik ahlak oluşturulurken, etik bilimden farklı olarak sübjektiftir. Bu noktada açıklamak gerekir ki, estetik kavramını bilimsel olarak ilk ortaya koyan ve yine ilk olarak bilimsel deneyimle, sanatsal deneyim arasındaki bağı kuran kişi, Platon'dur⁴³². Bu bağ kurulduğu içindir ki, bugün bu açıklamalar yerli yerine oturabilmektedir. Zira sanatsal estetiğin; insanlıkta anlam bulan mutluluk, değer, aşk, sevgi, haz, tin, maneviyat, ahlak vb. gibi kavramların içeriğinin doldurulmasında, doğrudan ve anlamsal etkisi bulunmaktadır⁴³³. Sonuç olarak, sanat özgürlüğünün bir özelliği olan estetik form, kullanım ilkesi veya kullanım aracı olarak sanatı, diğer özgürlüklerden ayırtmaktadır.

3.5.5. Muhaliflik Özelliği

Sanatın, bilimden farklı olarak, muhalif kimliği vardır. Bu bakımdan, sanatın hem toplumsal hem de bireysel bir işlevi olduğu ve bunun da özgün bir özellik arz ettiği

⁴³¹ Platon'un bu konudaki görüşleri, yaklaşımları ve ortaya koyduğu teorileri açısından özet bilgi için bkz. Wikipedia, Platon, Estetik, (2024), Erişim adresi: <https://tr.wikipedia.org/wiki/Platon#Estetik> ; Aynı yönde Platon'un öğrencisi Aristo'nun görüşleri ve farklılıkları açısından ayrıca bkz. Yaşar Gürbüz, Siyasal Sosyoloji, Filiz Yay., İstanbul, 2008, s.2-4; Ayrıca bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, 2016, ss.13-23; Rymond Wacks, 2021, s.51.

⁴³² Mehmet Semih Gemalmaz, 2016, ss.13-23; Raymond Wacks, 2021, s.51; Platon'un bu konudaki görüşleri, yaklaşımları ve ortaya koyduğu teorileri açısından özet bilgi için bkz. Wikipedia, Platon, Estetik, (2024), Erişim adresi: <https://tr.wikipedia.org/wiki/Platon#Estetik>; Platon'un öğrencisi Aristo'nun görüşleri açısından bkz. Yaşar Gürbüz, 2008, s.2-4.

⁴³³ Daha ayrıntılı felsefi çözümlemeler için ayrıca bkz. Vecdi Aral, 2004, ss 7-28.

bilinmektedir. Muhaliflik, aslında, sanatın farkındalık niteliğinden ileri gelmektedir. Farkındalık, sanatsal yolculuğun içinde olan bir olgu olsa da, sonradan keşfedilen bir özellik olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin, ilk çağlarda sanatın muhalif niteliğinden bahsedip böyle bir ilkesinin olduğu söyleneceydi, inandırıcı olmazdı. Zira muhalif niteliğin ilk çağlarda var olduğu söylenemeyebilir, ancak buna karşın sanat, kendi özelliği gereği hem kendisi için, hem de toplum için her zaman farkındalık yaratmıştır. Bugün sanat, içinde yaşanan toplumdan bağımsız icra edilip ifade edilen bir hak veya özgürlük türü değildir, zira toplumsal olgulara ve gelişmelere yabancı davranamaz.

Bu nedenle, muhalif olmak ‘zorundadır’. Muhaliflik, aynı zamanda yeniye ve güzele doğru olan yolculukta, ‘eskimişlik’ karşıtı bir yolculuk olduğu için, yenilikçilikten, değişim ve dönüşüm özelliklerinden de bağımsız olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, sıra dışı ve aykırı sanat düşüncelerinin toplumsal değişim ve dönüşümde oldukça etkin rol oynadıkları bilinmektedir. Ne kadar yeni fikir varsa, bu muhalif düşüncelerden beslenmiş olduğunu söylemek abartı olmasa gerekir. Nitekim, hâkim sanat düşüncelerin eleştirisi, yine muhalif sanat anlayışlarınca mümkün olabilmektedir. Çok sonradan anlaşıldığı üzere bir dönem eleştirilen, marjinalize edilen bu muhalif sanat anlayışları, bir süre sonra toplum nezdinde köklü bir şekilde yer edinmiş ve toplum da bu yeni ve aykırı düşünceler doğrultusunda, yeni hayata uyum sağlayabilmiştir. Bu da sanatın muhalif kuvvetini teşkil etmektedir.

Diğer yandan bu özellik, sanat ve bilim özgürlüklerinin özellikleri açısından bir ayırım noktasıdır. Bu boyutuyla, bilim özgürlüğünden ayrılmaktadır. Çünkü bilimin esas olarak muhalif olduğu şey, sadece yeni bilgi ve doğrularla ortadan kaldırdığı, çürüttüğü eski bilgilerdir. Sanatın böyle sınırı yoktur.

3.6. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN ÖZELLİKLERİ BAĞLAMINDAKİ SONUÇLAR

Gerek bilim özgürlüğünde ve gerekse de sanat özgürlüğünde sayılan bazı özellikleri vardır ki, bunlar, hakkın kullanımında olmazsa olmazdır. Örneğin, seyahat özgürlüğünde, alenilik ya da özerklik olmazsa, özgürlükte bir eksilme olmaz, ama bilim ve sanatta ciddi bir eksikliğe ve yozluğa neden olur. Aynı şekilde, özel hayatın gizliliği, aleni yaşanmaz veya yaşam hakkı, yaratıcılık veya yenilik olmadan da ifa edilebilir. Zira yaratıcılık ve yenilik, bilim ve sanatın özüdür. Bunlar olmadan ne bilim olur, ne de sanat olur. Keza ifade özgürlüğü, bütünsellik olmadan da gerçekleşebilir, fakat bilim ve sanat özgürlüklerinde

bütünsellik olmadan hakkın anlamı olmaz. Aynı şekilde, evrenselliği olmayan bilim ve sanatın özleri zedelenir. Herhangi bir hakkın evrenselliği görmezden gelinse dahi, bilim ve sanatın evrenselliği yok sayılamaz. Bilim açısından örnek verecek olursak, dünyanın bir yerinde insan sağlığına katkısı kesin olan bir aşının ya da bir ilacın yok sayıldığı ve evrensel düzeyde kullanımı engellendiğinde veya böyle bir keşfin yapılmasına bir şekilde mâni olduğunda bilim, bilim olmaktan çıkar. Benzer şekilde, sanatın bir sunumunun dünyaya yayımı engellendiğinde, sanatın özü ağır bir yara alacaktır.

Yukarıda bilim ve sanatın nitelikleri ve özellikleri, diğer özgürlüklerle olan farklılıklarının anlaşılması açısından açıklanmışlardır. Buna göre, bilim ve sanat özgürlüklerinin ortak temel özellikleri olduğu gibi, farklılık arz eden bazı temel özellikleri olduğu, yukarıda temel nitelikler ve özelliklerin açıklamalarından anlaşılmaktadır. Bunlar, bilim ve sanatın nasıl ele alınması gerektiği konusunda fikir verebildiği gibi, bu özgürlüklere bağımsızlık karakterini sağlamada bazı özgünlükler kattığı kanısındayız. Açıklanan ve ortaya çıkan sonuçlar, bilim ve sanatın bağımsız birer özgürlük olarak varsayılmasında belirleyici oldukları görülmektedir. Dolayısıyla, bu farklılıklar belirtilmediğinde ve anlaşılması sağlanmadığında çeşitli sorunlara ve çarpıklıklara neden olacağını düşünmekteyiz. Buna göre, ‘bilimin’ de, ‘sanatın’ da kendisine has özellikleri ve nitelikleri bulunmaktadır. Saymak gerekirse; tarafsızlık, sübjektiflik-objektiflik, evrensellik, nesnellik-öznellik, somutluk-soyutluk ve son olarak muhaliflik konularında farklılıklar söz konusudur. Sanatta tarafsızlık diye temel bir olgu yoktur, ancak bilim tarafsızdır. Aynı şekilde, sanat sübjektif iken, bilim objektiftir. Bilim nesneldir, sanat özneldir. Yine bilim, somuttur, sanat ise, soyuttur. Keza sanatta muhaliflik özelliği varken, bilimde bu özellik mutlak değildir. Bilimde evrensellik önemli bir unsurken, sanatta bu mutlak değildir. Bu nitelik ve özelliklerin birçoğu ifade özgürlüğünde doğrudan olmadığı gibi, olanlar ise, olmazsa olmazı değildir.

Sonuç olarak, bilim ve sanat özgürlükleri nezdinde somutlaşan bu özellikler, ifade özgürlüğünün temel amacı kapsamında özgülenmediği ve işlevsel olarak bu özgürlükler arasında farklılıklar olduğu, yukarıda yürütülen tartışmalardan anlaşılmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

BİLİM VE SANAT

ÖZGÜRLÜKLERİ BAĞLAMINDA YORUM YÖNTEMLERİ

Birinci bölümde yapılan tartışmalara bakıldığında bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğü karşısında durduğu yeri açıklamak gerekmektedir. Çalışmamızın ana teması açısından bu sorun önem arz etmektedir.

Anayasa’da ifade özgürlüğü maddesi dururken, bilim ve sanat özgürlükleri açısından ilave olarak başka bir maddeye gerek olmadığı savunulabilir. Gerçekten de Anayasanın 26’ncı maddesi incelendiğinde düşünce, ifade ve kanaatler konusunda geniş bir içerik söz konusudur. Nitekim, özel bir ayırım yapılmaksızın bunların açıklanması, yayılması, alınması ve verilmesi gibi haklar en geniş kapsamıyla korunmaya alınmıştır. Bu bakımdan, kural olarak, bir bilgiye ulaşmak için gerekli araştırmaların yapılması, bilgiye erişilmesi, bu bilgilerin kendisinin veya kullanımı sonucu oluşacak yeni görünüşlerinden oluşan yeni bilgi, fikir ve kanaatlerin anlatılması, öğretilmesi, paylaşılması ve yayılması, bahsi geçen maddenin güvencesi altındadır. Dolayısıyla, salt bu maddeye baktığımızda, bu maddenin, bilim ve sanat özgürlüklerini de içerdiğini söyleyebiliriz.

Ancak buna rağmen, Anayasa’da bilim ve sanat özgürlükleri ayrıca düzenlenmiştir. Bu açıdan Anayasanın; “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir” hükmüne göre, bu özgürlüklerin, ifadeden ayrı bir önemi ve anlamı bulunmaktadır. Zira bilim ve sanatı öğrenme, öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü lisansüstü ya da serbest araştırma veya değerlendirme yapma, araştırma yapmak için devletten gerekli araçların teminini talep etme, üniversitelerde ya da üniversite dışında resmi ya da gayri resmi alanlarda öğretimi, öğretim sırasında her türlü faaliyeti, etkinliği, metodu, sınavı ve benzeri sınama usullerini belirleme, neyin öğretileceğine karar verme, amfinin iç düzenini sağlama, kendisinin veya başkalarının bulgularını paylaşma ve pratiklerle örnekendirme ve benzeri özgürlükleri kapsamına almaktadır⁴³⁴. Bu genişliğe rağmen bilim ve sanat özgürlükleri, özel bir hüküm olmasaydı

⁴³⁴ Esra Atalay, 2010, ss.17-22; İbrahim Ö. Kaboğlu, ‘Bilim ve Sanat Özgürlüğü’, in: İnsan Hakları, YKY Yay., İstanbul, 2000, ss.122-123.

dahi doğrudan veya dolaylı olarak ifade özgürlüğü kapsamında koruma göreceği açıktır. Fakat buna rağmen, ‘Anayasanın neden özel bir düzenlemeye yer verdiği’ sorusuna yanıt aramak gerekir. Böyle bir soruya; bilim ve sanat özgürlüklerinin genel anlamına, özelliklerine, niteliklerine, kapsamına ve de bu maddenin tarihsel ve sistematik yorumlarına bakılarak yanıt verilebilir⁴³⁵. Bu soruların bazı yanıtlarının birinci bölümde verildiğini düşünmekteyiz. Bu bölümde ise, birinci bölümde anlatılanlar da dikkate alınarak, bütün bu olgu ve sorulara sistematik olarak yanıt aranabilir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, Anayasa’da doğrudan özel bir hüküm olmasaydı dahi, ifade özgürlüğüne dair hükme başvurulacağı açıktır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yaklaşımı bu yöndedir. Anayasa Mahkemesi de bu yaklaşımı takip etmektedir. Bunun birçok sebebi bulunduğu söylenebilir. Bu sebeplerin gerekçelerini ise, aşağıda izah etmeye çalışacağız. Açıklanan gerekçelerle öğretilerde bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olduğuna dair görüşler bulunmaktadır. Örneğin, Şirin bu gerekçelerden hareketle iki temel yaklaşımı saymaktadır. Birincisi, düzenlemeler boyutuyla yakın tarihi dikkate alarak ‘tarihsel’ yorumdur. İkincisi ise, ulusal ve uluslararası yaklaşımları açıklayan ‘sistematik’ yorumdur⁴³⁶. Fakat biz bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünden ayrışmasını ve farklılığını açıklayan temel yaklaşımları beş temel olguya dayandırmayı daha doğru bulmaktayız.

Bunlardan birincisi, uzak ve yakın tarihsel olguları açıklayan ‘tarihsel yoruma’; ikincisi, ‘sistematik yoruma’; üçüncüsü, özgürlüklerin özelliklerinden ileri gelen ‘niteliksel yoruma’; dördüncüsü, özgürlüklerin kapsamlarından kaynaklı ‘kapsama göre yoruma’ ve beşincisi ise, ‘çok boyutlu yorumlama’ tekniğine dayanmaktadır⁴³⁷. Sistematik yorumlama

⁴³⁵ Bu soruların sorulabileceğine yönelik tartışmalar yönünden bkz. Tolga Şirin, Türkiye’de İfade Özgürlüğü, in: Üniversitede İfade Özgürlüğü, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:293, Ankara, 2015, ss.56- 59. Aynı yönde ayrıca bkz. Kerem Altıparmak, Akademik Özgürlük ve Türkiye, Mülkiye Dergisi, 40 (3),189-196, 2016, ss. 189-196.

⁴³⁶ Konunun daha başka şekilde anlatımı yönünden ayrıca bkz. Tolga Şirin, 2015, ss.60-78; Kavramsal tartışmalar ve diğer içerikler yönünden ise diğer bir esere bkz. Bertil Emrah Oder, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Yay., 2010, ss.33-74.

⁴³⁷ Kapsama göre yorumlamanın ise, en temelde ‘şekli kapsama’, ‘kişisel veya kurumsal hak özelliğine’ ve ‘çok boyutlu niteliğe’ dayandığını belirtmek gerekir. Bunlar arasında sayılan ‘çok boyutlu’ yorumlama tekniğinin ise, bütün yorumlama yöntemlerini belirleyen bir özelliğe sahip olduğunu düşündüğümüzden, bağımsız bir yorumlama başlığı altında incelenecektir. Bu nedenle, her ne kadar kapsamsal yorumlamanın alt başlığı altında izah edilse de, yukarıda temel yorumlama teknikleri arasında sayılmıştır.

daha özelde ise, uluslararası düzenlemelerden kaynaklı olarak ‘uluslararası yorum’ ve ulusal düzenlemelerden kaynaklı olarak ‘ulusal yorum’ kriterlerine dayandırılabilir⁴³⁸.

Bu yorumlama tekniklerinden bazıları, öğretici tarafından, sistematikte, bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olduğu yönündeki gerekçeleri açıklamak için sayılmaktadır. Ancak bilim ve sanatın, birer bağımsız özgürlük veya hak olarak ifade özgürlüğünden ayrıştığını açıklamanın hukuksal gerekçesi olarak, bu yorumlama tekniklerinden faydalanmanın daha doğru olacağını düşünmekteyiz. Nitekim, her bir yorumlama tekniğinin ya da yorumlama nedeninin, bu özgürlüklerin bir boyutunu açıkladığı kanısındayız. Ancak burada sayılan yorum yöntemleri, teorik olarak kavramsal düzeyde irdelenmemiştir. Sadece yorumlamalar ışığında bilim ve sanat özgürlüklerinin belli yönleri tasnif edilmeye çalışılmıştır⁴³⁹. Bütün bu yaklaşımlardan hareketle, bilim ve sanat özgürlüklerinin bazı boyutları açıklandığında, özgürlüklerin anlamı ve yukarıda sorulan sorulara vereceğimiz yanıtları netleştirecektir. Ayrıca bilim ve sanat özgürlüklerinin ne tür bir hak veya özgürlük olduğunun yanı sıra, bu hak ve özgürlükler yönüyle Devletin sorumluluklarının kapsamının açıklanması da, bazı sorulara yanıt vereceğini düşünmekteyiz. Benzer şekilde, sınırlamalara dair doktriner tartışmalar da, bu özgürlüklerin niteliğinin ve kapsamının anlaşılmasını sağlayacaktır. Dolayısıyla, niteliksel olarak anayasalarda ifade özgürlüğünden bağımsız olarak, ayrıca bilim ve sanat özgürlüklerinin düzenlenmesinin gerekliliği, aşağıda açıklayacağımız gerekçelere dayanmaktadır.

Açıklandığı üzere, bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkin beş temel yorum yönteminin bulunduğunu tespit etmek mümkündür. Aşağıda, bu yorum yöntemlerinin kapsamına göre, ana başlıklara ayırarak izah edilmeye çalışılacaktır. Ancak, diğer yorumlamalar nispeten daha özet bir açıklama gerektiğinden, burada tarihsel yoruma kısaca değinilecektir. Zira tarihsel yorumun sosyolojik ve toplumsal boyutlarının, birinci bölümde açıklandığını düşünmekteyiz. Bu itibarla, burada tarihsel yorumlamaya kısaca değinildikten sonra, aşağıda diğer ana başlıklarda ‘sistematiik yorum’, ‘niteliksel yorum’ ve ‘kapsama göre yorum’ yöntemleri açıklanacaktır. Bu üç yorum yönteminin içerikleri, daha ayrıntılı

⁴³⁸ Tolga Şirin, 2015, ss.60-78.

⁴³⁹ Konumuz olmadığından, yorum yöntemlerinin tamamı tartışma konusu edilip incelenmemiştir. Ancak öğretide incelemeye konu edilen sözel yorum, sistematik yorum, tarihsel yorum, teolojik yorum, geleneksel yorum, dinamik yorum, hukuk yaratma ve diğer yorum yöntemlerinin detayı ve kavram düzeyinde yorum yöntemleri, yorum yöntemleri arasındaki ilişki, yorumlamada sıralama ve diğer detaylar yönünden, bu konuda ayrıntılı bir inceleme olması bakımından kitabın tamamına bkz. Bertil Emrah Oder, 2010, ss.33-283.

incelemeyi gerekli kıldığından, aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirmeye tabi tutulacaklardır. ‘Çok boyutlu’ yorum yöntemi ise, ana fikrimizi oluşturduğundan, yorum yöntemlerine ilişkin çıkarılacak sonuçlar başlığı altında açıklanacaktır.

Vurgulandığı üzere, bilim ve sanat özgürlüklerinin tarihsel gelişimi niteliksel olarak birinci bölümde açıklanmıştır. Orada açıklanan nitelikler, tanımlar, kavramlar ve açıklamalar, aynı zamanda burada sistematik hale getirdiğimiz ‘tarihsel’ yorumun birinci dayanağını oluşturduğunu söyleyebiliriz. Bu açıdan tekrara düşmemek adına birinci bölüme atıfla yetinmek gerekir. Zira belirtmek gerekir ki, buradaki tarihsel yorumlamadan kasıt, bilim ve sanat özgürlüklerinin tarihsel olarak anayasalarda yer edinmesine ilişkindir. Daha kavramsal ve teorik yorumlamalar ise, çalışmamızın konusu dışında kaldığından tartışmaya konu edilmemiştir. Bu itibarla, tarihsel yorum açısından, kısıtlı bir kapsamda kalınarak burada konunun sadece bazı yanları ele alındığını söylemek gerektiğinin kanısındayız. Önceki bölümde açıklanan tarihsel kesitlerden hareketle, bu özgürlüklerin ikinci dünya savaşı sonrasında anayasalarda nasıl ele alınmaya başlandığına değinmek, tarihsel yorum açısından önemli bir sonuç doğuracağını düşünmekteyiz. Her ne kadar bu tarihsel gerekçeleri bütünsel olarak nitelemek gerekirse de, tekrara gerek bırakmamak için burada daha ziyade düzenlemeler tarihi irdelenecektir⁴⁴⁰. Buna göre, ‘tarihsel’ yorumun kaynağı dünya savaşlarına ve özellikle de ikinci dünya savaşına dayanmaktadır. Bilindiği üzere, dünya, birincisine göre ikinci dünya savaşıyla daha ağır ve ciddi bedeller ödemiştir. Bu sebeple, ikinci dünya savaşı ertesinde, bu savaşa sebep olan ülkelerde, faşizm sonrası bu konuda belli bir duyarlılık baş göstermiştir. Zira faşizm, iktidar olduğu dönemlerde kendilerini bilginin ve kültürün tek sahibi olarak görmüştür. Her türlü bilimsel ve sanatsal faaliyet, faşizmin totaliter anlayışına göre manipülasyonlara açık hale getirilmiştir. Bu durum ise, bilimsel ve sanatsal faaliyetleri olanca derinliğiyle tahrip etmiştir⁴⁴¹.

Bu gerekçelerle, bilim ve sanat, 1947 tarihinde İtalya’da ve 1949 tarihinde ise, Almanya’da oldukça açıklayıcı ve kapsamlı düzenlemelere konu edilmişlerdir. Bu hassas yaklaşım birçok ülkenin anayasalarını da etkilemiştir. Genel olarak 1961 Anayasası hazırlanırken de bu anayasalar temel alınmıştır. Ülkemizde ilk olarak 1961 Anayasası’nın

⁴⁴⁰ Kavram olarak tarihsel yorumun anlamı, içeriği, diğer yorum yöntemleri ile ilişkisi, öğretinin bu konudaki görüşleri ve diğer ayrıntılar için ayrıca bkz. Bertil Emrah Oder, 2010, ss.74-119.

⁴⁴¹ Bülent Tanör, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS, İstanbul, 1994, s.90. Ayrıca Bkz. Tolga Şirin, 201, s.61.

21'inci maddesiyle düzenlemeye konu bu özgürlüklerin esin kaynağı ise, bu ülkelerdeki düzenlemeler olmuştur⁴⁴². Nitekim, 1961 Anayasası'nı hazırlayan kurucu irade, Anayasanın düzenlenmesine sebep olan süreci, örneğin Almanya'da ve İtalya'da baş gösteren faşizm süreciyle paralellik kurmuştur. Bu benzerlik, bu anayasaların aynı kuşağa sahip olduğunu göstermektedir. Bu süreçlere hâkim olan irade, özgürlüklerin genişletilmesinden yana tavır takınmıştır. Öyle ki, daha sonraki otoriter dönemlerde dahi bu tarihsel sürecin etkileri silinememiş ve 1982 Anayasası hazırlanırken yine bilim ve sanat özgürlükleri müstakil olarak anayasada yer almıştır. Bundan kaynaklı olarak bilim ve sanat özgürlüklerinin, diğer özgürlüklerin içerisinde erimemesi önemli bir olgudur⁴⁴³.

Ancak bu tarihsel yorumun kısa kesitinin tek başına yetmediğini, daha eski tarihsel, toplumsal ve siyasal gerekçelerin de bu konuda belirleyici olduğunu önemle ilave etmek gerekir. Açıklanan sebeplerle, bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünden bağımsız olarak anayasalarda ayrı bir maddede düzenlenmesini gerektiren tarihsel süreçlerin etkili olduğu söylenebilir⁴⁴⁴. Bu perspektifle şimdi aşağıda sırasıyla diğer 'yorumlara' ve gerekçelere bakabiliriz.

1. SİSTEMATİK YORUMA GÖRE BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ

Bu yorum yönteminde bazı temel unsurlar bulunmaktadır. Buna göre, 'uluslararası sisteme', 'ulusal/anayasal sisteme', 'uluslararası ve ulusal sistem arasındaki uyuma/uyumsuzluğa' ve son olarak 'sınırlama rejimine' uygun düzenleme anlayışına dayanan yorum yöntemine, sistematik yorum denilebilir. Dolayısıyla, uluslararası sisteme uygun yorum ve Anayasanın kendi bütünselliği içerisindeki düzlemlere uygun yorum, iki ayrı düzlemi ifade etmektedir⁴⁴⁵. Bu bakımdan, her iki düzenlemenin bilim ve sanat özgürlükleri yönünden incelenebilmesi için, her iki sisteme ayrı ayrı bakmak gerekir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bilim ve sanat özgürlüklerine dair düzenleme olmadığından, konu, bu yanılla ifade özgürlüğü çerçevesinde tartışılacaktır. Zira Yüksek Mahkeme'lerin yaklaşımlarının da bu iki düzenlemenin ayrıntılarında gizli olduğunu

⁴⁴² Bülent Tanör, 1994, s.90. Ayrıca Bkz. Tolga Şirin, 2015, s.61.

⁴⁴³ Tolga Şirin, 2015, s. 62.

⁴⁴⁴ Tolga Şirin, 2015, ss.61-62.

⁴⁴⁵ Sistematik yorum sadece bilim ve sanat özgürlüklerinin bazı yönlerinin açıklanmasında kullanılmıştır. Teorik boyutu ve kavramsal niteliği tartışmalar dışında bırakılmıştır. Sistematik yorum açısından daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Tolga Şirin, 2015, ss.62-78. Aynı yönde ayrıca bkz. Bertil Emrah Oder, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Yay., İstanbul, 2010, s. 121 vd.

düşünmekteyiz. Nitekim, her iki Yüksek Mahkeme, uygulamada bilim ve sanat özgürlüklerini, ifade özgürlüğü kapsamında incelemektedir.

1.1.ULUSLARARASI SİSTEME GÖRE YORUMLAMA

Bu sistemin iki ayağı söz konusudur. Birincisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi dışındaki diğer uluslararası sözleşmelerdir; diğeri ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi dışındaki diğer uluslararası sözleşmeler, konumuz dışında yer aldığından, burada sadece genel olarak tespit edilerek yetinilecektir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu iki dayanağı incelediğimizde, sistematik yorumun uluslararası sisteme göre yorumunu tamamlamış olacağız.

'Uluslararası sisteme uygun yorum' belli sözleşmelere ve düzenlemelere dayanmaktadır. Buna göre, Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli insan hakları sözleşmeleri bulunmaktadır. BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 27'nci maddesi⁴⁴⁶, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 15'inci maddesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 19'uncu maddesi bunun en özgün olanlarıdır. Bu düzenlemeler ile Türkiye, belli taahhütler altına girmiştir. Örneğin, ifadenin, bilimin ve kültürün korunması, gelişmesi ve yayılması için gerekli tedbirleri alma ve bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyetler için zorunlu olan özgürlüğe saygı gösterme gibi yükümlülükler, imzacı ülkelerin sorumluluğunu belirlemektedir.

Aynı şekilde, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 19'uncu maddesi gibi en temelde ifade özgürlüğünü güvenceye alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesidir. Daha özelde ise, bu alanda Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 2006 tarihli ve 1762 sayılı, 'Akademik Özgürlük ve Üniversite Özerkliğine İlişkin Tavsiye Kararı' ve UNESCO'nun 1997 tarihli Yüksek Öğretim Akademik Personelinin Durumuna İlişkin Tavsiye Kararı' özel olarak belli özgürlükleri düzenlemiştir. Bu tür uluslararası sözleşmeler sistematik olarak belli bir sistematik

⁴⁴⁶ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 10 Aralık 1948'de Toplanarak, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni Yayınlanmıştır. Bkz. Beyanname, madde 27: "(a) Herkes, toplumdaki kültürel çalışmalara serbestçe katılmak, güzel sanatlarla ilgilenmek, bilimsel ilerlemenin getirdiği yararlarla ortak olmak ve bundan yararlanma hakkına sahiptir.

b) Herkesin, sahibi bulunduğu her türlü bilim, edebiyat ya da sanat yapıtlarından doğan moral ve maddi çıkarların korunması hakkı vardır".

oluşturmuştur. Bilim ve sanat özgürlüklerinin yanında, akademik özgürlüklerin ve üniversite özerkliği için çeşitli başka düzenlemeler de bulunmaktadır. Uluslararası düzlemde sorun teşkil eden konuların çözümünde yine bu düzenlemelerde adı geçen organların yargısal pratiği belirleyicidir. Zira bu belgeleri yorumlayan organların içtihatları, bilim ve sanat özgürlükleri alanında çözülmesi gereken sorunların hangi düzlemde çözülmesi gerektiğine dair görüşleri belirlemektedir.

1.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Sistemine Göre Yorumlama

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminin de, iki ayağı bulunmaktadır. Birincisi, Sözleşme'dir; diğeri ise, uygulamadır. Bu iki dayanağı incelediğimizde, sistematik yorumun sözleşmeye göre kapsamını tamamlanmış olacaktır.

Yukarıda zikredilen sözleşmeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi arasında herhangi bir hiyerarşi bulunmamaktadır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ismi, Anayasanın 148'inci maddesinde açıkça zikredilmesi gereğince önem arz etmektedir. İşte bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargısal pratiği, bilim ve sanat özgürlüklerinin birbirlerine karşı bağımsızlığının düzeyini ortaya koymaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bilim ve sanat özgürlüklerine dair doğrudan bir düzenleme hükmü yoktur. Buna rağmen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarla bu sorunu gidermeye çalışmıştır. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, bilimsel ve sanatsal ifadeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesi kapsamındadır. Ancak buna rağmen, ifade özgürlüğünün söz konusu olduğu durumlarda düşünce özgürlüğü de anlam ifade ettiğinden, Sözleşme'nin 9'uncu maddesine de bakmak gerekir. Bütünsel yaklaşım gereğince bu hükümler aşağıda sırasıyla bu çerçevede incelenecektir⁴⁴⁷.

Belirtildiği üzere, Mahkeme, bilimsel ve sanatsal ifade türlerini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesinde düzenlenmiş olan 'ifade özgürlüğüne' dair düzenlemenin kapsamında değerlendirmiştir⁴⁴⁸. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde geçen ifade özgürlüğüne dair düzenleme ise, şöyledir:

⁴⁴⁷ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri/I. Cilt, Bölgesel Sistemler, Legal Yay.*, İstanbul, 2010, s.12; Ulaş Karan, 2013, ss. 360-362; İlyas Doğan, *Balkan Demirdal, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku, İfade Özgürlüğü*, 2. Baskı, Astana Yay., Ankara, 2021, ss.257-266.

⁴⁴⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, 2010, s.12; Ulaş Karan, 2013, s. 360-362; İlyas Doğan, *Balkan Demirdal, ss.257-266*.

“(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 tutulabilir⁴⁴⁹”.

Dolayısıyla, bilim ve sanat özgürlükleri, en temelde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10’uncu maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğüne bakılarak tahlil edilmektedir⁴⁵⁰. Nitekim, bilimsel ve sanatsal özgürlükler, bu hüküm kapsamında ifade özgürlükleriyle korunmaktadır. Sınırlama sebepleri de yine aynı yolla tespit edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamına bakıldığında, birinci fıkrasında, ifade özgürlüğünün (hakkının) çerçevesinin çizildiği, ikinci fıkrasında ise, hakkın sınırlama ölçütlerinin düzenlendiği görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu sınırlama ölçütlerinden hareketle bazı içtihatlar oluşturarak, bilim ve sanat özgürlüklerine dair eksikliği gidermeye çalışmıştır⁴⁵¹. Bilim ve sanat özgürlükleri böylece Sözleşme

⁴⁴⁹ Türkçesi için ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (2024), Erişim adresi: www.AİHM.coe.int/documents/d/AİHM/convention_tur.

⁴⁵⁰ Uygulamada ifade özgürlüğünü aşan durumlarda ise, AİHS’nin 9. maddesinde düzenlenen düşünce özgürlüğü hükmü devreye girdiğini söylemek mümkündür.

⁴⁵¹ AİHM’nin Madde 10/2’deki sınırlandırma ölçütlerine dair bakış açısı bakımından genel olarak bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, Haydar Burak Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında, Türkiye’de Bilgi Edinme, Düşünce, İfade ve İletişim Mavzuatı, Yazıhane Yay., İstanbul, ss.205-206. “Mahkeme, madde 10 paragraf 2’deki anlamıyla ‘gerekli’ sıfatının, bir yandan ‘zorunlu’ sözcüğü ile anlamdaş olmadığını; öte yandan ‘kabul edilebilir’, ‘olağan’, ‘yararlı’, ‘makul’ ya da ‘arzu edilen’ deyimleri gibi esnekliğe sahip olmadığını dikkate alır. Bununla beraber, bu bağlamda, ‘gereklilik’ kavramının ima ettiği toplumsal ihtiyaç baskısının gerçekliğini ilk aşamada değerlendirecek olan ulusal yetkililerdir. Sonuç olarak, madde 10 paragraf 2, Sözleşmeci Devletlere bir takdir alanı bırakır. ‘Yasa ile düzenlenmiş’ (‘Hukukun öngördüğü’) bu alan hem ulusal yasa koyucuya, hem de yürürlükteki hukuku yorumlamak ve uygulamakla görevlendirilmiş makamlardan olan yargılama makamına da bırakılmıştır. Bununla birlikte Mahkeme, Madde 10 paragraf 2 Sözleşmeci Devletlere sınırsız bir takdir yetkisi vermez. Devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmelerini Komisyon ile birlikte güvence altına almakla görevli olan Mahkeme, bir ‘yasak’ ya da ‘ceza’nın, madde 10 ile korunan ifade özgürlüğü ile uzlaştırılabilir olup olmadığına ilişkin son kararı vermekle yetkilidir. Ulusal takdir alanı, Avrupa denetimi ile el ele yürümektedir. Bu denetim hem şikâyet edilen önlemin amacıyla hem de bunun ‘gerekliliği’ ile ilgilidir; denetim, sadece temel mevzuata değil, bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiş olsa

sisteminde yerini almıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları da bu yönüyle istikrar kazanmıştır⁴⁵². İstikrar kazanan bu yaklaşıma göre, bilim ve sanat özgürlükleri, sınırlamalar ve güvenceler yönüyle ifade özgürlüğünün kurallarına tabi tutulmuşlardır. Bu güvence ve sınırlandırma ölçütleri çoğunlukla meşru amaç ve orantılı olma ilkeleri ile çerçevelidir⁴⁵³.

Düşünce özgürlüğüne dair normlara bakıldığında ise, düşünce ve ifade özgürlüğü hem Sözleşme'nin 9'uncu maddesinde, hem de Sözleşme'nin 10'uncu maddesinde kayıt altına alındığını söyleyebiliriz. Sözleşme'nin 9'uncu maddesi ise, şöyledir:

“(1) Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

(2) Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir”⁴⁵⁴.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin her iki maddesine bakıldığında ‘düşünceye’ dair düzenlemeler, Sözleşme'nin 9'uncu maddesinin birinci fıkrasında ve 10'uncu maddesinin birinci fıkrasında kayıt altına alındığını görmek mümkündür. Aynı şekilde, ‘ifadeye’ dair düzenlemeler ise, her iki hükmün birinci fıkralarında kayıt altına alınmıştır. Ancak hak ve özgürlüklere bütünsel bakıldığında, ifadenin diğer türlerinin, yine Sözleşmenin değişik hükümlerinde kayıt altına alındığı görülmektedir. Buna rağmen, düşünce ve ifade özgürlükleri yönünden en temelde bu iki hükmün, Sözleşme’de düzenlendiğini söyleyebiliriz.

Konunun en önemli tarafı ise, ifade özgürlüğünün, bilim ve sanat özgürlükleri ile örtüşüp örtüşmediğidir. Ortada üç ayrı özgürlük alanının bulunması bu soruya olumlu bir cevap verme olasılığını ortadan kaldırmaktadır. Bilimsel ve sanatsal ifadelerini, ifade

da bu mevzuatı uygulayan mahkeme kararlarını da kapsar... Denetim görevi mahkemeyi ‘demokratik bir toplumu’ niteleyen ilkelere azami dikkat göstermeye zorlamaktadır.”

⁴⁵² Handyside v. United Kingdom, Başvuru No.5493/72, AİHM, Judgment, 07.12.1976, para. 48, para. 49, Ayrıca bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, Haydar Burak Gemalmaz, ss.205-206.

⁴⁵³ Mehmet Semih Gemalmaz, Haydar Burak Gemalmaz, ss.207-208.

⁴⁵⁴ Bkz. Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme, (2024), Erişim adresi: www.AİHM.coe.int/documents/d/AİHM/convention_tur.

özgürlüğü temelinde irdelemek yer yer mümkün olsa da, bunları ifade özgürlüğüne sığdırmak zordur. Zira bilim de, sanat da sadece ‘ifade’ ile açıklanamazlar. Nitekim, bilim ve sanat özgürlükleri, ‘ifadeyi’ aşan niteliğe sahip özgürlüklerdir. Birinci bölümde açıklandığı şekliyle ve aşağıdaki başlıklarda da açıklanacağı üzere, bu özgürlüklerin nitelikleri ve özellikleri ‘ifade’ ile sınırlı değildir. Bu bakımdan, ifade kavramı, bilim ve sanat özgürlükleri açısından dar kalan bir kavramdır. Bu nedenle, birden fazla düzenleme alanı söz konusu olduğuna göre, hukuki denetimlerin de temel olarak her bir özgürlüğün kendi mecrasında dikkate alınması gerekir. Özgürlükler hukuku bakımından en ideal olanı budur. Dolayısıyla, bu öncü sorunların çözülmesi gerektiği ortadadır. Uluslararası mekanizmaların, bugün olmasa dahi, ilerde bunu hukuken çözmek zorunda kalacağına inanıyoruz.

1.1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Uygulamalarına Göre Yorumlama

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yargı pratiği, özellikle, ‘haklı’ sınırlama sebeplerinin ‘ne olamayacağı’ üzerine inşa edilen, sınırlama kavramlarının dar, korunmanın geniş olduğu bir çerçeveye oturmaktadır. Burada bir sınırlama sebebi hangi anlama gelmediğinden hareketle oluşturulan ‘somut’ yorumlamaya dayanmaktadır. Bu somut yorumlama tekniğinde hak ve özgürlüklerin korunmasını incelemekte ve her bir sınırlama kavramın genişliği dışlanmaktadır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yargı pratiğine bakıldığında, sınırlama ‘kavramlarının’ geniş yorumunun, hak ve özgürlüklerin kullanılmasına engel teşkil ettiğinden bahisle dışlandığı ve bunun yerine dar yorumunun tercih edildiği görülmektedir. Aşağıda ele alacağımız bazı kararlar, bu konuda fikir vereceğini düşünmekteyiz⁴⁵⁵.

Özellikle akademik özgürlükler alanında yaşanan sorunlar incelendiğinde, konunun spesifik olarak ifade özgürlüğü kapsamında ele alındığı görülmektedir. Sırasıyla bu örneklerle bakmakta fayda bulunmaktadır. Mahkeme, akademik ifadelere ayrı bir önem atfetmiştir. Diğer ifade özgürlüğü vakalarındaki tespitleri aşan değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu açıdan birinci başlıkta akademik özgürlüklere dair örnekler incelenecek,

⁴⁵⁵ Bu itibarla çalışma açısından tüm kararlar incelenmiştir. Ancak tekrara düşmemek adına çalışmada sadece AİHM’nin görüşlerini yansıtan kararlar öne çıkarılmıştır.

sonrasında ise, bilim, sanat ve ifade özgürlüklerinin her bir kararda nasıl ele alındığı ortaya konulacaktır. Bu kararlar incelendiğinde, bilim ve sanatın, ifadenin özgün yanı mı, yoksa tam tersine bilim ve sanatın aslında bağımsız birer özgürlük mü oldukları sorusuna, uygulamadaki kararlar eşliğinde yanıt aranmaya çalışılacaktır.

1.1.2.1.Akademik Özgürlüklere Dair İçtihatların Yorumlanması

Bu konuda, Vehbi Doğan Sorguç vakıası önemli bir örnektir. Sorguç hoca, 1997 yılında düzenlenen ‘1.Yapı İşletmesi Kongresi’ kapsamında sunduğu tebliğ nedeniyle tazminata mahkûm olmuştur. Konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin önüne geldiğinde vakıa ayrıntılı olarak ifade özgürlüğü kapsamında, ancak daha özelde akademik ifade özgürlüğü cihetinde irdelenmiştir. Sorguç, alanında kaydedilen gelişmeleri analiz etmekle birlikte, tebliğinde doçentlik sınavıyla ilgili belli eleştirileri dile getirmiştir. Başvurucunun isim anmadan getirmiş olduğu eleştirilerin hakaret niteliği taşıdığı gerekçesiyle tazminata mahkûm edilmesi, sorunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne taşınmasına vesile olmuştur. ‘Sorguç v. Türkiye’ davası olarak kayıtlara geçen bu başvuruda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, uluslararası sözleşmelerden ve tavsiye kararlarından esinlenerek konuyu yorumladığı görülmektedir. Buna göre, Mahkeme, “üniversite özerkliği ve akademik özgürlük hakkının araştırma ve uygulamadaki akademik özgürlüğün sınırlama olmaksızın eylem ve ifade özgürlüğünü, bilgi yayma özgürlüğünü, araştırma sürdürme, bilgileri ve hakikati yayma özgürlüğünü içerdiğini ve akademik özgürlük ile üniversite özerkliğinin ihlal edilmesinin tarihte düşünsel gerilemeye ve sosyal ve ekonomik gerilemeye neden olacağı” yönündeki değerlendirmesiyle, akademik ifade özgürlüğünün ayırt edici önemini tespit etmiştir.

Aynı şekilde, akademik özgürlük alanında ‘Hasan Yazıcı v. Türkiye’ başvurusu da bu anlamda önem arz etmektedir. Bu başvuru da konunun anlaşılmasını sağlayan davalardan biridir. Bu davanın konusu ise, iki ayrı hocanın intihal nedeniyle karşı karşıya gelmesidir. Eski YÖK başkanı (...) İhsan Doğramacı, yazmış olduğu kitapta, Benjamin Spock tarafından yazılan ‘Baby and Child Care’ kitabından intihal yaptığı gerekçesiyle eleştiriler almıştır. İhsan Doğramacı’nın, kendisine dönük intihal, diğer bir tabirle aşırma yaptığını iddia eden TÜBA Bilim Ahlakı Komitesi üyesi (...) Hasan Yazıcı aleyhinde dava açmış ve davada manevi tazminata mahkûm etmiştir. Ancak konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin önüne geldiğinde yapılan değerlendirmeler eşliğinde başvurunun haklarının akademik

özgürlük bağlamında ihlal edildiği tespit edilmiştir. Mahkeme, “akademisyenlerin çalıştıkları kurumdaki sistem veya kurumlar hakkında görüşlerini serbestçe ifade etme özgürlüğünü ve bilginin ve hakikatin herhangi bir sınırlama olmaksızın yayma özgürlüğünü temin eden akademik özgürlüğün öneminin altını çizer.” diyerek ifade özgürlüğüne nazaran akademik ifade özgürlüğünün önemini özel olarak vurgulamıştır⁴⁵⁶.

Konunun anlaşılması açısından incelenmesi gereken başka bir başvuru ise, akademi dışındaki kişilere dönük ancak akademiden gelen eleştirilere ilişkindir. Bu konu da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin önüne gitmiştir. Anayasa hukukçusu Mustafa Erdoğan, Anayasa Mahkemesi’nin bir kararını eleştirmiştir. Bu eleştiride, AYM üyelerine dönük kimi değerlendirmeler bulunmaktadır. Nitekim, başvuru, Fazilet Partisi’nin kapatılması kararına yönelik eleştirilerinden dolayı bazı Anayasa Mahkemesi üyelerine tazminat ödemek zorunda bırakılmıştır. Bu başvuru kayıtlara Mustafa Erdoğan v. Türkiye davası olarak geçmiştir. Başvuruya konu vakıanın anlaşılması için Erdoğan’ın makalesindeki tespitlere değinmekte fayda bulunmaktadır. Zira başvurucunun kimi eleştirileri, ulusal makamlarca hakaret olarak kabul edilmiştir. Makaledeki kimi eleştiriler yerel makamlarca Anayasa Mahkemesi yargıçlarının şeref ve haysiyetlerine yönelik bir saldırı olarak algılanmıştır.

Bu eleştirilere bakıldığında makalede şunlar geçmektedir: “...bu kararın Anayasa Mahkemesi’nin bağımsız iradesinin ürünü olmadığı ve özellikle askeri çevrelerin telkin ve baskıları sonucunda ortaya çıktığı da genel kanaat halindedir. Bana öyle geliyor ki, Anayasa Mahkemesi’nin Fazilet Partisi’ni kapatmasının, ana istikametini statüko güçlerinin (‘Derin Devlet’in) belirlediği konjonktürle yakından ilgili olduğu kesin olmakla beraber, Mahkeme’ye doğrudan doğruya baskı yapılmış olduğunu kesin olarak bilemeyiz. Kaldı ki, hukukî bakış açısından daha önemli olan husus Anayasa Mahkemesi’nin böyle bir kararı nasıl verebilmiş olduğudur. Yani, ilk planda muaheze edilmesi ve sorumlu tutulması gereken, şüphesiz hepsi de ‘reşit’ ve ‘mümeyyiz’ olan sekiz yüksek yargıcın kendisidir. Asıl mesele, bu zevatın mesleki donanımlarının ve entelektüel kapasitelerinin böyle bir görev için ne ölçüde yeterli olduğunun ve önyargıları ile hareket etmeye hakları bulunup bulunmadığının sorgulanmasıdır... Başka bir ifadeyle, meselemiz anayasa yargıçlarımızın çoğunun hukuk bilmemeleri, demokrasi bilmemeleri, siyaset ve anayasa teorisi bilmemeleri, laiklik bilmemeleridir. Öğrenmeye de niyetleri yok... Anayasa Mahkemesi’nin bu son kararı

⁴⁵⁶ AİHM, Hasan Yazıcı v. Turkey, Başvuru No. 40877/07, 15.04.2014, para. 55.

bir şeyi daha göstermiştir. Mahkeme üyelerinin çoğunun formasyonları yaptıkları iş için yeterli olmadığı gibi, bu eksikliklerini telafi etmeye istekli de görünmüyorlar. Bilgiye kapalılar, mesleki tecrübeleri bile yok ve geniş görüşlülük hasletine sahip değiller. Kendilerine emanet edilmiş olan hayati görevi el yordamıyla yerine getirmeye çalışıyorlar ve bundan hiç de rahatsızlık duymuyorlar”⁴⁵⁷.

Konumuz açısından önem arz eden tespit ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin incelemesinde başvurduğu uluslararası belgelerin niteliğidir. Bu bağlamda sadece ulusal kanun ve belgeleri değil, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi dışındaki belgeleri de kararına konu edebilmesidir. Mahkeme bu kararında da, akademik özgürlüğün ve akademik çalışmaların önemini yinelemiştir. Ancak tartışmamız açısından daha önemlisi ise, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin 2006 yılında aldığı 1762 sayılı Tavsiye Kararı’na yapmış olduğu atıftır⁴⁵⁸. Mahkeme’ye göre; “akademisyenlerin araştırma yapma ve bulgularını yayımlama özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların dikkatli bir incelemeye tabi tutulması Mahkeme’nin içtihadıyla tutarlıdır. Ancak bu özgürlük, akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp, aynı zamanda 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 kapsamaktadır. Söz konusu özgürlük, belirli bir siyasi sistem içerisindeki kamu kuruluşlarının incelenmesini ve eleştirilmesini kapsayabilmektedir”⁴⁵⁹. Buna göre, Mahkeme kararında, araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğünün, ifade ve eylem özgürlüğünü kapsadığını, aynı zamanda bilgi yayma özgürlüğünü, araştırma yapma özgürlüğünü, bilgi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünün de altını çizmiştir⁴⁶⁰.

Konumuz açısından örnek diğer bir başvuru ise, ‘Sapan v. Türkiye’ davasıdır. Başvurucu Chiviyazıları Yayınları sahibidir. Başvurucu, sahibi olduğu yayınevi kapsamında, bir doktora tezini basmıştır⁴⁶¹. Doktora tezinin yazarı akademisyen Aysun Yüksel’dir. Doktora tezinin konusu ise, yıldız olgusunun şarkıcı Tarkan nezdinde ele alınmasıdır. Tez, kitap halinde yayımlandıktan sonra şarkıcı Tarkan, bahsi geçen kitap ve

⁴⁵⁷ AİHM, Mustafa Erdoğan v. Turkey, Başvuru No. 346/04 - 39779/04, 27.05.2014, para. 11.

⁴⁵⁸ Tolga Şirin, 2015, s.66, Kerem Altıparmak, 2016, s.191.

⁴⁵⁹ AİHM, Mustafa Erdoğan v. Turkey, para. 40.

⁴⁶⁰ Tolga Şirin, 2015, s.66.

⁴⁶¹ Bkz. Aysun Yüksel, Tarkan: Yıldız Olgusu, Chiviyazıları Yay., İstanbul, 2001.

yazarı hakkında yasal yollara başvurmuştur. Tarkan kendisinden izin alınmadan, söz konusu kitapta resimlerinin ve isminin kullanılmasına itiraz etmiştir. Aynı kapsamda kişilik haklarının korunması için kitabın toplatılmasını, yayımının durdurulmasını ve ayrıca manevi tazminat istemiştir. Yerel yargılamalarda kitabın yazarı, eserinin akademik yanını öne çıkarmış ve çalışmanın amacını anlatmıştır. Şarkıcıyı kabul görmüş değerlerle çelişen bir birey olarak nitelemiştir. Yazar çalışmada, şarkıcıyı, erkek kimliği altında gizli bir kadını barındıran ve androjen yapıyı ifşa eden bir imaj sahibi olduğunu tespit ettiğini savunmuştur. Aynı zamanda yazar çalışmayı, kadını ve erkeği farklı kutuplara yerleştiren bir sisteme başkaldıran olarak nitelemiş ve bilimsel bir çalışma olduğunu söylemiştir. Buna rağmen, yerel mahkemeler kitabın toplatılmasına karar vermiştir. Yerel makamlar, çalışmayı sıradan bir çalışma olarak nitelerken, konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne geldiğinde, Mahkeme tam tersine eserin akademik niteliğini tespit etmiştir⁴⁶².

Mahkeme'ye göre; "söz konusu kitabın yazarı akademisyen olup yıldız olgusunu analiz etmiş ve bu olgunun Şarkıcının müzikal anlamda Türkiye'de sahneye çıkmasından ve star olarak anılmasından önce ortaya çıkışına değinmiştir. Bu bakımdan mezkur eser, Tarkan örneğinden yola çıkarak ve bilimsel araçlara başvurmak suretiyle toplumdaki star olgusunu işlemektedir. Aynı şekilde, kitap ünlülerin özel hayatlarındaki en mahrem ayrıntılarına yer vererek, okuyucuda belirli düzeyde merak uyandıran, olağan, sansasyon yaratan ve magazin kalbi sayılabilecek bir yazılı eser olarak nitelendirilemez"⁴⁶³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, aynı kapsamda kitabın 19.06.1998 tarihinde kabul edilen doktora tezinde dayanak olmasını vesile kabul ederek, akademik çalışma özgürlüğünün önemini kararına yansıtmıştır. Nitekim, konu, bilim özgürlüğünü, sanat özgürlüğünü ve ifade özgürlüğünü ayrı ayrı ilgilendirmesine rağmen spesifik olarak akademik özgürlük kapsamında irdelemiştir. Dolayısıyla, Mahkeme konuyu kendi belirlediği alanda tespit etmekte serbest davranmakta ve bu anlamda, 'yasa' kavramını geniş yorumlamaktadır.

Daha özgün bir başvuru konusu ise, bir etnik gruba ilişkin yapılan yine bir bilimsel çalışmaya dayanmaktadır. Etnik bir gruba ilişkin yapılan çalışmaya konu olan ifadelerin akademik niteliği 'Aksu ve Türkiye' başvurusunda özgün bir özellik arz etmektedir. Daha da önemlisi çalışma konusu kitap ve sözlük, Kültür Bakanlığı tarafından yayımlanmış ve

⁴⁶² Tolga Şirin, 2015, s.68.

⁴⁶³ AİHM, Sapan v. Türkiye, Başvuru No. 44102/04, 08.06.2010.

desteklenmiştir. Türkiye Çingeneleri' isimli bir kitap ve öğrencilere yönelik hazırlanan iki sözlük başvuruya konu edilmiştir⁴⁶⁴. 'Türkiye Çingeneler Derneği' adına hareket eden başvuru, 'Türkiye Çingeneleri' isimli kitapta Çingenelerin suç faaliyetlerine karışan kişiler olarak lanse edilmesine ve haklarında küçük düşürücü ifadelerle yer verilmesine itiraz etmiştir. Dernek, başvuruda, yine sözlüklerde Çingene sözcüğünün 'pinti' şeklinde tanımlanmasının kendilerine yönelik bir hakaret içerdiğini ve ayrımcı bir nitelik taşıdığını ileri sürmüştür. Bahsi geçen dernek, ulusal düzeyde toplatma, yayının durdurulması ve tazminat talep etmiştir. Bu talepler yerel makamlarca kabul edilmediğinden, konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmıştır. Başvuruda, yerel makamlarca taleplerinin kabul edilmemesinin Sözleşmesi'nin 8'inci maddesine aykırı teşkil edildiği savunulmuştur. Mahkeme, Avrupa Konseyi'nin ayrımcılıkla mücadele konusundaki metinlerine geniş şekilde yer vererek konuyu bu kapsamda irdelenmiştir. Mahkeme'nin yapmış olduğu incelemede, çalışmanın akademik olduğunu, mevcut durumu tespiti dönük bir çalışma olduğunu ve yazarın kitabında Roman topluluğuna hakaret etme gibi bir niyetinin olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, Türkiye'deki Roman halkının tarihinin ve sosyo-ekonomik yaşam koşullarının ve Türk toplumunda Romanlar hakkında ağır basan önyargıların çalışmaya konu edilmesini ihlal niteliğinde bulmamıştır. Mahkeme, bu nedenle, etnik kimliğinden ötürü başvurana karşı ayrımcılık yapılmadığına hükmetmiştir⁴⁶⁵.

Belirtildiği üzere, bilim ve sanat özgürlükleri, doğrudan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmediğinden, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi incelemelerini ifade özgürlüğü kapsamında yapmaktadır. İhlal başvurularının tamamını ise, yine ifade özgürlüğü kapsamında ve belli kriterlere göre ele almaktadır. Mahkeme'nin elinde hukuksal olarak başka bir imkân bulunmadığından, başvuruları, ifade özgürlüğünün kapsamında değerlendirmeye tabi tutması zorunluluktan ileri gelmektedir. Alınak v. Türkiye kararı bu konuda belli bir fikir verebilir. Bu kararda, bilim ve sanatın rolüne dikkat çekilirken, konunun her halükârda ifade özgürlüğü dahilinde değerlendirildiği anlaşılmaktadır⁴⁶⁶. Buna göre, Mahkeme, başvuruya konu davada, romanda yer alan bazı ifadelerin, kitap hakkında toplatmayı gerekli kılıp kılmadığını tartışmıştır. Zira Mahkeme, belli tespitler ve önceki

⁴⁶⁴ Bahsi geçen kitap için bkz. Ali Rafet Özkan, Türkiye Çingeneleri, Kültür Bakanlığı Yay., Ankara, 2000.

⁴⁶⁵ AİHM, Aksu v. Türkiye, Başvuru No.4149/04 - 41029/0, 15.03.2012, para. 50-54.

⁴⁶⁶ Bkz. Alınak v. Türkiye Kararı, Başvuru No. 40287/98, Erişim adresi: <https://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10280.htm>.

kararlarına atıflar eşliğinde, ulusal yargı makamlarının kararlarının ve bunun sonuçlarının ifade, bilim ve sanat özgürlüklerine yansımalarını irdelemiştir⁴⁶⁷.

Mahkeme'nin; "...10. madde, özellikle bilgi ve fikir edinme ve yayma özgürlüğü kapsamında, kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikirlerin değiş tokuşuna katılma fırsatı yaratan sanatsal ifade özgürlüğünü de içermektedir. Sanat eserleri yaratan, sergileyen veya dağıtan kişiler demokratik bir toplum için büyük önem taşıyan fikir ve görüşlerin yayılmasına katkıda bulunmaktadır. Bu nedenle, Devletin... ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü söz konusudur..." şeklindeki değerlendirmesi, bir noktada bilimsel ve sanatsal ifadelerin ayrıcalıklı bir yere sahip olduğunu göstermektedir⁴⁶⁸. Mahkeme bu konuda ayrıca Devletin yükümlülüklerine de dikkat çekmiştir⁴⁶⁹.

Yukarıda incelenen kararların temel niteliği, görüldüğü üzere, akademik nitelikli bilimsel ve sanatsal içeriklerdir. Mahkemenin uygulamalarına bakıldığında gerek akademiye, gerek akademisyenlerin birbirine karşı eleştirilere, gerek çalıştığı bilim dalında faaliyet gösteren kamu çalışanı yargıçlara, gerek bireylere ve gerekse de topluluklara yönelik bir çalışma olsun akademik nitelik taşıyan bütün çalışmalardaki ifadeler, sıradan ifadelere göre daha özel bir korumaya sahiptir. Bu korumanın asıl kaynağı ve dayanağı ise, genel ifade özgürlüğünden ziyade, daha özel bir korumayı gerektiren bilim ve sanata dair özgürlüklerdir. Nitekim, bilim ve sanat bu anlamda daha geniş bir korumaya tabi tutulmuşlardır.

'Uluslararası sistematik yoruma' dayanarak açıklanan bu değerlendirmeye göre, bilim ve sanat özgürlükleri, ifade özgürlüğünden ayrılmaktadır. Her ne kadar Mahkeme, bunu doğrudan ifade özgürlüğünden ayrıştırarak yapmasa da, yukarıdaki örneklerden de görüleceği üzere, yorumlama ilkesinden hareketle, bilim ve sanat özgürlüklerinin bağımsızlığını kabul etmektedir. Bunu en bariz şekliyle akademik ifade özgürlüğünü, genel ifade özgürlüğüne kıyasla daha geniş korumaya tabi tutarak yaptığını yukarıda incelenen kararlardan da anlaşılmaktadır. Nitekim, bilim ve sanat özgürlüklerine dair Avrupa İnsan

⁴⁶⁷ Bkz. mutatis mutandis, De Haes ve Gijssels v. Belçika 24 Şubat 1997 tarihli karar, Hüküm ve Karar Raporları 1997-I, s. 236, para. 48;

⁴⁶⁸ Alınak v. Türkiye, Başvuru No. 40287/98, Karar tarihi 29.03.2005, para. 42; Ayrıca bkz. bkz. mutatis mutandis, Müller ve Diğerleri v. İsviçre 24 Mayıs 1988 tarihli karar, Seri A sayı 133, s. 19, para. 27.

⁴⁶⁹ Alınak v. Türkiye, Başvuru No. 40287/98, Karar tarihi 29.03.2005, para. 42.

Hakları Mahkemesi'nin daha genel yaklaşımını aşağıda ele alacağımız kararlarına bakarak anlayabiliriz.

1.1.2.2. Handyside v. Birleşik Krallık Kararı

İfade, bilim ve sanat özgürlükleri bakımından karşımıza çıkan ilk karar, Handyside v. Birleşik Krallık kararıdır. Bu karar, ifade özgürlüğünün en geniş yorumunun yapıldığı ilk karardır. Dolayısıyla, bu kararın, ifade özgürlüğünün kapsamının açıklanıp tanımlandığı ve dolaylı olarak da bilim ve sanatın, Sözleşme'ye teşmil edildiği ilk karar olduğu söylenebilir. Zira bu karardan sonra bilim ve sanat, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin onuncu maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında ele alınmıştır⁴⁷⁰.

Her ne kadar bu kararda ifade özgürlüğünün kapsamı ve çerçevesi iyi çizilmiş olsa da, özellikle, sanat alanında çok sık sorun olarak görülen ahlak kavramının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ikileme sebep olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme'nin; ifade, bilim, sanat ve ahlak kavramlarının çatıştığı noktalarda nispeten ortada durduğu görülmektedir. Zira gerek bu karar nezdinde, gerekse de aşağıda ele alacağımız diğer kararlarda görüleceği üzere, bu konuda bir tereddüt olduğu söylenebilir. Mahkeme, bu tereddütlü tavrını daha sonraki kararlarında ortadan kaldırmaya çalışsa da, tam olarak aşılın bir konu olduğu söylenemez. Yeri geldikçe bu hususlar sebepleriyle birlikte incelenecektir⁴⁷¹.

Karar gerekçesi ve kapsamı şu şekildedir: Handyside'ın başvurusu, Sözleşme'nin 10'uncu maddesi ve Birinci Protokol'ün 1'inci maddesi kapsamında Mahkeme'nin önüne gelmiştir. Komisyon; tarafların da katıldığı 04.04.1974 tarihli duruşmada başvurunun, Sözleşme'nin 1, 7, 9, 13'üncü ve 14'üncü maddeleri yönünden kabul edilemez olduğunu, ancak Birinci Protokol'ün 1'inci maddesiyle ilgili olarak ise, kabul edilebilir olduğunu açıklamıştır. Dosya bu sonuçlarla Mahkeme'nin önüne gelmiştir. Bu çerçevede Komisyon aynı zamanda Mahkeme'den Sözleşme'nin 17'nci ve 18'inci maddelerinin de ele alınmasını istemiştir. Ancak daha sonra Komisyon, 30.09.1975 tarihli raporunda (para. 170 ve 176),

⁴⁷⁰ Mesela bu davada başvuruçunun yayımladığı ve öğrencilere dağıttığı kitabı İngiliz makamları tarafından müstehcen görülmüştür. Müstehcenlik bu kararda da benzer şekilde tartışılmıştır. Bkz. Handyside v. Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976.

⁴⁷¹ Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.66.

başvurucu ve Hükümet ile mutabık kalarak (para. 92 ve para. 128), bu davada 17'nci maddenin uygulanamayacağı görüşünü ifade etmiştir⁴⁷².

Mahkeme, Sözleşme'nin bir bütün olarak ele alınması konusunda yetkili olduğunu ve gerektiğinde Sözleşme'nin resen ve bütünlüklü olarak ele alabileceğini belirtmiştir. Nitekim, Mahkeme bu nedenle, Komisyon temsilcisine başvurunun kabul edilebilir boyutu ile kabul edilmez boyutlarının neler olduğunu sormuştur. Komisyon temsilcisinin soruya karşılık olarak verdiği yanıtta, 04.04.1974 tarihinde kabul edilemez bulunan iddiaların (Sözleşme'nin 1, 7, 9, 13'üncü ve 14'üncü maddeleri) Sözleşme'nin 10'nuncu maddesi ve Birinci Protokol'ün 1'inci maddesi hakkındaki iddiaların dayanağı olan olaylarla aynı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu soruyla, Sözleşme ve Protokol hükümlerinin bir bütün olduğu konusundaki kanaatini netleştirmiştir. Zira usulüne uygun olarak bir dava bir kez Mahkeme'nin önüne geldikten sonra Mahkeme, bu davanın görülmesi sırasında kendisine sunulan vakıalarla ilgili her türlü hukuki sorunu dinleyebilir. Bu talebin nereden geldiğinin bir önemi de yoktur. İster Sözleşmeci Devletlerden gelsin, isterse Komisyon'dan gelsin, Mahkeme'nin bu konuda takdir yetkisi vardır. Mahkeme bu itibarla, bu olayların hukuki nitelendirmesini yaparken, eğer Sözleşme ve Protokol'ün bütünlüğü içinde gerekli görürse veya ihtiyaç varsa meseleleri re'sen (ex officio) incelemekle yetkili olduğuna karar vermiştir⁴⁷³.

Dolayısıyla, Mahkeme, Handyside davasında, başvurucunun ilk başvurusu ile beraber, Mahkeme önündeki bazı ifadelerini de göz önüne alarak, Sözleşme'nin 10'uncu ve 18'inci maddeler ile Birinci Protokol'ün 1'inci maddesine ek olarak, Sözleşme'nin 14'üncü maddesinin de ele alınması gerektiği sonucuna varmıştır. Bu konularda tespit yaptıktan sonra, bu maddeler yönünden bir sonuca gidilmesi gerekmektedir. Nitekim, mahkeme de öyle yapmıştır, öncelikle yetkisini belirlemiş, sonrasında ise, sonuca gitmiştir. Buna göre, Mahkeme, 1, 7, 9, 13 ve 17'nci maddelerin bu davayla ilgisi bulunmadığı konusundaki Komisyon ile aynı görüşe varmıştır⁴⁷⁴.

⁴⁷² Bkz. AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.41/1; Ayrıca bkz. (Belçika'da Eğitim Dili Davası Esas hk), para. 1; ve De Wilde, Ooms ve Versyp (Esas hk) , para. 49.

⁴⁷³ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.41/2.

⁴⁷⁴ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.41/3.

Mahkeme, bu ön tartışmalar eşliğinde Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ihlali iddiasını incelemiş ve Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin birinci ve ikinci paragrafına yapmış olduğu atıflarla birlikte gerekçesini aydınlatmaya çalışmıştır⁴⁷⁵. Ardından başvuru konusu olaya dair uyguladığı testi adım adım ilerletmiştir. Buna göre, öncelikle, 'müdahalenin' varlığına ve niteliğine değinmiştir. Bu birinci adım, uygulanan testin birinci basamağı niteliğindedir. Başvurucunun cezai mahkumiyeti, Ders Kitabı'na el konulması ve ardından kitap üzerinde hak kaybı ve kitap matrislerinin ve yüzlerce nüshasının imhası gibi itiraz konusu çeşitli tedbirler, başvurucunun Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünü kullanmasına 'kamu makamlarının bir müdahalesi' niteliğindedir. Mahkeme'ye göre, bu tür müdahaleler (interference), eğer bu davada çok önem kazanan ikinci fıkradaki istisnalardan birine girmezse, Sözleşme'nin 10'uncu maddesini ihlal etmiş olur⁴⁷⁶.

Mahkeme, ikinci basamakta müdahalenin 'hukuken öngörülmüş olup olmadığına' bakmıştır. Başvurucunun şikâyet ettiği 'yasakların' ve 'cezaların' Sözleşme'nin 10'uncu maddesine aykırı olup olmaması, hukuken öngörülen yasalara bağlıdır. Buna göre, müdahaleye dair uygulamaların öncelikle Sözleşme'nin ikinci fıkrasına göre 'hukuken öngörülmüş (prescribed by law)' yasaklar veya cezalar olması zorunludur. Bu zorunluluğa bağlı olarak Mahkeme bu noktada, hukuken öngörülebilir yasakların ya da cezaların tespitini yapmaktadır. Mahkeme buna göre, başvurucunun bulunduğu ülke olan Birleşik Krallık hukuk sistemine bakmış ve söz konusu önlemlerin hukuki dayanağının ise, 1959/1964 tarihli Yasa olduğunu tespit etmiştir⁴⁷⁷.

Mahkeme, üçüncü basamakta müdahalenin 'meşru bir amaca sahip olup olmadığını' incelemiştir. Mahkeme göre, şikâyet konusu müdahalelerin, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasındaki ilk koşulunu yerine getirmiştir. Ancak bu aşamada müdahalelerin diğer koşullara da uyup uymadığı önem arz etmektedir. Bu itibarla, bu basamakta, müdahalelerin, 'genel ahlakın... korunması' ve 'demokratik bir toplumda gerekli' olup olmadığı tartışılmıştır⁴⁷⁸. Yürütülen bu tartışmalar eşliğinde Mahkeme, Hükümetin yaklaşımına ve Komisyon'un oybirliğiyle vardığı görüşe katılmıştır. Buna göre,

⁴⁷⁵ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.42.

⁴⁷⁶ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.43.

⁴⁷⁷ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.44.

⁴⁷⁸ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.45.

Birleşik Krallığın 1959/1965 tarihli Yasasının, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrası bakımından meşru bir amaca (legitimate aim), diğer bir deyişle demokratik bir toplumda ahlakı koruma amacına sahip olduğu sonucuna varmıştır. Nitekim, Mahkeme'ye göre eldeki dava sadece bu amaçla ilgilidir. Zira sözü edilen Yasanın amacı, 'baştan çıkarma ve ayartma' eğilimleriyle tanımlanan 'müstehcen' yayınlara karşı mücadele etmektir. Dolayısıyla, Mahkeme, bu konunun Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında gösterilen diğer amaçlardan çok, ahlakın korunmasıyla daha yakından ilişkili olduğunu savunmuştur⁴⁷⁹.

Mahkeme'nin dördüncü basamakta incelediği konu ise, 'müdahalenin demokratik toplumda gerekliliği' sorunudur. Mahkeme, 'müdahalenin demokratik toplumda gerekliliği' kriterini, demokratik bir toplumda 'ahlakı korumanın', 1959/1964 tarihli Yasaya göre, başvurucuya ve Ders Kitabı'na karşı çeşitli önemlerin alınmasını gerektirip gerektirmediğine dayandırmaktadır⁴⁸⁰. Nitekim, 1976 yılında yapılan duruşmalarda Komisyon, Mahkeme'den, başvurucu tarafından şikâyet edilen söz konusu 'yasakların' ve 'cezaların', 'ahlakı korumak için', 'demokratik bir toplumda gerekli' olup olmadığının tespitini ve gerekliyse bunun nasıl belirleneceği konusunda ortaya çıkan görüş ayrılıklarının gidermesini istemiştir. Zira Hükümete ve Komisyonun çoğunluğuna göre, Mahkeme, sadece, İngiliz mahkemelerinin makul biçimde ve iyi niyetle, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında Sözleşmeciler Devletlere bırakılan takdir alanı (margin of appreciation) içinde davranıp davranmadığını tespit etmelidir⁴⁸¹.

Buna karşın, Komisyonun azınlığı ise, Mahkeme'nin görevini, 'Inner London Quarter Sessions' mahkemesi kararını denetlemek (review) değil, Ders Kitabı'nı doğrudan doğruya ve sadece Sözleşme'nin ışığı altında incelemek (examine) biçiminde olması gerektiğini ileri sürmüştür⁴⁸².

Bütün bu tartışmalar ve uygulanan testler, Mahkeme'nin sonuca etkili gerekçesini şekillendirmiştir. Mahkeme, yürütmüş olduğu tartışmalarda, yapmış olduğu denetimin ikincil olduğunun farkındadır. Zira Mahkeme, Sözleşme tarafından oluşturulan koruma

⁴⁷⁹ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.46.

⁴⁸⁰ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.47.

⁴⁸¹ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.47.

⁴⁸² AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.47/2.

mekanizmasının, insan haklarının ulusal sistemlerle korunmasına getirilen yedek (ikincil, subsidiary) bir mekanizma olduğunu bilmektedir. Buna göre Mahkeme, hak ve özgürlükler bakımından korumanın Sözleşmecî Devletler nezdinde sağlanmasını önemsemektedir. Bu açıdan Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmeden işin esasına girmemektedir. Sözleşme ile meydana getirilen kurumlar, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra devreye gireceği düşüncesi öncelikli bir yaklaşım olarak tespit edilmiştir⁴⁸³.

Mahkeme'ye göre bu tespitler, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına da uygulanır. Mahkeme'nin yetkisinin 'ikinciliği' bu davada Mahkeme'nin ahlak gibi olgular açısından 'yetkinliği' ile test edilmiştir. Bu sebeple, Mahkeme, ahlak gibi olguların denetimi konusunda yetkinliğini ikinci sırada görmektedir. Nitekim, Mahkeme, Sözleşmecî Devletlerin değişen iç hukuklarında tek biçimli bir Avrupa ahlak anlayışını bulmanın mümkün olmadığını bilmektedir. Dolayısıyla, ahlak olgusunun heterojen yapısı, Sözleşmecî Devletlerin takdir marjının sınırının nerede başlayıp nerede sonlandığını belirlemektedir. Mahkemeye göre, her bir ülke hukukunun ahlaki gereklere yaklaşımı, özellikle konu hakkındaki düşüncelerin hızla ve geniş ölçüde evrim geçirdiği günümüzde zamana ve yere göre değişmektedir. Bu nedenle, denetim mekanizmasının birinci basamağı olan 'iç hukuk denetimi' daha önemlidir. Buna göre, devlet yetkilileri ülkelerinin esaslı güçleriyle (vital forces) doğrudan ve sürekli ilişkide bulunmaları nedeniyle, ahlaki gereklerin tam içerikleri ve bunları karşılamak için tasarladıkları 'yasak' veya 'cezanın' 'gerekliliği' hakkında bir görüş bildirirken, uluslararası bir yargıca göre daha iyi bir durumdadırlar. Mahkeme bu bağlamda, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında geçen 'gerekli' (necessary) sıfatının, bir yandan 'zorunlu' (indispensable) sözcüğü ile anlamdaş olmadığını⁴⁸⁴ ve aynı zamanda 'kabul edilebilir', 'olağan', 'yararlı' veya 'arzu edilen' deyimler⁴⁸⁵ gibi esnekliğe sahip olmadığını tespit etmiştir. Bu tespitler ışığında Mahkeme, 'gereklilik' kavramının ima

⁴⁸³ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.48/1.

⁴⁸⁴ Mahkeme, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasındaki 'gerekli' (necessary) sıfatının, md.2 (2)'deki 'mutlaka gerekli', md.6 (1)'deki 'kesinlikle gerekli' ifadeleri ve md.15 (1)'deki 'durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde' ifadesi ile anlamdaş olmadığı söylemektedir. Bkz. AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.48/2.

⁴⁸⁵ Mahkeme Aynı şekilde, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasındaki 'gerekli' (necessary) sıfatının (krş. Birinci Protokol'ün 1. maddesi, Fransızca metin), 'makul' (krş. md.5 (3)), 'olağan' (krş. md.4 (3)) ve md.6 (1)'deki 'arzu edilen' deyimler gibi esnek olmadığını düşünmektedir. Bkz. AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.48/2

ettiği toplumsal ihtiyaç baskısının (pressing social need) varlığını ve bunun gerekliliğini en iyi bilebilecek ve değerlendirebilecek olanların, ulusal makamlar olduğu düşüncesindedir⁴⁸⁶.

Nihayetinde Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrası, Sözleşmeciler Devletlere bir takdir alanı bırakmaktadır. 'Hukukun öngördüğü' bu alan, hem ulusal yasa koyucuya, hem de yürürlükteki hukuku yorumlamak ve uygulamakla görevlendirilmiş makamlardan olan yargılama makamına tanınan bir takdir alanıdır⁴⁸⁷.

Buna rağmen Mahkeme, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrası, Sözleşmeciler Devletlere sınırsız bir takdir yetkisi tanımadığı kanaatindedir. Dolayısıyla, bu takdir alanının denetimi de Mahkeme'nin yetkisindedir. On dokuzuncu maddeye yapılan atıfla birlikte Mahkeme, kendisinin ve Komisyonun bu yetkisine işaret etmiştir. Sözleşmeciler Devletlerin bu yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin denetimi ve bunun güvenceye alınması gerekmektedir. Bu güvencenin ana dayanağı ise, Mahkeme'dir. Nitekim Mahkeme, bir 'yasağın' veya 'cezanın' Sözleşme'nin 10'uncu maddesinde korunan ifade özgürlüğü ile uzlaşıp uzlaşamayacağı konusunda nihai kararı vermeye yetkilidir⁴⁸⁸. Diğer yandan Mahkeme'ye göre, ulusal takdir alanı, Avrupa Standartı denetimiyle el ele yürümektedir. Bu denetimin, hem şikâyet edilen önlemin amacıyla, hem de bunun 'gerekliliği' ile ilgili olduğunu düşünmektedir. Zira denetim, sadece temel milli mevzuatı değil, bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiş olsa dahi, bu mevzuatı uygulayan mahkeme kararlarını da kapsar. Bu konuda Mahkeme, hem Sözleşme'nin 50'nci maddesindeki ifadelerle⁴⁸⁹, hem de kendi içtihadına dayanmaktadır⁴⁹⁰.

Bakıldığında, bu kapsamda, Mahkeme kendisini bu denetim görevi ile bağlamaktadır. Nitekim, 'demokratik bir toplumu' niteleyen ilkelere azami dikkat gösterme olgusu, bu denetimin esas yönünü teşkil etmektedir. Mahkeme'nin kendisi açısından zorunlu gördüğü bu denetimde ifade özgürlüğü yönünden belirlediği temel ölçütler bulunmaktadır. Buna göre, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan

⁴⁸⁶ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.48/2.

⁴⁸⁷ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.48/3; Aynı yönde ayrıca bkz. AİHM, 08.06.1976 tarihli Engel ve Diğerleri Kararı, para. 100; Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrası için bkz. AİHM, 18.06.1971 tarihli De Wilde, Ooms ve Versyp Kararı, para. 93; ve AİHM, Golder Kararı, para. 45.

⁴⁸⁸ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.49.

⁴⁸⁹ Sözleşme'nin 50. maddesinde geçen şu ifadelerle ayrıca bkz. "...resmi makamları veya diğer makamları tarafından verilen kararın veya yapılan tasarrufun...".

⁴⁹⁰ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.49/1; Ayrıca bkz. 08.06.1976 tarihli Engel ve Diğerleri Kararı, para. 100.

demokratik toplumun ana temellerini belirleyen ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü, Sözleşme'nin 10'nuncu maddesinin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen 'haber' ve 'düşünceler' için değildir. İfade özgürlüğü, aynı zamanda Devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de geçerlidir. Yine Mahkeme'ye göre bütün bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir ve bunlar olmaksızın demokratik toplum söz konusu olamaz. Bu demektir ki, başka şeyler bir tarafa, bu alanda getirilen her bir 'formalite', 'koşul', 'yasak' ve 'ceza', izlenen meşru amaçlarla orantılı olmak zorundadır. Bu zorunluluğun denetimi de Mahkeme'ye aittir⁴⁹¹.

Diğer yandan, Sözleşmecî Devlet makamlarının ve kişilerin görev, ödev ve sorumlulukları konusundaki denetim yetkisi de Mahkeme'dedir. Buna göre, ifade özgürlüğünü kullanan herkesin 'ödev ve sorumlulukları' bulunmaktadır. Bu özgürlüğü kullanan herkes, kullandığı teknik 'araçlar' tarafından alanı belirlenen ödev ve sorumlulukları doğal olarak yükümlenir. Mahkeme'ye göre, bu davada olduğu gibi, 'demokratik bir toplumda' 'gerekli' olan 'yasakların' ve 'cezaların', 'ahlakın korunmasına' yardımcı olup olmadıklarını araştırırken, kişilerin bu tür 'ödevlerinin' ve 'sorumluklarının' bulunduğunu da göz önünde bulundurmak gerekir. Dolayısıyla, bu ödev ve sorumluluklar görmezlikten gelinemez⁴⁹². Bu sonuca göre Mahkeme'nin görevi, herhangi bir biçimde yetkili ulusal mahkemelerin yerini almak değil, fakat ulusal mahkemelerin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların, Sözleşme'nin 10'uncu maddesine uygunluğunu denetlemektir⁴⁹³.

Bununla beraber, bu olayda olduğu gibi, Mahkeme, önüne gelen olaylara bütünlüklü bakma konusunu da önemsemiştir. Buna göre, ulusal mahkemelerin kararları, verildikleri şartlardan soyutlanarak incelenemez. Aksi takdirde, Mahkeme'nin denetimi, genellikle yanıltıcı olacaktır. Mahkeme, bu kararların, dava konusu yayının ve başvurucunun ulusal hukuk ile uluslararası aşamada gösterdiği delillerin ve argümanların dahil olduğu 'bütünlük' içinde ele alınması gerektiği kanaatindedir. Dolayısıyla, ulusal makamların 'müdahale' biçiminde aldıkları önlemleri haklı kılmak için gösterdikleri gerekçelerin, elindeki çeşitli

⁴⁹¹ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.49/2.

⁴⁹² AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.49/3.

⁴⁹³ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.50/1.

verilere dayanarak, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrası bakımından uygun ve yeterli olup olmadığına karar verilmesi yeterli görülmektedir⁴⁹⁴.

Öte yandan Mahkeme, tartışma konusu mahkûmiyet kararının ve hak kaybının 'gerekliliği' konusunda, başvuru ve Komisyon'un azınlığı tarafından belirtilen bir dizi itiraza karşı, kararında gerekçe aramaya çalışmıştır. Mahkeme bu itirazlarda ilk olarak, Ders Kitabı'nın Kuzey İrlanda'da, Man Adası'nda ve Channel Adaları'nda bir davaya konu olmasını ve 29.10.1971 tarihli karara rağmen binlerce nüshasının İskoçya'da ve hatta İngiltere ve Galler'de, hiçbir engelle karşılaşmaksızın dağıtılmasını irdemiştir. Mahkeme, 1959/1964 tarihli Yasanın 5 (3). fıkrasına göre, bu Yasanın İskoçya ve Kuzey İrlanda'ya uygulanmayacağına farkında olduğunu belirtmiş ve burada öncelikle bu alanda her bir ülkenin sınırlamalar getirip getirmemesi konusunda serbest olup olmadığını tespit etmeye çalışmıştır. Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 60'ıncı maddesinde gösterildiği gibi, Sözleşme, Sözleşmeci Devletlerin hiçbir organını, Sözleşme'nin güvence altına aldığı hak ve özgürlükler konusunda, sınırlama yükümlülüğü altına sokmamıştır. Buna göre, Mahkeme, özellikle 'tabi tutulabilir' ifadesinden yola çıkarak, ifade özgürlüğüyle ilgili olarak Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının, Devletleri 'yasaklar' ve 'cezalar' koymaya zorlamadığını, ancak Devletlerin kendileri için çözüm yolları bulmaları konusunda serbest olduğunu tespit etmiştir⁴⁹⁵.

Aynı şekilde, Mahkeme, İskoçya Mali savcısının İskoçya hukukuna göre Stage 1 firmasına karşı açtığı davanın reddedilmesinden sonra, gözden geçirilmiş baskıyla ilgili olarak Handyside'ı, Edinburgh mahkemesine davet etmemesini, Kuzey İrlanda, Man Adası ve Channel Adaları yetkili makamlarının da o yörenin şartlarına göre, kitap ve yayıncısı aleyhine dava açmamasını, her bir ülkenin ya da ülke organının takdir yetkisi kapsamında görmüştür. Mahkeme'ye göre, diğer ulusal makamların, Ders Kitabı'nın gözden geçirilmiş baskısına karşı İngiltere'de önlem alınmasını engellemeyen bu tutumları, ulusal yetkililerin takdir alanı göz önünde tutulduğunda, 29.10.1971 tarihli kararın gerçek bir ihtiyaca karşılık olmadığını kanıtlamaz. Zira Mahkeme, her bir ulusal makamın ya da ülkenin, kendi 'takdir

⁴⁹⁴ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.50/2; Mahkeme'nin atfıyla birlikte aynı yönde ayrıca bkz. 27.06.1968 tarihli Wemhoff Kararı, para.50; 10.11.1969 tarihli Stögmüller Kararı (karar kısmı) para. 3; 10.11.1969 tarihli Matznetter Kararı, (karar kısmı) para. 3; ve 16.07.1971 tarihli Ringeisen Kararı, para. 104.

⁴⁹⁵ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.54.

alanında', yine kendilerinin belirlediği 'takdir yetkisine' göre karar almada serbest olduğunu düşünmektedir⁴⁹⁶.

Mahkeme bu konuda, başvurunun ve Komisyon azınlığının ileri sürdüğü başka bazı argümanlarını da tartışmıştır. Buna göre: 'Ders Kitabı'nın Danimarka dilindeki orijinal baskısıyla birlikte çevirileri, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin çoğunluğunda serbestçe dağıtılmış ve satılmıştır' iddiası yargılama safahatında ileri sürülmüştür. Mahkeme ise, bu iddiaya, ulusal takdir alanı ile Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına dayanan 'yasakların' ve 'cezaların' seçilebilirlik özelliği ile yanıt vermiştir. Mahkeme'nin bu argümanı kabul etmesine mani olan olgunun, görüldüğü üzere, bu yasakların ya da cezaların seçilebilirlik özelliğinin, Sözleşmeciler Devletlerin takdir marjında kalmasıdır. Her bir Sözleşmeciler Devletin, kendi ülkesinin koşulları altında kendi yaklaşımını biçimlendirmesi ve demokratik bir toplumda ahlakın korunması için gerekenler hakkında geçerli olan değişik görüşlere sahip olması bu olgunun dayanağını oluşturmaktadır. Dolayısıyla, Mahkeme, diğer Devletlerin kitabın dağıtılmasına izin vermiş olmasını, 'Inner London Quarter Session' mahkemesinin verdiği kararın 10. maddeye aykırı olduğu anlamına gelmediğini savunmuştur. Aynı şekilde, Mahkeme, kitabın Birleşik Krallık dışında yayınlanan bazı baskılarının, 'baştan çıkarma ve ayartma' eğilimine çarpıcı örnek teşkil etmediğini ve dolayısıyla, 29.10.1971 tarihli kararda aktarılan pasajlar ile aynı olmadığını ve bunları içermediğini ileri sürmüştür⁴⁹⁷. Bu gerekçelerle Mahkeme, bu dava bakımından ulusal müdahalenin onuncu madde hükümlerine aykırılık teşkil etmediği sonucuna varmıştır⁴⁹⁸.

Mahkeme, başvurunun diğer başka taleplerini ise, Sözleşme'nin diğer maddeleri kapsamında tartışmıştır. Buna göre başvuru, ifade özgürlüğünün ihlali dışında, ayrıca, Sözleşmeciler Devletin bazı uygulamalarının hak ve özgürlüğün kötüye kullanmaya delil teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Sözleşme'nin 18'inci maddesine istinaden ileri sürülen bu iddia, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinde ve Birinci Protokol'ün 1'inci maddesinde ifade edilmeyen bir 'amacı' elde etmeye dönük kısıtlamalardır. Zira başvuru, Sözleşme'nin öngörmediği kısıtlamalara maruz kaldığını iddia ve şikâyet etmiştir. Mahkeme ise, sözü edilen kısıtlamalarla ilgili amaçların, adı geçen maddelere göre meşru olduğu gerekçesiyle

⁴⁹⁶ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.54.

⁴⁹⁷ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.57.

⁴⁹⁸ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.59.

bu şikâyeti incelememiştir⁴⁹⁹. Aynı şekilde, başvuru, Komisyon'daki davanın ilk aşamalarında, Sözleşme'nin 14'üncü maddesine aykırılığın mağduru olduğunu ileri sürmüştür. Madde metni şöyledir: “Bu Sözleşme’de beyan edilen hak ve özgürlüklerin kullanılması, cins, ırk, renk, dil, din, siyasal veya başka bir inanç, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum veya başka bir statü gibi herhangi bir nedenle ayırım yapılmaksızın güvence altına alınır”⁵⁰⁰.

Buna göre, Komisyon 04.04.1974 tarihinde, bu konudaki başvuruyu açıkça dayanaksız bularak reddetmişken, Mahkeme ise, Sözleşme'nin 10'uncu maddesi ile Birinci Protokol'ün 1'inci maddesini birlikte ele alarak, 14'üncü maddeye göre inceleme yapmak gerektiğine karar vermiştir. Zira Mahkeme, başvurunun 14'üncü maddeye açıkça göndermede bulunmaksızın 04.04.1974 tarihli karardan önce ve sonra yaptığı şikayetler açısından, keyfi olarak farklı bir muamele yapılması sorununu gündeme getirdiğinden inceleme yapmayı zorunlu görmüştür. Sözleşme maddesinin kötüye kullanılması olgusunun esasla birlikte ele alınması gerektiğine karar vermekle birlikte, Mahkeme, başvurunun ifade özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını kullanırken, ayrımcılığa uğramadığına hükmetmiştir. Aynı şekilde, toplanan delillerin bu konuda başvurunun, özellikle, siyasal eğilimlerinden dolayı baskıya uğradığını kanıtlamadığı sonucuna varılmıştır⁵⁰¹. Mahkeme, ayrıca, Birleşik Krallık'ta aşırı derecede hoşgöründen yararlandığı iddia edildiği pornografik yayınların ve eğlencelerin, Ders Kitabı ile karşılaştırılmasını doğru bulmamış ve yetişme çağındaki olan çocukların müstehcen yayınlara kolayca ulaşmaya hazır bulunmasını da gerekli görmemiştir. Mahkeme, dosyada toplanan delilleri göz önünde bulundurarak, başvurucuya ve kitaba karşı alınan önlemler konusunda, adaletten yoksun bırakılma ve açıkça kötüye kullanma konusunda benzeri davalarda alınan kararlardan sapmayı gerektirmediğine karar vermiştir⁵⁰².

Netice itibariyle, müdahalelerin ve uygulamaların, Sözleşme'ye ve Birinci Protokol'ün 1. maddesine aykırı bulunmaması nedeniyle Mahkeme, bu davada, Sözleşme'nin 50'nci maddesinin uygulanması sorunu bulunmadığı sonucuna varmıştır.

⁴⁹⁹ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.52, 62, 63 ve 64.

⁵⁰⁰ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.65.

⁵⁰¹ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.66/1.

⁵⁰² AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.66/2; Aynı yönde ayrıca bkz. bk. 08.06.1976 tarihli Engel ve Diğerleri, para.103.

Aynı şekilde, açıklanan gerekçelerle Mahkeme, bire karşı on üç oyla Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ihlal edilmediğine; Birinci Protokol'ün 1'inci maddesinin ve Sözleşme'nin 14'üncü ve 18'inci maddelerinin ise, oybirliğiyle ihlal edilmediğine karar vermiştir⁵⁰³.

1.1.2.3. Müller v. İsviçre Kararı

Sanat özgürlüğü kapsamında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne gelen en önemli kararlardan biri ise, Müller v. İsviçre kararıdır. Bu kararda, dikkat çeken en önemli nokta ise, sanat özgürlüğünün doğrudan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almaması nedeniyle, Mahkeme'nin, önüne gelen sanatsal bir sorunu hangi kapsamda inceleyeceğine ilişkin yöntem ve çözümlerin bulunduğu temel kararlardan biri olmasıdır. Kararın tespit bölümü şöyledir: “(...) özellikle haber ve fikir aktarma ve edinme özgürlüğü, bünyesinde sanatsal ifade özgürlüğünü içerir. Bu özgürlük, kamusal düzeyde her türlü kültürel, siyasi ve toplumsal bilgi ve fikir alışverişinde bulunma fırsatını sağlar”⁵⁰⁴. Bu önemli tespitle birlikte, sanatsal ifade özgürlüğünün, genel olarak çerçevesi ortaya konulduğu söylenebilir⁵⁰⁵. Buradan bakıldığında, birinci bölümde tartıştığımız üzere, sanatın etki alanları ile oluşum alanlarının bulunduğu ve bu yönüyle sanatın kendisine özgü kapsamı olduğu, Mahkemenin kararlarından da anlaşılmaktadır. Karar detaylı incelendiğinde bahsi geçen kapsamlar ayrıntılı olarak tartışılmaktadır. Buna göre, sanatın kullanım araçları, etki ve oluşum alanların bu suretle özgürlüğün kapsamına dahil edildiği görülmektedir⁵⁰⁶.

Başvurucu Müller, 1981 yılında modern bir sergi sırasında, mastürbasyon ve eşcinsellik eylemlerini gösteren üç büyük tablosunu sergilemiştir. Bu sergi, herhangi bir yaş sınırlaması olmaksızın herkes tarafından erişilebilir şekilde ve ücretsiz olarak düzenlenmiştir. Ulusal makam olan İsviçre Mahkemeleri, başvuru Müller'i ve sergi organizatörlerini para cezasına mahkûm etmiş ve bir sanat müzesine emaneten teslim edilen tablolara da el konulmasına karar vermiştir. Bununla birlikte, el konulan tablolar daha sonra başvuru Müller'e 1988 yılında teslim edilmiştir. Yaşanan nedeniyle başvuru Müller ve serginin organizatörleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurarak, mahkûm

⁵⁰³ AİHM, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para.67.

⁵⁰⁴ Erhan Tanju, AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü, Seçkin Yay., Ankara, 2012, s.162.

⁵⁰⁵ Müller ve Diğerleri v. İsviçre davasına konu olay kısaca şöyle cereyan etmiştir. Bkz. Müller ve Diğerleri v. İsviçre, 24 Mayıs 1988; Ersan Şen, Nilüfer Yenice, İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejime, Seçkin Yay., Ankara, 2017, s. 64.

⁵⁰⁶ Daha ayrıntısı için ayrıca bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.65.

edilmelerinin ve tablolara el konulmasının ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğunu savunmuşlardır. Mahkeme, bu kararda ulusal makamların ifade özgürlüğüne müdahalesinin ‘ahlakın’ korunması için makul ve ‘demokratik bir toplumda gerekli’ olduğunu kabul etmiştir. Bununla beraber, sözleşmeye taraf devletlerin topraklarında tekdüze bir ahlak anlayışının bulunmadığına değinmiş ve farklılıkların olabileceğine işaret etmiştir. Zira Mahkeme, ulusal mahkemelerin, ülkelerindeki ‘yaşayan güçlerle’ doğrudan temas halinde olduklarından, ‘ahlaki değerler’ konusunda karar vermek için uluslararası yargıca oranla daha iyi bir pozisyonda olduğunu savunmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özellikle söz konusu tabloların erkekler ile hayvanlar arasındaki cinsel ilişkileri kaba bir şekilde tasvir etmesini, toplumsal ahlak bakımından abartılı bulmuştur. Bu itibarla, organizatörlerce herhangi bir giriş ücretinin veya herhangi bir yaş sınırının belirlenmemesi, halkın bunlara serbestçe erişimini kolaylaştırdığından, yerel makamların müdahalesinin haklı görülmesine sebep olmuştur. Zira yerel makamların, ‘cinselliğe bazı kaba şekiller üzerinden vurgu yapılarak resmedilen tabloların, sıradan hassasiyetteki kişilerin cinsel uygunluk duygusunu rahatsız etmesinden ötürü büyük ölçüde sorunlu olduğu’ yönündeki savunmaları, Mahkemece haklı görülmüştür. Açıklanan sebeplerle Mahkeme, yerel makamların kanısına katılarak, sergiye yönelik müdahalenin bir ihlal doğurmadığı sonucuna varmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu karardaki tespitleri ve bulguları, sonrasında başka kararlarına da ışık tutmuştur. Nitekim, sanatsal özgürlüğe ilişkin birçok başvuruda, bu bulgulardan faydalanarak içtihatlar oluşturulduğu görülmektedir⁵⁰⁷.

1.1.2.4.Otto Preminger Institute v. Avusturya Kararı

Sanatın farklı yönlerinin incelemesi açısından ise, Otto Preminger Institute v. Avusturya Kararı öne çıkmaktadır. Bu kararda, din ve ahlak konuları ile sanatsal değerlerin yarıştığı noktalarda korunan değerlerin neler olduğu hususunda oldukça önemli tespitler barındırmaktadır. Özellikle burada, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde meşru veya haklı kısıtlamalar arasında yer alan başkalarının hakları temelinde din, ahlak ve sanat özgürlüğü karşı karşıya gelmiştir⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ Bu konuda ayrıca bkz. Vereinigung Bildender Künstler v. Avusturya, 25 Ocak 2007.

⁵⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.95 vd.

Dava konusu başvuru, Innsbruck merkezli (OPI) bir dernektir. Başvuru dernek, Cennette Toplantı (Councilin Heaven) isimli filmi halka açık olarak altı gösterim şeklinde sahnelemek istemiştir. Duyuruda yasaya dayanılarak, 17 yaşın altındaki kişilerin filmi izlemesinin yasaklandığına ilişkin bilgi yer almıştır. Filmin içeriği Yahudi, Hristiyan ve İslam dinlerinin Tanrı'sının belli tasvirlerini kapsamaktadır. Buna göre, Tanrı, şeytana secde etmiştir. Filmde bu durum, onunla uzun ve ihtiraslı bir biçimde öpüşen, ona arkadaşım diyebilen ve açıkça bunayan bir insan olarak tasvir edilmiştir. Devam eden sahnelerde ise, Meryem anadan, müstehcen bir öykünün okunmasıyla birlikte şeytanla şehvetli bir gerilime girmesi istenmektedir. Keza İsa ve Meryem ana, onlara inananları üzecek içerikte müstehcen sahnelerde tasvir edilmiş ve şeytanı olumlayan gösteriler sahnelenmiştir. Gösterime girmeden önce yapılan kovuşturma kapsamında film müsadere edilmiştir. İnsbruck Bölge Mahkemesi'nin verdiği bu karar, o dönemde İnsan Hakları Avrupa Komisyonu önüne götürülmüştür. Komisyon, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ihlal edildiği sonucuna vararak Sözleşmeciler Devleti mahkûm etmiştir. Ancak dosya, daha sonra Divana taşınmış ve Divan ise, Komisyonun aksine sözleşmenin ihlal edilmediğine karar vererek, Avusturya'ya karşı açılan davayı reddetmiştir⁵⁰⁹.

Divan ve Komisyon kararlarında bütünsel olarak bir sanat eserinin, sanatçının kişisel vizyonunu yansıtmaktan ibaret olmadığı vurgulanmış ve sanatçının, içinde yaşadığı toplumu nasıl gördüğüne dokunulmadan, onun bu olguları kendi penceresinde ortaya koyma özgürlüğünün bulunduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle, kamuoyunu biçimlendirmenin yanında, halkın, günün temel sorunlarıyla yüzleşmesini sağlamanın da, sanat özgürlüğünün bir özelliği olduğuna dikkat çekilmiştir⁵¹⁰. Sanat özgürlüğü ile din ve vicdan özgürlüğünün yarıştığı bir ortamda, ifade özgürlüğünden, dolayısıyla, sanat özgürlüğünden yana tavır takınılması, kanımızca, demokratik toplum kriterlerine aykırıdır⁵¹¹. Zira Mahkeme, bu iki özgürlük arasında bir denge kurulması gerekli görülmesine rağmen⁵¹², din ve vicdan özgürlüğü karşısında sanatsal ifade özgürlükleri aleyhinde taraf devletlere geniş takdir yetkisini tanımıştır⁵¹³.

⁵⁰⁹ Bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.95.

⁵¹⁰ AİHM, Otto-Preminger-Institut v. Avusturya, Başvuru No.13470/87, 20.09.1994.

⁵¹¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, aktarımla bkz. Fr. Rigaux, "La liberie d'expression et ses limits", RTDH, 1995, ss. 402-403, (Kaboğlu, 2002, s.347).

⁵¹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin aynı yönde tespitleri için ayrıca bkz. Otto-Preminger, para. 55.

⁵¹³ Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 2002, ss. 346-347.

Belirttiğimiz üzere, bu gibi durumlarda, kural olarak, ulusal makamlara geniş bir takdir yetkisinin bırakılması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin başka kararlarında da görülmektedir. Nitekim, ahlak algısının heterojen yapısı ve göreceliği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni zorlamaktadır. Dolayısıyla, gerek taraf devletlerinde var olan farklı ahlak algılarının varlığı ve gerekse de aynı ülke sınırları içerisinde dahi 'ahlak algısının' farklı olması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni bu sonuca götürmektedir. Bu nedenle, 'ahlak kavramının niteliğinden kaynaklı olarak ulusal veya yerel özgünlüğün belirleyici' olduğu görüşü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik görüşüdür. Buna karşın, 'toplumsal ilerleme' fikri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önemseydiği bir kriterdir. Buna rağmen, bu kriter ile az önce tartışılan yaklaşım ister istemez birbiriyle çelişmektedir. Bu nedenle, Mahkeme bu konuyu ele alacağımız sonraki kararlarında tartışmıştır⁵¹⁴.

Nitekim, mahkeme, 'ahlaki değerler' ve sanatsal ifade özgürlükleri arasındaki çatışmaya, orantılılık ilkesi düzleminde yeni yorumlar getirmiş ve çoğunlukla sanatsal özgürlük bağlamında sorunu aşmaya çalışmıştır. Zira bu kararda muhalif yargıçların muhalefet şerhlerinin bu konuda ayrıca yol açıcı sonuçlar doğurduğu söylenebilir⁵¹⁵.

1.1.2.5. Wingrove v. Birleşik Krallık Kararı

Bu karar⁵¹⁶, dini değerler, ahlak, müstehcenlik, film, sansür ve sanat kavramlarının karşı karşıya geldiği bir karardır. Karara konu olay yine bir filmle ilgilidir. Konu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. O tarihlerde Sözleşme mevzuatı gereğince başvurular Mahkeme'den önce Komisyon'a havale edilmektedir. Nitekim, o dönemde öncelikle Komisyon, başvuruyu incelemiştir. Yapılan incelemede Komisyon, İngiliz Film Sınıflandırma Kurulu'nun, dini duygulara hakarete karşı koruma sağlama amacıyla

⁵¹⁴ Aşağıda ele alacağımız Aslan v. Türkiye ve Wingrove v. Birleşik Krallık Kararları bu konuda örnek olarak verilebilir. Aslan v. Türkiye Kararında, Mahkeme bilimsel ve sanatsal ifadelerin ilerlemeci yanını, Wingrove v. Birleşik Krallık Kararında ise, daha çok muhalif yargıçların, takdir yetkisinin belirsizliğine yönelik eleştirisi öne çıkmaktadır. Bu tartışmalar Mahkemenin daha sonraki içtihatlarını etkilediğini düşünmekteyiz. Bkz. Wingrove v. Birleşik Krallık Kararı ve Aslan v. Türkiye Kararı.

⁵¹⁵ Buna karşın bu kararda üç muhalif yargıç karşı görüş yazmışlardır. Bu karşı görüşler, sanat özgürlüğünün özelliklerinden olan değişim, dönüşüm, yenilik ve eleştiri özelliklerine dayanmaktadır. Bu üç yargıç, özellikle, 'İnsani ilerlemeler, toplumsal ilerlemeyi olumsuz etkilediğinden Devlet makamlarına belli yetkiler tanınmamalıdır. İnsani ilerlemelere dair kamuda tartışılan herhangi bir özel demecin tartışmalarında Devlet makamlarına belli bir karar alma yetkisi tanındığında ya da böyle bir karar ya da yetki verildiğinde, söz konusu ilerleme fikri resmi makamların müdahaleleriyle lekelenebilir' denilerek ilerleme fikrine vurgu yapmışlardır. Bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.97.

⁵¹⁶ Wingrove v. İngiltere Kararı, 25 Kasım 1996.

sınıflandırma sertifikası vermeyi reddetmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır. Komisyon'un görüşüne göre, yerel makamların tavrı ön sansür niteliğindedir⁵¹⁷. Ön kısıtlama ya da daha çok bilinen kavramıyla 'ön sansür' uygulaması, bu tür olaylarda kaynağında engelleme özelliğinde olduğundan nitelik arz etmektedir. Komisyon, bu olayda yerel makamların uygulamasını ön sansür niteliğinde görmüş ve 'nüfusun bir bölümünün kendisini hakarete uğramış hissedebileceği konusunda yetkili makamlar tarafından yapılan spekülasyonu' haklı görmemiştir. Nitekim, Komisyon, söz konusu müdahaleyi haklı kılacak, özellikle, zorlayıcı nedenlerin bulunmadığı görüşündedir⁵¹⁸. Buna karşın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, bu davada Komisyon'un kararını doğru bulmamıştır. Mahkeme, dini değerlere hakaret suçu konusundaki hassasiyetini ortaya koymuştur. Buna göre Mahkeme, 'dini değerlere hakaret' suçunun işlenmesinin muhtemel olduğu durumlarda, ifade özgürlüğüne dair güvenceye başvurulamaz görüşündedir. Zira Mahkeme, bu suçun işlenmesinin onuncu madde ile bertaraf edilememesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme, bu kararda da benzer şekilde, Sözleşmecî Devletlerin belirli bir takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Ancak buna rağmen, takdir yetkisinin sınırları konusunda henüz net bir görüşe varıldığı söylenemez. En azından karar verici hakimlerin kendi içlerinde görüş ayrılığı yaşadıkları, muhalefet serhlerinde ve Komisyon ile Mahkeme arasındaki görüş ayrılıklarından anlaşılmaktadır. Aynı şekilde, Mahkeme'nin bu yöndeki kararlarına da ciddi eleştiriler gelmektedir⁵¹⁹. Zira bu eleştirilerden görüldüğü üzere, taktir teorisinin bir sınırı veyahut belirlenmiş bir kapsamının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde henüz tam olarak belli olduğu söylenemez. Dolayısıyla, çeşitli gerekçelerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 'takdir teorisine' dönük ciddi eleştiriler haklı olarak gelmektedir. Bu ve benzeri birçok kararda görüldüğü gibi, sanat özgürlüğü ile 'ahlak' ya da 'dini değerler' çatıştığında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından çizilen takdir

⁵¹⁷ Bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.66.

⁵¹⁸ Wingrove v. Birleşik Krallık, 10 Ocak 1995'te kabul edilen Komisyon raporunda açıklandığı üzere, bu film, özellik arz eden bir film olmadığı gibi, o tarihlerde halka açık bir şekilde de gösterilmemiştir. Bu nedenle, ulusal makamların filme on sekiz yaş sınırı getirme olanağına sahip olmasına rağmen doğrudan ruhsat vermeyi reddetmesi komisyon tarafından doğru bulunmamıştır. Ayrıca bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.67.

⁵¹⁹ Örneğin, hâkim Lohmus muhalif görüşünü şöyle ifade etmiştir: "Mahkeme, Devletlerin takdir yetkisi doktrinini uygularken 10. madde içinde bir ayırım yapmaktadır. Bazı durumlarda, takdir yetkisi geniş uygulanırken, başkaca durumlarda daha sınırlı uygulanmaktadır. Bununla birlikte, hangi prensiplerin bu takdir yetkisinin kapsamını belirlediğini tespit etmek zordur". Wingrove v. İngiltere Kararı, 25 Kasım 1996, 1996-V, para. 53; Ayrıca bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.67.

alanının sınırları yeterince belirlenememekte ve dini ya da ahlaki değerlerden yana tavır takınılmaktadır. Bu nedenle, ahlaki değerler veya inançlara ‘saldırı’ teşkil eden konularda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, taraf devletlere, bu özgürlük alanlarında, daha geniş bir takdir yetkisi alınmaktadır⁵²⁰.

Kanımızca bu yaklaşım, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin de birçok kararında başka gerekçelerle eleştirdiği üzere, sanat özgürlüğünden yana olmayan anlayışından ileri gelmektedir ve bizce eleştirilmesi gereken bir olgudur. Bilim ve sanatın ileriye ve değişime dönük özellikleri karşısında, nispeten ‘muhafazakâr’ olarak değerlendirilen ahlaki değerlerin korunmasının, evrensel çağda savunulacak bir görüş olmadığını düşünmekteyiz. Elbette bir denge sağlanması gerekir, ancak bu dengenin ağırlığı, bilim ve sanat özgürlüklerinden yana olmalıdır.

1.1.2.6.Öztürk v. Türkiye Kararı

Karara konu olayda başvuran, Yurt Kitap-Yayın yayınevinin sahiplerinden biridir⁵²¹. Yayınevi, Ekim 1988 tarihinde, M. N. Behram’ın ‘Hayatın Tanıklığında-İşkencede Ölümün Güncesi’ adlı bir kitabını yayınlamıştır. İbrahim Kaypakkaya’nın⁵²² hayatını anlatan kitabın yazarı beraat etmesine rağmen, yayıncı Öztürk, Devlet Güvenlik Mahkemesince mahkûm edilmiştir. İç hukuk yolları tükendikten sonra konu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin önüne gelmiştir. Mahkeme bu davada, bilim ve sanat özgürlüklerinin sadece ‘bilginin içeriğini değil, bilginin yayılma yollarını ve içeriğinin yayılmasını’ da kapsadığını tespit etmiştir. Çünkü, ‘bilginin yayılma yollarına yapılan herhangi bir kısıtlama, bilgiyi ifade etme ve alma hakkına da müdahale etmek’ manasına gelecektir⁵²³. Bu tespit, aynı zamanda bilim ve sanat özgürlüklerinin araçlarının da özgürlük kapsamında korunduğunu doğrulamaktadır. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yayınlanan kitapta geçen fikirlerin doğrudan yayıncının fikri olduğu şeklindeki genel bir yargının doğru olmadığını belirlemiştir. Aynı şekilde, Mahkeme, düşünce özgürlüğünün kullanımında yazarlarla birlikte, yayıncıların da

⁵²⁰ Wingrove v. Birleşik Krallık, 25 Kasım 1996, para. 58; Ayrıca bkz. Arda Atakan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Takdir Yetkisi Doktrinine İlişkin Bir İnceleme, Marmara Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırma Dergisi, C. 16, S. 3-4, s.29-36.

⁵²¹ Kararda tespit edilen tüm hususlar ve Türkçe çeviri için bkz.Erişim adresi: <http://www.tohav.org/ozturk-turkiye-davasi>.

⁵²² Maoist bir anlayışı takip eden ve Türkiye’de yasadışı kabul edilen Türkiye Komünist Partisi – Marksist-Leninist (TKP-ML) isimli örgütün kurucu üyesi ve lideridir.

⁵²³ Benzer karlar açısından kıyasen (mutatis mutandis) ayrıca bkz. 22 Mayıs 1990 tarihli Autronic AG v. İsviçre kararı, A Serisi no. 178, s. 23, para. 47.

bu özgürlüklerden yararlanması gerektiğini savunmuştur⁵²⁴. Buna karşın, Mahkeme, hakkın kullanımında ve fikirlerin yayımında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde geçen görev ve sorumlulukların, yazar ve yayıncıyı birlikte bağladığına vurgu yapmıştır. Bu tespitler ışığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ilk fıkrası çerçevesinde başvurunun, yazarının kitabını yayınlanması ve dağıtması suçlarından mahkûm edilmesinin, yayıncı bakımından düşünce ve ifade özgürlüğüne müdahale anlamına geldiğine kanaat getirmiştir⁵²⁵. Bu sonuca göre, ifade özgürlüğünde olduğu gibi, bilim ve sanat özgürlüklerinde de hakkın kullanıcısının geniş olduğu anlaşılmaktadır. Mevcut davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, söz konusu kitap baskısının yayınlandığı süre içerisinde, yapılan müdahalenin 'izlenilen meşru amaca uygun' ve 'acil bir toplumsal ihtiyacı' karşılamadığını karara bağlamıştır⁵²⁶.

Netice itibariyle başvuruya konu olayda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında 'Hayatın Tanıklığında-İşkencede Ölümün Güncesi' isimli kitap yazarının beraat etmesine rağmen, yayıncı Öztürk'ün ceza almasına karşı çıkmıştır. Bunu hem evrensel hukuk kuralları, hem hukuk devleti, hem de içtihat hukukundaki gelişmeler açısından problemli bulmuştur. En önemlisi de ulusal yargı makamlarının içtihat hukukundaki gelişmelere erişiminin yeterli olmamasını, bir ihlal gerekçesi olarak saymış olmasıdır⁵²⁷. Bu kararda vuku bulan önemli tespitlere rağmen, kanımızca, konunun sadece ifade özgürlüğü ile açıklanması problemlidir. Zira konu kitap olunca bilim ve sanatın da karara konu edilmemesi, bilim ve sanat özgürlüklerini uygulamada işlevsiz bırakmaktadır. Bu nedenle, karara konu olay her ne kadar düşünce ve ifade özgürlükleri bağlamında irdelense de, bizce bilim ve sanat özgürlükleri bağlamında incelemeye alınmaması eksikliklerdir.

1.1.2.7. Aslan v. Türkiye Kararı

Karara konu olayda⁵²⁸ başvuru Güney Aslan; 'Yas Tutan Tarih, 33 Kurşun' adlı kitabının hem içeriği konusunda, hem de o tarihte tanınmış bir Kürt politikacısının⁵²⁹ yazdığı

⁵²⁴ Benzer yönde ayrıca bkz. 8 Temmuz 1999 tarihli 1 nolu Sürek v. Türkiye Kararı, 1999, para. 63; Kıyasen (mutatis mutandis) Bkz. Öztürk v. Türkiye Davası, Başvuru No.22479/93, Para.49.

⁵²⁵ Karşılaştırma açısından (mutatis mutandis) ayrıca bkz. 8 Haziran 1976 tarihli Engel ve Diğerleri v. Hollanda kararı, A Serisi no. 22, s. 40, fıkralar 94 ve 95; ve 24 Mayıs 1988 tarihli Müller ve Diğerleri v. İsviçre kararı, A Serisi no. 133, s. 19, fıkralar 27 ve 28.

⁵²⁶ Bkz. Öztürk v. Türkiye Davası, Başvuru No.22479/93, para.71.

⁵²⁷ Öztürk v. Turkey, Başvuru No.22479/93, 28.09.1999, para.72.

⁵²⁸ Aslan v. Turkey, Başvuru No.23462/94, 08.07.1999.

⁵²⁹ Kitapta, 1992 yılında katledilen bir yazar olan Musa Anter'e ithaf edilen bir önsöz de bulunmaktadır.

iddia edilen ve ana temasının Türkiye’deki Kürt sorunu olan önsözü nedeniyle yargılanmıştır. Yargılama süreci, kitabın toplatılmasına ilişkin bir ihtiyati tedbir kararı ile başlamış ve sonrasında başvuran hakkında bir iddianame düzenlenerek dava açılmıştır. İddianame başvuranın, “Türkiye’nin Güney-Doğu’sunda gerçekleşen eylemleri övdüğü ve bölücü propaganda yaptığı, Türkiye Cumhuriyeti’nde çeşitli ulusların bulunduğu, Türk ulusunun barbar olduğu, soykırım değilse de Kürtlerin sürekli bir baskının kurbanı oldukları” şeklindeki görüşleri savunduğu gerekçesiyle hazırlanmıştır. Başvuran yaptığı savunmalarda, kitabı yazmadaki amacının hiçbir zaman bölücü suçlara yönelik çalışmak olmadığını, ancak kendi memleketi olan Van’da meydana gelen ve kendi aile üyeleri dahil olmak üzere, 33 köylünün hayatına mal olan olaylara ilişkin görüşlerini edebi metinlerle işlemek olduğunu ifade etmiştir. Yargılamalar sonucu başvuran, 29 Mart 1991 tarihinde Devlet Güvenlik Mahkemesince altı yıl, üç aylık bir hapis cezasına mahkûm edilmiş ve kitabın toplatılmasına karar verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, demokratik toplumları ilerleten görüşlerin sadece toplumda kabul gören, zararsız bilgiler veya fikirler, olmadığını; toplumu geliştiren, değiştiren görüşlerin aynı zamanda kırıncı, şok edici veya rahatsız edici fikir ve düşünceler de olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, tüm bu görüş ve ifadeler, demokratik toplumun olmazsa olmaz çokseslilik, tolerans ve hoşgörünün gerekleridirler⁵³⁰. Mahkeme, aynı şekilde, Sözleşme’de geçen kısıtlamaların, ancak harfiyen uyulması ve ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gereken bazı istisnalara tabi olduğunu, Sözleşme’nin 10’uncu maddenin 2’nci fıkrasında belirtilen anlamda zaruri bir sıfatın varlığı, acil bir sosyal ihtiyacın karşılanması anlamında olduğunu vurgulamıştır. Buna göre Mahkeme, Sözleşmeciler Devletlerin, anılan ihtiyacın mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi konusunda belli bir marja sahip olmakla birlikte, Mahkemece tespit edilen ilkeler kapsamında denetime tabi olduklarını bir kez daha yinelemiştir⁵³¹.

Başvuruya konu olayda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yerel makamların uyguladığı sınırlamanın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10’uncu maddesinde güvence altında olan ifade özgürlüğü ile bağdaşmadığı, müdahalenin meşru amaçlar ile orantılı olmadığına ve yerel makamlarca uygulanan müdahale için gösterilen gerekçelerin

⁵³⁰ Aslan v. Türkiye, Başvuru No.23462/94, 08.07.1999, para. 44 (i) ve (ii).

⁵³¹ Aslan v. Türkiye, Başvuru No.23462/94, 08.07.1999, para. 44 (iii).

ilgili ve yeterli olmadığına karar vermiştir. Bu kararda da, konunun, sadece ifade özgürlüğü kapsamında nitelendirilmesi ve yine konunun bir kitap olmasına rağmen, bilim ve sanat yönünden irdelenmemesinin eleştiriye açık bir durum olduğu kanısındayız.

1.1.2.8. Polat v. Türkiye Kararı

Karara konu olayda başvuran 1991 tarihinde, ‘Nevrozladık Şafakları’ başlıklı sanatsal ifadelerle epik bir tarzda Türkiye’deki Kürt isyan hareketlerini ele alan bir kitap yayınlamıştır⁵³². Kitapta kendi yorumlarıyla birlikte, özellikle, Diyarbakır hapisanesindeki mahkumların hayatlarını ve askeri darbe sonrasında yaşanan kötü muamelelere ilişkin gerçekleri işlenmiştir. Cumhuriyet Savcısı, başvurunu Terörle Mücadele Kanunu uyarınca ulusun bölünmez bütünlüğüne ve devletin toprak bütünlüğüne karşı propaganda yapmakla itham etmiştir. Aynı iddianamede başvuran, kitaptaki ölüm belgelerinde imzaları bulunan Diyarbakır Hapishanesi’nde görevli personel ve adli patologların kimliklerini ifşa etmek ve söz konusu kişileri işkenceci olarak sunarak intikam riskini ortaya çıkarmakla da suçlanmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi üzerine, başvuran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ‘Nevrozladık Şafakları’ adlı eserin edebi nitelikte olduğuna kanaat getirmiştir. Bu kararla, Türkiye’nin ulusal yargı makamlarının takdir yetkisini doğru kullanmadığını ve verilen cezaların izlenen amaçla orantılı olmadığını tespit etmiştir⁵³³. Burada da konu sadece ‘ifade’ sınırları dahilinde kalmıştır.

1.1.2.9. I.A. v. Türkiye Kararı

Karara konu olayda⁵³⁴ Berfin Yayınevinin sahibi ve yöneticisi olan başvuran, 1993 yılında ‘Yasak Tümceler’ adlı felsefi ve teolojik konuların ele alındığı bir roman yayınlamıştır⁵³⁵. İstanbul Cumhuriyet Savcısı, TCK’nın 175’inci maddesinin 3’üncü ve 4’üncü fıkralarına dayalı olarak başvurunu, yayım yoluyla ‘Allah’a, Dine, Peygambere ve Kutsal Kitaba’ hakaret etmekle itham etmiş, soruşturma kapsamında Marmara Üniversitesi

⁵³² Polat v. Türkiye, Başvuru No.23500/94, 08.07.1999; Kararın tüm detayları ve Türkçe çevirisi için bkz. Erişim adresi: <http://www.tohav.org/polat-turkiye-davasi>.

⁵³³ Polat v. Türkiye, Başvuru No.23500/94, 08.07.1999, para.47-48.

⁵³⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 2013 yılında almış olduğu I.A. v. Türkiye Kararının tüm detayları için ayrıca bkz. Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (2024), Erişim adresi: <https://www.coe.int/en/web/programmes/human-rights-trust-fund>.

⁵³⁵ I.A. v. Türkiye, Başvuru No. 42571/98, 13.09.2005, para. 30.

İlahiyat Fakültesi dekanından⁵³⁶ bilirkişi raporu alınmıştır. Başvuran, kovuşturma aşamasında söz konusu rapora ve iddianameye karşı çıkarak yerel mahkemeden, adı geçen bu eserin bir roman olduğunu ve edebiyatçılar tarafından değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürerek yeni bir bilirkişi raporu talep etmiş⁵³⁷, ancak ikinci rapor da başvuranın aleyhine düzenlenmiştir. Başvuran, mahkemece alınan raporun öncekinin taklidi olduğu gerekçesiyle hazırlanan ikinci raporun doğruluğuna itiraz etmiştir. Mahkeme itirazı reddederek, başvuruyu iki yıl hapis ve para cezasına çarptırmıştır. Nitekim, başvuruya konu olayda başvuru 'Tanrı, Din, Peygamber ve Kutsal Kitap' hakkında dine hakaret suçlamasıyla yargılanmış ve dine hakaret suçundan mahkûm edilmiştir. Konu bu suretle üst mahkemeye taşınmıştır. Yargıtay ise, yerel mahkeme kararını onamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, müdahalenin AİHS'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca yasayla öngörüldüğüne ve kamu düzeninin, ahlakın, başkalarının haklarının korunması gibi meşru amaçları taşıdığını tespit etmiştir. Mahkeme, müdahalenin 'demokratik bir toplum için gerekli' olup olmadığını, 'sosyal bir ihtiyacı' karşılayıp karşılamadığını ve 'öngörülen meşru amaçla orantılı' olup olmadığını da denetlenmiştir.

Netice itibarıyla müslümanlar tarafından kutsal sayılan bazı hususlara yapılan saldırıların önlenmesi doğrultusunda yapılan müdahalenin, 'sosyal bir ihtiyaca' karşılık geldiği sonucuna varılmıştır. Bu kararda hakimlerin çoğunluğu Wingrove davasındaki gerekçelendirmelerden yola çıkarak⁵³⁸ 'inananların kendilerini, mesnetsiz bir saldırıya maruz kalmış hissedebilmeleri' ve 'müslümanların kutsal saydığı konularda saldırıya karşı korunması' olgularının 'sosyal bir ihtiyacı' karşıladığına kanaat getirmişlerdir⁵³⁹.

Fakat karar, üçe karşı dört oyla alınmış ve hakimlerden Judges Costa, Cabral Barreto ve Jungwiert'in, birlikte karşı görüş yazmışlardır. Hakimlerin birlikte hazırlamış oldukları karşı oy görüşünde, 'devleti veya nüfusun herhangi bir kesimini şoke eden, inciten veya rahatsız eden' düşünceler için güvence sağlayan Handyside kararına sadık kalınmamasını eleştirmişlerdir. Zira bu Yargıçlara göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu

⁵³⁶ Bkz. Prof. Dr. Salih Tuğ tarafından 25 Şubat 1994 tarihinde hazırlanan ilk rapor.

⁵³⁷ Bkz. 2 Kasım 1995 tarihinde Prof. Dr. Kayıhan İçel, Prof. Dr. Adem Sözüer ve Prof. Dr. Burhan Kuzu'dan oluşan ikinci bilirkişi heyetince hazırlanan rapor.

⁵³⁸ Söz konusu karar bu bölümde önceki başlıklarda ele alınmıştır, ayrıntılı bilgi için bkz. Wingrove v. Birleşik Krallık kararı.

⁵³⁹ AİHM, I.A. v. Türkiye, Başvuru No. 42571/98, 13.09.2005, para. 30. Ayrıca bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, s.67.

maddesinde düzenlenen özgürlüklerin, ‘devleti veya nüfusun herhangi bir kesimini şoke eden, inciten veya rahatsız eden’ görüş ve düşüncelerin güvence altında olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Güvencede olan bu düşüncelerin veya fikirlerin yeşerdiği düzlem bozulduğu anda demokratik toplum zarar görecektir. Muhalif hakimlere göre, ‘bu sözcükler büyümlü veya ritüel bir cümle haline gelmemeli, ciddiye alınmalı ve mahkememizce ulaşılan çözümlere ilham vermelidir’⁵⁴⁰. Bu görüşe göre, romanda hakaret niteliğinde ve talihsizce kullanılan ifadeler var olsa da, bunlar tek başına kitabın tamamının mahkûm edilmesine, yayıncısına cezai yaptırım uygulanmasına sebep olamaz, olmamalıdır. Muhalif yargıçların haklı olarak belirttiği üzere, ‘demokratik bir toplum’, ‘teokratik bir toplum olmamalı’dır. Bu nedenle, de ‘bizim görüşümüze göre, bu içtihat düşüncenin konformistliği ve yeknesaklığı üzerine çok fazla vurgu yapmakta olup, aşırı ihtimamlı ve çekingen bir özgürlük anlayışını yansıtmaktadır’ sonucuna varmışlardır ⁵⁴¹. Dolayısıyla, muhalif yargıçlar, bu konuda, Mahkemenin çekingen tavrını eleştirmektedirler. Bu bakımdan, muhalif yargıçların yaklaşımı mahkemenin yaklaşımına göre daha doğru bir yaklaşım olduğu kanısındayız.

1.1.2.10. Akdaş v. Türkiye Kararı

Sanat özgürlüğü ile ilgili bu kararda⁵⁴², Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre: “Ahlaki gereklilikler zamandan zamana ve mekândan mekana, hatta aynı ülke içinde değişmektedir. Bu sebeple ahlaki gereklilikler ve bunların korunması adına yapılacak kısıtlamaların gerekliliği konularında ulusal otoriteler, uluslararası otoritelerden daha iyi bir karar verecek konumdadır. Fakat Mahkeme kitabın ilk olarak Fransa’da 1907 yılında yayımlanmasının üstünden yüzyıldan fazla bir süre geçtiğini, birçok farklı dile çevrildiğini ve birçok ülkede yayımlandığını, ayrıca kitabın prestijli ‘La Pléiade’ ödülünü kazandığını göz önünde bulundurduğunda, yapılan müdahalenin uygunluğunu titizlikle incelemek zorundadır. Avrupa Konseyine üye ülkeler arasındaki kültürel, tarihi ve dini farklılıklar olmasına rağmen, kamunun farklı bir dilde - bu davada Türkçe- Avrupa Edebiyat Mirasına erişilmesi engellenemez. Buna göre, kararın verildiği zamandaki yasama gücü sosyal bir

⁵⁴⁰ Yargıçlar Judges Costa, Cabral Barreto ve Jungwiert ayrık görüşü, para.1; Ayrıca bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, ss.67-68.

⁵⁴¹ Yargıçlar Judges Costa, Cabral Barreto ve Jungwiert ayrık görüşü, para. 8; D. Bychawska-Siniarska, 2018, s.68.

⁵⁴² AİHM, Akdaş v. Türkiye, Başvuru No.41056/04, 16.02.2010.

ihtiyacı giderme amaçlı hareket etmemiştir. Ayrıca, verilen ağır ceza ve kitabın diğer baskılarının yasaklanması, yasal amaca uygun değildir ve bu nedenle, Sözleşme'nin 10. maddesine dayanılarak yapılan müdahale demokratik bir topluma uygun bir müdahale değildir"⁵⁴³.

Bütün dünyada defalarca yayımlanan ve neredeyse yüz yıl öncesine dayanan bir kitabın ülkemizde yasaklanmaya çalışılması özgürlükler hukuku bakımından eleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim, birçok ülkede birkaç dilde karşılığı bulunan bir eserin, ülkemizde yasaklanmak istenmesi, hem sanatsal özgürlüklerin demokratik bir toplumda gelişmesi gerektiğine dair inancın zarar görmesinden dolayı, hem de açık ve çoğulcu demokratik toplum gereğince sanatsal ifadelerin özgürce yayılması açısından savunulacak bir yargı değildir. Bu bakımdan bu karar, güncelliğiyle sanatsal özgürlüklerin mihenk taşlarına dokunmaktadır. Karar, gerekçesi açısından, daha önceki kararlara nispetten daha özgürlükçüdür. Zira Mahkeme bu kararla, hak ihlali kararını yine ifade özgürlüğü kapsamında vermiştir.

1.1.2.11. Open Door ve Dublin Well Woman v. İrlanda Kararı

Bu karar doğrudan bilim özgürlüğüne ilişkin olmasa da, bu alana dair olduğu açıktır. Bu başvuru, özellikle bilgi edinme hakkını ve daha özelde ise, bilimsel bilgi edinme hakkını ihtiva eden bir başvurudur. Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenleme altına alınan ifade özgürlüğü hükmüne göre çözüm bulunmaya çalışılmışsa da, konu aslında sağlık alanına ilişkin olup, dolayısıyla da bilim özgürlüğüne ilişkindir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından incelenen başvuruya konu olay, Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda davası olarak geçmektedir⁵⁴⁴. Open Door Counselling Ltd. ve Dublin Well Woman Centre Ltd. ('Open Door' ve 'Dublin Well Woman') kürtajın yasak olduğu İrlanda'da kâr amacı gütmeyen kuruluşlar olarak bilinmektedirler. Dernek niteliğinde bu iki kuruluş, hamile kadınlara tavsiyelerde bulunmaktadır. Dublin Well Woman, aile planlaması, gebelik, sağlık, kısırlık vb. alanlarında geniş bir hizmet yelpazesi sunarak ön plana çıkmıştır. Dublin Well Woman ayrıca hamile kadınlara İrlanda dışında kürtaj olabilme imkanına ilişkin, örneğin Birleşik Krallık'ta bazı kliniklerin adreslerinin temini gibi bilgiler vererek,

⁵⁴³ AİHM, Akdaş v. Türkiye, Başvuru No.41056/04, 16.02.2010.

⁵⁴⁴ AİHM, Open Door ve Dublin Well Woman v. İrlanda, 29.10.1992.

bu konularda rol üstlenmiştir. Bu kuruluşlar kendilerini tavsiye vermekle sınırlandırmış ve kürtaj olup olmama kararını ise, kadınlara bırakmışlardır⁵⁴⁵.

Karara konu olayda Dublin Well Woman, 1983 yılında iki yeni anayasa değişikliğini eleştiren bir broşür yayımlamıştır. Broşür, iki temel değişikliği eleştirmektedir. Birinci anayasal değişiklik, ‘İrlanda dışında kürtaj imkânı hakkında bilgi verilmesinin yasaklanması’ için ‘mahkemelere başvuru yapma hakkının herkese tanınmasına’ ilişkindir. İkinci anayasal değişikliği ise, kürtaj yaptırma niyetiyle yurtdışına seyahat ettiğine inanılan bir kadının engellenmesi için, herkese, ‘tedbir kararı verilmesini talep etme’ hakkının tanınmasıdır.

Buna paralel olarak yine aynı kapsamda 1986 yılında, Doğmamış Çocukları Koruma Derneği (İrlanda) Ltd. Şti. tarafından yapılan bir başvuru üzerine, İrlanda mahkemeleri, kürtaj hakkında bilgi verilmesinin anayasayı ve diğer yasal hükümleri ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu karara paralel olarak aynı şekilde, mahkemeler, Dublin Well Woman ve Open Door Dublin hakkında, hamile kadınlara İrlanda dışında kürtaj olmaları konusunda tavsiyelerde bulunmalarını veya yardım etmelerini engellemek için kalıcı bir tedbir kararı almışlardır⁵⁴⁶. Bu nedenle, başvuruya konu her iki dernek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurarak, bilgi verme ve alma haklarının⁵⁴⁷ ihlal edildiğini savunmuşlardır. Bu başvuruya, sonradan doğrudan mağdur olanlar ve potansiyel mağdur olanlar da katılmışlardır. İşte bu noktadan hareketle ‘ahlakın’ meşru bir amaç olarak korunmasını tartışan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, doğmamış çocukların korunmasının İrlanda halkının derin ahlaki değerlerine dayanmasında bir sorun görmemiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, ‘ahlak’ söz konusu olduğunda, ulusal makamların takdir yetkisinin daha geniş olmasına rağmen, sınırsız olmadığını tespit etmiş olmasını nispeten olumlu görmek gerekir. Bu itibarla, ulusal makamların ‘kontROLSÜZ ve denetlenemez’ bir takdir yetkisine sahip olmadığına vurgu yapılmıştır⁵⁴⁸.

Bunun yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi müdahalenin ‘acil bir toplumsal ihtiyaca’ cevap verip vermediğini ve ‘izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını’

⁵⁴⁵ Daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, ss.68-69.

⁵⁴⁶ Bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, ss.68-69.

⁵⁴⁷ Buradaki bilgi, kanımızca bilimsel bilgi niteliğindedir.

⁵⁴⁸ AİHM, Open Door ve Dublin Well Woman v. İrlanda, 29 Ekim 1992, para. 73; Ayrıca bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.69.

inceleyerek, Sözleşmecî Devlet makamları tarafından verilen ve “yaş ya da sağlık durumu veya hamileliğin sona ermesine ilişkin danışmanlık talep etme nedenlerini göz önünde bulundurmaksızın”, kalıcı ve genel bir yasak getiren ihtiyatî tedbir kararlarının mutlak niteliğini sorunlu bulmuştur. Mahkeme, böyle bir kısıtlamanın çok geniş ve orantısız olduğunu kabul etmiştir. Zira kısıtlamanın orantısızlığını tespit eden Mahkeme, aynı şekilde; dergiler, telefon defterleri ve yurtdışında yaşayan insanların varlığının bildirilmesi gibi uygulamalardan yola çıkarak, mevcut bilgi kaynaklarının aleniyetinden hareketle, başvurularda uygulanan kısıtlamaya duyulan ihtiyacın acil olmadığını belirtmiştir⁵⁴⁹.

Aynı şekilde, yol gösterici davranarak, ahlak kadar hassas bir alanda bile ifade özgürlüğüne ilişkin genel veya kalıcı yasaklamalara gidilemeyeceğini söylemiştir. Müdahalede orantılılık ilkesinin uygulanmasına ilişkin rehber ilkeler burada da ortaya konulmuştur. Zira ifade ile hedef alınan gruplar önemlidir. Dolayısıyla, çocuklara ve gençlere yönelik olması halinde özellikle dikkat edilmesine önem verilmektedir. Ancak belirli bir ifade biçimine erişimi sınırlayan tedbirler yine konu ile ilgili olması kadar, tedbirin kalıcı olmaması şartına bağlanmaktadır. Buna ilaveten, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında, ahlaki görünen ya da görünmeyen olguların yaratacağı olumsuzluğu gidermek için alınan kararda, müdahalenin gerekliliğinin ispatlanmasını gerekli görmüştür. Bunun yanı sıra Mahkeme, ahlaki değerlere yönelik gerçek zararların belirliliği sağlanmadan ve tespiti yapılmadan alınan kararları ve müdahaleleri keyfî bulmuştur. Bu kapsamda yerel makamların keyfilikten kaçınması gerektiğine işaret etmiştir⁵⁵⁰. Mahkemenin bu kararda ortaya koyduğu çözüm, diğer kararlara oranla nispeten daha yerinde ve özgürlükten yanadır. Çünkü bu kararda özgürlüğün etki alanı, oluşum alanı ve kullanım araçları kapsama dahil edilerek, bilimsel ifade özgürlüğü geniş yorumlanmıştır.

1.1.2.12. Hertel v. İsviçre Kararı

Karar, halkın sağlığını ilgilendiren konuya ilişkindir. Nitekim, başvuru, halkın sağlığı ile ilgili araştırmaların sonuçlarının kamuoyuna yansıtılmasını içeren bir konuya dairdir⁵⁵¹. Ağustos 1998'deki Hertel v. İsviçre davasında başvuranın mikro dalga fırınında

⁵⁴⁹ Bkz. Dominika Bychawska- Siniarska, 2018, s. 69.

⁵⁵⁰ Bkz. Dominika Bychawska - Siniarska, 2018, s. 69.

⁵⁵¹ Bkz. Ayrıca bkz. Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kararlarından Örnekler, Anayasa Mahkemesi, (2024), Erişim adresi: <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>; Aynı Yönde ayrıca bkz. 25 Ağustos 1998, Yargı ve Karar Raporları, 1998-VI.

hazırlanan yiyeceklerin insan sağlığı açısından tehlikeli olduğuna ilişkin bilimsel çalışmasının yayınlamasının yasaklanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğünün ihlali olarak görülmüştür. Konu, doğrudan bilim özgürlüğüyle ilgili olmasına rağmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde hüküm olmaması nedeniyle ifade özgürlüğü kapsamına dahil edilerek denetlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin elinde başka bir olanak olmadığından, bu tür sorunlarda hukuk biliminin çok boyutlu özelliğine ve yorum ilkesine başvurulması kanımızca hukuk tekniğine uygun ve yerindedir.

1.1.2.13. Başkaya ve Okçuoğlu v. Türkiye Kararı

Kamu makamlarının elinde bulunan resmî belgelerin ve arşivlerin, akademik çalışma yapmak isteyen kişiler açısından erişilebilir olması, bilim özgürlüğü açısından hayati değeri haizdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, meşru tarihi araştırmalar açısından resmî belgelere erişimin sınırlandırılmasını, Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı bulmuştur⁵⁵². Dolayısıyla, akademik araştırmalar söz konusu olduğunda, ulusal makamların eldeki belgeleri akademisyenlere sunma yükümlülüğü altında olduğu, keyfi gerekçelerle bu özgürlüğün kullanımının engellenemeyeceği belirlenmiştir. Tartışmalı konularda tarihsel gerçeklerin açığa çıkarılması amacıyla gerçekleştirilen bilimsel araştırma ve çalışmalar da, bilim özgürlüğü kapsamında korunmaktadır.

Örneğin, Başkaya ve Okçuoğlu v. Türkiye Kararında⁵⁵³, Mahkeme, başvurucunun bir akademik araştırma içinde tarihsel açıdan Türkiye'nin sosyo-ekonomik gelişimini ve bu ülke içindeki baskın siyasi ideolojiyi incelenmesini akademik özgürlük içinde değerlendirmiştir. Bu çalışmada ifade edilen görüşlerin, şiddeti teşvik etmemesini gözeterek ihlal sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, akademik özgürlük; öncelikle akademisyenlerin çalıştıkları kurumdan veya sistemden bağımsız ve özerk olabilmesine bağlı olduğu kadar, akademisyenlerin görüş ve düşüncelerini engellenmeden yayma özgürlüğüne de bağlı olan bir özgürlüktür⁵⁵⁴. Buna, akademisyenlerin görüş ve düşüncelerini geliştirebilmesine dair çalışmalar da dahildir.

⁵⁵² AİHM, Kenedi v. Macaristan, Başvuru No.31475/05, 26.05.2009, para. 43.

⁵⁵³ Bkz. AİHM, Başkaya ve Okçuoğlu v. Türkiye Davası, 08.07.1999.

⁵⁵⁴ AİHM, Sorguç v. Türkiye, Başvuru No. 17089/03, 23.06.2009, para. 35.

Akademisyenlerin araştırma yürütmelerine ve bulgularını yayınlama özgürlüğüne yönelik sınırlamalar söz konusu olduğunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin pek çok kararında oldukça dikkatli ve özenli bir denetim yoluna başvurduğu görülmektedir⁵⁵⁵. Dolayısıyla, akademik nitelikli bir kitabın içeriğinde Türkiye'nin toprak bütünlüğü ile bağdaşmadığı düşünülebilecek bazı ifadelerin varlığı, şiddete teşvik niteliğinde olmadıkça özgürlük kapsamındadır. Nitekim, bu başvuruda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi konuyu ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir⁵⁵⁶.

1.1.2.14. Cox v. Türkiye Kararı

Yukarıdaki karar benzer başka bir karar ise, Cox v. Türkiye kararıdır. Bu karar ise, öğretim görevlisinin ders anlatma özgürlüğüne ilişkindir. Konu, bu anlamıyla eğitimi, öğretimi, öğrenmeyi ve öğretmeyi kapsamaktadır. Bu anlamıyla bilim özgürlüğünün birçok özelliğinin bu karara konu olduğunu söylemek mümkündür. Ancak konu, zorunlu olarak sadece ifade özgürlüğü kapsamında irdelenmiştir. Karara konu olay şöyledir. Bir öğretim görevlisi, bir üniversitede ders verdiği dönemde derslerde Kürt sorunu ve Ermeni meselesini işlemektedir. Bu konular ile ilgili çalışmalar yapan ve bu çerçevede ders veren yabancı bir akademisyenin ulusal makamlarca 'ülke güvenliğini tehlikeye soktuğu' gerekçesiyle 1986 yılında İçişleri Bakanlığı kararıyla ülkeye girişi yasaklanmıştır. Mahkeme bu müdahalenin ifade özgürlüğüne aykırı olduğuna karar vermiştir⁵⁵⁷.

1.1.2.15. Erdoğan ve İnce v. Türkiye Kararı

Birinci başvuran Ümit Erdoğan, İstanbul'da yayınlanan aylık Demokrat Muhalefet dergisinin sorumlu yazı işleri müdürüdür⁵⁵⁸. Derginin Ocak 1992 sayısında ikinci başvuran Selami İnce'nin bir Türk sosyoloğu olan Dr. İ. B. ile yaptığı bir röportaj yayınlanmıştır. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuruları, 12 Ağustos 1993 tarihli karar ile Terörle Mücadele Kanunun 8'inci maddesi kapsamındaki suçlardan dolayı suçlu bulmuş ve mahkûm etmiştir. İç hukuk yolları tüketildikten sonra, başvuru, AİHM'nin önüne gelmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Komisyonun görüşüne paralel olarak, başvuranların şikayetine

⁵⁵⁵ AİHM, Lunde v. Norveç, (Kabul Edilebilirlik) Başvuru No. 38318/97, 13.02.2001.

⁵⁵⁶ AİHM, Başkaya ve Okcuoğlu v. Türkiye, (Büyük Daire), Başvuru No. 23536/94, 24408/94, 08.07.1999, para. 64-65.

⁵⁵⁷ AİHM, Cox v. Türkiye, Başvuru No. 2933/03, 20.05.2010.

⁵⁵⁸ AİHM, Başvuru No. 25067/94 ve 25068/94, 08.07.1999.

ilişkin olayların, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesi kapsamında incelenmesi gerektiğine kanaat getirmiştir. Mahkeme bu çerçevede, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, siyasi konuşmalar veya sorunlara ilişkin tartışmalar bakımından, kamu çıkarları yönünden getirilecek sınırlanmaların çok dar bir kapsamda kaldığına işaret etmiştir. Dolayısıyla, bu yönde yapılan siyasi ya da bilimsel ifade açıklama sınırlamalarının geniş yorumlanmasıyla bertaraf edilmesi mümkün değildir. Zira Mahkeme bu kararda⁵⁵⁹, bilimsel ve akademik özgürlüklerin önemine vurgu yaparak, sosyolog olan Dr. İ.B. ile yapılan bir röportajın içeriğinin, şiddete ve tahrike yönelik olmadığını tespit etmiştir.

1.1.2.16. Onur Kula v. Türkiye Kararı

Bu karara konu başvuru, bilim özgürlüğü içerisinde irdelenen akademik özgürlüğe ilişkindir. Karara konu akademisyen Onur Bilge Kula, Mersin Üniversitesi'nde Almanca dili uzmanı olarak çalışmaktadır. Başvurucu, öğretim görevlisi olarak çalışırken, Avrupa Birliği'nin kültürel yapısı ile Türkiye'nin geleneksel yapısının konuşulup tartışılacağı bir televizyon programına davet edilmiştir. Başvurucu bu kapsamda 31 Mart 2001'de yayınlanan programa fakülte yönetiminden izin almak suretiyle gitmiştir. Akademisyen Kula bu programdan sonra da aynı yönde programa çağırılmış ve bu kapsamda birçok yayına iştirak etmiştir. Başvurucu aynı amaçla 14 Nisan 2001'de başka bir televizyon programına izin almadan katılmıştır. Ancak başvuru, üniversiteden izin almadan, İstanbul'da çekilen bir televizyon programına gittiği gerekçesiyle hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Nihayetinde açılan disiplin soruşturması, maaşının sekizde biri oranında kesilmesi cezasıyla neticelenmiştir. Fakat yapılan itirazlar kapsamında rektörlük cezayı, 'kınama'ya çevirmiştir. Bu cezayla ilgili de İdare Mahkemesi'ne itirazda bulunulmuş, ancak burada da bir sonuç alınmamış ve itiraz reddedilmiştir.

İç hukuk yollarının tüketilmesi neticesinde konu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, Kula'nın bir akademisyen olarak ifade özgürlüğü bulunduğu ve kendisine yönelik başlatılan disiplin cezasıyla bunun ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme gerek idarenin, gerekse de idari işlemi denetleyen ulusal mahkemenin kararlarının dayanaksız olduğunu tespit etmiştir.

⁵⁵⁹ Bkz. AİHM, Erdoğan ve İnce v. Türkiye Davası, 8 Temmuz 1999; Kararın tamamı bakımından ayrıca bkz. Erişim adresi: <https://hudoc.AİHM.coe.int/tur>.

Yeterli dayanak ve sebepler gösterilmeden alınan her tedbir, ifade özgürlüğünün ihlali niteliğindedir. Zira Mahkeme bu yönde karar vermiştir.

Nitekim, bir akademisyen için bilginin alınması kadar, bilginin çeşitli araçlar vasıtasıyla bireysel ya da toplu olarak başkalarına verilmesi ve bu çerçevede o bilgilerin yayılması da, akademik özgürlüktür. Bilimsel ortamlarda çalışan bireylerin haklarıyla var olan akademik özgürlük ise, aynı şekilde, bilimsel nitelikli bir özgürlüktür. Bu davada akademik özgürlüğün, bilgiyi yayma özgürlüğünü içerdiğine ve garanti altına aldığına karar verilmesinin oldukça önemli olduğunu düşünmekteyiz.

1.1.2.17. Hasan Yazıcı v. Türkiye Kararı

Karar⁵⁶⁰, başvuranın yazmış olduğu bir makaleye dayanmaktadır. Başvuranın yazmış olduğu makale, Yükseköğretim Kuruluna 1981 ve 1992 yılları arasında başkanlık eden ve kamuoyunda oldukça fazla tanınan biri hakkında yazılmıştır. İntihal iddiasının, Yükseköğretim Kurulu ve aynı zamanda iki üniversite kurucusu ünvanlı bir akademisyen hakkında olması, kamuoyunda oldukça ilginç bir tartışmayı beraberinde getirmiştir. Başvurucunun makalesi, bahsi geçen akademisyenin intihal yaptığına ilişkindir. Nitekim, başvurucunun intihal iddiasıyla yazmış olduğu makaleden dolayı aleyhine davalar açılmıştır. Başvurucu da kamuoyunda tanınan bir akademisyen ve aynı zamanda bir gazetecidir.

Başvuranın intihal iddiası, ‘Annenin El Kitabı’ isimli kitaba ilişkindir. Başvuran bu kitabın Benjamin Spock’un ‘Baby and Childcare’ (Bebek Bakımı ve Çocuk Eğitimi) kitabına benzediğini iddia etmiştir. Başvuran yazmış olduğu makalede, ‘bilim ahlakından sapmanın en ilkel ve tehlikeli biçiminin başkasının eserini kendi eseri gibi sunmak olduğunu’ iddia etmiştir. Başvurana göre ‘aşırma’, ilkel bir suç türü olup, batılı ülkelerde oldukça fazla yadırganmaktadır. Aynı şekilde, başvuran, ‘Türkiye’de yaratıcı düşünce ve ürünlerinin uygar ülkelerdeki gibi dokunulmazlığa henüz kavuşmadığını’ düşünmektedir. Bu eleştiriler eşliğinde başvuran, ‘doçent adaylarının yayınlarının bilim ahlakına uyup uymadığının denetlendiği bir etik komitenin YÖK tarafından kurulmasını’ gerektiğini savunmuş ve bu yöndeki adımları doğru bulmuştur. Nihayetinde bahsi geçen eleştiriler nedeniyle başvurana karşı dava açılmış ve uzun yargılamalar sonucunda başvuran tazminata

⁵⁶⁰ AİHM, Başvuru No. 40877/07, 15/04/2014. İlgili kararın detayları için bkz. Erişim adresi: [https://hudoc.AİHM.coe.int/tur#/%22itemid%22:\[%22001-142637%22\]](https://hudoc.AİHM.coe.int/tur#/%22itemid%22:[%22001-142637%22]).

mahkûm edilmiştir. Yerel mahkemece verilen kararlar Yargıtay’ca bozulmuş ve konu bu nedenle, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun önüne gitmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu direnme kararı doğrultusunda karar verdiğiinden, yargılama süreci yerel mahkeme kararı doğrultusunda sonuçlanmıştır. Başvuran yargılamalar neticesinde tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir.

Konu bu şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne taşınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, bilgiler ve gerçekler ‘yayma özgürlüğüne’ tabidir ve bu özellikler akademik özgürlüğün önemli özelliklerindendir. Mahkeme’ye göre bu nedenle, başvuranın, düşüncelerini ifade edememesi akademik özgürlüğe aykırıdır. Türkiye Bilimler Akademisi, Bilim Ahlakı Komitesinin eski başkanı olarak başvuranın kısıtlanması, akademik özgürlüğün özüne ters düşmektedir. Oysa bir akademisyen olan başvuranın, düşüncelerini sınırlamalar olmadan özgürce ifade etmesi gerekmektedir⁵⁶¹. Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, makalenin yayımlandığı tarihte davacı tanınmış bir kişidir, bu sebeple başvuranın iddialarının davacının şöhreti üzerinde olumsuz bir etkisi olamaz. Tam tersine, tanınan biri olan davacının, kamu nezdinde daha büyük ölçüde incelenmeyi hoş görmesi gerekir. Zira davacının onuru ve şerefi, diğer bir özel kişiye kıyasla korunmasını gerektirecek özel bir durum da değildir⁵⁶².

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10’uncu maddesinin 2’nci fıkrasının toplum menfaatini koruma imkânı fırsatı sunmamasına rağmen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yükseköğretim Kurulunun eski başkanı tarafından yapıldığı iddia edilen intihalin, kamuoyunda ele alınamamasını toplum menfaatine aykırı bulmuştur⁵⁶³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, davacının ‘Annenin El Kitabı’ isimli kitabı ile Dr. Spock’un ‘Bebek ve Çocuk Bakımı’ kitabı arasındaki benzerliği açık bir şekilde gerçeklere dayalı bulmuştur. Zira başvuranın ileri sürdüğü intihal iddiasında değer yargılarının bulunmadığını savunmuştur⁵⁶⁴.

Netice itibariyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi, demokratik bir toplumda başkalarının şöhret ve haklarının korunması

⁵⁶¹ AİHM, Başvuru No.40877/07, para. 50.

⁵⁶² AİHM, Başvuru No.40877/07, para. 51.

⁵⁶³ AİHM, Başvuru No.40877/07, para. 52.

⁵⁶⁴ AİHM, Başvuru No.40877/07, para. 56, para. 58.

için gerekli bulmamıştır. Bu gerekçelerle başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu karar akademik özgürlüğünün herkes açısından geçerli olması açısından önemli olduğu kadar, akademik ifade özgürlüklerinin etki ve oluşum kapsamının niteliği açısından oldukça dikkat çekicidir. Zira aynı zamanda gazeteci olan başvuran, bu iddialarını gazetede ileri sürmesi akademik iddiaların toplumsal etkisini ifade etmektedir. Nitekim, başvuranın eleştiri nitelikli makalesinin ileri sürüldüğü ortam bir bilimsel mecra değildir. Buna rağmen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bilimsel ifade özgürlükleri yönünden bir ortam sınırlaması ön görmemektedir. Bu nedenle, özgürlüğün ifasında ‘her türlü’ ortam, özgürlüğün kapsamındadır.

1.2.ULUSAL (ANAYASAL) SİSTEME GÖRE YORUMLAMA

Anayasa sisteminin de iki temel ayağı bulunmaktadır. Bunlar, sözleşmede olduğu gibi (anayasal) ‘düzenleme’ ve ‘uygulama’ şeklindedir. Buna göre, Anayasa’da bilim ve sanat özgürlükleri ile ifade özgürlüğü ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin içeriğine bakıldığında, her birinin ayrı bir özgürlük alanı düzenlediğini söyleyebiliriz. Ancak anayasal düzenlemede bilim ve sanat tek bir hükümde düzenlenmiştir. İfade özgürlüğünün ayrı düzenlenmesinin yanında, bilim ve sanat özgürlüklerinin de ayrı ayrı maddelerde düzenlenmesi gerektiğinin tartışılmaya başlanmasının vaktinin geldiğini düşünmekteyiz.

Diğer yandan, bilim ve sanat özgürlükleri içerisinde nitelendirebileceğimiz kimi özgürlükler, örneğin, eğitim özgürlüğü, özerklik, akademik özgürlükler gibi alanlar, bilim ve sanat özgürlüğünün düzenlendiği hükümden bağımsız düzenlenmiştir. Bu konunun da ayrıca tartışılması gerekmektedir. Aşağıda bu konular da incelenecektir.

1.2.1. 1961 Anayasası’nda Bilim ve Sanat Özgürlükleri

Bilindiği üzere, ‘bilim ve sanat hürriyeti’, Türkiye’de ilk kez 1961 Anayasası’nda düzenlenmiştir. İlgili madde, temel hak ve ödevlere ilişkin ikinci kısmın, kişinin hak ve ödevlerine ilişkin ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Konuyu ilgilendirdiği için 1961 Anayasası’nda ifade özgürlüğünün nasıl düzenlendiğine de bakmak gerekir. Aşağıda sırasıyla bu hükümler tespit edilecektir.

Buna göre, bilim ve sanat özgürlükleri, 1961 Anayasası'nın 21'inci maddesinde düzenlenmiştir. Madde metni şöyledir:

“(1)Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

(2)Eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir.

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

(4)Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz”⁵⁶⁵.

Görüldüğü üzere, aynı düzenlemede eğitim özgürlüğü de yer almıştır. 1961 Anayasası'nın 21'inci maddesinin gerekçesinde, “ilme ve sanata boyunduruk vurmaya yönelik totaliter gelişmelerden ve Batı aleminde yaşanmış olan acı tecrübelerden sonra, yani anayasalarda birçok kere, ilim ve sanatın hür olduğunu açıkça belirtme lüzumu hissedilmiştir.” denilmiştir. Gerekçeye bakıldığında, o dönemde bilim ve sanata güçlü bir vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır. Fakat düzenleme aşamasında ‘Devlet kültürel, bilimsel ve teknik araştırmaların gelişmesini teşvik eder.’ şeklinde devlete ilave yükümlülükler getirilmesi önerilse de, söz konusu değişiklik önergesi kabul edilmemiş ve böylece devlete, bilim alanında pozitif yükümlülükler yükleyecek bir hüküm anayasaya alınmamıştır⁵⁶⁶.

Aynı şekilde, maddenin ilk şeklinde, idari özerklik de düzenlemeyle birlikte getirilmiştir. Ancak daha sonraki müdahalelerle, özerklik kurumu ortadan kaldırılmıştır. Örneğin, 1971 muhtırası döneminin koşullarında, bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkin güvenceler zayıflatılmış ve çeşitli saiklerle Anayasa'da bulunan özerklik kurumunu zayıflatılacak değişikliğe gidilmiştir.

1961 Anayasası'nın 20'nci maddesinde ise, ‘düşünce hürriyeti’ düzenlenmiştir. Madde içeriğine bakıldığında, düşünce ve ifade özgürlüğü birlikte ve sınırlamalara tabi olmaksızın düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın 20'nci maddesi şöyledir: “(1) Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya

⁵⁶⁵ T.C. Resmî Gazete, Kanun No : 334, Kabul Tarihi: 09.07.1961, Sayı: 10859.

⁵⁶⁶ Bkz. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, C. 4, B. 58, s. 481.

başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. (2) Kimse, düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz”.

Yukarıda açıklandığı üzere, 1982 Anayasası’nda bilim ve sanat özgürlükleri Anayasanın 27’nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede sadece bilim ve sanat özgürlüğüne yer verilmiştir, ancak 1961 Anayasası’ndan farklı olarak, ayrıca eğitim özgürlüğüne dair bir hüküm yer almamıştır. Yine 1982 Anayasası’ndaki düzenlemeye bakıldığında, 1961 Anayasası’nda rastlamadığımız sınırlamalara, burada yer verildiği görülmektedir.

1.2.2. Anayasal Düzenlemede İfade Özgürlüğü

Anayasanın 26’ncı maddesi, uygulamada, bilim ve sanat özgürlüklerini doğrudan ilgilendirdiğinden, bu madde kapsamında da bazı tespitler yapmak gerekir. Anayasanın 26’ncı maddesi ise, şöyledir:

“(1) 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.

(2) Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir⁵⁶⁷.

(3) Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz⁵⁶⁸.

⁵⁶⁷ Mülga fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.

⁵⁶⁸ Ek fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.

(4) Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir”⁵⁶⁹.

Düşünce özgürlüğü, ‘düşünce ve kanaat hürriyeti’ şeklindeki kenar başlıkla Anayasanın 25’inci maddesi kapsamında şöyle kayıt altına alınmıştır: “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz”. İlgili maddeler incelendiğinde, düşünce özgürlüğü, Anayasanın 25’inci maddesinde ve ifade özgürlüğü ise, Anayasanın 26’ncı maddesinde ayrı ayrı olacak şekilde norm altına alınmışlardır⁵⁷⁰. Bu düzenlemeler, AİHS’ne paralel olacak şekilde düzenlenmişlerdir⁵⁷¹. Her ne kadar ifade özgürlüğü, düşünce özgürlüğünden bağımsız bir hüküm olmazsa da, ülkemiz hukuk sisteminde ifade ve düşünce özgürlükleri iki ayrı hükümde kayıt altına almıştır. 1982 Anayasası’nda tek farklılık; düşünce özgürlüğünün düzenlediği 25’inci maddede herhangi bir olumsuz kayıt veya sınırlamanın bulunmamasıdır⁵⁷².

Öncelikle her iki maddede düzenlenen olumlu unsurlardan bulunmaktadır: “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz; herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir; bu özgürlüğü kullananlar resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestisine sahiptir”, şeklinde sayılabilecek, bu olumlu unsurlar, ifade özgürlüğünün pozitif özellikleridir.

Buna karşın, özgürlüğün sınırlamaya dair özellikleri ise, madde 26/2’de düzenlenen kayıtlar ve sınırlamalardır. Bunlar ise: ‘millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile

⁵⁶⁹ Bkz. Anayasa, (1982), Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>.

⁵⁷⁰ Bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2019, s.186.

⁵⁷¹ Düzenlemeye bakıldığında, ilk başta özgürlüklerin özellikleri ve kapsamı düzenlenmiş, sonrasında ise, bu özgürlüklerin sınırlama sebepleri sıralanmıştır.

⁵⁷² Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, s.186 vd.

hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi' şeklinde sayılabilen kayıt ve sınırlamalardır. Bütün bunlara enformasyon özgürlüğünden kaynaklı olarak basın özgürlüğünü ve yine madde 26/1'de geçen radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemi denetime dahil olmasını da eklemek gerekmektedir.

Yukarıda genel olarak ortaya konulan pozitif unsurlardan ve negatif (meşru/haklı) sınırlamalardan anlaşılan anlam şudur: İfade özgürlüğünün bazı özellikleri, diğer bazı özgürlüklerde olduğu gibi, doğrudan kullanım ilkesine, ön bildirim ilkesine ve önleyici usullere tabidir⁵⁷³. Normal şartlarda, ifade özgürlüğünün doğası gereği bir sınırlamaya sahip olmaması gerekmektedir. Zira herhangi bir ifadenin asıl anlamından anlaşılması gereken bu olmalıdır. Fakat hukuk düzeninde bu mümkün gözükmemektedir. Dünya genelinde bütün toplumların erişeceği yüksek hoşgörü seviyesiyle birlikte belki bir gün bu mümkün olabilecektir. Buna karşın, bilim ve sanatın düzenlendiği hükümlere bakıldığında ise, bu koşullar olmaksızın özgürlükler, rahatlıkla ve serbestçe kullanılabilir gözükmemektedir.

1.2.3. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Anayasa'ya Göre Yorumlanması

Bilim ve sanat özgürlükleri⁵⁷⁴, Anayasanın 27'nci maddesinde düzenlenmiştir⁵⁷⁵. Madde metni şöyledir:

⁵⁷³ İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri, 14. Baskı, Legal Yay., İstanbul, 2019, ss. 285-287.

⁵⁷⁴ Bilindiği üzere, 'bilim ve sanat hürriyeti', Türkiye'de ilk kez 1961 Anayasası'nın temel hak ve ödevlere ilişkin ikinci kısmında, kişinin hak ve ödevlerine ilişkin ikinci bölümünde ve 21. maddesinde düzenlenmiştir. Bu konu aşağıda ayrı başlıkta ayrıca incelenecektir. Ayrıca bkz. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, C. 4, B. 58, s. 481.

⁵⁷⁵ Buna paralel olarak nitelendirilebilecek diğer bir gerçek ise, yenilenme, değişme ve dönüşme kavramlarının yüklendiği anlam nedeniyle 'bilim' ve 'sanat' kavramlarının net ve sabit bir tanımının yapılamamasıdır. Bu nedenle, demokratik anayasalarda güvence altına alınan bilim ve sanat kavramlarının tanımı yapılmamış ve sanatın amacı gösterilmemiştir. Özellikle de devlet tarafından sanatın resmi tanımı ve amacı saptanırsa, bunun sanat özgürlüğünü otoriter bir sistemle otomatik sınırlamaya sürükleyeceği düşünülmektedir. Bu açıdan neyin sanat veya bilim sayılacağı konusunda, iyi örgütlenmiş nitelikli hukuk sistemlerinde, hâkimin takdirine bırakılması öngörülmektedir. Benzer durum bilim için de geçerlidir. Nitekim, bağımsız adalet sistemlerinde, hâkim önüne gelen bir uyuşmazlıkta takdir yetkisini kullanarak hukukun üstünlüğünden ve insan haklarının korunmasından yana bir yorumla, kanunun lafzını ve ruhunu doğru bir biçimde inceleyerek karara varması en doğal tercihtir. Zira bu takdir, bilim insanının ve sanatçının kendisini tanımlama özgürlüğünden bağımsız bir olgu değildir. Hâkim takdir hakkını kullanırken mutlaka bilim ve sanat hakkının özüne ve onun yenileyici, dönüştürücü ve değiştirici niteliğini göz önüne almak zorundadır. Bu alandaki gelişmeler dikkate alınmazsa, bu hakkın kullanılmasında keyfi sınırlamaların getirilmesi mümkün hale gelecektir. Keyfilik ise, özgürlüğü zehirleyen bir unsurdur. Bundan uzaklaşmak, hukuk biliminin tanıdığı olanaklarla ancak bilim ve sanatın kendi karakterleriyle yarattığı etkileşim düzlemiyle mümkündür. Dolayısıyla, bilim ve sanatın diğer hak türleriyle olan ilişkisi bu nedenle anlamlıdır.

“(1) Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

(2) Yayma hakkı, Anayasanın 1’inci, 2’nci ve 3’üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

(3) Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir”⁵⁷⁶.

1982 Anayasası’nın 27’nci maddesinde hiçbir sınırlama getirilmemesi, hazırlanışı sırasında ‘bilim ve sanat özgürlüklerinin tamamen sınırsız olduğu görüntüsü vermesinin uygun düşmeyeceği’ gerekçesiyle bazı sınırlamalar düşünülmüştür. Teklif edilen değişiklikler; ‘Bu özgürlüklerin kullanılması, Anayasanın 1 inci ve 2 inci maddelerinde yer alan temel hükümlere aykırı olamaz.’ ve ‘bu hürriyetler Anayasanın 13’üncü maddesinde belirtilen hallerde kanunla sınırlanabilir’ şeklinde olmuştur. Ancak yapılan tartışmalar sonucunda ve komisyon başkanının da itirazıyla Danışma Meclisi, bu değişiklik önergesini reddetmiştir. Madde son haliyle tasarıdaki gibi geçmiş ve 2001 yılındaki değişikliklere kadar da bir daha değiştirilmemiştir⁵⁷⁷. 2001 yılında yapılan değişikliklerle madde bugünkü halini almıştır. 1995 ve 2001 tarihli değişikliklerle birlikte, hükmün içeriği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki kapsama paralel hale getirilmiştir. En azından genel sınırlama sebeplerinden vazgeçilmiştir.

Öğretide, 1982 Anayasası’ndaki düzenlemenin gerekçesine bakılarak, bu maddenin asıl olarak bilim özgürlüğü düşünülerek hazırlandığını savunan yazarlar bulunmaktadır⁵⁷⁸. Gerekçede yer alan ‘objektiflik’ kavramının bu sonuca götürdüğünü düşünmekteyiz⁵⁷⁹.

⁵⁷⁶ Bkz. Anayasa, (2024), Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>.

⁵⁷⁷ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 10, B. 154, ss. 556-562.

⁵⁷⁸ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt : 6, Sayı:2, 2004, (s.1-28), s. 9.

⁵⁷⁹ Gerekçe için ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, Gerekçeli Anayasa, (2024), Erişim adresi: https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf. Gerekçesi “Bilim ve sanat hürriyetini güvence altına alan bu madde uyarınca herkes bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma yapmak hakkına sahiptir. Bu hükmün gereği olarak, bilim ve sanat hürriyetini kullanan kişinin, bilim ve sanatın öz niteliği olan objektifliğe riayeti şarttır. 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.” şeklindedir.

Nitekim, sanatın sübjektif olduğu düşünülduğünde, sanat açısından objektiflik bir kriter olamaz, ancak bilim için bu bir ölçüttür⁵⁸⁰.

Bu açıdan yukarıda açıklandığı üzere, bilim ve sanat kavramlarının geline aşamada giderek ayrıştığını söylemek mümkündür. Bundan dolayı, bu iki özgürlük alanının ayrı ayrı maddelerde düzenlenmesi gerektiğini savunmak artık yanlış olmasa gerekir⁵⁸¹. Sözleşme'nin aksine, Anayasa'da, bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünden bağımsız olarak düzenlenmesi olumlu olmakla birlikte, bilim ve sanat özgürlüklerinin ayrı ayrı maddelerde düzenlenmemesi, özgürlüklerin geldiği aşamada artık büyük bir eksiklik olarak kabul edilebilir. Nitekim, yukarıda açıklandığı üzere, bu konunun öğretilde tartışılmaya başlanmasının vakti gelmiştir.

1.2.3.1. Anayasa Hükümleri Kapsamında Bilim ve Sanat Özgürlüklerine Bütünsel Yaklaşım

Birinci bölümde açıklandığı üzere, bilim ve sanat özgürlüklerinin 'bütünsellik' özelliği bulunmaktadır. Bütünsellik özelliği ise, çok boyutluluk arz eder. Birinci ve ikinci boyut, bu özgürlüklerin kendi niteliklerinden ileri gelmektedir. Üçüncü boyut ise, Anayasanın ilgili hükümlerinin bütünsel olarak değerlendirilmesine dayanmaktadır⁵⁸². Anayasa'da düzenlenen bazı hükümler, bilim ve sanat özgürlüklerini, ifade özgürlüğünden ayrıştırdığı gibi, aynı zamanda bilim ve sanat özgürlükleriyle ilgili diğer anayasal

⁵⁸⁰ Esra Atalay, 2004, s. 9.

⁵⁸¹ Buna paralel olarak nitelendirilebilecek diğer bir gerçek ise,; yenilenme, değişme ve dönüşme kavramlarının yüklendiği anlam nedeniyle 'bilim' ve 'sanat' kavramlarının net ve sabit bir tanımının yapılamamasıdır. Bu nedenle, demokratik anayasalarda güvence altına alınan bilim ve sanat kavramlarının tanımı yapılmamış ve sanatın amacı gösterilmemiştir. Özellikle de devlet tarafından sanatın resmi tanımı ve amacı saptanırsa bunun sanat özgürlüğünü otoriter bir sistemle otomatik sınırlamaya sürükleyeceği düşünülmektedir. Bu açıdan neyin sanat veya bilim sayılacağı konusunda, iyi örgütlenmiş nitelikli hukuk sistemlerinde, hâkimin takdirine bırakılması öngörülmektedir. Benzer durum bilim için de geçerlidir. Nitekim, bağımsız adalet sistemlerinde, hâkim önüne gelen bir uyuşmazlıkta takdir yetkisini kullanarak hukukun üstünlüğünden ve insan haklarının korunmasından yana bir yorumla kanunun lafzını ve ruhunu doğru bir biçimde inceleyerek karara varması en doğal tercihtir. Zira bu takdir, bilim insanının ve sanatçının kendisini tanımlama özgürlüğünden bağımsız bir olgu değildir. Hâkim takdir hakkını kullanırken mutlaka bilim ve sanat hakkının özüne ve onun yenileyici, dönüştürücü ve değiştirici niteliğini göz önüne almak zorundadır. Bu alandaki gelişmeler dikkate alınmazsa bu hakkın kullanılmasında keyfi sınırlamaların getirilmesi mümkün hale gelecektir. Keyfilik ise, özgürlüğü zehirleyen bir unsurdur. Bundan uzaklaşmak, hukuk biliminin tanıdığı olanaklarla ancak bilim ve sanatın kendi karakterleriyle yarattığı etkileşim düzlemiyle mümkündür. Dolayısıyla, bilim ve sanatın diğer hak türleriyle olan ilişkisi bu nedenle anlamlıdır. Esra Atalay, 2004, s. 9 vd.

⁵⁸² İlk iki boyut birinci bölümde açıklanmıştır. Bilim ve sanat özgürlüklerinin özelliklerine ve niteliklerine dair ayrıntılı bilgi için birinci bölüme bkz. ss.95-215.

güvencelerin bütünsel olarak değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Aşağıdaki tespitler bu görüşü doğrular niteliktedir.

Bilim ve sanat özgürlüklerine dair sadece Anayasanın 27'nci maddesine dayanarak değerlendirme yapmak her zaman doğru değildir. Aynı zamanda, Anayasanın ilgili diğer hükümlerine de bakmak gerekir. Zira bilim ve sanat özgürlüklerine bütünsel bakmanın gereği olarak, ilgili diğer hükümleri de irdelemek gerekir. Bütünsel yaklaşım düşüncesini; hak ve özgürlüklerin bir bütün olduğu inancı da desteklemektedir. Bu açıdan bilim ve sanat özgürlükleri açısından Anayasanın diğer hükümlerini bütünsel olarak nitelemek gerekir. Dolayısıyla, bilim ve sanat özgürlüklerini ilgilendiren bazı olgular söz konusu olduğunda, aşağıdaki hükümlerin gündeme gelmesi olasıdır.

1.2.3.1.1. Anayasa m. 42 Kapsamında Bilim ve Sanat Özgürlükleri

Anayasanın 42'nci maddesi, eğitim özgürlüğünü güvenceye almaktadır. Eğitim özgürlüğü ise, aynı zamanda bilim ve sanat özgürlükleri kapsamında anlam ifade etmektedir. Zira geniş yorumlandığında bu durumun, doğrudan bilim ve sanat özgürlüklerini ilgilendirdiği açıktır. Bu perspektiften bakıldığında, bu hüküm, bilim ve sanat özgürlüklerinin özellikleri arasında saydığımız eğitim, öğretim, öğrenme ve öğretme olgularını anlamlandırmaktadır. Aynı zamanda bu hükmün, söz konusu özgürlükler yönünden ilave güvenceler getirdiğini söylemek mümkündür. Eğitim, öğrenme, öğretme, bilgi alma ve bilgi verme aynı zamanda bir iletişim ve etkileşim sürecidir. Üstelik bu karşılıklı etkileşim ve iletişim süreci, sadece akademide öğrenci ve öğretmen için geçerli bir şey olmayıp, toplumun geneline dönük bir etkileşim ve iletişim sürecidir. Nitekim, eğitim verme, öğrenme ve öğretme gibi faaliyetler aynı zamanda bir tür bilimsel ve sanatsal ifade çeşitleridirler. Zira anayasada düzenlenen eğitim özgürlüğü, inceleme konumuz olan bilim ve sanat özgürlüklerinin hem nesnesi, hem öznesi olduğundan bu hüküm, bilim ve sanat özgürlüklerine ilave güvence getirmektedir.

Bu bağlamda eğitim ve öğretim özgürlüğü; siyasal, sosyal ve kültürel olgu ve olaylardan bağımsız olmadığı gibi, eğitim düşüncelerindeki ilerlemelerle birlikte, 20. ve 21. yüzyıllardaki değişimlere öncülük ettiği ve özgürlüklerin gelişiminde rol üstlendiği bilinmektedir. Eğitim ve bilimle gelen yeni teknolojik gelişmeler, bugün eğitim ve öğrenmede farklı yeni eğilimlerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu anlamda, insanın düşünce ufğunun genişlemesi ile bilimsel ve teknolojik ilerlemeler birbiriyle başat

gitmektedir. Bu ilerlemenin dengeli ve isabetli olması bütün bu özgürlüklerin tam anlamıyla bütünsel olarak korunmasına bağlıdır. Bu nedenle, eğitim düşüncelerine temel teşkil eden ilk çağ eğitim anlayışları, günümüzde yeni kuram ve teorilerle birlikte değişmekte ve gelişmektedir. Bu değişim ve gelişme süreci ise, bu özgürlüklerin anayasal olarak nasıl korunduğu ile ilgilidir. Zira bugün eğitim, sadece eğitim değildir. Eğitim bilgidir, bilimdir, sanattır, sosyolojidir, iletişimdir, teknolojidir ve en önemlisi de özgürlüktür⁵⁸³.

Bu kapsamdan bakıldığında, bilim ve sanat özgürlükleri, doğrudan eğitim olgusuyla ilgiliyken; ifade özgürlüğü için bunu doğrudan söylemek mümkün değildir. Yine aynı şekilde, eğitim ve kültür olmadan ifade özgürlüğünün ifası mümkün iken, aynı şeyi bilim ve sanat özgürlükleri için söylemek mümkün değildir. Bilim ve sanat özgürlüklerinin bu anlamda da ifade özgürlüğünden farklılığı bulunmaktadır. Zira Anayasanın 42'nci maddesinde anlam bulan düzenlemenin, bilim ve sanat özgürlükleriyle bir ilgisinin bulunduğu, ancak doğrudan ifade özgürlüğü ile bir ilgisinin bulunmadığı görülmektedir.

1.2.3.1.2. Anayasa m. 130 Kapsamında Bilim ve Sanat Özgürlükleri

Anayasa'da düzenlenen 130'uncu madde aynı zamanda bilim özgürlüğünü doğrudan ve sanat özgürlüğünü ise, dolaylı olarak etkilemektedir. Ancak bunu ifade özgürlüğü için söylemek mümkün değildir.

Anayasanın bu normu temel olarak 'yükseköğretim kurumları' ve 'üst kuruluşlarını' düzenlemektedir. Bu hüküm, eğitim kurumlarının 'özerklik' yapısını zayıflatan bir hüküm olup, eğitim kurumları açısından 'idari vesayet' niteliğindedir. 'Yükseköğretim kurumları' başlıklı Anayasanın bu hükmü, genel itibarıyla bilim ve sanat özgürlükleri açısından birden fazla güvence ve destek unsurunu düzenlemiştir. Bu maddenin geneline bakıldığında, ikinci fıkrada geçen "(...) vakıflar tarafından, Devletin gözetimi ve denetimi altında (...)",

⁵⁸³ Durmuş Ali Özçelik, Okulda Ölçme ve Değerlendirme, 5. Baskı, Pegem Yay., Ankara, 2016, ss.3 vd; Ayla Oktay, Eğitim Bilimine Giriş, 6. Baskı, Pegem Yay., Ankara, 2012, s.18; Selahattin Ertürk, Eğitimde "Program" Geliştirme, 2. Baskı, Edge Yay., Ankara, 2017, ss. 5-13; Nurettin Fidan, Okulda Öğrenme ve Öğretme: Kavramlar, İlkeler, Yöntemler, Kadioğlu Yay., Ankara, 1986, s.6; Cemal Yıldırım, Eğitimde Ölçme ve Değerlendirme, ÖSYM Yay., Ankara, 1983, s.12; Yahya Akyüz, Türk Eğitim Tarihi, 27. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2015, s.2; Cavit Binbaşıoğlu, Eğitim ve Öğretim Üzerine Yazılar, Nobel Yay., Ankara, 2003, s.6; Aynı yönde ayrıca bkz. Veysel Sönmez, Eğitim Felsefesi, 12. Baskı, Anı Yay., Ankara, 2014, s. 35, Veysel Sönmez, 2014, s.35. L.N. Tolstoy, Sanat Nedir?, (Çev. Mazlum Beyhan), 12. Baskı, İş Bankası Kültür Yay., İstanbul, 2020, ss.135-139; Larry Shiner, Sanatın İcadı, (Çev. İsmail Türkmen), 4. Baskı, Ayrıntı Yay., İstanbul 2017, ss.423-424.

dördüncü fıkra son cümlede geçen, “(...) Ancak, bu yetki, Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermez”, beşinci fıkra da geçen “Üniversiteler ve bunlara bağlı birimler, Devletin gözetim ve denetimine tabi (...)”, ve dokuzuncu fıkra da düzenlenen “(...) üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, (...) Yükseköğretim kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.” gibi ibare ve tespitlere bakıldığında ve kimi açıklayıcı düzenlemeler ve kısıtlamalar dışarda tutulduğunda, genelde devlete yüklenen görev, sorumluluk ve yetkiler belirtilmiştir. Aynı kapsamda bazı fıkralarda geçen “(...) güvenlik hizmetleri Devletçe sağlanır”, “(...) üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur”, ‘Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, (...) Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir.” şeklindeki ibareler de, devletin yükseköğretim kurumlar ve üniversiteler üzerinde ciddi bir hakimiyeti ve vesayeti bulunduğunu göstermektedir⁵⁸⁴.

Buna karşın, dokuzuncu fıkradaki kapsama bakıldığında, üniversite organ ve yapılarının kuruluşu, işleyişi, görev ve sorumlukları, devletin denetimi, gözetimi ve bunun usulleri, öğretim görevlilerinin tüm özlük işleri, atama ve görevden alma usulleri, üniversitelerin merkezi ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarla olan ilişkileri, üniversite giriş harçları, mali yapı ve işleyişleri, devletin yapacağı yardım ve desteklerin niteliği, öğretim elemanı yetiştirme, öğrenimin ve öğretimin hürriyeti, teminatı, çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi tamamen devletin denetimi ve gözetimi altında olduğu ve tüm bunların tamamı ayrıca kanunla düzenleneceği anayasal hükme bağlanmıştır. Nitekim, aynı denetim ve gözetim, Anayasanın 130’uncu maddesinin son fıkrasına göre vakıf üniversiteleri için de geçerlidir. Bu üniversitelerin mali ve idari konuları dışarda bırakılarak, akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenliği, yine devlet tarafından güvence alınacağı ve anayasada düzenlenen normlara tabi olduğu açıklanmaktadır.

Diğer taraftan, dördüncü fıkra da düzenlenen “üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler”. hükmü,

⁵⁸⁴ Bkz.Tolga Şirin (Yayına Hazırlayan: Özge Görel), Türkiye’de İfade Özgürlüğü, in: Üniversitede İfade Özgürlüğü, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:293, Ankara, 2015, ss.56-98.

üniversitelerde görevli bilim insanlarının bağımsızlığına, özerkliğine işaretir⁵⁸⁵. Bahsi geçen bu özerk yapının varlığı ve buna bağlı olarak üniversitelerin bağımsızlığı, aynı fıkarda kayıtlı sınırlama hükmüyle zayıflatılması, bilimsel özgürlüklerin ve özgürlüğün destek özelliğini güvenceleriyle birlikte kısıtlamaktadır.

Aynı şekilde, birinci fıkarda geçen ‘(...) bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler (...)’ ibaresi ise, üniversitelerin bağımsızlığına ve özerkliğine dair önemi açıklamaktadır. Ancak üniversitelerin özerkliğinin aynı fıkarda devlet kamu tüzelkişiliğine kayıtlanması, özerklik niteliğini zedelemektedir. Bu durum, aynı zamanda idari ve mali özerklikle de ilgilidir. Nitekim, üniversitelerin mali özerkliğinin olmadığı ve devlete bağlı olduğu, Anayasanın 130’uncu maddesinin sekizinci fıkrasında hükme bağlanmıştır⁵⁸⁶. Her ne kadar üniversitenin yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanlarının yedinci fıkarda düzenlenen coğrafi teminat ile güvencelere sahip bulunsalar da, bu teminat ve güvencenin pratikte vücut bulmadığı bilinmektedir⁵⁸⁷.

Daha genelde ise, şunlar söylenebilir: Bu genel olarak bilimsel ve dolaylı olarak sanatsal özgürlüklere dair devlete yüklenen görev ve sorumluluklara ilişkindir. Hüküm içerisinde geçen bazı kısıtlamalar ve sıkı vesayet kurumları dışarda bırakıldığında, geri kalan içeriklerin tamamı, bu görev ve sorumluluklar kapsamında ilave destek niteliğindeki normları ifade etmektedir. Buna göre, belli bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun ve çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan insan gücü yetiştirmek; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak; ülkeye ve insanlığa hizmet etmek; bu kapsamda çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler kurmak; üniversitelerin ülke sathına dengeli bir biçimde yayılmasını sağlamak şeklinde sayılabilecek destek özellikleri, bu hükümde yer almıştır. Bu içeriklerde geçen tüm hukuksal unsurların, hem bilim, hem de sanat özgürlükleri açısından sonuç doğurduğunu söylemek mümkündür. Eğitim, öğretim ve

⁵⁸⁵ Bkz. Anayasa, m. 130, fıkra 4: “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”.

⁵⁸⁶ Bkz. Anayasa, m.130, fıkra 8: “Üniversitelerin hazırladığı bütçeler; Yükseköğretim Kurulunca tetkik ve onaylandıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığına sunulur ve merkezi yönetim bütçesinin bağlı olduğu esaslara uygun olarak işleme tabi tutularak yürürlüğe konulur ve denetlenir”.

⁵⁸⁷ Öğretim elemanları ve araştırma görevlilerinin oldukça rahat bir şekilde disiplin soruşturmalarıyla okullarından kovulmaları, yine YÖK tarafından yapılan ciddi denetimler ve Anayasa Mahkemesi’nin bu konularda denetimde imtina etmesi buna örnek olarak verilebilir. Anayasa Mahkemesi kararları ve uygulamada müdahale örnekleri ve yaşanan sorunlar bakımından ayrıca bkz. Tolga Şirin, 2015, ss.56-98.

öğrenme özgürlüğü kapsamında getirilen düzenlemeler, bilim özgürlükleri kadar sanat özgürlükleri açısından ilave güvence anlamı taşımaktadır. Burada anlam bulan güvenceler ise, esas itibariyle bilim ve sanat özgürlükleri açısından Anayasanın 27'nci maddesinde açıklanamayan içerikte kapsamlı hukuksal ifadelerin getirilmiş olmasıdır.

Netice itibariyle bütün bu kapsamlar, vesayet, özerklik ve liyakat konularında nitelik arz etmektedir. Bu açıdan bilim ve sanat özgürlükleri, bu konularda da ifade özgürlüğünden ayrılmaktadır. Zira bu kavramlar etrafında anlam ifade eden olgular, olaylar ve sorunlar ifade özgürlüğü ile çözülemez. İfade özgürlüğünün hukuki kurumlarının bu konuda yetersiz kalacağı açıktır. Buna karşın, bilim ve sanat özgürlüklerine dair kurumların bu konularda çözüm oluşturma imkanları daha kuvvetlidir.

1.2.3.1.3. Anayasa m. 131 Kapsamında Bilim ve Sanat Özgürlükleri

Anayasanın 130'uncu maddesinde olduğu gibi, aynı şekilde Anayasanın 131'inci maddesi de, bilim özgürlüğü ile doğrudan, sanat özgürlüğüyle ise, dolaylı olarak, ilgilidir. İçeriğinde yükseköğretim kurumlarının üst kuruluşlarca denetlenmesi ve bu kapsamda bazı görev ve sorumlulukların açıklanması bulunmaktadır. Buna göre, yükseköğretim kurumları kapsamında öğretimi planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitimi, öğretimi ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek açısından üst bir kuruluş olarak, yüksek öğretim kurulunun kuruluşu öngörülmüş ve bahsi geçen kurula dair kanuna atıf yapılmıştır. Aynı hükümde, ayrıca Yükseköğretim Kurulunun üst kuruluş olarak başkaca görevleri de olduğu belirtilmiştir.

Bu kapsamda yükseköğretim kurumlarının kanunlara uygun ve belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulması, eğitim ve öğretimin üst seviyelerde geliştirilmesi, üniversitelere kaynak tahsisi ve bunun etkili bir şekilde kullanılmasının sağlanması, üniversitelere liyakatli elaman yetiştirmek için gerekli planlamaların yapılması gibi görevler de yüklenmiştir. Bu üst kurulun, üniversite yönetimlerine atanacak görevlilerin niteliklerine ve seçilme usullerine dair yetkileri dahi bulunmaktadır.

Yükseköğretim Kurulunun kapsamlı yetkileri, üniversite özerkliğine zarar veren içerikte yetkilerle donatımı ve bunun, akademik özgürlükler ile araştırma özgürlüğü açısından sorun teşkil eden yapısı tartışma konusudur. Ancak bu konular doğrudan konumuz olmadığından inceleme dışında tutulmuştur. Burada, anayasal hükmünde geçen güvenceler

ve bunların bilim ve sanat özgürlükleri ile olan ilişkisi, devlet destekleri yönüyle sınırlı tartışmalarını ele alacağız. Anayasa hükmüne bakıldığında, bilimsel özgürlüklerin geliştirilmesi kapsamında devlete kimi yükümlülükler getirildiği görülmektedir. Zira, aynı şey eğitim boyutuyla sanat için de geçerlidir. Bilimin, sanatın, eğitimin ve araştırmaların yapılması, geliştirilmesi ve üst düzeylere taşınması açısından devletin desteği anayasal güvenceye alınmıştır. Anayasal hükmün birinci fıkrasında geçen “öğretimi planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitimi, öğretimi ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek”⁵⁸⁸ gibi kavramlar, bu tespitlerimizi açıklamakta ve desteklemektedir.

Aynı fıkarda düzenlenen ve yüksek öğretimin, eğitimin ve bilimin “geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak”⁵⁸⁹ gibi amaçlar doğrultusunda, bilimin, sanatın, kamu tarafından fonlanması ilke edinilmesi, bilimsel ve sanatsal özgürlüklere dönük kamunun destek maksadının varlığını anayasal bir güvenceye dönüştürmüştür. Aynı şekilde, bahsi geçen anayasal hükmün son fıkrasında yer alan kurulun teşkilatı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma esasları kanunla düzenlenir⁵⁹⁰ ibaresi de, devletin bu yönde görev ve sorumluluklarının bulunduğunu ortaya koymaktadır. Üst kurum olarak özerkliğe dönük eleştiriler bir tarafa bırakıldığında, bu hükmün, kuramsal güvenceler bakımından bilim ve sanat özgürlüklerine ilave koruma getirdiğini, ancak bu konuların ifade özgürlüğü ile doğrudan bir ilişkisinin bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

1.2.3.2. Kurumsal Bütünleyici Olarak Üniversite Özerkliği

Yukarıda aktarılan hükümlerden yola çıkarak, özerkliğin, kurumsal ve bireysel yönleri irdelenebilir. Buna göre, bilim ve sanat özgürlüklerinde kurumsal bütünleyicilik, özgürlüğü kullanan bireylerin ifade, eylem ve idari özgürlüklerini güvenceye almaktadır. Bu açıdan bu özgürlükler, hem bireysel hak kapsamında, hem de kurumsal hak niteliğinde anlam taşımaktadırlar. Dolayısıyla, bu özgürlükleri açıklayabilmek için akademik

⁵⁸⁸ Bkz. Anayasa, m. 131, fıkra 1; Ayrıca bkz. Tolga Şirin, 2015, ss.56-98.

⁵⁸⁹ Bkz. Anayasa, m. 131, fıkra 1, son cümle.

⁵⁹⁰ Bkz. Anayasa, m. 131, fıkra son.

özgürlüğü, akademik özgürlüğü açıklayabilmek için üniversite özerkliğini, üniversite özerkliğini açıklayabilmek için ise, bütünselliği açıklamak gerekir⁵⁹¹.

Bilindiği üzere, devlet erkleri birbirlerinden bağımsızdırlar. Kural olarak, yürütmenin, yasama ve yargıya müdahale etmemesi gerekir. Bu olgu genel bir kural olmasına rağmen, pratikte her zaman bu sonuca varılmamaktadır. Aynı şekilde, yürütmenin bünyesinde yer alan organ veya kişiler, yürütmenin siyasal baskısına maruz kalabilmektedir. Bu bakımdan bazı kurumlar yönünden çeşitli tedbirler getirilmektedir. Özerklik kurumu da bu tedbirden bir tanesidir. Zira özerklik kurumu, bazı hizmetler ve alanlar bakımından yürütme erkine karşı bazı kurumları korumaktadır. Bu koruma, aynı zamanda yürütme organının kötüye kullanılmasında fren ve dengeleme işlevini de görmektedir. Üniversite özerkliği de, bu bakımdan akademik özgürlüklerin kurumsal güvencesidir. Bu güvencenin niteliği, özgürlüğün, kurumsal, bireysel ve idari olarak inşa edilmesine dayanır. İdari ve kurumsal özerklik ise, mali güvenceyi de içinde barındırır. Bu noktada mali güvencenin kapsamı önem arz etmektedir. Buna göre, yürütme organına bağımlılık yaratan mali bir güvenceden bahsedilmemektedir. Tam tersine, merkezi bütçeden, kuruma pay aktarmayı önceleyen mali bir özerklik bu açıdan kafidir⁵⁹².

Bu genel belirlemelerden hareketle özerkliğin niteliksel tanımını yapabiliriz. Akademik Özgürlük ve Yüksek Öğretim Kurumlarının Özerkliği'ne ilişkin Lima Bildirgesi'nde, özerkliğin kapsamlı tanımı yapılmıştır⁵⁹³. Bildirge'ye göre "yüksek öğretim kurumlarının iç işleyişlerine, mali işlerine ve yönetimlerine ilişkin kararlar almada ve eğitim, araştırma, dışa yönelik çalışmalar ve diğer ilgili faaliyetlerinde devletin, kendi politikalarını oluşturmada ve toplumun tüm diğer güçleri karşısında bağımsız olmaları gereklidir". Bu tanıma bakıldığında, bazı kavramlar arasında kopmaz bir bağ bulunduğu görülmektedir. Örneğin, akademik özgürlük ve akademik ifade özgürlüğü ile üniversite özerkliği arasında doğrudan ve bütünsel bir bağ vardır. Aynı şekilde, üniversite özerkliğinin bütünselliğinde bilimsel özerlikle, idari özerklik arasında da doğrusal ve kopmaz bir bağ bulunmaktadır. İdari özerklik ile bilimsel özerklik olmadan üniversite özerkliği olmaz. 'İdari özerklik'; üniversitelerin idari, sosyal, ekonomik ve eğitsel her türlü iş ve işleminde, üniversite

⁵⁹¹ Tolga Şirin, 2015, s. 79 vd.; Kerem Altıparmak, 2016, s.192.

⁵⁹² Tolga Şirin, 2015, ss.79-81.

⁵⁹³ Coşkun San, 'Bir Toplumsal Kurum olan Üniversite'de Özerklik ve Bilim Özgürlüğü', 48, AÜSBFD 1-4, 1993, s. 150.

bileşenlerinin bağımsız ve yatay örgütlenmesini ifade etmektedir. Zira bu bağımsız örgütlenmeye dışarıdan hiçbir yönlendirme ve baskının yapılamaması, bunun asıl anlamını açıklamaktadır. ‘Bilimsel özerklik’ ise, daha çok akademisyenlerin örgütlenme özgürlüğünü anlamlandırmaktadır. Bu bakımdan, eğitim ve öğretim özgürlüğü, ders ve konu seçme özgürlüğü, geri bildirim alma özgürlüğü, kaynakların serbestçe değerlendirme özgürlüğü, metot, tarz, stil ve aktarım serbestliği, bütün bu olguların serbestçe değerlendirebilme özgürlüğü, bilimsel özerkliğin kapsamındadır⁵⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi de tarihsel olarak özerkliğin önemini vurgulamıştır. Mahkeme bir kararında bu durumu şöyle tespit etmiştir: “Özerkliğin yokluğu üniversitenin bilimsel ve nesnel ölçülere göre öğretim yapmasını, onu ister istemez siyasal güçlerin veya çevrelerin etkisine açık tutup, eylemli olarak, engeller; başka deyimle, yönetim özerkliği bulunmayan yerde, bilimsel özerklik dahi boş bir söz olur”⁵⁹⁵.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde de bilimsel özerkliğin önemini vurgulamıştır: “Bilimsel özerklik, kuruluştan işleyişe değin, bilimin gerektirdiği özgürlük ortamının tüm çalışmalarla yönetimde bir yaşam biçimi olarak sağlanmasıdır. Devletin gözetim ve denetim hakkı, yürütmenin üniversitede söz sahibi olması, çalışmalara el atıp bunları yönlendirip yönetmesi biçiminde algılanamaz. Üniversiteler, en üst düzeydeki bilim kuruluşlarıdır. Özgür toplumun bilim alanındaki simgeleridir. Yönetim yapısı ve biçimi, üniversitenin niteliğini açıklar. Bilgi edinme, bilgi üretme ve insan yetiştirme amacının ortaya çıkardığı yapının araştırma, deneyim ve tüm çabalarla gerçeği bulma ereğine özgün bir kurum olduğu göz ardı edilemez. Özetlenen bu özellikleriyle üniversite, bilimi yaşama katan, usun öncülüğünü, düşüncenin aydınlığını somutlaştıran kurumlardır. Varlığının temeli kendi toplumu olmakla birlikte, amaç ve işlevinin gerektirdiği atılımlar ve devingenlikle onun önünde yürürler. Kurumlaşmış gelenek ve ilkeleriyle toplumun itici gücüdürler. Anayasa gerekleriyle uyumsuz bir üniversite yapısına geçerlik tanınamaz. Üniversitede devlet yönetimindeki sıralama türünde bir yönetim biçimi, düşünce üretimine, özgür düşünce ve özgür çalışmaya elverişli bir ortama engeldir”⁵⁹⁶. Bu genel tespitlere bakıldığında, Türkiye’de özerkliğin tüm kurum ve kurallarıyla işletildiği varsayılır. Ancak

⁵⁹⁴ Bkz.Tolga Şirin, 2015, ss.56-98.

⁵⁹⁵ AYM, E. 1969/31, K. 1971/3, 12.01.1971.

⁵⁹⁶ AYM, E. 1991/21, K. 1992/42, 29.06.1992.

öyle olmadığını söylemek zorundayız. Bu bakımdan aşağıda genel olarak iki ara başlık etrafında bunun sebeplerini izah etmeye çalışacağız. Birincisinde mevzuat incelenecek, ikincisinde ise, uygulamada yaşanan sorunlar ele alınacaktır.

1.2.3.2.1. Özerkliğin Anayasal Sorunları

Üniversite özerkliğinin, 1982 Anayasası’nda düzenlendiği ve genel olarak kurumsal tarzda tanımlandığı söylenebilir. Ancak sistematik olarak bunun doğru olup olmadığı tartışma konusudur. Zira özerklik, en temelde bilim ve sanat özgürlüklerinin kapsamında yer alan bir unsur veya özellik olarak tanımlanmıştır. Bu yüzden özerkliğin, kişisel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği kısımda bilim ve sanat özgürlükleriyle birlikte düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak yapısal olarak böyle yapılmadığı, yürütme erkinin düzenlendiği kısımda, yer aldığı görülmektedir. Bu durumun, özerklik kurumunun önemini zayıflatan bir olgu olduğunu söylemeliyiz.

Anayasanın 130’uncu maddesine göre “Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerliğe sahip üniversiteler, Devlet tarafından kanunla kurulur”. Benzer şekilde bu maddenin dördüncü fıkrasında “öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabileceğinin” belirtilmiş olması da, özerkliğin önemine vurgu niteliğindedir. Maddenin sözüne bakıldığında, bilimsel faaliyette bulunma, bilimsel faaliyete katılma ve kurum olarak bilimin kendisi güvenceye alınmış gözükmektedir⁵⁹⁷.

Özerkliğin, 1961 Anayasası ile ve bilim ve sanat özgürlükleriyle birlikte getirildiği bilinmektedir. Ancak 1971 muhtırası koşullarında yapılan değişikliklerle, özerklik kurumu oldukça zayıflatılmıştır. Bilim ve teknolojinin bunca ilerlemesine, toplumsal olarak dünya genelinde bunun öneminin oldukça fazla anlaşılmasına rağmen, ülkemizde bu konudaki gerileme ortada kaldırılamamış ve hatta durdurulamamıştır. Nitekim, 1961 Anayasası’nın bilimsel ve idari özerkliği, başlangıçta güvence altına almasına rağmen, 1971 yılındaki

⁵⁹⁷ Esra Atalay, 2010, s. 16; Tolga Şirin, 2015, s. 82.

değişikliklerde özerkliğin birçok unsurunun atılmasıyla birlikte bu gerileme baş göstermiştir. 1982 Anayasası ise, yukarıda açıklandığı şekilde bilim ve sanat özgürlüklerinden bağımsız, ancak yürütmenin düzenlendiği kısımda sadece bilimsel özerkliğe yer verilmiştir. İdari özerkliğe ise, yer verilmemiştir. Birden fazla anayasal değişikliklerine rağmen bu konuda bir gündem dahi oluşturulamaması düşündürücüdür. Oysa idari özerkliğin olmadığı yerde ne akademik özgürlük, ne de bilim ve sanat özgürlükleri anlam ifade edecektir⁵⁹⁸.

1.2.3.2.2. Özerkliğin YÖK'e Bağlı Kurumsal Sorunları

Üniversite özerkliğini, doğrudan YÖK kurumu ihlal etmektedir. Bu anlamda bu kurumun önemle tartışılması gerekmektedir. Akademisyenlerin kendi kendisini yönetememesi, kendi idari ve bilimsel kaderlerini tayin edememeleri ve akademik idareye katılım anlamında pozitif katılım haklarının bulunamaması, özerkliğin önünde ciddi bir engeldir. Oysa bu hukuksal olgu oldukça önemlidir. Örneğin, Alman Anayasa Mahkemesi, 1970 tarihinde bilim özgürlüğüne dair verdiği bir ilke kararında, pozitif katılım özgürlüğünün önemini vurgulamıştır⁵⁹⁹. Dünyada ve ülkemizde öğretinin oldukça fazla önemsedığı bu olgunun, 1982 Anayasası'nda karşılığı yoktur. Akademisyenlerin kendi idarecilerini seçmemesi, seçim ve karar alma süreçlerinde yer alamaması oldukça problemli bir durumdur.

Bilindiği üzere, Kurul (YÖK), 1961 Anayasası döneminde düzenlenmemiştir. Ancak ilk kez 1973 yılında kanunla düzenlenmek istenmiştir. Üniversitelerin bir üst kurulla denetlenmesi ve koordine edilmesinin istenmesi, başlangıçta özerkliğe aykırı olmadığı düşünse de, tam tersine özerkliğe doğrudan müdahale niteliğindedir. Oysa özerklikten anlaşılan, tek tek üniversitelerin özerkligidir, yoksa üst kurumun özerkliği yanılısamadır. Bu dönemde, üniversitelerin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı bulunduğundan, konu Ankara Üniversitesi tarafından dava edilmiştir. Nitekim, 1961 Anayasası'nın 149'uncu maddesi gereğince üniversiteler, 'kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda' Anayasa

⁵⁹⁸ Esra Atalay, 2010, s. 27; Tolga Şirin, 2015, s. 82.

⁵⁹⁹ BVerfGE, 35, 79, (103).

Mahkemesi'ne iptal davası açabilmekteydiler. Bu yetki, 1982 Anayasası döneminde anayasaya alınmamıştır⁶⁰⁰.

Konu bu suretle Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Mahkeme bu konuda aşağıdaki gibi tespitlerde bulunmuştur: “Kurulun oluşum biçimi göz önünde tutulursa, bu kuruluşun, üniversiteler üstü değil, üniversiteler dışı bir niteliğe sahip olduğu hemen meydana çıkar. Bir kuruluşun üniversiteler dışı veya üstü olup olmadığı sorununu, o kuruluşun bütün üyelerinin sadece üniversite profesörü olup olmamasına dayanarak çözmek olanağı yoktur. Aynı zamanda üyelerin tümünün, üniversite yetkili organlarınca seçilmesi bu konudaki kesin ölçüyü belli eder. Yüksek Öğretim Kurulu üyelerinin çoğunluğu yürütme organına mensup veya yürütme organınca seçilenlerdir. Böyle olunca, Kurulun, üniversitelerin yönetimine katılacak veya yönetime etki yapacak nitelikte karar alma yetkileri ile donatılmış olmaması gerekir (...)”⁶⁰¹.

Mahkeme, öncelikle, Yüksek Öğretim Kurulu'nun üniversitelerin dışında bulunan bir yapı olduğunu tespit etmiştir. Sonrasında ise, “bir kuruluşun varlığının, Anayasa'ya uygun olup olmadığı yalnız tanım ve oluşum biçimine bakılarak saptanamayacağını; ayrıca onun yaptığı görevlerin de göz önünde bulundurulması gerektiğini” açıklamıştır.

AYM, “üniversite kadrolarını düzenlemek, özel araştırma fonlarının üniversiteler arasında paylaştırılmasını ve uluslararası bilimsel kuruluşlara katılma olanaklarını sağlamak, Doçentlerin atanması, tam gün çalışma esaslarını saptama ve üniversitelerde döner sermaye işletmeleri kurulması gibi alanlarda Yüksek Öğretim Kuruluna verilen yetkiler değerlendirilirse, kuruluş biçimi ve üyelerinin çoğunluğunun kişisel niteliği ve seçimlerine ilişkin kurallar bakımından üniversite dışı olduğunda hiç kuşku bulunmayan bir kurulun üniversite içi, daha açık bir deyimle, üniversite yönetimi ile ilgili kararlar aldığı görülecektir” tespitinde bulunmuştur.

Mahkeme, Devlet'in üniversiteler üzerinde denetim ve gözetim yapma yetkisini yadsımamaktadır. Ancak bunun, belli sınırlarının bulunduğunu düşünmektedir. Örneğin, Mahkeme aynı kararda, “belirtilen hak ve özgürlükleri öğrenim ihtiyacında bulunan bütün yurttaşlara ve öğretim kurumlarına yeterince sağlamak ve üniversitelerin, öngörülen

⁶⁰⁰ Tolga Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti: Bireysel Başvuru, Onikilevha Yay., İstanbul, 2013, s. 244.

⁶⁰¹ AYM, E. 1973/37, 1975/22, 11, 12, 1, 14 ve 25.02.1975.

kurallara uygun biçimde çalışmalarına yardımcı olmak, bu çalışmaların tam bir verimlilik içinde sürdürülmesini desteklemekle” sınırlı bir denetim ve gözetim yetkisi bulunduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, bu tespitin ötesindeki bir müdahaleyi uygun görmemiştir. Zira Mahkeme’ye göre, “üniversitenin yönetim ve bilim özerkliğini, öğretim üyelerinin serbestçe araştırma ve yayında bulunma haklarını, düşünce, bilim ve sanat özgürlüklerini, öğretim ve öğrenimin özgürlük ve güvence içinde yürütülmesi gereğini zedeleyici bir görünüm alması” sorunlu bir yaklaşımdır. Nitekim, ‘bu konularda üniversite tüzel kişiliğinin haiz olduğu Anayasal haklara siyasal iktidarı ortak yapıcı biçimde yetkilerle donatma olanağı düşünülemez’. Çünkü Mahkeme’ye göre; “üniversite dışındaki bir yerin yönetime katılması ise, belli bir ölçüde, herhangi bir siyasal gücün, üniversite yönetimi üzerinde etkili olması sonucunu doğurup üniversitenin yalnızca bilimin nesnel gereklerine göre ve özgürlük içinde çalışmasını kısıtlar”.

1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı bulunan kurum, 1982 Anayasası’nda bizzat anayasal kurum haline getirilmiştir. Bu durum, bilim, sanat ve akademik özgürlükler aleyhinde ciddi bir ihlal ve anayasal düzeyde kötü bir müdahale örneğidir.

1.2.3.2.3. Güvencesizlik Bağlamında Özerkliğin Sorunları

Güvencesizlik ülkemizde ağır bir olgu ve sorundur. Akademisyenlerin örgütlenememesi, çalışma güvencelerinin bulunmaması ve iktisadi bağımsızlıklarının yok sayılması, bu ağır sorunları derinleştiren olgulardır. Böyle bir ortamda bilim üretilemeyeceği gibi, üniversite özerkliği de sağlanamaz.

Mesleğe girme ve çıkarma mevzuatı genç akademisyenler ve hatta bütün akademisyenler açısından oldukça olumsuz düzeydedir. Örneğin, 2547 sayılı YÖK Kanunu’nun 50/D maddesi, bu konuda oldukça sorunlu bir düzenlemedir. Akademisyenlerin bu maddeye göre meslekten çıkarılmaları oldukça kolay gözükmektedir. Bu durum, bütün akademisyenler için geçerli bir durum olduğu gibi, bu alanda çıkan sorunların anayasal denetimi de oldukça zayıftır. Üstelik üniversitelerde bilim üretme iddiasında bulunan bütün akademisyenlerin belli bir dikey hiyerarşiye tabi olmaları, örgütselliğe bağlı özerklik sorunu olmakla birlikte, bu alanda yaşanan sorunların ana kaynağını oluşturmaktadır. Yine üniversitelerde belli ekollere ve görüşlere bağlı olarak çalışma prensibi, akademisyenler üzerinde ayrıca bir baskı unsuru teşkil etmektedir. Neredeyse başarının temel kıstası belli

görüş ve ekollerin varlığına tabi olmakla eş tutulmaktadır⁶⁰². Aynı şekilde, birçok üniversitede atama, görev alma, görev süresini uzatma, yenileme prosedürleri, şirketlerdeki iş sözleşmelerine benzer nitelik taşımaktadır. Hatta, özel sektörde çalışanların iş kanuna tabi olmaktan kaynaklı iş güvencelerinin, akademisyenler için var olduğu da tam olarak söylenemez. Bu durum, çalışma ortamında mobbinge, oto sansüre, bilimsel üretimde yetersizliğe, gerilemeye ve keyfiyetsizliğe sebep olmaktadır⁶⁰³. Oysa, özerklik önemlidir. Bu önem, bütün unsurlarıyla var olduğu sürece anlam ifade etmektedir. Aksi takdirde, özerkliğin hiçbir manası yoktur. Nitekim, AYM bir kararında, bütün bu anlatılanları özetlemiştir: “Üniversite öğretim üyelerinin; bilimsel çalışma ve araştırmaları, öğrenim ve eğitimi, yan tutmadan, hiçbir endişeye kapılmadan özgürce yapabilmeleri için her şeyden önce kendilerinin mesleki güvenceye sahip kılınmaları şarttır. Mesleğini kaybetme kuşkusu içinde olan ve kendini güvencede görmeyen bir öğretim üyesinden bilimin gerekleri beklenemez. Oysa üniversiteler, sadece günlük teknik gereksinimleri karşılayan bir yüksekokul durumunda da değildirler; ülkenin içindeki ve dışındaki bilimsel hareketleri ve gelişmeleri izlemek ve incelemek, kurumlar hakkında bilimsel araştırmalar, değerlendirmeler ve eleştiriler yapmak, böylece ülkenin bilimsel, teknik, ekonomik, sosyal, kültürel ve hukuki gelişmesine katkıda bulunmak zorundadırlar. Bugünün üstüne çıkamayan, yurttaki hareketleri izleyip eleştirmeyen bilimsel verileri yayınlama gücünden yoksun ve sadece olanı öğretmekle yetinen, yaratıcılık gücü olmayan kuruluşlar, adı ne olursa olsun, gerçek anlamda üniversite sayılamazlar”⁶⁰⁴.

Diğer bir sorun ise, akademisyenlerin iktisadi güvencesizliklerinin yanında üniversitelerin kâr amacıyla şirketleştirilmesidir. Anayasa’ya göre üniversiteler, kâr amacıyla faaliyet sürdüremezler. Ancak gerek Devlet üniversitelerinde, gerekse Vakıf üniversitelerinde bu olgu örgütsel düzeyde faaliyet göstermektedir. Nihayetinde ülkemizin ‘güvencesizlik’ pratiğine bakıldığında idari özerklik, özellikle mali özerkliğe indirgenmekte ve mali özerkliğin de devletin üniversitelere bütçeden pay aktarması yerine, üniversitelerin kendi kendilerine gelir elde edebilmesi ve bu bağlamda ticarileşme ve piyasalaşma olarak algılanmaktadır. Oysa bilim ve sanat salt, kar elde eden ve gelir sağlayan ticari bir faaliyet değildir. Bu anlamda kurumsal özerkliğin mali özerkliğe, mali özerkliğin de şirketleşmeye

⁶⁰² Tolga Şirin, 2015, ss.79 vd. Kerem Altıparmak, 2016, ss.189-196.

⁶⁰³ Tolga Şirin, 2015, ss.79 vd. Kerem Altıparmak, 2016, ss.189-196.

⁶⁰⁴ AYM, E. 1976/1, K. 1976/28, 25.05.1976.

indirgenmesi yanlıştır⁶⁰⁵. Tam tersine mali özerklik, idari özerkliğin içerisinde yer almakla birlikte, merkez bütçeden yeterince pay aktarmaya dayanan ve bağımlılık getirmeyen bir ilişki düzeyidir. Daha fazlası ise, bilim, sanat ve akademik özgürlüklerin ihlaline sebebiyet verebilecektir.

Özerklik, ticarileştirilemez ve piyasalaştırılmaz. Yaşanan bunca yasal ve anayasal sorunların yanında, akademik özgürlükler üzerinde bir de piyasa baskısının yaratılması, ağır bir müdahale ve ihlal niteliğindedir. Mali güvencesizlik altında çalışan akademisyenlerin, karar alma süreçlerine katılmadığı bir rekabet ortamında bilim üretmesi mümkün değildir. Üniversitelerin yönetiminin demokratikleştirilmesinden imtina edilirken, bir bilim üretiminin ticarileştirilmesi piyasa mantığıyla dahi doğru değildir. Akademisyenlere karar alma hakkı tanınmadığı bir ortamda, bir de iktisadi açıdan kar baskısı altına sokulması üniversite özerkliğine, bilim ve sanat özgürlüklerinde anlam bulan haklara aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim, üniversitelerin şirket gibi değil, özerklikle ve örgütlü bir şekilde işlevlerini yerine getirmesi gerekmektedir. Özerklik konusunda yaşanan bunca soruna rağmen, 1982 Anayasası'nın ilk halinden bu yana 19 defa anayasa değişikliği yapılmış, ancak üniversitelerin özerklik sorunu çözülmemiştir. Daha da önemlisi bunların çözülmesi konusunda öneriler dahi getirilmemesi yaşanan sorunun derinliğini göstermektedir. Nitekim bu konuda, bilim ve sanat camiasından talep ve çaba bulunmaması da ciddi bir sorundur. Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesi nezdinde de sorunlar bulunduğunu söylemek gerekir. Bu alanda uluslararası düzeyde içtihat oluşturulduğunda hem bilimsel gelişmelerin önünün açılacağı, hem de uluslararası düzeyde hukuka önemli katkılar sunulacağı açıktır. Bu suretle de anayasal düzenlemelerin önünün açılması sağlanacaktır. Oysa bu perspektiften bakılmadığı yargısal pratiklerden görülmektedir.

1.2.3.3. Destek Unsurunun Anayasal Güvencesi

Yukarıda ele alınan hükümler, bu hükümler kapsamında yürütülen tartışmalar ve aşağıda aktarılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, bilim ve sanat özgürlüklerinin kendisine özgün destek unsuru söz konusudur. Bu unsurun en belirgin yanı ise, Devletin müdahalesine mahal bırakmayacak şekilde bilim ve sanata bütçeden pay aktarmak ve pozitif

⁶⁰⁵ Tolga Şirin, 2015, s. 87.

olarak desteklemektir. Destek unsurunun özel olarak ön görüldüğü hükümler ise, aşağıda aktaracağımız maddelerdir.

1.2.3.3.1. Anayasa m. 64 Kapsamında Sanatsal Özgürlükler

Anayasa, “devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır.” hükmüyle sanatı ve sanatçıyı doğrudan korumaya almıştır. Her ne kadar ‘devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırları’ başlıklı Anayasanın 65’inci maddesi ile bu destek ve koruma zayıflatılmışsa da, anayasada doğrudan bir koruma ve destekten söz edilmesi önemlidir⁶⁰⁶. Bu hüküm devlet desteğini, devletin mali kaynakların yeterliğiyle sınırlamıştır. İfade özgürlüğü açısından doğrudan bu yönde bir norm olmadığından, Anayasanın 64’üncü maddesi, sanat özgürlüğünü bu bakımdan ifade özgürlüğünden farklılaştırmaktadır.

1.2.3.3.2. Anayasa m. 65 Kapsamında Bilim ve Sanat Özgürlükleri

Anayasanın ilgili maddesi şöyledir: “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”⁶⁰⁷. Maddeye göre, Devletin hak ve özgürlüklere yönelik mali desteği, yine ‘mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde’ olacaktır. Zira mali kaynakların kısıtlılığı göreceli bir kavram olduğundan bilim ve sanat özgürlüklerine dönük gerekli ve zorunlu mali desteklerin sağlanmasının arka plana itilmesi olasılığı bulunmaktadır. Oysa bilim ve sanat özgürlüklerin çok boyutluluğu, bu özgürlüklerin ekonomik, sosyal ve kültürel olarak desteklenmesini zorunlu kılmaktadır. Aksi takdirde toplum ve kişiler bakımından bu özgürlüklerin tam olarak tecelli etmesi mümkün gözükmeyecektir. Öte yandan söz konusu bu madde her ne kadar sadece sanat özgürlüklerine ilişkinmiş gibi kabul görse de, öyle olmadığını belirtmek gerekir. Maddenin

⁶⁰⁶ Bkz. Madde 65- (Değişik: 3/10/2001-4709/22 md.) “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”.

⁶⁰⁷ Bkz. Anayasa, Madde 65, (Değişik: 03/10/2001-4709/22 md.). Bu maddenin önceki başlığı ‘XIII. Sosyal ve ekonomik hakların sınırı’ iken, 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun’un 22’nci maddesiyle birlikte kenar başlığı ‘Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları’ şeklinde değiştirilmiştir. Her ne kadar bu maddenin kenar başlığının kapsamı genişletilmişse de madde içeriğinin 2001 değişikliğiyle birlikte zayıflatılması suretiyle Devletin hak ve özgürlüklere yönelik ekonomik ve sosyal desteği zayıflatılmıştır.

kapsamı bilim ve sanat özgürlüklerini ilgilendirdiği kadar, ekonomik, sosyal ve kültürel nitelikli bütün hak ve özgürlükleri de ilgilendirmektedir.

1.2.4. Anayasa Mahkemesi'nin Uygulamalarına Göre Yorumlama

Aşağıda Anayasa Mahkemesi nezdinde somutlaşan ilgili bazı kararlar konumuz çerçevesinde incelenecektir. İncelenen kararlarda da tespit edileceği üzere, bilimin ve sanatın kapsamına giren konular, sadece 'ifade özgürlüğü' ile açıklanamazlar. Oysa ifadeyi aşan onlarca kapsamın veyahut konunun bulunduğu aşağıda inceleyeceğimiz kararlarda görülecektir.

1.2.4.1. Kemal Gözler Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda iki önemli kararı bulunmaktadır. Kemal Gözler Kararı (1) ve Kemal Gözler Kararı (2) şeklindedir. Mahkeme'nin konuya yaklaşımının anlaşılabilmesi açısından, aşağıda bu iki karar sırasıyla incelenecektir. Birinci kararın içeriği şu şekildedir: Başvurucu, 'internet ortamında yayımlanan kitabın bazı bölümleri hakkında içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği' iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne 10.04.2014 tarihinde başvurmuştur⁶⁰⁸. Başvurucu, 2004 yılının Nisan ayından beri faaliyette olan 'Türk Anayasa Hukuku Sitesi' (www.anayasa.gen.tr) ile 'Türk İdare Hukuku Sitesi'nin (www.idare.gen.tr) kurucusu ve editörüdür⁶⁰⁹. Başvurucu, "2013 yılının Mart ve Mayıs aylarında bir profesörün iki kitabında usulsüz alıntılar bulunduğu iddiasıyla iki ayrı eleştiri kitabı yayımlamıştır. Başvurucu, kendi ifadesi ile 'usulsüz alıntı sorunu ile giriştiği mücadele'sinin bir parçası olarak bu kez 2013 yılının Kasım ayında başvuruya konu 'Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu' başlıklı üçüncü kitabını (kitap) basılı olarak ve internet ortamında yayımlamıştır"⁶¹⁰. Karara konu kitabın internet ortamında yayımlanmasından sonra müşteki, Ankara Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvurarak söz konusu internet yayınlarına erişimin engellenmesini istemiştir. Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesi 16.01.2014 tarihli kararı ile talebin kabulüne ve kitabın anayasa.gen.tr, idare.gen.tr ve books.google.com.tr sitelerinden kaldırılmasına karar vermiştir⁶¹¹.

⁶⁰⁸AYM, Kemal Gözler (1), Başvuru No.2014/5232, Karar Tarihi: 19.04.2018. Kararı kapsamında daha fazla bilgi için ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5232>.

⁶⁰⁹ AYM, Kemal Gözler (1), Başvuru No.2014/5232, para.10.

⁶¹⁰ AYM, Kemal Gözler (1), Başvuru No.2014/5232, para.11.

⁶¹¹ AYM, Kemal Gözler (1), Başvuru No.2014/5232, para.17.

Başvurucunun söz konusu karara yaptığı itiraz, Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesince 10.03.2014 tarihinde gerekçesiz reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu kararda; düşünce ve ifade özgürlüklerine dair hükümlere başvurmasına rağmen, daha belirgin bir şekilde bilim özgürlüğüne dair tartışmalar yürütmüştür. Bu anlamda önceki kararlarının aksine Mahkeme bu kararda, daha net bir şekilde bilim özgürlüğüne yönelmiştir⁶¹². Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına yapmış olduğu atıflar eşliğinde ifade özgürlüğünün, demokratik toplumlardaki önemine vurgu yapmasına rağmen, sorunu sadece ifade özgürlüğü kapsamında görmemiştir⁶¹³. Mahkeme başvuruya konu kararda; araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğü, ifade ve eylem özgürlüğü, bilgiye erişim ve araştırma yapma özgürlüğü, bilgiyi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğü çerçevesinde etraflı incelemelerde bulunmuştur. Bütün bu özgürlüklerin önemi ve kapsamı konusunda yapılan tespitler, bilim özgürlüğünün kurumlarına dayalı olgulardan ileri gelmektedir. Zira konunun sadece ifade özgürlüğü kurumlarıyla açıklanabilececek bir konu olmadığı görülmektedir. Nitekim, Mahkeme'nin, başvuruya konu olayı belirgin bir şekilde Anayasanın 26'ncı ve 27'nci hükümleri kapsamında sonuca ulaştırması da bu nedenledir⁶¹⁴.

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi'nin, “bir makalenin kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise, kişinin söz konusu makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir” şeklindeki tespiti, akademik araştırmaların toplumu bilgilendirmesine dair değerine ve önemine işaretler⁶¹⁵. Bu nedenle Mahkeme'ye göre, akademisyenlerin ifade özgürlüğü, diğer bireylere oranla daha kapsamlı ve korunaklıdır. Mahkeme'nin, “akademisyenlerin en kritik ve hassas meselelerde en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi, bir toplum ve ülke için hayati derecede önemlidir”⁶¹⁶ yönündeki tespiti, bu olguyu ortaya koymaktadır. Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına atıf yaparak, “akademik özgürlüğün; akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini en geniş haliyle kapsadığı gibi, söz konusu bu görüş ve fikirler tartışmalı veya rağbet görmese dahi ifade etme özgürlüğüne”

⁶¹² AYM, Kemal Gözler (1), Başvuru No.2014/5232, para.32, para.33, para.34

⁶¹³ AYM, Kemal Gözler (1), Başvuru No.2014/5232, para.22.

⁶¹⁴ AYM, Kemal Gözler (1), Başvuru No.2014/5232, para.33, para.34.

⁶¹⁵ AYM'nin adı geçen kararı, para.60.

⁶¹⁶ AYM'nin adı geçen kararı, para.62; Ayrıca bkz. AYM, Başvuru No.2015/5612, Kemal Gözler, para.39; Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK], Başvuru No.2018/17635, 26.07.2019, para. 110, para. 113;

sahip olması gerektiğine hükmetmiştir⁶¹⁷. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin, “bununla birlikte bu tür başvurularda bir akademisyenin veya bir kitabın yazarının yerine geçip belli bir durumda makale yazma şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi değildir. Aksine bu tutumlar düşünmeyi ve sorgulamayı engelleyecektir.” şeklindeki tespitleri bu gerçeği açıklamaktadır⁶¹⁸. Anayasa Mahkemesi bu kararda ayrıca, bilim özgürlüğünün kullanım araçlarının olduğunu tespit etmiştir. Buna göre, ifade, internet ve basın gibi mecralar, aynı zamanda bilim özgürlüğünün kullanım araçlarıdır⁶¹⁹. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, internete erişim engelinin oldukça istisnai durumlarda kullanılması gerektiğini savunmuştur. Zira Mahkeme, bu tür konularda erişim engelini, ancak ‘bir görünüşte haklılık’ veya ‘ilk bakışta (prima facie) haklılık’ bulunursa meşru kabul etmektedir⁶²⁰. Zira bu araçlara müdahalenin ya da bu araçların bir şekilde engellenmesinin bazı durumlarda özgürlüğün özüne dokunma niteliği taşıdığı bilinmektedir. Dolayısıyla, özgürlüğün özüne her dokunma, bu özgürlüklerin banisine ağır bir müdahale olarak görüldüğünden, mahkemece meşru görülmemektedir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, karar içeriğinde bilim özgürlüğünün ihlal edildiğini tespit etmiştir. Ancak ihlal tespit edilmesine rağmen, sonuca ifade özgürlüğünün düzenlendiği Anayasanın 26’ncı maddesiyle varılmıştır. Varılan sonuca göre, başvurunun kabul edilebilir olduğuna, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ve bu doğrultuda ihlalin ortadan kaldırılması gerektiğine hükmetmiştir.

Diğer yandan, AYM’nin Kemal Gözler Kararı (2) şeklinde başka bir kararı daha bulunmaktadır. Bu kararın içeriği ve vardığı sonuçlar önceki kararlarla aynı olmakla birlikte, doğrudan Anayasanın 27’nci maddesi yönünden ihlal tespitine gidilmesi önemlidir⁶²¹.

⁶¹⁷ AYM, Kemal Gözler (1), Başvuru No.2014/5232, para.27.

⁶¹⁸ AYM’nin adı geçen kararı, para.63.

⁶¹⁹ AYM’nin adı geçen kararı, para. 43, para. 44.

⁶²⁰ AYM, Kemal Gözler (1), Başvuru No.2014/5232, para. 52, para. 61.

⁶²¹ AYM, Kemal Gözler (2), Başvuru No.2015/5612, Karar Tarihi: 10.12.2019. Başvuru numaralı kararı kapsamında daha fazla bilgi için bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/5612>. Kararın özeti şöyledir: Bu kararda, Anayasa Mahkemesi internet erişiminin engellenmesi konularında ancak ‘bir görünüşte haklılık veya ilk bakışta (prima facie) haklılık’ bulunursa ve kişilik haklarına apaçık bir saldırı varsa meşru kabul etmektedir. Böyle bir durum söz konusu değilse Mahkeme, müdahalenin meşru olmadığını tespit etmektedir. Bu kararda da benzer şekilde kişilik haklarına apaçık bir saldırının söz konusu olmadığı gerekçesiyle Mahkeme’ce ihlal tespit edilmiştir (AYM, Kemal Gözler (2), Başvuru No.2015/5612, para.33). Başvurucu, internet ortamında yayımlanan iki kitap hakkında içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne 27.03.2015 tarihinde başvurmuştur. Başvurucu, ‘2013 yılının Nisan ve Mayıs aylarında bir profesörün iki kitabında usulsüz alıntılar bulunduğu iddiasıyla iki ayrı eleştiri kitabı yayımlamıştır. Başvurucu, ‘[R.Ç.nin] İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler’ ve ‘[R.Ç.nin] İdari Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler’ başlıklarını taşıyan kitapların dijital kopyalarını da www.idare.gen.tr adresinde paylaşmak’ suretiyle bilimsel eleştiri hakkını

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı incelendiğinde; düşünce ve ifade özgürlüklerine dair hükümlerin yanı sıra daha belirgin bir şekilde bilim özgürlüğüne ilişkin hükme başvurulduğu görülmektedir. Bu anlamda önceki kararlarının aksine bu kararda, açıkça bilim özgürlüğünün ihlali doğrultusunda sonuca gidilmiştir. Dolayısıyla, Mahkeme, sorunu sadece ifade özgürlüğü kapsamında görmemiştir⁶²². Ancak buna rağmen, Anayasa Mahkemesi, “Anayasanın 26’ncı maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğü ile onun özel bir yönü olan Anayasanın 27’nci maddesinde bilim ve sanat özgürlüğüne yapılan müdahalenin” daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediğini tespit ederken, bilim özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün ‘özel bir yönü’ olduğunu söylemektedir⁶²³.

Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, “akademik özgürlüklerin akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi- ifade etme özgürlüğünü de kapsadığı” yönündeki tespitlerini yinelemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi her iki tarafın da bilim insanı olmasından bahisle bilimsel eleştirilere katlanma ve tahammül etme kapasitelerinin daha geniş olması gerektiğini savunmuştur⁶²⁴. Kararda; “Şüphesiz akademisyenlerin her söylediklerinin mutlak anlamda doğru olduğu söylenemez. Bununla beraber birbirlerinden farklı, alternatif bakışların herkes

kullanmıştır (AYM, Kemal Gözler (2), Başvuru No.2015/5612, para. 11). Karara konu kitapların www.idare.gen.tr sitesinde yayımlanmasını müteakip R.Ç. (müşteki), kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla (kapatılan) Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvurarak, söz konusu internet yayınlarına erişimin engellenmesini istemiştir. Yerel Mahkeme, ‘bahsi geçen usulsüz alıntı sorunu ile ilgili verilmiş bir kesin hüküm bulunmadığı, dolayısıyla, kişilik haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın sabit olmadığı gerekçesiyle’ 28.06.2013 tarihinde müştekinin talebini reddetmiştir (AYM, Kemal Gözler (2), Başvuru No.2015/5612, para.14). Ancak müşteki, Kırıkkale Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) nezdinde bu talebini yinelemiştir. Hâkimlik 08.01.2015 tarihli kararı ile talebin kabulüne ve kitapların anılan siteden kaldırılmasına karar vermiştir. ‘Hâkimlik, (kapatılan) Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesinin erişimin engellenmesi talebinin reddine ilişkin kararından sonra şikâyet konusu internet içeriğindeki iddialar ile ilgili olarak Kırıkkale Üniversitesi Yetkili Kurulu tarafından müşteki hakkında son soruşturma ve disiplin soruşturması yapılmasına gerek olmadığı konusunda karar verildiğini, bu kararın Danıştay Birinci Dairesi tarafından onandığını belirtmiştir’. Söz konusu hakimlik, ‘müştekinin, başvurucunun eserlerinden usulsüz alıntı yapmadığı konusunda kesinleşmiş yargı kararı bulunduğunu, tersi yönde içerik barındıran şikâyet konusu yayınların kişilik haklarının ihlali niteliğinde olduğu’ gerekçesiyle erişimin engellenmesine karar vermiştir (AYM, Kemal Gözler (2), Başvuru No.2015/5612, para.15). Başvurucu, bu erişiminin engellenmesi kararına itiraz etmiştir. Bu itiraz, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11.03.2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Karara konu olayda başvuru, ‘[R.Ç.nin] İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler’ isimli kitabında; kitabı yazma amacının R.Ç.nin ‘İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku’ isimli kitabında, kendisine ait ‘İdare Hukuku Dersleri’ isimli kitaptan yapılmış hukuka aykırı alıntılar bulunduğunu göstermek olduğunu’ savunmuştur (AYM, Kemal Gözler (2), Başvuru No.2015/5612, para.12).

⁶²² AYM, Kemal Gözler (2), Başvuru No.2015/5612, para.22, para.23, para.24.

⁶²³ AYM, Kemal Gözler (2), Başvuru No.2015/5612, para.44.

⁶²⁴ AYM'nin adı geçen kararı, para.40.

için daha doğru düşünme imkânı yarattığı, üzerinde uzlaşmış bir gerçektir.” şeklinde geçen değerlendirmeler, aynı zamanda bilim özgürlüğünün eleştiri özelliğinin varlığına dair güçlü bir vurgudur. Bununla birlikte Mahkemenin, akademisyenlerin ifade özgürlüğünün diğer bireylere oranla daha kapsamlı ve korunaklı olduğuna ilişkin görüşü, kararda geçen diğer önemli tespitlerden biridir. Zira Anayasa Mahkemesi’nin, “akademisyenlerin en kritik ve hassas meselelerde en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi, bir toplum ve ülke için hayati derecede önemlidir”⁶²⁵, yönündeki tespiti bunu ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, başvurunun kabul edilebilir olduğuna, ifade ve bilim özgürlüklerinin düzenlendiği Anayasanın 26’ncı ve 27’nci maddelerinin ihlal edildiğine ve bu doğrultuda ihlalin ortadan kaldırılması gerektiğine ve yargılanmanın yenilenmesine karar vermiştir.

1.2.4.2. Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri

Başvuruya konu süreç bir grup akademisyenin bir bildiriye imza vermeleri üzerine terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılmalarıyla başlamıştır⁶²⁶. Kamuoyunda oldukça fazla yankı uyandıran bu bildiri, ‘Barış İçin Akademisyenler Bildirisi’ veya ‘Bu Suça Ortak Olmayacağız Bildirisi’ olarak isimlendirilmiştir⁶²⁷. Söz konusu bildiri

⁶²⁵ AYM’nin adı geçen kararı, para.39; Ayrıca bkz. AYM, Başvuru No.2014/5232, Kemal Gözler, para. 62; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], Başvuru No.2018/17635, 26/7/2019, para. 110, para. 113;

⁶²⁶ Başvuruya ilişkin süreç, 11.01.2016 tarihinde 1.128 akademisyenin 2015 ve 2016 yıllarında Türkiye’nin doğusu ve güneydoğusunda yaşanan olaylar hakkında görüşlerini içerir bildiri yayınlanması ile başlamış, bu bildiride sokağa çıkma yasakları ve sivil ölümler eleştirilmiştir. Zira bildiride sürecin barışçıl yöntemlerle çözüme kavuşturulması salık verilmiştir. Sonrasında imzacı akademisyenlere destekler artmış ve gelen yeni imzalarla birlikte bildirinin nihai imzacı sayısı 2.200’ü bulmuştur. Anayasa Mahkemesi başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğine odaklanmış ve bu kapsamda birden çok başvuruyu tek bir dosyada toplamıştır. Bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], Başvuru No.2018/17635, 26.07.2019.

⁶²⁷ Bkz. ‘Bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olarak bu suça ortak olmayacağız!’ şeklindeki bildirinin tam metni şu şekildedir: “Türkiye Cumhuriyeti; vatandaşlarını Sur’da, Silvan’da, Nusaybin’de, Cizre’de, Silopi’de ve daha pek çok yerde haftalarca süren sokağa çıkma yasakları altında fiilen açlığa ve susuzluğa mahkûm etmekte, yerleşim yerlerine ancak bir savaşta kullanılacak ağır silahlarla saldırarak, yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı başta olmak üzere anayasa ve taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile koruma altına alınmış olan hemen tüm hak ve özgürlükleri ihlal etmektedir. Bu kasıtlı ve planlı kıyım Türkiye’nin kendi hukukunun ve Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların, uluslararası teamül hukukunun ve uluslararası hukukun emredici kurallarının da ağır bir ihlali niteliğindedir. Devletin başta Kürt halkı olmak üzere tüm bölge halklarına karşı gerçekleştirdiği katliam ve uyguladığı bilinçli sürgün politikasından derhal vazgeçmesini, sokağa çıkma yasaklarının kaldırılmasını, gerçekleşen insan hakları ihlallerinin sorumlularının tespit edilerek cezalandırılmasını, yasağın uygulandığı yerde yaşayan vatandaşların uğradığı maddi ve manevi zararların tespit edilerek tazmin edilmesini, bu amaçla ulusal ve uluslararası bağımsız gözlemcilerin yıkım bölgelerinde giriş, gözlem ve raporlama yapmasına izin verilmesini talep ediyoruz. Müzakere koşullarının hazırlanmasını ve kalıcı bir barış için çözüm yollarının kurulmasını, hükümetin Kürt siyasi iradesinin taleplerini içeren bir yol haritasını oluşturmasını talep ediyoruz. Müzakere görüşmelerinde toplumun geniş kesimlerinden bağımsız gözlemcilerin bulunmasını talep ediyor ve bu

nedeniyle yürütme tarafından verilen tepkiyle birlikte, kamuoyunda bildiriye yönelik sert eleştiriler gündeme gelmiştir. Bu kapsamda bildiriye imza atan akademisyenler hakkında ceza davaları açılmış ve idari soruşturmalarla akademisyenler üniversitedeki görevlerinden uzaklaştırılmışlardır. İmzacı akademisyenlerin bir kısmı Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri (KHK) ile kamu görevinden ihraç edilmiş, diğer bir kısmı ise, çalıştıkları üniversitelerin yönetimleri tarafından işten çıkarılmışlardır.

Yerel mahkemeler nezdinde sürdürülen yargılamalar neticelendikten sonra sorun, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Mahkeme sorunu bilim özgürlüğü kapsamında değil, ifade özgürlüğü kapsamında incelemiştir. Başvuruya konu olayda Mahkeme, müdahalenin, 'demokratik toplum düzeninin gereklerine' ve 'ölçülülük ilkesine aykırı olmama' koşullarına uygun olup olmadığı kapsamında irdelemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin görüşü; yerel mahkeme yargılamalarında, meşru amaç veya amaçların bulunmasının yeterli olmadığı, ayrıca meşru amaca dayalı müdahalenin yargılamaya konu hakkı tamamen ortadan kaldırıp kaldırmadığının da incelenmesi gerektiği yönündedir. Bu itibarla, yerel mahkemeler bu konuyu gerektiği 'güçlülükte' vurgulamalıdır. Dolayısıyla, burada önemli olan, bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurulup kurulmadığıdır⁶²⁸. Somut olayın değerlendirilmesi kapsamında elbette müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması boyutu da ele alınmıştır. Müdahalenin zorunlu olup olmadığı ise, şöyle denetlenmektedir: Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için, amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir⁶²⁹.

'Bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olarak bu suça ortak olmayacağız!' cümlesiyle başlayan ve kamuoyuna 'Barış İçin Akademisyenler Bildirisi' olarak tanıtılan bir bildiriye imza atmış oldukları olayda çözülmesi gereken sorun, başvuruçuların söz konusu

gözlemciler arasında gönüllü olarak yer almak istediğimizi beyan ediyoruz. Siyasi iktidarın muhalefeti bastırmaya yönelik tüm yaptırımlarına karşı çıkıyoruz. Devletin vatandaşlarına uyguladığı şiddete hemen şimdi son vermesini talep ediyor, bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olarak sessiz kalıp bu katliamın suç ortağı olmayacağımızı beyan ediyor, bu talebimiz yerine gelene kadar siyasi partiler, meclis ve uluslararası kamuoyu nezdinde temaslarımızı durmaksızın sürdüreceğimizi taahhüt ediyoruz."

⁶²⁸ Bkz. AYM, Bekir Coşkun, para. 44, para. 47, para. 48; Hakan Yiğit, Başvuru No.2015/3378, KT: 05.07.2017, para. 58, para. 61, para. 66.

⁶²⁹ Bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, para. 51; Mehmet Ali Aydın, para. 68; Tansel Çölaşan, Başvuru No. 2014/6128, KT: 07.07.2015, para. 51. Bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>.

bildiriyi desteklemelerinin terör suçlarının işlenmesinin teşvik edip etmediğidir. Anayasa Mahkemesi bu kararında ve diğer birçok kararında bu konuda, terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil, yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapılıp yapılmadığına veya bu anlamda bir suç işlenip işlenmediğine bakmaktadır⁶³⁰. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, içinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan düşünce açıklamalarını, sırf terör örgütünün ideolojisi, toplumsal veya siyasal hedefleri, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşlerine benzerlik gösterdiğinden bahisle terörizm propagandası olarak kabul edilmesini doğru bulmamaktadır. Buna göre, toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfustaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin, devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile⁶³¹ yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılması, telkin ve tavsiye edilmesi, ifade özgürlüğünün koruması altındadır⁶³².

Anayasa Mahkemesi terörle mücadelenin zorluğunu, karmaşıklığını, muğlaklığını kabul etmekle birlikte, böyle ortamlarda söz konusu düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiğine özellikle dikkat çekmiştir⁶³³. Mahkeme'nin kararı incelendiğinde; toplum hayatını önemli bir biçimde etkileyen bir olaya ilişkin olarak devlete bazı önerilerde bulunan kişilerin, çağrılarını terör örgütüne değil de, yalnızca devlete sunmaları gerekçesiyle cezalandırılmaları kamusal tartışmayı tümüyle ortadan kaldıracak gerekçesiyle doğru

⁶³⁰ Bkz. AYM, Ayşe Çelik, kararı para. 43.

⁶³¹ Bkz. AYM, Abdullah Öcalan [GK], Başvuru No.2013/409, 25.06.2014, para. 95.

⁶³² Bkz. AYM, Ayşe Çelik, kararı para. 44.

⁶³³ Örneğin, bir televizyon programında yapılan açıklamaların terör örgütü propagandası olduğu iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Ayşe Çelik, para. 49, para.51; Yine aynı şekilde, içeriğinde terör propagandası yapıldığı ileri sürülen bir kitabın toplatılmasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Abdullah Öcalan, para.100, para. 101; Benzer şekilde içeriğinde terör propagandası bulunduğu iddia edilen bir gazete makalesinin değerlendirildiği bir karar için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, Başvuru No.2013/568, KT: 24.06.2015, para. 64; Diğer taraftan bir basın açıklamasının terör örgütünün propagandasına dönüştüğü iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Mehmet Ali Aydın, para. 77.

bulunmadığı görülmektedir. Aynı şekilde, kararda, hukuken meşru ve gayrimeşru aktörlerin aynı düzeyde görülmesinin meşru olmadığı tespit edilmiştir.

Bilim ve akademik özgürlük kapsamında yapılan tartışmalar açısından bu karar, ayrıca önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi, başvuruçuların hemen hepsinin bilim camiasında yer almasından yola çıkarak, her ne kadar doğrudan bilimsel özgürlükler veya akademik özgürlükler boyutuyla bir ihlal tespit etmese de konuyu akademik özgürlükler açısından da ele almıştır. Mahkeme, Türkiye’de ve dünyada, devlet ve toplum hayatına ilişkin her türlü gelişmenin akademisyenlerin ilgi alanında bulunduğunu ve akademisyenlerin kanaatlerini kamuoyuyla paylaşmasının ifade özgürlüğünün bir parçası olduğunu tespit etmiştir. Bu kapsamda, üniversitelerin amacının sadece bilimsel araştırma yapmak, bilimsel araştırmalarla toplumsal gelişmeye katkı sağlamak, nitelikli insan gücü yetiştirmek ve bu amaçları gerçekleştirmek açısından bilim üretmek, düşünmeyi ve bilim üretmeyi özendirmek olmadığı, bunun yanında bunların açıklanması ve yayılması gerektiği de vurgulanmıştır.

Bu bağlamda, bilim özgürlüğünün, birçok temel özelliği bulunduğu bilinmektedir. Örneğin, bütünsellik, eleştiri, aleniyet gibi özellikler, bu özgürlüğün olmazsa olmaz özellikleridirler. Bu kararda bu özelliklere kısmen değinilmesine rağmen, temelde özgürlüğün bu unsurlarından imtina edildiği de görülmektedir⁶³⁴. Aynı şekilde, eleştirel yaklaşımın bilim ve sanat özgürlüklerinin özellikleri arasında yer aldığı bilinen bir gerçektir. Anayasa Mahkemesi, bilim özgürlüğünün özelliklerinden biri olan eleştiri özelliğini kararında irdelemiştir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, açıklanan bir düşüncenin salt ağır olması, yetkilileri sert biçimde eleştirmesi, keskin bir dil kullanılarak ifade edilmesi ve hatta tek taraflı, çelişkili ve sübjektif olması, şiddete tahrik ettiği, topluma, devlete ve demokratik siyasal düzene yönelik olarak bir tehlike ortaya çıkarttığı ve/veya buna bağlı olarak kişileri kanunlara aykırı eylemler yapmaya teşvik ettiği anlamına gelmediğini yine aynı şekilde, kararında açıklamıştır⁶³⁵. Anayasa Mahkemesi’ne göre, eleştirel açıklamalar, propaganda

⁶³⁴ Bilim özgürlüğünün temel özelliklerine atıf olmasına rağmen, bu özelliklerden hareketle sonuca gidilmemesi tartışmalıdır.

⁶³⁵ Bununla birlikte bazı farklılıklarla birlikte benzer yöndeki AYM’nin diğer kararlara ayrıca bkz. Bekir Coşkun, para. 57; Tansel Çölaşan, para.46, para.49, para.50; Hakan Yiğit, para.59, para.68, bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> .

sayılamaz. Bu manada en geniş siyasi özne olan devlete yönelik eleştiri ve sınırları, bireylere yöneltile eleştirilere göre çok daha geniştir⁶³⁶.

Buna karşın, Anayasa Mahkemesi kararında, eleştiri hakkından söz etmesine rağmen, bunu, bilimin ya da bilimsel ifade özgürlüğünün bir özelliği olarak nitelermemektedir. Bu anlamda, bilimsel eleştirinin niteliği tartışılmadan sadece bireylerin eleştiri özgürlüğüne sahip olduğu tespiti yeterli bulunmuştur. Oysa bilim özgürlüğünün temel özelliklerinden biri olan bilimsel eleştirinin önemi ve bunun yargı içtihatlarında kabul görmesi özgürlüğün temel sebebidir.

Öte yandan kamu gücünü kullananların eylemleri hakkındaki açıklamaların rahatsız edici de olsa cezalandırılması, caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasının demokratik toplum düzeni açısından doğru bulunmamıştır⁶³⁷. Özellikle de akademisyenlerin güçlü nedenler olmadan cezalandırılmasının toplumsal hiçbir yararının bulunmadığı sonucuna varmıştır⁶³⁸. Dolayısıyla, başvuruçular, hayatlarını düşünce açıklamaları ile sürdüren kişilerdir. Araştırmalar yapmak, konferans ve seminerlere katılmak, tartışmalarda söz söylemek, tezler ileri sürmek başvuruçuların mesleklerinin bir parçası olduğu kadar ifade özgürlüğünün gereğidir. Bu durum özellikle de bu manada akademisyenler ya da bilim insanları için özel önem arz etmektedir.

Nihayetinde, Mahkeme, zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği kabul edilen müdahalenin terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında hedeflenen kamu düzeninin korunması amacıyla orantılı olmadığı, demokratik bir toplumda otosansür refleksine hizmet eden bir cezaya maruz kalınmasının, kamu gücünü kullanan organların

⁶³⁶ Aynı paralelde terör örgütü propagandası suçu, tahrik vs. gibi durumların söz konusu olabilmesi için bazı özelliklerin olması zorunlu olduğunu kararda ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olaylar hakkında gündemde olan bazı suç unsurlarını bu açıdan irdelemiş ve tanımlamıştır. Buna göre kelime olarak övmeyi, birinin veya bir şeyin iyiliklerini, üstünlüklerini söyleyerek değerini yüceltme, methetme, sena etme anlamında; tahrik, harekete geçirici, özel, psikolojik bir enerjiyle, başkalarının iradesi üzerinde doğrudan doğruya etki yaratmaya yönelmiş bir davranış anlamında ve meşru göstermeyi ise, bir terör örgütünün işlediği suçları iyi gösterme niteliğinde tanımlamıştır. Açıklanan bu tanımlarda anlam bulan olgular dışında cezalandırma yoluna gidilmesini doğru bulmamıştır. Ancak uygulamada bu tanımların içeriğinin doğru karşılığında anlam bulup bulamayacağı konusunda maalesef iyimser değiliz. Mevcut kararda da görüldüğü gibi, yerel mahkeme kararları uygulamada problem teşkil etmektedir.

⁶³⁷ AYM'nin atfıyla Ergün Poyraz kararı (2), para. 79, Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>.

⁶³⁸ Benzer yönde kararlar açısından ve gazeteciler bağlamında bkz. Orhan Pala, para. 52; Bekir Coşkun para. 58; Ali Rıza Üçer (2) [GK], Başvuru No.2013/8598, 02.07.2015, para. 46, Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>.

karar ve eylemlerini sorgulanamaz hâle getireceği, kamu gücünü kullanan organların eleştirilere cevap verilmesi hususunda ülkedeki herkesten daha fazla güç ve imkâna sahip bulunduğu, bu kapsamda başvuruçuların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varmıştır. Bu kapsamda başvuruçuların ifade özgürlükleri ihlal edildiğine oyçokluğuyla karar vermiştir⁶³⁹.

Netice itibarıyla söylenebilir ki, içerik bakımından ilk defa bu kararda, bilim ve akademik özgürlüğüne değinilmiştir. Bu anlamda olumlu bir sonuç doğursa da, ihlal tespiti sadece ifade özgürlüğüne dayandırılması kanımızca doğru değildir. Bu bakımdan, bu karara konu olay ve olguların aynı zamanda Anayasanın 27'nci maddesi bazında sonuç doğurması gerekirken, o yönde bir ihlal kararı verilmemesi hukuk tekniği bakımından eleştiri konusudur. Nihayetinde doğru bir neticeye varılmış olunmasına rağmen, dolaylı hüküm tercihi, zira bilim özgürlüğü hükmü varken sadece ifade özgürlüğü hükmünün tercih edilmesi yine kanımızca yerinde olmamıştır. Nitekim, ifadenin sözel yönleri, çoğunlukla, ifade özgürlüğü ile korunurken, sözel olmayan, davranış, jest, mimik, müzik, mizah, araştırma, okuma, öğrenme, öğretme, bilimsel ve sosyal iletişim, bilgi ve benzeri gibi yönleri ise, dışarıda kalmaktadır.

Bu anlamda, ifade dışı birçok unsur doğrudan bilim özgürlüğü kapsamında olduğuna göre, buna göre içtihat oluşturulması gerekmektedir. Aynı şekilde, bilimsel ve sanatsal özgürlüklerde önemli bir unsur olarak kabul edebileceğimiz bütünlük ilkesi/özelliğinin bu karara yansıtılmaması, hukuk tekniği açısından sorunludur. Oysa bütünlük ilkesi, özgürlüklerin kullanımında, yargılamalara konu olaylar ile yargılanan bireylerin arasındaki ilişkiyi düzenleyen önemli bir koruma özelliğidir. Zira bütünsellik, hem özgürlüklerin bütünsel nitelendirilmesini sağlayan, hem de bilim özgürlüğünün bütün özelliklerini bütüncül nitelendiren bir unsurdur. Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadına ve yine aşağıda inceleyeceğimiz diğer içtihatlarına bakıldığında, henüz bu yönde bir tercihte bulunduğu görülememektedir⁶⁴⁰. Nitekim bu konu, tam da bilim özgürlüğü ve aynı zamanda bilim özgürlüğünün özgün özellikleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konudur.

⁶³⁹ Göze çarpan başka bir detay Genel Kurul'da ihlal yönünde oy verenler ile ihlal olmadığını savunanların oyları eşit çıktığından ancak, başkanın oyunun sistem gereğince iki sayılması sayesinde, ihlal sonucuna ulaşılmıştır.

⁶⁴⁰ Bkz. AYM'nin Ece Köse Başvurusu, Canan Karatay Kararları, Hasan Mor, Fatih Taş ve İrfan Sancı, kararları.

1.2.4.3.Ece Köse Başvurusu

Bu başvuru, OHAL hükümleri ve akademisyenlerin çalışma özgürlüğü açısından önem arz eder⁶⁴¹.Başvurunun Anayasa Mahkemesi’nce kabul edilmez bulunmasına rağmen incelenmesinde fayda bulmaktayız. Zira başvuru, ‘barış için akademisyenler’ başlıklı bildiriye imza atan akademisyenlerdir. Kamuoyunda kısaca ‘BAK’ olarak isimlendirilen imzacılar; 11.01.2016 tarihinde 1.128 akademisyenin imzasıyla bir açıklama yayınladılar. Bildiride genel olarak, 2015 ve 2016 yıllarında terörle mücadele kapsamında Türkiye’nin doğusu ve güneydoğusunda yürütülen operasyonlar ve operasyonlar kapsamında ilan edilen sokağa çıkma yasakları eleştirilmiş ve çatışmaların sona erdirilmesi talep edilmiştir⁶⁴². Söz konusu bildiriye imza atan akademisyenler daha sonra çeşitli yaptırımlar eşliğinde yargılanmış ve üniversitelerden uzaklaştırılmışlardır. Bahsi geçen akademisyenlerin hak ihlali kapsamında Anayasa Mahkemesi’ne yapmış oldukları başvuruları kabul görmüştür. Bu akademisyenlerin ifade özgürlüğü kapsamındaki başvuruları kabul görmesine rağmen, mali ve idari nitelikli başvurularının kabul görmemesi anayasa hukuku açısından oldukça ilginçtir.

İş bu karar, bilim özgürlüğünün akademik, mali ve idari özerkliğine ilişkindir. Başvuru, ‘yargılama devam ederken kamu görevinden ihraç edilme sebebiyle ifade özgürlüğünün, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında ise, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine’ ilişkindir. Başvuru, 25.04.2019 tarihinde yapılmıştır. Başvuru konusu ise, özetle şöyledir: Başvurucu, Mustafa Kemal Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümü’nde kadrolu bir akademisyendir. Ancak, 04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında (ÖYP) Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Ana Bilim Dalında geçici olarak görevlendirilmiştir⁶⁴³. Başvurucu yukarıda bahsi geçen bildiriye imza atması sebebiyle, 22.02.2016 tarihli yazıyla, geçici görevlendirme ile bulunduğu Hacettepe Üniversitesi’nden kendi üniversitesi olan Mustafa Kemal Üniversitesi’ne geri çağırılmıştır. Başvurucu ise, bu geri çağırılmanın hukuksuz olduğu gerekçesiyle itirazda bulunmuştur.

⁶⁴¹ AYM, Ece Köse, Başvuru No.2019/17006, Karar Tarihi: 12.01.2022; Bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/17006> .

⁶⁴² AYM, Ece Köse, Başvuru No.2019/17006, para. 9.

⁶⁴³ AYM, Ece Köse, Başvuru No.2019/17006, para.10.

Üniversitesinde sonuç alamadığından bu defa Yüksek Öğretim Kurumuna (YÖK) itirazda bulunmuştur. YÖK ise, 05.04.2016 tarihli yazıyla başvurunun itirazını reddetmiştir⁶⁴⁴.

Bunun üzerine başvuru ilgili işlemin iptali istemiyle Ankara 15. İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Dava derdest iken 15.08.2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (674 sayılı KHK) 49. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'a ek 30. madde ihdas edilmiştir. İlgili düzenleme ise, “aynı Kanun’a göre başka bir üniversitede geçici görevlendirme ile bulunanların kadrolarının, bulunduğu üniversitelerin talebi üzerine on beş gün içinde kendi üniversitelerine dönmek zorunda olduğu ve bu süre içinde üniversitelerine dönmeyenlerin atamalarının iptal edileceğini” öngören bir düzenlemedir⁶⁴⁵.

Diğer taraftan başvurunun İdarenin ilk işlemine karşı açtığı davada Ankara 15. İdare Mahkemesi davanın kabulüne karar vermiştir. Böylece geri çağırılma işlemi, 19.10.2016 tarihli kararla iptal edilmiştir⁶⁴⁶. Ancak başvuru, İdarenin 2547 sayılı Kanun'un ek 30. maddesine göre yaptığı ikinci işlemine karşı yeni bir iptal davası açmıştır. İkinci dava derdest iken, ilk iptal davası neticesinde verilen hüküm Ankara Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdari Dava Dairesinin 25.01.2017 tarihli kararıyla kesinleşmiştir⁶⁴⁷.

Buna karşın başvurunun, İdarenin ikinci işlemine karşı açtığı ikinci iptal davasında yürütmenin durdurulması talebi, 13.04.2017 tarihinde reddedilmiştir. İkinci iptal davası derdest iken başvuru, 29.04.2017 tarihli ve 30052 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 689 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (689 sayılı KHK) kapsamında kamu görevinden ihraç edilmiştir⁶⁴⁸. Başvurunun bu karara da yapmış olduğu başvurular, açmış olduğu mahkemelerde sonuçsuz kalmış ve dosya bu şekliyle 25.04.2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir⁶⁴⁹.

⁶⁴⁴ Özerklik, liyakat ve vesayet odaklı sorunlar ifade özgürlüğü kapsamında çözülemez olduğunu bu kararda da görülmektedir.

⁶⁴⁵ AYM, Ece Köse, Başvuru No.2019/17006, para. 11, para.12, para.13.

⁶⁴⁶ AYM, Ece Köse, Başvuru No.2019/17006, para. 14.

⁶⁴⁷ AYM, Ece Köse, Başvuru No. 2019/17006, para. 15.

⁶⁴⁸ AYM, Ece Köse, Başvuru No. 2019/17006, para. 16.

⁶⁴⁹ AYM, Ece Köse, Başvuru No. 2019/17006, para. 17.

Başvuru konusu, özel hayata saygı, ifade özgürlüğü, kamu görevine girme hakkı ile masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edilmesine ilişkindir. Ancak Anayasa Mahkemesi, olağan kanun yollarının tüketilmemiş olması, Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuş olması, olağanüstü hâl KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kişiler yönünden anılan Komisyon'a başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olmasını gerekçe göstererek, başvurunun taleplerinin kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, iş bu başvurunun ikincillik niteliği, başvurunun kabul edilemez olmasına sebep olmuştur.

Oysa başvuruya konu olguların tamamı bilim özgürlüğünün kapsamındadır. Buna göre, akademisyenlerin mali ve idari çalışma hayatı, aile hayatı, özel hayatı ve buna bağlı bütün sorunlar bağımsız ve özerk kurumlarla çözülmesi gerekmektedir. Zira, bağımsız ve özerk kurumlarla çözülmesi gereken sorunlar görmezden gelinmiştir. Kurumlar nezdinde yaşam bulan liyakatsiz yaklaşımlar ve vesayet ilişkileri, bilimsel özerkliği zedelemektedir. Dolayısıyla, bu konuların tamamı bilim özgürlüğü kapsamındadır ve tek başına ifade özgürlüğünün kurumlarına göre çözülemezler. Anayasa Mahkemesi'nin yapması gereken şey, konuyu doğrudan bilim özgürlüğü ve ona bağlı olarak eğitim özgürlüğü kapsamında ele almasıdır.

1.2.4.4. Mutia Canan Karatay Kararı (2)

Başvuru, başvurunun, televizyon programlarında farklı tarihlerde yaptığı tıbbi içerikli açıklamalar nedeniyle hakkında on beş gün süreyle geçici olarak meslekten alıkoyma cezası almasının, ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde olup olmadığına ilişkindir⁶⁵⁰. Başvurucu, 2014 ve 2015 yıllarında farklı tarihlerde yedi televizyon programına katılmış ve tıbbi içerikli konuşmalar yapmıştır. Söz konusu konuşmaların içeriği sağlıkla ve tıpla ilgilidir. Başvuru, 28.02.2018 tarihinde yapılmıştır. Bu konuşmalardan kaynaklı olarak başvuru, İstanbul Tabip Odası Onur Kurulunun bir kararı ile on beş gün süreyle geçici olarak meslekten men cezası almıştır. Türk Tabipler Birliği (TTB) Yüksek Onur Kurulu, söz konusu kararı onamıştır. Başvurucu, söz konusu kararın iptali istemiyle dava açmıştır. Ankara 12. İdare Mahkemesi 21.04.2017 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Anayasa

⁶⁵⁰ AYM, Başvuru No. 2018/6707, Karar Tarihi: 31.03.2022, R.G. Tarih ve Sayı: 26.05.2022-31847; Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/6707>.

Mahkemesi, konuyu bütün olarak Anayasanın 27'nci maddesinde güvence altına alınan bilim ve sanat özgürlüğü ışığında ve Anayasanın 26'ncı maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir⁶⁵¹. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında olduğu gibi kararında Anayasanın 13'üncü maddesinde belirtilen koşulların varlığını araştırmıştır. Mahkeme'ye göre bu koşullar yerine getirilmediği müddetçe müdahalenin meşruiyeti söz konusu olamaz. Meşru olmayan bir müdahale ise, Anayasanın 26'ncı maddesinin ihlali niteliğindedir.

Mahkemeye göre, Anayasanın 26'ncı maddesinin 1'inci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Dolayısıyla, her türlü sanatsal, bilimsel, akademik, siyasi veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları bu güvencenin kapsamındadır. Ayrıca bu unsurlar, bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkin hükümde (Anayasanın 27'nci maddesinde) de korunmaktadır⁶⁵². Zira bu hükmün içinde düzenlenen bilim özgürlüğü, en eski ve köklü özgürlüklerden biridir. Bu köklü özgürlük; insan onurunun ve değerinin temelinde yer alan düşünme, kanaat getirme, merak etme, bilgi arama ve ona uygun faaliyette bulunma eğilimini anlamlandırmaktadır. Anayasa Mahkemesi bundan dolayı bilimsel özgürlüğün özelliklerinden olan bilimsel kuşkuculuğun ve değişme değerinin korunması gerektiğine önem vermektedir⁶⁵³. Buna göre, insanlık ancak bu özgürlük alanının varlığı hâlinde doğru bilgiyi sorgulayabilecektir. Dolayısıyla, bilimsel ifade özgürlüğünün sahip olduğu güvenceler, yalnızca doğru olduğu kabul edilen ifadeleri ve bilgileri güvenceye almamaktadır. Aynı zamanda doğru kabul edilen düşünce ve fikirlerin eleştirilmesini de güvenceye almaktadır. Nitekim bilimin söz konusu olduğu alanlarda, bilimsel kuşkuculuk olması gereken bir olgudur. Bu itibarla bilimsel bir önerme yanlışlanabilme özelliğine sahiptir. Yanlışlanabilirlik ilkesi, bilim ile bilim dışı olanı ve bilgi ile inancı ayırmak için kullanılan önemli bir ilkedir. Bu sebeple bilim; hipotezleri kanıtlamaya çalışmak kadar, aynı zamanda, onları sorgulamaya ve yanlışlamaya çalışan bir olgudur. Bu olgunun çalışmadığı yerde bilimsel özgürlükten söz etmek olası değildir. Bu da özgürlüğün doğal sonucudur.

⁶⁵¹ AYM, M. Canan Karatay, Başvuru No.2018/6707, para. 22.

⁶⁵² Bkz, AYM, Ergün Poyraz (2) [GK], Başvuru No. 2013/8503, 27.10.2015, para. 37; Önder Balıkcı, Başvuru No. 2014/6009, 15.02.2017, para. 40; AYM, M. Canan Karatay, Başvuru No.2018/6707, para. 33.

⁶⁵³ Görüldüğü üzere, bilimsel kuşkuculuk ve bilimin değiştirme değeri ifadeyi aşan özelliklerdir.

Şayet bilimde; sorgulanamaz, eleştirilemez ve yanlışlanamaz alanlar olduğu kabul edilirse, bilimsel bir gelişme söz konusu olamaz⁶⁵⁴.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu bağlamında, insanların sağlığını tehdit eden düşünce açıklamalarıyla mücadele etmek için öncelikle ifade özgürlüğünün ve bilgiye erişim hakkının tam olarak desteklendiği politikaların geliştirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Bu sebeple, yanlış bilgiye ilişkin sansür ve yaptırımlara dayalı yaklaşımların yerini şeffaflık ve ifade özgürlüğünü koruyan yaklaşımlar almalıdır. Aksi takdirde, yanlış bilgilerin topluma yayılmasına vesile olunacaktır. Dolayısıyla, yalnızca cezalandırma veya bilginin yayılmasının engellenmesi yolunun benimsenmesi, yalan ve yanlış olduğu kanıtlanmış bilgilerin özü itibarıyla olaylara nüfuz etmesine, topluma ve devlet politikalarına etki etmesine sebep olacaktır. Zira tehdit oluşturduğu kabul edilen yanlış bilgilere yönelik sert yaklaşımlar, toplumun bildirimde bulunma işlevini, sorunların yıkıcılığını azaltmaya yönelik etkili çabalarını ve erken tanılarda bulunma isteğini engelleyecektir. Mahkemeye göre, kişilerin ister adli cezalarla, isterse disiplin cezalarıyla karşı karşıya bırakılması veya bilginin dolaşımının engellenmesi sağlık politikaları alanında yaşanan zorlukları daha da artırır, yeni tedavi yöntemlerinin tartışmaya açılmasını engeller, bilimin gelişmesine ket vurur⁶⁵⁵.

Bununla birlikte Mahkeme kararında, bilim özgürlüğünün ‘etki’ alanlarını ve aynı zamanda ‘oluşum’ alanlarını olay bazında tartışmıştır. Bilim özgürlüğünün bu özgün alanlarının denetime elverişli olup olmadığının ve bunun toplumsal etkilerinin tartışılması özgürlüğün kapsamı bakımından nitelik arz etmektedir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi başvurucunun açıklamalarını bilimsel ortamda ve bilimsel verilerle yapmadığı, ‘televizyon ve yazılı basın’ uygun bir ortam olmadığı kabul etmiştir. Ancak buna rağmen, mahkemelerin görevi ‘bilimsel ortam’ veya ‘bilimsel veriler’ gibi tabirlerin ne manaya geldiğini açıklamak veya araştırmak değildir. Dolayısıyla, Mahkemeye göre özgürlüğün bu özgün kapsamı (etki ve oluşum kapsamı) kısıtlanamazlar⁶⁵⁶.

⁶⁵⁴ AYM, M. Canan Karatay, Başvur No.2018/6707, para. 34.

⁶⁵⁵ AYM, M. Canan Karatay, Başvuru No.2018/6707, para. 36.

⁶⁵⁶ Buradan anlaşıldığı üzere, bilimin etki alanı ve oluşum alanı ifade özgürlüğünü aşan kapsamlardır. Bu konu Mahkemenin yaklaşımının eleştirileceği başlıklarda ayrıca irdelenecektir.

Nihayetinde Anayasa Mahkemesi, bu olayda kişilerin uzmanlık belgesi olmadan bilimsel düşünce açıklamasında bulunamayacağına dair yaklaşımı doğru bulmamıştır. Bu anlamda özgürlüğün kapsamı geniş tutmuştur. Zira Mahkemeye göre, bilimsel alanda bile olsa, bir düşünce açıklamasında bulunmak için uzman olmak gerekmemektedir. Bu nedenle, kişilere uzmanlığını kanıtlama şartının getirilmesi ifade özgürlüğünü anlamsız kılacaktır ve bu aynı zamanda, özgürlüğün kısıtlanması niteliğindedir⁶⁵⁷. Bilim alanında uygulanacak yöntemlerin yanlışlama kriterleri yine bilim insanlarının bilimsel eleştirilerinin toplumsal ortamlarda serbestçe uygulanmasına bağlıdır. Buna göre, bilimsel ifade özgürlüğü, büyük ölçüde eleştiri özgürlüğüdür. Bu nedenle, birey ve toplum hayatı için hayati meselelerin tartışılması bağlamında açıklanan bilimsel ifadeler bu kapsamda mütalaa edilmelidir. Bilhassa herhangi bir özel kişiye yönelik olmadıkça, bu bilimsel ifadelerin oldukça sert olmasına ve polemik içermesine daha fazla tolerans gösterilmesi gerekir. Bu itibarla, bu alanlarda açıklanacak bilimsel ifadelerin sert olması, bilimsel ifade açıklamalarına yapılan müdahalelerin gerekçesi olarak kullanılmaması gerekir⁶⁵⁸.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, “ifade özgürlüğünün şu veya bu bahanelerle daraltılmasını, demokratik toplumun temellerini sarsacağı için anayasaya uygun kabul edilemez” bulmuştur⁶⁵⁹. Bütün bu sonuçlardan hareketle Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 26’ncı maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak Anayasanın 27’nci maddesi yönünden bir sonuca gitmemiştir. Dolayısıyla, burada da ifade özgürlüğü genel bir hüküm olarak uygulanmıştır. Ancak bilim özgürlüğü, özel bir hüküm olarak görülmesine rağmen kararda bir sonuç doğurmamıştır.

1.2.4.5.Hasan Mor Kararı

Başvuru⁶⁶⁰, 17.06.2019 tarihinde yapılmış olup, bir üniversitede öğretim elemanı olan başvurucunun yürüttüğü derste siyasi konulara girerek, ders yürütme görevini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle, kınama cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir⁶⁶¹.

⁶⁵⁷ AYM, M. Canan Karatay, Başvuru No.2018/6707, para. 42.

⁶⁵⁸ AYM, M. Canan Karatay, Başvuru No.2018/6707, para. 44.

⁶⁵⁹ AYM, M. Canan Karatay, Başvuru No.2018/6707, para. 45.

⁶⁶⁰ AYM, İkinci Bölüm, Hasan Mor Başvurusu, Başvuru No.2019/20996, Karar Tarihi: 25.05.2022, R.G. Tarih ve Sayı: 01.09.2022 – 31940.

⁶⁶¹ AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.1.

Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğretim elemanı olarak görev yapmakta olup, milletlerarası hukuk dersinin yürütülmesinden sorumludur. Başvurucu ile aynı Üniversitede görev yapan öğretim elemanları M.A., A.T. ve M.D.nin verdikleri şikâyet dilekçeleri üzerine, başvurucunun yürüttüğü derslerde siyasi konulara girip ders anlatmadığı, öğrencilerin vaktini boşa geçirdiği, devlet büyükleri, amirleri ve öğretim üyeleri aleyhinde konuşmalar yaptığı ve sosyal medya kanalıyla iftirada bulunduğu iddialarıyla başvuru hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır⁶⁶².

Disiplin soruşturması sürecinde başvurucunun 2016-2017 bahar döneminde yürüttüğü milletlerarası hukuk dersine kayıtlı 519 öğrenciden sondaj çalışması yoluyla 16 öğrenci belirlenmiş ve anılan öğrencilerden 9'u beyanda bulunmuştur. Buna göre ifade veren öğrenciler M.O. ve A.P., başvurucunun Cumhurbaşkanı hakkında küçük düşürücü ifadeler kullandığını, Ş.Ç. ve Ş.B.F., başvurucunun derste kullandığı ifadelerin ders kapsamında olduğunu, dersin bütünlüğünü bozmadığını, diğer öğrenciler ise, başvurucunun Cumhurbaşkanı'na ve eşine yönelik herhangi bir ifade kullandığını duymadıklarını, ancak katıldıkları ders veya derslerde başvurucunun sıklıkla dersle alakası olmayan siyasi konulara girdiğini beyan etmiştir⁶⁶³.

İfadesinde başvuru; sosyal medyayı Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ile mücadele aracı olarak kullandığını ve amacının bu yapıyla ilgili kişileri deşifre etmek olduğunu, Facebook'ta yaptığı paylaşımda adı geçen şahısların daha önce yayının engellenmesi talebiyle savcılığa şikâyetle bulunduğunu ve şikâyet hakkında takipsizlik kararı verildiğini, yaptığı paylaşımın görevi ile ilgisi olmadığını, hakkında açılan soruşturmanın yalan ve düzmece iddialara dayandığını belirtmiştir⁶⁶⁴.

Soruşturma sonucunda başvurucunun başta Cumhurbaşkanı ve eşi olmak üzere siyasi kişilere yönelik eleştirilerde bulunduğu iddiasının yeterince temellendirilemediği, ancak derslerde kapsam dışı siyasi konulara sıklıkla girdiği ve bazen bir ders boyunca tamamen siyaset konuştuğunun öğrenci beyanlarıyla sabit olduğu gerekçesiyle başvurucunun ders yürütme görevini gereği gibi yerine getirmediği ve siyasi eleştirilerde bulunduğu kanaatine

⁶⁶² AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.5-6.

⁶⁶³ AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.7.

⁶⁶⁴ AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.8.

ulaşılmıştır. Bu bağlamda başvuru hakkında 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendi uyarınca, kınama cezasının uygulanmasına karar verilmiştir. Başvurucu, anılan disiplin cezasına itiraz etmiş, ancak itirazın reddine karar verilmiştir⁶⁶⁵.

Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle Konya 2. İdare Mahkemesi’nde dava açmıştır. Ancak Yerel Mahkeme, “... Bu durumda, milletlerarası hukuk dersinin, dış politika ve devletlerin işleyişini ilgilendiren güncel siyasi gelişmelerle iç içe geçmiş vaziyette olmasından ve bu ders anlatılırken ülkenin güncel siyasi olaylarının irdelenmesinin dersin doğası gereği zorunlu olmasından dolayı davacının fiillerinin bu kapsamda bulunduğu açık olup soruşturma raporu ve dosya kapsamında disiplin suçu oluşturabilecek bir fiili olmadığından, davacı hakkında tesis edilen disiplin cezasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır” gerekçesiyle başvurusunun davasını kabul etmiştir⁶⁶⁶.

Davalı idare ise, iptal kararına karşı istinaf talebinde bulunmuş ve Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 10.04.2019 tarihinde, başvuru konusu eylemin sübuta erdiğini belirterek, ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi ise, şöyledir: “Bakılan davada, soruşturma kapsamında ifadesine başvuru olan öğrenci beyanlarından, davacının, dersle ilgisi olmadığı halde ders dışı siyasi eleştirilerde ve hükümeti eleştiren söylemlerde bulunduğu, okul yönetimini eleştirdiği, öncelikli ve asıl görevi ders anlatmak ve dersle ilgili gerekli ve doğru bilgileri aktarmak olan davacının alınan ifadelerden ders dışında siyasi konulara girmek ve eleştirilerde bulunmak suretiyle dersten uzaklaştığı anlaşıldığından, sübut bulan fiilin karşılığı olan yasa hükmü uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, istinaf başvurusuna konu mahkeme kararında ise, hukuki isabet bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır”⁶⁶⁷.

Anayasa Mahkemesi, konuyu iç hukuk ve uluslararası mevzuat kapsamında detaylı olarak incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM), Mustafa Erdoğan v. Türkiye (Başvuru No.346/04, 39779/04, 27.05.2014 para. 40)

⁶⁶⁵ AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.9.

⁶⁶⁶ AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.10.

⁶⁶⁷ AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.11.

kararına atıf yaparak, ifade özgürlüğünün yanında akademik özgürlüklere ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin atıf yaptığı AİHM'nin Mustafa Erdoğan v. Türkiye Kararının ilgili bölümü şöyledir: “.... Mahkeme ayrıca, akademik özgürlüğün (Örneğin, bkz. Sorguç v. Türkiye, Başvuru No.17089/03, 23.06.2009, para. 35 ve yukarıda anılan Sapan v. Türkiye, Başvuru No.44102/04, 08.06.2010, para. 34) ve akademik çalışmaların önemini vurgulamıştır (bkz. Aksu v. Türkiye [BD], Başvuru No.4149/04 ve 41029/04, 15.03.2012, para. 71 ve Hertel/İsviçre, Başvuru No.25181/94, 25.08.1998, para. 50, Hüküm ve Karar Derlemeleri 1998-VI). Bu bağlamda, araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğün, ifade ve eylem özgürlüğü, bilgi yayma özgürlüğü, araştırma yapma ve bilgiyi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına alması gerekmektedir (bkz. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1762 (2006) sayılı Tavsiye Kararı). Dolayısıyla, akademisyenlerin araştırma yapma ve bulgularını yayımlama özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların dikkatli bir incelemeye tabi tutulması Mahkemenin içtihadıyla tutarlıdır (bkz. yukarıda anılan Aksu v. Türkiye [BD], para. 71). Ancak bu özgürlük, akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp, aynı zamanda 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 kapsamaktadır...”⁶⁶⁸.

Anayasa Mahkemesi, konuyu Anayasanın 17'nci, 26'ncı ve 27'nci maddelerinin ihlal edildiği iddiasının Anayasanın 'Bilim ve sanat hürriyeti' kenar başlıklı 27'nci maddesi ışığında, Anayasanın 26'ncı maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğine karar vermiştir⁶⁶⁹.

Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmelerine bakıldığında, Anayasanın 26'ncı maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmediği kabul edilmektedir. Bu anlamda ifade özgürlüğünün siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsadığı varsayılmaktadır⁶⁷⁰.

⁶⁶⁸ AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.15.

⁶⁶⁹ AYM, genel kabul gören içtihatları gereğince, başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmelere bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir etmektedir. Tahir Canan, Başvuru No.2012/969, 18.09.2013, para. 16; Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.18.

⁶⁷⁰ Ergün Poyraz (2) [GK], Başvuru No.2013/8503, 27.10.2015, para.37; Önder Balıkçı, Başvuru No.2014/6009, 15.02.2017, para. 40; Mehmet Aksoy [GK], Başvuru No.2014/5433, 11.07.2019, para.61, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.22.

Aynı şekilde, Mahkeme, bilim özgürlüğünü, ifade özgürlüğünün bir alt dalı olarak nitelirmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki değerlendirmesi aynen şöyledir: “...bilimsel ifade özgürlüğü, bilim insanının çalışmalarını özgürce yürütebilmesini veya bilimsel eserlerinin yaygınlaştırılmasını ve buna devlet veya başka bir kişi tarafından müdahale edilmemesini güvence altına alır. Dolayısıyla, devletin bilimsel ifade özgürlüğü karşısında negatif ve pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna göre başvurusunun yükseköğretim kurumuna bağlı olarak işlediği bir derste, siyasi konulara girerek ders yürütme görevini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının başvurusunun bilim özgürlüğü kapsamında ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu değerlendirilmiştir”⁶⁷¹.

Buna karşın Mahkeme, “bilim özgürlüğü en eski ve köklü özgürlük alanlarından biri olarak insan onurunun ve değerinin temelinde yer alan düşünme, merak etme, arama ve ona uygun faaliyette bulunma eğiliminin bir sonucu” olduğunu da kabul etmektedir⁶⁷².

Aynı şekilde, Mahkeme, “...insanlık ancak bu özgürlük alanının varlığı hâlinde (...) bilgiyi sorgulayabileceğini ve ifade özgürlüğünün sahip olduğu güvencelerin yalnızca doğru olduğu kabul edilen ifade ve bilgilerle sınırlı olmadığını da tespit etmiştir”⁶⁷³.

Anayasa Mahkemesi'ne göre bilim özgürlüğünün, Anayasanın 27'nci maddesinde özel olarak düzenlenmesinin şöyle bir önemi bulunmaktadır. Mahkeme, “... herkes öğrenme, öğretme, açıklama, yayma ve araştırma hakkına serbestlik temelinde sahiptir, bu anlamda öğretim elemanlarının yürüttükleri derslerde, ilkesel olarak Anayasa'da ifadesini bulan öğretim hakkı kapsamında ifade serbestliğine sahip olduğunu” ortaya koymuştur⁶⁷⁴.

Buna karşın Mahkeme, bahse konu ilkesel serbestliğin “Anayasanın 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin sağlanması gibi istisnalara tabi olduğunu” da savunmaktadır⁶⁷⁵. Bu konuda uygulanacak bu istisnanın ise, “... mesele öğretimin nesnelliği olduğunda subjektif olarak nitelendirilebilecek yorumlara mahal vermeme ve öğretimde standardı sağlama adına öğretim elemanlarından dersle ilgisi

⁶⁷¹ AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.23.

⁶⁷² AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.28.

⁶⁷³ AYM, Mutia Canan Karatay, Başvuru No.2018/6707, 31.03.2022, para.3; Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.28.

⁶⁷⁴ AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.28.

⁶⁷⁵ AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.29.

olmayan tartışmalı konuları, dersin kapsamı dışında bırakmaları hususunda asgari özeni göstermelerine” bağlı olduğunu ve ancak, “.... burada kastedilen tartışmalı konuların bilimsel sahanın dışına çıkarılması ya da sansürlenmesi” olmadığını da tespit etmiştir. Aksine Mahkeme, her türlü tartışmanın “...bilimsel sorgulamanın temelini teşkil etmekte ve tüm sistemi beslediğini” düşünmektedir⁶⁷⁶.

Dolayısıyla, Mahkeme, “Bilim özgürlüğü, (...) Anayasanın 27’nci maddesinde özel olarak korunmuştur. Bu bağlamda Anayasanın 26’ncı maddesi ve daha özel olarak da 27’nci maddesi, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma kapsamında bilimsel ifade özgürlüğünü de içerir ve bu anayasal güvenceler, somut olay özelinde öğretim faaliyetlerinin gereği gibi yapılmasına olanak sağlar. Mevcut başvurunun konusu olan öğretim elemanının dersi yürütme şekli, eleştirel aklın ve bilimsel sorgulamanın devamlılığını sağlama fonksiyonu nedeniyle demokratik bir toplum için büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, devlet, öğretim faaliyetinde bulunan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır” düşüncesindedir⁶⁷⁷.

Mahkemenin önemseydiği diğer bir tespit ise, şöyledir: “Devlet bu amaçla ifade özgürlüğünü kısıtladığında ise, uygulanan tedbirin zorunlu bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu göstermelidir. Kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemeler zorunlu bir toplumsal ihtiyacın varlığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede son mercidir”⁶⁷⁸.

Netice itibarıyla Mahkeme, yürütmüş olduğu tartışmalar eşliğinde şu şekilde bir sonuca varmıştır: “Eldeki başvuruda öncelikle dersin konusu ve içeriğinin siyasi yönden değerlendirmeler yapmaya elverişli olup olmadığı irdelenmelidir. İlk derece mahkemesi, yukarıda belirtildiği üzere dersin doğası gereği siyasi meselelerle iç içe olduğuna ve dersin işlenişinde siyasi söylemlerde bulunmanın normal karşılanması gerektiğine kanaat getirmiştir. Anayasa Mahkemesi kanaatine göre de uluslararası hukuk dersi temas ettiği

⁶⁷⁶ AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.29.

⁶⁷⁷ AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.30.

⁶⁷⁸ AYM, Kemal Kılıçdaroğlu, Başvuru No.2014/1577, 25.10.2017, para.57; Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK], Başvuru No. 2018/17635, 26.07.2019, para.75; Mutia Canan Karatay, para.36; Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.31.

konular itibarıyla siyasi meselelerin odağındadır ve bu anlamda dersin siyasi söylemlerden soyutlanması son derece güçtür. Bununla birlikte uluslararası hukuk ve siyaset arasındaki güçlü bağlantının yapılan her siyasi yorumu otomatik olarak ilgili dersin bir parçası hâline getirmeyeceği de kabul edilmelidir”⁶⁷⁹.

Aynı şekilde, Mahkemenin, “...bilhassa sosyal bilimler alanında kalan derslerin işlenişi hakkında yapılacak bir değerlendirmede siyasi söylemlerin neler olduğunun yanı sıra kullanıldığı ders saatinde işlenen konunun bağlam ve kapsamının da münhasıran gözetilmesi hayati önemde (olduğu,) ancak Daire kararında söz konusu değişkenler ışığında herhangi bir değerlendirme yapılmamış, soyut olarak başvurucunun siyasi konulara değindiğinin kabul edilmesi dışında tam ve kesin olarak neler dediği ortaya konmamış, başvurucunun anlatımlarının ders ile ilgisinin bulunmadığı sonucuna salt bir kısım öğrencinin son derece genel ifadeleri üzerinden ulaşılmıştır” şeklindeki tespitleri bilim özgürlüğünde objektif değerlendirmenin önemine işaret eder⁶⁸⁰.

Aynı bağlamda, Mahkeme, öğrencilerin sahip oldukları değer yargılarına aykırı olsa dahi, dersin konusu ile ilgili olması kaydıyla, dersin bütünlüğüne katkı sunan eleştirel söylem ve tartışmalara katlanmaları gerektiğini düşünmektedir. Aksi takdirde, bilim özgürlüğünün bir parçası olan öğretme hakkının mevcudiyeti tehlikeye girecektir. Bu durumlarda ise, bilimsel sorgulamanın veya şüpheciliğin yerini dogmatik bir bakış açısı alacaktır. Dolayısıyla, Mahkeme, bu tür olaylarda konuya ilişkin fikir birliği olmaması nedeniyle, başvurucunun siyasi söylemlerinin dersle ilgisi hakkında kuşkuya yer vermeyecek şekilde objektif bir yargıyı taşıyıp taşımadığının bilinmesinin mümkün olmadığını düşünmektedir. Bu itibarla, Mahkeme, anlatım özgürlüğünde sübjektifliği kabul etmekle birlikte, öğrenme ve öğretme araçlarında bilim özgürlüğünün objektifliğini ve bunun işlevsel önemini ortaya koymuştur⁶⁸¹. Mahkeme, açıklanan gerekçelerle başvuruya konu müdahalenin, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmaması nedeniyle, başvurucunun Anayasanın 26’ncı maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün

⁶⁷⁹ AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No.2019/20996, para.34.

⁶⁸⁰ AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No. 2019/20996, para.35.

⁶⁸¹ AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No. 2019/20996, para.37.

ihlal edildiğine karar vermiş, ancak Anayasanın 27’nci maddesi yönünden bir sonuca gitmemiştir⁶⁸².

1.2.4.6.Fatih Taş Kararı

Anayasa Mahkemesi’nin önüne sıklıkla giden sorunlar bilim özgürlüğünden daha ziyade, sanat özgürlüğüne ilişkindir. Çünkü sanatsal faaliyetler hayata oldukça fazla dokunmaktadır. Soyutlama olgusu, kişiden kişiye değişen yargı değerleri, sanatsal faaliyetleri kimi zaman tartışılır kılmaktadır. Böyle olduğu için idare tarafından çok fazla müdahaleye maruz kalmaktadır. Doğrudan ya da dolaylı olarak yapılan müdahaleler, ister istemez yargı pratiğini şekillendirmektedir. İşte bu sebeplerle, Anayasa Mahkemesi’ne sanat özgürlüğüne ilişkin başvurular artmaktadır. Bu karar ve aşağıda incelenen diğer kararlar, bu gerçeği göstermektedir.

Başvuru, yayınlanan kitaplardan dolayı yargılanma yapılması nedeniyle ifade özgürlüğünün, uyarılama yargılamasının uzun sürmesi, makul sürede yargılanma hakkının ve kovuşturmanın ertelenmesi kararının dosya üzerinden verilmesi nedeniyle, duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir⁶⁸³. Süreç, Ocak 2002 tarihinde ‘Bu Yürek Dağlar Aşar Gerilla Şiirleri-1’ (birinci kitap) ve ‘Dağın Kalbinde Gizliyiz Gerilla Şiirleri-2’ (ikinci kitap) başlığını taşıyan kitapların yayınlamasından dolayı PKK Örgütüne basın yolu ile yardım etmek suçundan cezalandırılması amacıyla, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Başsavcılığınca 14.01.2002 tarihinde düzenlenen iddianamesi ile başlamıştır. İstanbul 4 Nolu DGM’nin 30.09.2002 tarihli kararı ile başvuru mahkûm olmuştur. Yerel Mahkeme kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin, 29.05.2003 tarihli ilamıyla onanmış ve karar kesinleşmiştir. Dosya infaz aşamasında iken, 765 sayılı Kanun’un 169. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu nedenle, İstanbul 4 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi 20.02.2004 tarihli kararı ile infazın durdurulmasına ve aynı tarihte, değişen kanun hükmü göz önüne alınarak dosya üzerinden uyarılama kararı vermiştir⁶⁸⁴.

Anayasanın 28’inci maddesinin birinci fıkrasında, basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği; üçüncü fıkrasında, basın özgürlüğüne ilişkin Devletin pozitif yükümlülüğü

⁶⁸² AYM, Hasan Mor Kararı, Başvuru No. 2019/20996, para.40.

⁶⁸³ AYM, Fatih Taş, Başvuru No.2013/1461, Karar Tarihi: 12.11.2014. Bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1461>.

⁶⁸⁴ AYM, Fatih Taş, Başvuru No.2013/1461, para.10.

olduğu; dördüncü fıkrasında, basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasanın 26'ncı ve 27'nci maddeleri hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. İlgili maddenin beşinci fıkrasında ise, basın özgürlüğüne yapılacak müdahalelerin meşru amaçları sayılmıştır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'ne göre, yazılı belge ve kitap bastırma özgürlüğü, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi incelemeyi ifade özgürlüğü kapsamında yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, ayrıntılı değerlendirmeler eşliğinde başvurunun on bir yıl boyunca soruşturma ve kovuşturma baskısı altında tutulmasının, arzulanan amaçlara uygun olmadığını ve dolayısıyla da 'demokratik bir toplumda gerekli' olmadığını tespit etmiştir. Bu sonuca göre, Anayasanın 26'nci maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁸⁵.

1.2.4.7. İrfan Sancı Kararı

Dava, başvurunun yayımladığı kitabının müstehcen içeriğe sahip olduğu iddiasıyla hakkında açılan davanın ertelenerek, denetim altına alınması kapsamında adil yargılanma ihlali, makul sürede yargılanma hakkının ihlali ve ifade, bilim ve sanat özgürlükleri yönünden vuku bulan hak ihlallerine ilişkindir⁶⁸⁶. Adı geçen Yayınevi 2011 yılının Ocak ayında Amerika Birleşik Devletleri (ABD) vatandaşı, roman ve deneme yazarı William S. Burroughs'un 'Yumuşak Makine' isimli romanını basmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Bürosu söz konusu kitabı incelemeye almış ve inceleme sonucunda soruşturma başlatmıştır. Savcılık, bahsi geçen kitabın yirmi ayrı yerinde detaylı bir biçimde eş cinsel ilişkilere yer verildiğini, kitap üzerinde çocukların korunması için bir uyarının yer almadığını tespit etmiştir. Bu itibarla kitap, görüş alınmak üzere Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu Başkanlığına (Koruma Kuruluna) gönderilmiştir⁶⁸⁷. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma neticesinde 27.04.2011 tarihli iddianamesiyle, müstehcen yayınların yayımlanmasına aracılık etmek suçundan başvuru ve kitabın tercüme edeni hakkında kamu davası açmıştır. Yargılama aşamasında, 02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi

⁶⁸⁵ AYM, AYM, Fatih Taş, Başvuru No.2013/1461, 12.11.2014, para.110.

⁶⁸⁶ AYM, İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168, Karar Tarihi: 26.10.2017, R.G. Tarih ve Sayı: 28.12.2017-30284. Bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/20168>.

⁶⁸⁷ Bkz. AYM, İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168, 26.10.2017, para.10.

Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, zikredilen Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine ve başvuru hakkında üç yıl denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Başvuru kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 16.09.2014 tarihli ilamıyla, ilk derece mahkemesi kararının temyiz kabiliyeti olmadığına hükmetmiştir. Başvurucunun yapmış olduğu itiraz, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 14.11.2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

Yargılamaya konu olgular Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde en belirgin haliyle Handyside/Birleşik Krallık kararında tartışılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu kararı kendi kararında irdeleyerek sonuca gitmiştir. İncelendiğinde bahsi geçen dönemde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi müstehcen olduğu iddia edilen bir kitabın toplatılması, müsadere ve imhasını ahlakın korunmasına uygun bulmuştur. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Handyside v. Birleşik Krallık kararında kapsamlı incelemeler ve değerlendirmeler eşliğinde, ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsur olduğunu belirtmesine rağmen, ergenlik çağındaki çocukların korunması gerekliliğini esas almıştır⁶⁸⁸. Anayasa Mahkemesi ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ilgili bu kararını etraflı bir şekilde incelemesine ve dayanak göstermesine rağmen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin aksine iş bu kararda ifade özgürlüğünün ihlali sonucuna varmıştır⁶⁸⁹.

Anayasa Mahkemesi eserin edebî olup olmadığı yönünde ayrıca bir değerlendirme yapmayı gerekli görmemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, 5237 sayılı Kanun'un 226'ncı maddesinin (7) numaralı fıkrasında, edebî eserler hakkında çocukların korunmasına ilişkin tedbirlerin alınması koşuluyla, müstehcenlik suçundan mahkûmiyet kararı verilemeyeceğine işaret etmiştir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, önündeki meseleyi, daha ziyade başvuru kararının çocukların korunmasına ilişkin herhangi bir tedbir almadan kitabı basması ve yayımlaması nedeniyle yargılanması ve hakkında üç yıllık denetim kararı verilmesinin anayasaya uygunluğunu denetlemiştir. Bu kapsamda AYM, yerel mahkeme kararının, Anayasanın 26'ncı maddesindeki ifade özgürlüğüne, 27'nci maddesindeki bilim ve sanat

⁶⁸⁸ AYM, İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168, 26.10.2017, para. 30, para. 33.

⁶⁸⁹ Cinsellik, müstehcenlik ve ahlak gibi konular sadece ifade özgürlüğü ile çözülemeyeceğini düşünmekteyiz.

özgürlüğüne ve 28'inci maddesindeki basın özgürlüğüne aykırı olup olmadığı irdelemiştir⁶⁹⁰.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasanın 26'ncı, 27'nci ve 28'inci maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğü garanti etmemektedir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğünün, Anayasanın 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında ve genel ahlakın korunmasına ilişkin olarak da 28'inci maddenin 5'inci fıkrasında (bkz. para. 21) yer alan ve tam olarak uyulması gereken bazı istisnalara tabi olduğunu tespit etmiştir. Ancak söz konusu istisnaların, her somut olayda ikna edici bir şekilde tespit edilmeden tedbir alınmasını doğru bulmamıştır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, ilgili mevzuatı ayrıntılı incelemiştir⁶⁹¹.

Basına dair özel sınırlamalara sebeplerinin başvuruya konu olayda nitelik arz etmesine rağmen, denetim ifade, bilim ve sanat özgürlükleri kapsamında yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu nedenle, başvuruya konu romanın basılmasında olduğu gibi, sanatın serbestçe açıklanmasının ve yayımlanmasının Anayasanın 27'nci maddesinde özel olarak korunduğunu tespit etmiştir. Buna göre, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma özgürlüğü; sanatsal ifade özgürlüğünü de içermekte olup, bu anayasal güvenceler her tür siyasal, sosyal ve kültürel bilgi ve fikirlerin açıklanmasına, yayılmasına, değiş ve tokuşuna katılma fırsatını barındırır. Zira mevcut başvuruya konu kitap gibi edebî eserleri yaratan, basan ve yayımlayan kişiler, fikir ve görüşlerini serbestçe yayma özgürlüğü dahilinde bu hükümlerle güvenceye alınmaktadırlar. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'ne göre, sanatsal eserler, demokratik bir toplum için büyük önem taşıdığından, ifade ve düşüncelerin, kişiler ve toplum açısından 'değerli-değersiz' veya 'yararlı-yararsız' olduğuna bakılmaksızın korunmalıdırlar. Devlet ise, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır⁶⁹².

Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasanın 26'ncı ve 27'nci maddeleri, sadece ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil, aynı zamanda bunların ifade ediliş biçimlerini de korumaktadır. Zira bir eserin sanatsal veya edebî değerinin bulunup bulunmadığının değerlendirmesi, yargı yerlerinin yetkisinde değildir. Aksi taktirde,

⁶⁹⁰ AYM, İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168, 26.10.2017, para. 30, para. 52.

⁶⁹¹ AYM, İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168, 26.10.2017, para. 53.

⁶⁹² AYM, İrfan Sancı, Başvuru No.2014/20168, 26.10.2017, para. 55, para. 56, AYM, Fatih Taş, para. 104; AYM, Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, para. 42; Önder Balıkcı, Başvuru No.2014/6009, 15.02.2017, para. 40.

Anayasanın 13'üncü ve 26'ncı maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında hatalı sonuçlar doğacaktır. Bu durum, özgürlüğün özelliklerinden olan bütünsel yaklaşım ilkesine aykırıdır⁶⁹³. Netice itibarıyla, Anayasa Mahkemesi, yukarıda açıklanan gerekçelerle, Anayasanın 26'ncı, 27'nci ve 28'inci maddelerinde güvence altına alınan ifade, sanat ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine bir bütün olarak karar vermiştir.

1.2.4.8.Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Kararı

Başvuruya konu sorun bir sinema filminin kaydı ve tescili talebinin reddedilmesidir⁶⁹⁴. Başvuruculardan Mehmet Ali Gündoğdu, 'Adressiz Sorgular' isimli eserin prodüktörü, yönetmeni, senaryo ve diyalog yazarıdır. Aynı zamanda eserdeki müziklerin bestesini yapan ve eseri yaratan kişidir. Diğer başvuru Mustafa Demirsoy ise, birinci başvuru kişinin iş ortağı olarak 'bağlantılı hak sahibi'dir.

Başvuruya konu karmaşık olayların neredeyse hiçbiri doğrudan ifade kavramıyla ilgili değildir. Bu karar içeriğinde de görüldüğü üzere, ifade olgusu sonuç kısmında karşımıza çıkan bir kavramdır. Nitekim, Mahkeme'nin önüne gelen eserdir, 127 dakikalık bir sinema filmidir. Senaryoda dikkat çeken başka bazı mesajlar yanında, Kürt sorunu olarak nitelenen bir dizi siyasal ve toplumsal konular ele alınıp işlenmiştir. İşlenen konu kapsamında Türkiye'nin Güneydoğusunda bir köyde, bir baba ile onun erkek çocuklarının etrafında gelişen olaylar ön plana çıkarılmıştır. Güncel hayat yanında, geçmişten günümüze süre gelen çatışmalar, askeri ilişkiler, siyasal olaylar, dağa gitmeler, ödenen bedeller, yardım yataklık sorunları, Kürt sorununun nasıl ve ne zaman sonlandırılacağı ve çatışmaların ne zaman sona ereceğine dair tartışmalar, bu kapsamdaki Kürt-Türk hikayeleri ve bu hikayelerde tutulacak taraflar filme konu edilmiştir. Başvurucular, 22.03.2007 tarihinde adı geçen eserin, sinema filmi olarak kaydının ve tescilinin yapılması talebiyle Kültür ve Turizm Bakanlığı, Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü, İstanbul Telif Hakları ve Sinema Müdürlüğü'ne başvurmuş, ancak bu başvuru müdürlükçe kabul edilmemiştir⁶⁹⁵.

Başvurunun ret gerekçesine göre, "...Sinema sanatına özgür dil ve yöntemler ile meydana getirilmeyen, kamu düzeni ve Anayasadaki diğer ilkelere uymayan ve insan onuru

⁶⁹³ AYM, İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168, 26.10.2017, para. 57, para. 58; Kıyaslamak için ayrıca bkz. Fatih Taş, para. 105.

⁶⁹⁴ AYM, Başvuru No.2015/8147, Karar Tarihi: 08.05.2019, R.G. Tarih ve Sayı: 05.07.2019-30822.

⁶⁹⁵ Sanatın ifade dışında daha karmaşık sorunları olabileceği, bu karara konu olaylardan anlaşılmaktadır.

ile bağdaşmayan sinema eserinin, Yönetmeliğin 11. maddesi gereğince ticari dolaşıma ve gösterime sunulması oybirliği ile uygun bulunmamıştır”. Söz konusu sinema filmi açısından, müdürlüğün ilgili kararının iptali ve eserin sinema filmi olarak kaydının ve tescilinin yapılması talebiyle dava açılmıştır. Yargılama sırasında, biri sosyoloji bölümü öğretim üyesi, biri ceza hukuku öğretim üyesi, biri radyo-sinema-televizyon bölümü öğretim üyesi olmak üzere üç kişilik bilirkişi heyeti oluşturarak bilirkişi raporu alınmıştır. Alınan rapora göre, söz konusu sinema filmi hem dili, hem üslup, hem konusu ve hem de konunun eleştirel işleniş şekli, anayasaya aykırı bulunmuş ve idarenin kararının hukuka uygun olduğuna kanaat getirilmiştir. Heyette yer alan radyo-sinema-televizyon bölümü öğretim üyesi, heyetin görüşüne katılmamıştır. Sonuç olarak bilirkişi heyetinin çoğunluk kararına uyan Ankara 7. İdare Mahkemesi, 30.12.2009 tarihli ve E.2007/713, K.2009/2005 sayılı kararıyla, davayı reddetmiş ve söz konusu filmin tesciline onay vermemiştir. Yerel mahkemenin gerekçesi, bilirkişi heyetinin çoğunluk kararı ile aynı mahiyettedir. Bu karar da temyiz edilmiş ve temyiz üzerine karar, Danıştay Onuncu Dairesi’nin 29.01.2015 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir. Olay Anayasa Mahkemesi’nin önüne bu şekilde gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi başvuru konusu filmi, öncelikle, mevzuat yönünden incelemiştir. İncelenen mevzuat öncelikle 13.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve bu kanun 13’üncü maddesidir⁶⁹⁶. Mahkeme aynı şekilde, 14.07.2004 tarihli ve 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunu’nu ve buna paralel olarak, 18.02.2005 tarihli ve 25731 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğini incelemiştir⁶⁹⁷. Anayasa Mahkemesi ilgili mevzuat yanında,

⁶⁹⁶ İlgili kanun 13. maddesinin konuya dair kısımları şöyledir: “Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür. Eser sahibine tanınan hak ve yetkiler eserin bütününe ve parçalarına şamildir. Filmlerin ilk tespiti gerçekleştirilen film yapımcıları ile seslerin ilk tespiti gerçekleştirilen fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlâl edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve malî haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla, sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar. Aynı maksatla, eser sahiplerinin talebi üzerine, bu Kanun kapsamında korunan tüm eserlerin kayıt ve tescili yapılabilir, malî haklara ilişkin yararlanma yetkileri de kayıt altına alınabilir...”.

⁶⁹⁷ Yönetmeliğin ilgili 11. maddesi şöyledir: “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

Danıştay'ın içtihatlarını da incelemiştir⁶⁹⁸. Mahkeme aynı kapsamda, 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 15'inci maddesini⁶⁹⁹, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesi ile karşılaştırmıştır. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarını da genel olarak incelemiştir⁷⁰⁰. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesinin bilgi ve fikir edinme özgürlüğüne dikkat çekmiştir. Mahkeme, bu nedenle, bilgi ve fikir edinmenin, aynı zamanda yayma özgürlüğünü kapsadığını ve bunun da sanatsal özgürlüklerden bağımsız olmadığını açıklamıştır. Sanatsal ifade özgürlüğünü ise, her türlü kültürel, siyasal ve sosyal bilgi ve fikrin değiş-tokuşuna katılma fırsatı olarak nitelemiştir⁷⁰¹.

Mahkeme, başvuru konusu olguların incelemesini bazı özgün kavramlar etrafında yürütmüştür. Bu bakımdan bahsi geçen kararda, 'sinematografik eserler' ve 'ön sansür' kavramları, mahkemenin yürüttüğü tartışmalar açısından nitelik arz etmiştir. Buna göre, 'sinematografik' kelimesi ile sinemaya ilişkin her türlü anlam ve özgürlük tartışılmıştır. 'Ön sansür' ise, bir fikri mülkiyet kaynağının üretilmesinden ve/veya yayılmasından önce, özellikle, resmî bir ön inceleme ve içeriğinin onaylanmasına bağlı kısıtlayıcı önlemler tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kapsamda, ilgili yönetmenliğin ön sansür

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”.

⁶⁹⁸ Danıştay'ın temel yaklaşımı açısından ayrıca bkz. Danıştay Onuncu Dairesinin 28.06.2000 tarihli ve E.1998/6871, K.2000/4435 Sayılı Kararı, Danıştay Dergileri, (2024), Erişim adresi: <https://www.danistay.gov.tr/danistay-dergiler>.

⁶⁹⁹ Söz konusu Sözleşme'nin (3) numaralı fıkrası şöyledir: “Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, ... yaratıcı faaliyetler için zorunlu olan özgürlüğe saygı göstermeyi taahhüt ederler”.

⁷⁰⁰ Federal Alman Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bir konuda aldığı kararda işlendiği üzere, 'Horror Film' isimli eserin yapımcısı olan başvuru, yetkili denetleme kuruluna başvurarak esere +18 yaş işareti konulmasını talep etmiş ve ilgili kurul, filmdeki sahnelerin insanlık onuruna aykırı olduğu gerekçesiyle, filme el konulması için savcılığa bildirimde bulunmuş ve filme el koymuştur. Konu bu şekliyle Federal Alman Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi ise, başvuru eseriyle ilgili olarak sinema filmi olarak kayıt ve tescil talebinde bulunmadığını, bunun bir test kaydı olabileceğini ve +18 yaş sınırı konulduktan sonra sinemada yayımlatıp yayımlatmamaya karar verebileceği ve başvuru böyle bir talebi olmamasına karşın, geleneksel kültür mirası özelliği taşıyan bir korku filmine uygulanan ön sansürün, sanatsal ifade özgürlüğünü ihlali niteliğinde bulmuştur. Söz konusu ilgili kararı daha ayrıntılı incelemek için ayrıca bkz. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, 1BvR 698/89, 20.10.1992.

⁷⁰¹ Nitekim, bir başka kararda AİHM buna değinmektedir, bu boyutuyla ayrıca bkz. Karataş/Türkiye Başvuru No.23168/94, 08.07.1999.

niteliğindeki hükümlerini sorunlu görmüş, ancak konusu olmadığı için ayrıca incelememiştir.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi, ilk defa Anayasanın 27'nci maddesinde düzenlenen sanat özgürlüğü kapsamında olan sinematografik eserlerin, sinema çalışanları ve izleyicisi olmak üzere iki boyutuna daha açık vurgu yapmıştır. Bu iki boyutun bir tarafında, bu eserler aracılığıyla düşünceyi yayan kişiler; diğer tarafında ise, düşünceden yararlanma özgürlüğünden yararlananlar yer almaktadır. Buna göre, devletin görevi, bu özgürlükler ile kamu düzeni ve anayasal ilkeleri dengede tutmak, başka bir anlatımla, sinematografik özgürlükleri kapsamlı olarak korumak olmalıdır. Bu iki boyutu, kapsam ve oluşum alanları bakımından ilgili başlıklarında etraflıca incelediğimizi düşünmekteyiz. Bu kararda bunun izlerini bulmak anlamlıdır⁷⁰².

Anayasa Mahkemesi, söz konusu filmin niteliği, kapsamı, zaman ve mekân ölçütlerini dikkate almıştır. Buna göre, filmlerin kendi izleyici kitlesi ile bir bütün hâlinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bu eserler, belirli bir zaman diliminde meydana getirilse de, izleyiciye ulaştıktan sonra zaman sınırlaması söz konusu olmadığından, her izleyicinin filmi izlediği dönem, yaşadığı coğrafya ve kişisel birikimleri çerçevesinde anlamlandırılmalıdırlar. Bu nedenle, ön görülen müdahalelerin anlamsız kalacağı dikkate alınarak, devletin sanatsal ifade özgürlüğüne müdahalesinin çok sınırlı olması gerekmektedir. Dolayısıyla, dava konusu eserin kayıt ve tescil talebinin reddedilmesi ön sansürdür. Aynı şekilde, eserin tescil edilmemesi suretiyle tamamen yasaklanması, hakkın özüne dokunma niteliğindedir. Nitekim, eser ve izleyici arasındaki bağın kurulması imkânsız hâle getirilerek, ifade özgürlüğü tamamen yasaklanmış olmaktadır.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, sanat özgürlüğü kapsamında açıklanan ve yayılan bir düşüncenin değerli ya da değersiz, yararlı veya yararsız biçiminde ayrıştırılmasını sübjektif bulmuştur. Zira, sübjektif ayrıştırma keyfiyet barındırmaktadır⁷⁰³. Müdahalenin, demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun olması için, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekmektedir. Ancak söz konusu olayda da görüldüğü gibi, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru alanı

⁷⁰² Bkz. 'Kapsama Göre Yorumlama' ana başlığı ve devamı, 2. Bölüm, s.316 vd.

⁷⁰³ Bkz. AYM, Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, Başvuru No.2013/568, 24.06.2015, para. 42; AYM, Önder Balıkcı, Başvuru No.2014/6009, 15.02.2017, para. 40; AYM, İrfan Sancı, para. 56.

arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesi ihlal edilmiştir. Mahkeme, Anayasanın 13'üncü maddesinden hareketle, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerini bir bütün olarak sıkı bir ilişki içinde görmektedir⁷⁰⁴.

Sanatsal ifadeyi ifade özgürlüğü içinde gören Anayasa Mahkemesi, meşru bir müdahaleyi, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılanması amacına yönelik olmasını ve istisnai nitelikte uygulanmasını ön görmektedir. Buna göre, müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için, amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olması gerekir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemez. Mahkeme, tüm kararlarında olduğu gibi, burada da, meşru amaçla, hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurulup kurulmadığına bakmaktadır. İşte burada orantılılık gündeme gelmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararda da işaret ettiği gibi, orantılılık, sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına bağlıdır.

Diğer bir ifadeyle, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise, diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması zorunludur. Dengeleme ölçütü ise, çoğunlukla terazi metaforu ile anlatılmaktadır. Buna göre, terazide bir denge olmak zorundadır. Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğü olarak gördüğü iş bu olayda, söz konusu müdahale ile zorunlu bir toplumsal ihtiyaç karşılamıyor ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahalenin olmadığını düşünmektedir.

Bütün bu açıklamaların yanı sıra Mahkeme, 'bilim ve sanat özgürlüklerini', 'ifade özgürlüğünün' özel bir türü olarak nitelemiştir. Her türlü kültürel, siyasal, sosyal bilgi ve fikrin açıklanması veya yayılması toplumsal ortamda katılma fırsatı olarak hayat bulmaktadır. Bu bakımdan, bilgi ve fikir edinme faaliyetleri, sanat özgürlüğünü özel ve istisnai bir koruma alanına taşımaktadır. Mahkeme aynı şekilde, filmi yaratan ve yayımlayan

⁷⁰⁴ Benzer kararlar açısından bkz. Bekir Coşkun, para. 53, para. 55; Mehmet Ali Aydın, para. 70, para. 72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31.05.2018, R.G. Tarih-Sayı: 06.06.2018-30443, para. 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29.11.2017, R.G. Tarih -Sayı: 20.03.2018-30366, para. 18.

kişilerin, serbest bir şekilde düşünce, fikir ve görüşlerinin, toplumsal ortam ve mecralarda yayılmasına önemli katkıda bulunmaları nedeniyle hem genel, hem de özel olarak korunmaları gerektiği kanaatindedir. Bu anlamda sanatsal eserlerin demokratik bir toplum için taşıdığı öneme işaret etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında, devletin, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranması gerektiğini tespit etmiştir⁷⁰⁵. Mahkeme'nin bu önemli tespitlerine rağmen sanat özgürlüğü; belli kalıplarla sınırlandırılmayacak kadar özgün olması nedeniyle, bilim ve sanatın, ifade özgürlüğünün özel bir türü olduğuna dair yaklaşımı tartışmaya açık bir durumdur⁷⁰⁶. Bununla birlikte, başvuru konusu olayın sanat özgürlüğü ile ilişkisine rağmen, değerlendirmenin sadece ifade özgürlüğü çerçevesinde yapılması kanımızca eleştiriye açık bir husustur.

1.2.4.9.Mehmet Aksoy Kararı

Başvuruya konu olaylar Kars Belediye Meclisinin 2005 yılında almış olduğu bir kararla başlamıştır. Meclis kararına göre, mülkiyeti Maliye Hazinesine ait olan bir tepeye 'İnsanlık Anıtı' isimli bir heykel ve çevre düzenlemesiyle birlikte bir park yapılması öngörülmüştür. Söz konusu belediye, 07.11.2005 tarihli meclis toplantısında "Ülkemizde ve Dünya'da bir daha savaşların olmaması ve kan dökülmemesi adına bir insanlık anıtının yaptırılmasına" dair karar alındığını kamuoyuna duyurmuştur⁷⁰⁷. Bu karar doğrultusunda başvuru sanatçı ile Kars Belediyesi arasında Sözleşme imzalanmıştır. Bu kapsamda Kültür ve Turizm Bakanlığı Erzurum Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulundan izin alınmıştır. Başvuruya konu heykelin, resmî izinlerine uygun şekilde yaklaşık 30 metre yüksekliğinde ve demir destekli betonarme olarak inşa edilmesi planlanmıştır. Kars Belediyesi, heykel inşaatının bulunduğu taşınmazın Belediyeye tahsisi veya satılması için Kars Millî Emlak Müdürlüğü'ne başvuruda bulunmuştur. Ön görülen plan dahilinde heykel inşa edilmeye başlanmıştır. Ancak ülkenin siyasal ortamı yeni politik dengeleri ortaya çıkınca süreç tersine dönmüş ve heykel hakkında yıkım süreci başlatılmıştır⁷⁰⁸.

⁷⁰⁵ Benzer içtihatlar için Anayasa Mahkemesinin benzer kararlarına ayrıca bkz. Fatih Taş [GK], Başvuru No.2013/1461, 12.11.2014, para. 104; İrfan Sancı, Başvuru No.2014/20168, 26.10.2017, para. 49.

⁷⁰⁶ Bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünün özel bir türü olup olmadığı bizce tartışma götüren bir tespittir. Mahkemenin yaklaşımlarının eleştirileceği başlıklarda bu konu ayrıca incelenecektir.

⁷⁰⁷ Mehmet Aksoy [GK], Başvuru No.2014/5433, Karar Tarihi: 11/7/2019.

⁷⁰⁸ Bu kapsamda heykele ilişkin tartışmalar ülke basınında geniş şekilde yer almıştır. Nitekim, uluslararası basında da konu Türkiye ile Ermenistan arasındaki ilişki çerçevesinde tartışılmıştır. Bunun yanı sıra, başta

Başvuruya konu olayda dikkat çeken en önemli husus, Koruma Bölge Kurulu kararlarının birbiriyle çelişmiş olmasıdır. Süreç bu şekilde ilerlerken, başvuru yürütmenin durdurulması açısından mahkemeye başvurmuştur. Başvurucunun talebi üzerine İdare Mahkemesi, yıkım kararının yürütmesini durdurmuştur. Ancak Erzurum Bölge İdare Mahkemesi bu kararı ortadan kaldırmıştır. İlginç olan ise, Kars Belediyesi, sürecin başında başvuru yanıtı verirken, sürecin bu aşamasında karşısında yer almış olmasıdır. Başvurucu, yıkım kararına karşı açtığı davada talebin reddine dair karar verilmesi üzerine, bu karara karşı temyiz yoluna gitmiştir. İstinaf Mahkemesi kararının Danıştay tarafından onanması üzerine, başvuru bireysel başvuruda bulunmuştur.

Bütün bu anlatımlardan anlaşıldığı üzere, bireysel başvuruya konu olaylar bir dizi karmaşık olgulara dayanmaktadır. Nitekim, sanatsal faaliyetler ya da eserler bir ürün olarak insanlara ulaşılmadan önce bir hazırlık sürecine tabi tutulurlar. Bu uzun süreç sadece ifade kavramıyla izah edilemeyeceğine göre, sanatın oluşum alanı, etki alanı ve konu kapsamının, her bir olay özelinde ayrıca tartışılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin konuya yaklaşımı bu genişlikte olmasa da, değerlendirmesini etkileyen olgular zorunlu olarak genişler.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu başvuruyu, öncelikle, 2863 sayılı Kanun'un 'İzinsiz müdahale ve kullanma yasağı' kenar başlıklı 9'uncu maddesini; 2863 sayılı Kanun'un 'Devir yasağı' kenar başlıklı 13. maddesini; 05.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 'Eser Sahibi' başlıklı ikinci bölümünde yer alan 8'inci maddesini dikkate alarak incelemiştir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 'Eser Sahibi' başlıklı 8'inci maddesine göre, 'Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir'. Yine aynı Kanun'un 13'üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında da benzer düzenlemeler yer almaktadır. İlgili maddenin detayı şöyledir: "Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi

başbakan olmak üzere siyasetçiler, iktidar veya muhalefet partilerinden yetkililer de konuya doğrudan taraf olmuşlardır. Olay bu şekilde sadece ulusal değil, uluslararası bir sorun niteliğine bürünmüştür. Buna karşın Uluslararası Sanatçı Dernekleri Birliği ile Uluslararası Sanat Birliği (The International Association of Art) bu çerçevede görüş bildirmişlerdir. Ülkede sivil toplum kuruluşları, muhalefet partileri, uluslararası kuruluşlar ve sanatçılar heykelin yıktırılmaması için girişimlerde bulunmuşlardır.

menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür. Eser sahibine tanınan hak ve salahiyetler eserin bütününe ve parçalarına şamildir”.

5846 sayılı Kanun’un 16. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları ise, aynen şöyledir: “Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz... Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile ...eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta Sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür”.

Benzer şekilde aynı Kanun’un ‘Eser sahibinin zilyed ve malike karşı haklar’ kenar başlıklı 17’nci maddesi; “Aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu Sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez.” şeklinde düzenlenmiştir. Bütün bu hükümler başvuruya konu kararda incelenen ulusal hükümlerdir.

Anayasa Mahkemesi, ulusal mevzuata ve uluslararası mevzuata bütünlüklü bakmıştır. Buna göre, ifade özgürlüğüne dair düzenlemeler kapsamında, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 19’uncu maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10’uncu maddesine atıfta bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeler çerçevesinde doğrudan sanatsal ifade özgürlüğüne gönderme yapmasa dahi, ortaya koyduğu yaklaşım, sanatsal ifadenin, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu şeklindedir. Bu itibarla, sanatsal ifadeler ile ilgili en açık düzenlemenin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 15’inci maddesinde yer aldığını tespit ederek konuyu bu zeminde de irdelemiştir⁷⁰⁹.

Somut olayda olduğu gibi, herhangi bir sanat eseri; sahibi tarafından meydana getirilmesinden ve ortaya çıkarılmasından itibaren eser niteliğine sahip olur ve sanatsal ifade özgürlüğünün koruması altına girer. Dolayısıyla, bu aşamadan sonra, kamu gücünü kullanan organlar, eylem ve işlemlerinde ifade özgürlüğünü keyfi biçimde sınırlandıramazlar. Bu

⁷⁰⁹ Daha özelde ise, Koruma Bölge Kurulunun 02.11.2006 tarihli kararında bahse konu anıtın temasıyla şehir ve kale ile alan peyzaj ilişkisi açısından uygun olduğuna karar verildiği ve 08.02.2007 tarihli kararıyla da Belediye Başkanlığı tarafından hazırlanan çevre düzeni projesi onaylandığı halde Koruma Bölge Kurulunun heykelin yıktırılması gerektiği yönündeki 10.09.2008 tarihli kararının dayanağı olan ‘yeni bulguların’ neler olduğu izah edilmemesine ve bahse konu taşınmaz üzerinde korunması gerekli kültür varlıklarının neler olduğunu ve parselde gerçekten korunması gerekli kültür varlıklarının bulunduğu kabul edilse bile yapımı tamamlanmış heykelin hangi surette bu varlıklara zarar verdiğinin açıklanmamasına dönük özel eleştirilerin ve buna benzer tüm tespitlerin yerindeliği ve anayasal denetimi bakımından hukukiliği tartışmalıdır.

itibarla, sanat eserinin yaşatılması için devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Nitekim, kamunun, mülkiyet hakkı bulunan bir sanat eseri sahibinin özgürlüğü karşısında herhangi bir üstünlüğü bulunmamaktadır. Anayasanın 26'ncı maddesinde korunan ifade özgürlüğüne ve 27'nci maddesinde korunan sanat özgürlüğüne ve Anayasanın sanatın ve sanatçının korunmasına dair kenar başlıklı 64'üncü maddesindeki amir hükümler, idari mercilerin, sanatçıya ve sanat eserine karşı bir üstünlüğü bulunmadığını açıklamaktadır.

Başvuruya dair karar incelendiğinde, idarenin tasarruflarda ve yerel mahkeme kararlarında izah edilemeyen keyfiyetlerin bulunduğu, Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmiştir. Buna göre; en başta Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca, mülkiyetin, eseri sipariş veren Kars Belediyesince satın alınması ve bu suretle sorununun çözülmesinin mümkün olup olmadığının araştırılmaması yanlış bulunmuştur. Aynı şekilde, somut olayda mesele heykelin yıktırılması olduğuna göre, en azından heykelin taşınmazda bulunan kültür varlıklarına hangi surette zarar verdiğinin ve heykelin yıktırılmadan taşınmazdaki kültür varlıklarının korunmasının mümkün olup olmadığının sorgulanmaması aynı yanlışlığın devamı niteliğindedir. Yine sanat eserinin tahrip edilmeden başka bir yere nakledilmesinin mümkün olup olmadığı; sanat eserinin sahibi olan başvuru ile ortak bir çözümün yoluna girilmemesi; bahse konu taşınmazdaki kültür varlıklarının neler olduğu; taşınmazın tümünün mü yoksa bir kısmının mı korunması gerekli olduğunun tespit edilmemesi, diğer hukuksuzluklar arasında sayılmıştır. Nitekim, heykelin bulunduğu alanda hangi kültür varlıklarının tescil edildiğinin belirgin bir şekilde ortaya çıkarılmaması; heykelin, yapıldığı yerdeki kültür varlıklarına zarar verip vermediği, verildiyse bu zararın ne olduğu ve heykelin yıktırılmasının başvurulabilecek en son çare olup olmadığı; söz konusu heykelin diğer ifade türlerine göre daha fazla koruma görmesi gerekirken (bkz. para.36, para.76) yıktırılmasının demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı da araştırılmamıştır.

Heykelin yıktırılması sürecinde alınan idari kararlarda da mahkeme kararlarında da, bu hususların tartışılmamış olması; devletin sanat eserinin korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini açıkça göstermektedir⁷¹⁰. Daha önemlisi, bu konulardaki tespitler ve varılan sonuçlar, aslında sanat özgürlüğünün oluşum alanlarının ve etki kapsamının genişliğini ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu geniş sorunlar

⁷¹⁰ Bkz. İnceleme konusu AYM kararı, Başvuru No.2014/5433, para. 85, para. 86, para. 87.

yumağının yarattığı etkiyi tartışırken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ilgili içtihatlarından da yararlanmışır⁷¹¹.

Anayasa Mahkemesi birçok kararında olduğu gibi, bu kararında da, konuyu yine ifade özgürlüğü kapsamında ve benzer ilkeler ışığında değerlendirmiştir⁷¹². Ancak bu kararında ilk defa, daha ayrıntılı olarak sanatsal ifade özgürlüğü ve sınırlarına değinmiştir. Buna göre, sanatsal ifade, ifade özgürlüğünün bir alt dalı olarak tespit edilmiştir. Bununla birlikte sanatsal ifade özgürlüğü, sanatçının çalışmalarını özgürce yürütebilmesini veya sanat eserlerinin yaygınlaştırılmasını ve bunun devlet veya başka bir kişi tarafından müdahaleye uğramamasını kapsamaktadır. Aynı şekilde, kültürel haklar boyutuyla sanatçının veya sanat eserlerinin devlet tarafından desteklenmesi ve sanat eserlerine ulaşmak isteyen kişilerin eserlere erişim hakkını güvence altına aldığı belirlenmesi, bu özgürlüğün devlet açısından negatif ve pozitif yükümlülükle çerçevelendiğini göstermektedir. Kararda devletin pozitif edim yükümlülüğünün sanatsal ifade özgürlüğü açısından yüklendiği misyonun ifade edilmesi bu yaklaşımdan ileri gelmektedir⁷¹³.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 26'ncı maddesinin birinci fıkrasından hareketle, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmediğini, ifade özgürlüğünün ise;; siyasal, sosyal, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamalarıyla birlikte her türlü ifadeyi kapsamına aldığı bir kez daha açıklamıştır⁷¹⁴. Diğer taraftan, dava konusu eserin bir heykel olduğu gözetildiğinde, Anayasanın 26'ncı ve 27'nci maddelerinin yalnızca ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil, bunların ifade ediliş biçimlerini de koruma altına aldığına vurgu yapıldığı görülmektedir⁷¹⁵.

Mahkeme diğer taraftan, sanatsal ifadelerin yorumlarının da kişiye göre farklılaşabileceğini, dolayısıyla, sanatsal ifadelerin, ifade özgürlüğünün diğer kategorilerinden farklılaşmasının mümkün olduğunu, sanatsal ifadelerin belirtilen ifade türlerine göre çoğunlukla daha 'kışkırtıcı' veya 'rahatsız edici' olabildiğini görmekte ve

⁷¹¹ Alınak v. Türkiye, Başvuru No. 40287/98, 29.03.2005, para. 42; Bkz. İlyas Doğan, 2021, ss.38-39.; Oya Boyar, 2013, ss. 53-80.

⁷¹² Bkz. Handyside v. Birleşik Krallık, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para. 49.

⁷¹³ Mehmet Aksoy [GK], Başvuru No.2014/5433, 11.07.2019, para. 67.

⁷¹⁴ Bkz. AYM, Ergün Poyraz (2) [GK], Başvuru No.2013/8503, 27.10.2015, para. 37, AYM, Önder Balıkcı, Başvuru No.2014/6009, 15.02.2017, para. 40.

⁷¹⁵ Farklılıklarla birlikte benzerlikleri boyutuyla ayrıca bkz. AYM, Fatih Taş [GK], Başvuru No. 2013/1461, 12.11.2014, para. 105.

söylemektedir. Kararda⁷¹⁶tartışıldığı üzere, bir düşüncenin içeriğinden hareketle, kişiler ve toplum açısından bir düşüncenin ‘değerli-değersiz’ veya ‘yararlı-yararsız’ biçiminde ayrıştırılması hukuksuz bir sınırlandırma türüdür. Zira sanat eserleri ve sanatsal ifadelerin anlamı kişiden kişiye değişebilir, kimine iyi, kimine kötü gelebilir. Bu nedenle, bir sanatçının, sanat eseri vasıtasıyla kamuoyuna aktardığı görüşleri özgür olmalı ve başkaları açısından ‘değersiz’, ‘yararsız’, ‘kışkırtıcı’ veya ‘rahatsız edici’ görülse bile, değerlendirici konumda olan ya da alıcı tarafta olan kişilerin sübjektif değerlendirmelerinden bağımsız ve gerektiğinde onlardan da korunmalıdır.

Buna karşın gerek Anayasa Mahkemesi, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve gerekse de Birleşmiş Milletler pratiği, çok sık itiraz ettiğimiz üzere konuyu, sadece, ifade özgürlüğü penceresinden irdelemektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin kendi kararındaki atıfta da görüldüğü üzere, 2013 yılında Birleşmiş Milletlere sunulan ‘Sanatsal İfade ve Yaratıcılık Özgürlüğü Hakkı’ başlıklı bir rapor söz konusudur. Bu raporda açıklandığı gibi tüm sanat faaliyetleri, ifade özgürlüğü korumasındadır. Bu konuda bir kapsam sınırlaması yoktur⁷¹⁷. Bu açıdan bakıldığında, aynı sonuca varılması doğrudur, ancak gidilen yolun doğru olmadığını düşünmekteyiz. Belirttiğimiz gibi, sanatsal çalışmalar; çoğu defa birden fazla anlama gönderme yapan ve bu içerikle de ortaya konulan mesaj veya mesajlar kolaylıkla tespit edilmeyen nitelikte bir özgürlüktür. Bu itibarla, konunun sadece ifade özgürlüğü ile açıklanması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi ise, tam tersine, aynı gerekçelerle konunun sadece ifade özgürlüğü kapsamında irdelenmesi gerektiğini düşünmektedir⁷¹⁸.

Anayasa Mahkemesi’nin, bilim ve sanat özgürlüklerinin düzenlendiği Anayasanın 27’nci maddesine, sadece, ifade özgürlüğünün yetmediği noktalarda vurgu yapması yerinde değildir. Oysa tam tersine, temel hüküm 27’nci madde olmalı, bunun yetmediği yerlerde ise, koruyucu hüküm olarak diğer hükümlere destekleyici mahiyette yönelmesi gerekmektedir.

⁷¹⁶ Mehmet Aksoy [GK], Başvuru No.2014/5433, 11.07.2019, para. 65.

⁷¹⁷ Bkz. söz konusu raporda, “içeriğinin kutsal veya dünyevi, politik veya apolitik olmasından ya da toplumsal meseleleri konu edinip edinmemesinden bağımsız olarak, estetik ve/veya sembolik boyut taşıyan, resim ve çizim, müzik, şarkı ve dans, şiir ve edebiyat, tiyatro ve sirk, fotoğraf, sinema ve video, mimari ve heykel, performans ve kamusal alan müdahaleleri de içeren, ancak bunlarla sınırlı olmayan farklı mecraları kullanan ifade biçimleri göz önünde” bulundurulmuş ve “sanatsal faaliyetin; sanatsal ifade ve kreasyonların yaratım, prodüksiyon, dağıtım ve yaygınlaştırmasına katkıda bulunan ve bu aşamalarda görev alan tüm kişileri kapsayan birçok aktöre bağlı olduğu ve sadece sanatçıya indirgenemeyeceği” dikkate alarak irdelenmesi gerektiği öne sürülmüştür.

⁷¹⁸ Bkz. İnceleme konusu AYM kararı, Başvuru No.2014/5433, para. 64; İlyas Doğan, 2021, ss. 38-39.

Bu bağlamda, destekleyici hüküm Anayasanın 26'ncı maddesi olmalıdır düşüncesindeyiz. Bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri açıklama faaliyetleri, sanatsal ifade özgürlüğünü de içermektedir. Bu anayasal güvencelerin her türlü kültürel, siyasal, sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına ve mübadelesine katılma fırsatı vermesi doğrudan sanat özgürlüğüdür. Burada dolaylı bir yola girmeden sanatsal özgürlüğün koruma kapsamından faydalanarak, incelememiz boyunca ortaya koyduğumuz sistematikten hareketle, denetim yoluna başvurulmasının daha doğru bir yol olduğunu savunmaktayız. Çünkü gerek mevcut başvuruya konu heykel gibi sanat eserlerini yaratan kişiler açısından, gerek başka sanatçıların bu konudaki her türlü faaliyet ve çabaları açısından ve gerekse de alıcı tarafta olan etki alanlarında bulunan kimselerin fikir ve görüşlerin yayılması açısından koruma, ancak sanat ve bilim özgürlükleri hükümlerinden yararlanarak sağlanabilir. Bu itibarla, izlediğimiz sistematik ve analitik koruma yönteminin, devleti de bazı yükümlülöklere tabi tuttuğundan, güvencenin kapsamını kuvvetlendirdiğini düşünmekteyiz.

Bu kapsamda çalışmamız boyunca inceleme konusu hakların bütünsellik özelliğini öne çıkarmayı önemsemiştik. Anayasa Mahkemesi'nin de denetim yaparken bu yaklaşıma uygun olarak hareket ettiğı görölmektedir. Mahkeme'nin “yargı organlarının ifade özgürlüğü alanında yapacakları değerdendirmelerde ifadeleri bağlamlarından koparmadan incelemeleri gerekir. Aksi bir tutum Anayasanın 13'üncü ve 26'ncı maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerdendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir. Özellikle sanatsal ifadeler söz konusu olduğunda bu bütüncül yaklaşım ilkesinin bir gereğı olarak yargı mercilerinin yapacakları değerdendirmelerin sanat alanının veya eserin özelliklerine, eserin ifade edildiğı bağlama, meydana getirenin kimliğine, yapılma zamanına, amacına, hitap ettiğı kişilerin kimliklerine ve onların estetik anlayışlarına, eserin muhtemel etkilerine bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiğı gözden uzak tutulmamalıdır.” şeklinde tespitleri, bütünsellik ilkesinin önemine vurgudur⁷¹⁹. Anayasa Mahkemesinin bu tespitlerinde ilk defa en güçlü vurgu ile karşımıza çıkıyor olmasının önemsenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Mahkeme'nin, sanatsal ifadelerin siyasi ifade olarak nitelendirildiğinde sağlanan korumanın kapsamının daha geniş olması, dolayısıyla, siyasi içerikli sanatsal ifadelerin, diğerd ifade türlerinden daha fazla koruma görmesine yönelik tespitleri de dikkat çekicidir. Fakat

⁷¹⁹ Mehmet Aksoy [GK], Başvuru No.2014/5433, 11.07.2019, para. 69.

özgürlüklerde hiyerarşik güvencenin doğruluğu veyahut yanlışlığı ve diğer konular da hukukten üzerinde tartışılması gerekmektedir. Bu tartışmalar sonraki başlıklarda ayrıca yürütülecektir⁷²⁰.

1.2.4.10. Erdoğan Kardeşler Kararı

Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun, kültürel ve mesleki yayınlar yaptığını belirttiği Güncel Hukuk, Terazî, Analist ve Atlas gibi bazı dergileri, abone olmak suretiyle temin edilip kendisine verilmesi talebinin kabul edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edilmesine ilişkindir⁷²¹. Başvurucu, Menemen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklu biridir. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün (Genel Müdürlük) 16.11.2016 tarihli ve 3196/131111 esas sayılı yazısı, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62'nci maddesi, ceza infaz kurumlarında terör suçundan tutuklu ve hükümlü olarak bulunanlara, öğretimine devam edenlere gelen ders kitapları hariç, kargo yoluyla ya da yakınları aracılığıyla gelen hiçbir dokümanın teslim edilmemesi gerektiği yönündedir⁷²². Başvurucu, anılan karara karşı Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) başvurmuştur. Hâkimlik, başvurucunun şikâyetini 02.03.2018 tarihinde reddetmiştir. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur, bu itiraz Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nce incelenmiş ve itiraz 06.04.2018 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu, 07.05.2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun, bazı dergilerin, abone olmak suretiyle kendisine temin edilmesine yönelik talebinin kabul edilmemesini, haber veya fikir alma özgürlüğü, dolayısıyla da ifade özgürlüğü kapsamında tartışmıştır⁷²³. Anayasa Mahkemesi, özgürlüğün bütün vatandaşlar açısından geçerli olduğuna ve sanat özgürlüğünün herkes için geçerli olduğuna ilişkin inancını korumuştur. Zira AYM, bu konuda herhangi bir ayırıma gitmemiştir. Mahkeme, Anayasanın 13'üncü

⁷²⁰ Bütünsellik olmadan özgürlüğün ifade edilmesi neredeyse olanaksız gözükmektedir. Mahkemenin yaklaşımı bu konuda da eleştiriye açık durmaktadır. Sonraki başlıklarda bu konuda ayrıca tartışmalar yürütülecektir.

⁷²¹ AYM, Erdoğan Kardeşler, Başvuru No.2018/15777, Karar Tarihi: 07.04.2021.

⁷²² Özgürlüğün herkes için geçerli olduğu Anayasa mahkemesinin bu kararında da ortaya konulmuştur. Dolayısıyla, özgürlükten faydalanma herkes için geçerlidir.

⁷²³ AYM, Erdoğan Kardeşler, Başvuru No.2018/15777, para. 26.

maddesi uyarınca sanatsal ifade özgürlüğünün yerine getirilmesi konusundaki devletin sorumluluğuna işaret etmiştir. Söz konusu yükümlülüğün hem pozitif, hem negatif yükümlülük niteliğinde olduğunu tespit etmiştir. Başvuru konusu olay bağlamında bakıldığında, tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumunda bulunan emanet hesabına yatırılan paradan karşılanması koşuluyla, herhangi bir yayının kurumca satın alınıp kendisine verilmesi devletin pozitif yükümlülüğüdür⁷²⁴. Anayasa Mahkemesi'ne göre, devletin, kendi vatandaşının süreli veya süresiz yayınlara ulaşılmasını engelleyici veya zorlaştıracı bir tutum sergilemesi, ifade özgürlüğü kapsamındaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi anlamına gelmektedir⁷²⁵. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, başvurunun dergilere ulaşma isteğinin türlü gerekçelerle reddedilmesini, Anayasanın 26'ncı maddesi'nde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlali olduğuna karar vermiştir.

1.3.SİSTEMATİK YORUMA GÖRE SÖZLEŞME VE ANAYASA YÖNÜNDEN ÇIKARILACAK SONUÇLAR VE UYUMSUZLUKLAR

Sözleşme ile Anayasa arasında var olan uyumsuzluklar, ulusal ve uluslararası yorum sistematüğinde bazı hukuksal açıklara sebep olmaktadır. Görüldüğü üzere, ulusal yorumlama ve uluslararası yorumlama tekniğı tek başına bilim ve sanat özgürlüklerini izah edememektedir. Bu yorumlama tekniklerinin temel tespitlerde ise, yaramasına rağmen, tanımlamada ve değerlendirmelerde eksik kaldığı kanısındayız. Dolayısıyla, bilim ve sanat özgürlükleri yönünden Sözleşme'de ve Anayasa'da var olan mevcut uyumsuzlukların kaynağını iki temel başlıkta toplayabiliriz. Birincisi, şekli açıdan düzenlemelerin içeriğidir. İkincisi ise, bu şekli düzenlemelerin belirlediğı sınırlama düzeni, diğeri bir değışle, sınırlama rejimidir.

1.3.1. Düzenlemeler Yönünden Var Olan Yorum Uyumsuzlukları

Bilim ve sanat özgürlükleri Anayasa'da düzenlenmişken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu anlamda iki

⁷²⁴ AYM, Erdoğan Kardeşler, Başvuru No.2018/15777, para. 31.

⁷²⁵ AYM, Erdoğan Kardeşler, Başvuru No.2018/15777, para. 32; Bireysel başvuru hakkı bağlamında benzer değerlendirmeler için ayrıca bkz. AYM, Candaş Kat, Başvuru No.2015/18467, 19.11.2019, para. 40; İlyas Doğan, 2021, ss. 38-39.

yüksek düzenleme arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu durumun, ulusal boyutta uygulamada sorunlara sebep olduğunu düşünmekteyiz.

1.3.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yönünden

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin konuya niteliksel yaklaşımı ve kapsamı belli noktalara odaklanmaktadır. Bu çerçeveden bakıldığında göreceğimiz birinci nokta, ifade özgürlüğünün temel varlığı ve tespitidir. Buna göre, ifade özgürlüğü oldukça kapsamlı bir hak türü olarak öngörülmüştür. İkinci önemli nokta, ifade hakkının kamu makamlarına karşı bağımsızlığıdır. Üçüncü nokta, toprak bakımından sınırsızlık ve vatandaş bağı şartına bağlı olmayışıdır. Dördüncü nokta, sahiplik ve edinmedir. Başka bir anlatımla, görüş ve kanaat sahibi olmak ile düşünce ve bilgi edinmektir. Beşinci nokta ise, sahip olunanı yayma hakkıdır. Bu beş temel nokta, hak ve özgürlüklerin temel mantığını, niteliğini ve ölçütlerini ortaya koymaktadır.

Sözleşme, yukarıda açıkladığımız noktalardan hareketle çeşitli tespitlere varmakta ve ardından çeşitli ödev ve sorumluluklar kapsamında sınırlama ölçütlerini açıklamaktadır. Anlayış ve Sözleşme mantığı açısından Sözleşme'nin durduğu yer şurasıdır: Hareket noktası, sınırlama sebeplerini sayarak, bu sınırlama sebeplerin, aslında ters yönlü olarak daraltmak ve bu sınırlama sebebinin her birisinin aslında ne anlama gelmediğini ortaya koymaktır. Başka bir anlatımla, burada, “ulusal güvenlik, ülke/(toprak) bütünlüğü ya da kamu emniyeti yararı açısından, düzensizliğin ya da suçun/(suç işlenmesinin) önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın korunması, başkalarının şöhret ya da haklarının korunması, mahrem kaydıyla edinilen bilginin açığa çıkmasının önlenmesi yahut yargı organlarının yetke/(otorite) ve tarafsızlığının korunması/(muhafaza edip sürdürülmesi), yasa tarafından öngörülen ve bir demokratik toplumda gerekli bulunan türdeki formalitelere, koşullara, kayıtlamalara ya da cezalara tabi tutulabilir”⁷²⁶. Bunların ilerde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından yorumlanacağı ve yorumlanırken aslında neyin bu sınırlamalar anlamına gelmediği, çeşitli ölçütlerle öngörülmüştür. Nitekim AİHM içtihatları da bu yöndedir. Zira, AİHM uygulamada en temelde hak veya özgürlüğün sınırlanmasında, her bir sebebin uygulama alanını kullanıcıya engel olmaması için daraltmaktadır.

⁷²⁶ Bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, Haydar Burak Gemalmaz, ss.205-206; Ayrıca bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, Rifat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, 9. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2021, ss.568-585.

Daraltırken de kullanıcıya geniş alanlar sunmaktadır. Sözleşme'nin başarısız yazımına rağmen çıkan sonuç bu yöndedir.

Bu bakımdan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yüksek Mahkeme'ce yorumlanması önem arz etmektedir. Zira uygulamada, Mahkeme'nin düzenlemeye nasıl yaklaştığı, özgürlüğün kullanım kapsamını belirlemektedir. Örneğin, radyo, televizyon ve sinema işletmelerini izin ya da ruhsata bağlamanın mutlaka bir 'sınırlama sebebi' olarak yorumlanmaması, geniş yorumla varılan bir sonuçtur. Aynı şekilde, hak ve özgürlüklere dair bir düzenlemenin hem özgürlüğü, hem de ödev ve sorumluluğu barındırması, yine geniş yoruma tabi bir konudur. Buna göre, hakkın kullanımı beraberinde ödevler getirmektedir ve bu kullanıma bağlı olarak sorumluluk doğmaktadır. Bu ödev ve sorumluluklar, özel veya tüzel kişiler fark etmeksizin herkes açısından geçerlidir. Buradaki herkes kavramı, hakkın çok boyutlu niteliğini ve karşılıklı çok boyutlu etkileşim ve iletişimini belirlemektedir⁷²⁷.

Bütün bunlara karşın Anayasal düzenleme, Sözleşme karşısından soyut kalmıştır. Bu soyutluk en çok yargılama sırasında ve pratikte, özgürlüklerin yorumlanmasında, geniş ve dar yorumun açısından sorunlara neden olmaktadır. Özgürlüklerin korunmasında, uygulamada geniş yorum asıl olması gerekirken, sınırlamanın kapsamı genişletilerek özgürlükler daraltılmaktadır. Aşağıda bu konuda daha detaylı tartışmalar, 'sınırlamalar' başlığı altında ayrıca yürütülecektir.

Diğer yandan her iki düzenlemeye bakıldığında, özel sınırlama sebepleri açısından bazı kayıtların anayasada olmadığı görülmektedir. Örneğin, sağlığın ve ahlakın korunması Sözleşme'de düzenlenmişken, bilim ve sanat özgürlükleri açısından anayasada düzenleme bulunmamaktadır. Oysa bu iki kavram, en çok bilim ve sanat özgürlükleri açısından gündeme gelmektedir. Bu açıdan, bilim ve sanat özgürlükleri ile bu iki kavramı ilgilendiren konular çakıştığında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi elinde bu imkân bulunurken, Anayasa Mahkemesi'nin elinde bu imkân bulunmamaktadır. Bu yönüyle bu iki kavramı yorumlamak gerekir. Bu konuda aşağıda daha detaylı tartışmalar, her iki yüksek düzenlemenin arasında var olduğunu düşündüğümüz 'uyumsuzluklar' incelenirken, 'sınırlamalar' başlığında ayrıca irdelenecektir.

⁷²⁷ Bu konularda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, 2019, ss.288-295.

1.3.1.2.1982 Anayasası Yönünden

Anayasal düzenlemenin yorumlanmasının temel olarak birkaç konuya dayandığını söylemek olasıdır. Aşağıda sırasıyla bu alanlarla ilgi tespitler yapıldığında, anayasal düzenlemenin kapsamı anlaşılabacaktır. Tespit edeceğimiz bu hususların, bilim ve sanat özgürlükleri ile ilgili anayasal düzenlemenin genel yorumunu ortaya koyacağını düşünmekteyiz.

Buna göre birincisi, 1982 Anayasası'nın 27'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yazılı kayıtların uygulamada yanlış yorumlanması ile ilgilidir. 1982 Anayasası, bilim ve sanat özgürlükleri kapsamında bir araştırma yapma fikri ya da faaliyeti Anayasanın 1., 2. ve 3 maddelerine aykırı olamayacağını açıklamıştır. Anayasal hükümde geçen bu düzenlemenin olağan yaşamda ve uygulamada belli sonuçları olmaktadır. Örneğin, herhangi bir araştırma konusunu belirlemek veya bu alanda bir araştırma yapmak, bilim ve sanat özgürlükleri ile ilişkilendirilememektedir. Daha açık ifade etmek gerekirse, Anayasanın lafzına bakıldığında, devletin yönetim biçimlerinin tartışılması, bilim ve sanat özgürlüklerinin dahilinde görülememektedir. Daha özelde örnek verecek olursak, federatif sistemi tartışmanın ve bu doğrultuda bilimsel ya da sanatsal çalışma veya araştırma yapmanın, bilim ve sanat özgürlükleri dahilinde olmadığı sonucuna gitmek olasıdır. Nitekim, devletin üniter yapısı, Anayasanın ilk üç maddesi kapsamındadır, bu maddeler değiştirilemez, değiştirilmesi teklif dahi edilemez. Böyle olunca akademik olarak bu alanda yapılacak 'anayasal çalışma', bilim insanları açısından sorun teşkil edebilir. Zira 1982 Anayasanın bilim ve sanat özgürlüklerini düzenleyen 27'nci maddesinde, Anayasanın 1., 2., ve 3. maddelerine doğrudan yapılan atıflarla yaratılan kısıtlamalar, bilim ve sanat özgürlüklerinin kullanılmasını neredeyse imkânsız hale getirmektedir.

Üstelik söz konusu hükmün yorumlanmasını, uygulamacılara ve çoğunlukla da yürütme erkine bırakmak, özgürlükler hukuku tekniğine aykırıdır. Dolayısıyla, bilim ve sanat özgürlüklerine dair anayasal düzenlemenin ikinci fıkrası, bilim ve sanat alanında çalışanları sürekli tehdit altında tutara özgürlüğü kısıtlamakta ve güvencenin kapsamını daraltmaktadır⁷²⁸. Örneğin, Anayasanın ruhuna hâkim olan ve özgürlüklerin karşısında

⁷²⁸ Anayasanın değiştirilemez hükümlerine dair öğretideki diğer görüşler ve diğer ayrıntılara ilişkin ayrıca bkz. Oktay Uygun, Devlet Teorisi, Onikilevha Yay., İstanbul, 2014, ss.630-657.

konumlandırılarak korunması hedeflenen unsurlar; devletin şekline, cumhuriyetin niteliklerine, devletin bütünlüğü, resmi dil ve bayrağa, millî marşa ya da başkente bağlı olarak geliştirilmiştir. Getirilen bu unsurlar, özgürlüklerle birlikte tartışıldığı için kısır döngüye sebep olmakta ve tartışmaların bilimsel bir sonuca varmasına mâni olmaktadır. Bu belirsizlik, bilimsel ve sanatsal eserlerde özgür çalışma ortamını engelleyerek üretkenliği zayıflatan niteliktedir. Oysa, sanatın ve bilimin özünde, eskiyi yıkarak yeniyi yaratma, keşfetme, ortaya çıkarma, dolayısıyla, toplumu dönüştürme, şekillendirme, kültürel ilerlemeyi, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmeyi sağlama işlevi bulunmaktadır.

Bilim ve sanat özgürlüklerinin bu özellikleri ile örtüşmeyen, onunla ters düşen bu olumsuz düzenleme türü oldukça sorunlu bir düzenlemedir. Bu durum ise, uygulamada hem bu özgürlüklerin özünü sınırlamakta, hem de kapsamını belirsiz hale getirmektedir. Maddenin amacının ve kapsamının belirlenmesindeki bu güçlük ve bu güçlüklerle beraber doğabilecek muhtemel hukuk ihlalleri, bu özgürlüklerin özüne dokunmaktadır⁷²⁹. Bu konuda öğretilerde tartışmalar bulunmaktadır⁷³⁰.

İkincisi, 1982 Anayasası'nda, özellikle, sanat özgürlüğünün, birçok hak türüyle ilişkisi kurulmuş ya da Anayasanın sistematüğinden kaynaklı doğrudan bu yönde bir ilişki sağlanmıştır. Örneğin, sanat özgürlüğünün, basın ve yayımla ilgili olarak doğrudan iletişimsel özgürlüklerle ilişkisi bulunmaktadır. 1982 Anayasanın 133'üçüncü maddesinde düzenlenmiş olan radyo ve televizyon ajanslarının kurulmasına yönelik özgürlükleri kapsayan iletişimsel özgürlükler; kendi içinde radyo ve televizyon ile haber verme, film ile haber verme, süreli süresiz yayınlar yapma, uydu ve internet aracılığıyla haber verme gibi düzenlemelerin, nitelikleri gereği bilim ve sanat özgürlükleriyle ilişkisi vardır⁷³¹. İşte anayasal düzenlemede bu ilişkinin sağlıklı kurulmadığını düşünmekteyiz.

Üçüncüsü, aynı mantığın devamı niteliğinde olan yabancı yayınların ülke geneline girmesine ve dağıtımının yapılmasına dair Anayasanın 27'nci maddesinin son fıkrası da kanımızca sorunludur. Burada özgürlüğün kullanımı, kanuni düzenlemeye endekslenmiştir.

⁷²⁹ Anayasanın 27'nci maddesinde yer alan ve bu maddenin Anayasanın ilk üç maddesine aykırı kullanılamayacağına dair düzenlemenin niteliği açısından; sınırlama, düzenleme ve sınır kavramları yönünden ayrıca bkz. Kemal Gözler, İnsan Hakları Hukuku, 4. Baskı, Ekin Yay., 2022, Bursa, ss. 208-212.

⁷³⁰ Öğretinin yürütmüş olduğu bu tartışmalara, aşağıda sınırlamalara ilişkin başlıklarda değinilecektir.

⁷³¹ Bkz. 1982 Anayasası 26., 28., 29., 30., 31., 32. ve 133. maddeler. Ayrıca bkz. Kayıhan İçel, Kitle İletişim Hukuku, 14. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2021, ss. 495-542.

Bu düzenleme, kanuna dayalı bir kısıtlama yöntemidir. Bu şekilde getirtilen kısıtlamalar, aslında hak ve özgürlüklerin yapısına uygun değildir. Çünkü bu kanuni düzenlemenin öngöreceği gerçek, mutlaka beraberinde kısıtlama getirecektir. Bu nedenle, Anayasanın 27'nci maddesinin son fıkrası ile yasal amacın nasıl belirleneceği hususunun soru işaretleri içereceği bilinmektedir. Elbette devletler ya da toplumlar kendilerini korumaya dair önlemleri alabilirler. Ancak bu önlemler, hak ve özgürlüklerin genel yapılarına ters olamazlar. Kaldı ki, içinde yaşadığımız çağda, hak ve özgürlüklere getirilen kısıtlamalarla, toplumların veya devletlerin kendilerini koruduğunu düşünmek oldukça yanıltıcı bir yaklaşımdır. Tam tersine, bu bakış açısı, devlet açısından da oldukça zarar verici bir yaklaşımdır. Söz konusu bu yaklaşımlar, anayasal çerçevede geliştirilse de, pratikte gerçekleşen olumsuz yaklaşımlarla birlikte, çoğunlukla özgürlüğün etkin bir şekilde işlevsellik kazanmasına manidir⁷³².

Dördüncüsü, az önce açıklandığı üzere, bilim ve sanatın özünde eskiyi yıkarak yeniyi yaratma ve keşfetme, ortaya çıkarma, dolayısıyla, toplumu dönüştürme, şekillendirme, kültürel ilerlemeyi, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmeyi sağlama özellikleridir. Bunlar, canlı ve yaşayan özelliklerdir. Böyle olduğu içindir ki, bu özgürlüklerin 'yaşayan özelliklerine' ve 'özüne' dokunulamaz, dokunulmaması gerekir. Buna karşın, mevcut sistemde öngörülen güvence, daha çok devletin korunmasını ilke edinmiştir ve korunması gereken alan ise, haklardan daha ziyade, devletin muhafazakâr yapısıdır. Bu durum o kadar önemsenmiş ki, Anayasanın 42'nci maddesinde belirtilen eğitim ve öğretime ilişkin özgürlüğün, anayasaya sadakat borcu ile ilişkilendirilmeye kadar ileri götürülebilmektedir. Aynı şekilde, Anayasanın 64'üncü maddesinde sanatın ve sanatçının korunması başlığı altında, devletin sanatsal faaliyetleri ve sanatı koruyacağı, destekleyeceği düzenlenmiştir. Anayasanın 65'inci maddesi ile bu desteğin sınırları çizilerek, devletin sorumluluğu zayıflatılmıştır. Bu açıdan, asıl düzenleme hükmü olan 27'deki kısıtlamaları bir tarafa bırakacak olursak, uluslararası insan hakları belgelerinde olduğu gibi, yalnızca bilimsel ve

⁷³² Bu durum, özellikle bir cunta anayasası olan 1982 Anayasasına ağırlığını koyan askeri yapıların yaklaşımlarının ağır etkisinin bir sonucudur. Üstelik bu etkiler, üzerinden on yıllarca yıl geçmesine rağmen olanca ağırlığıyla devam etmektedir. Ayrıca bkz. Kemal Gözler, 2022, ss.208-212.

sanatsal etkinliğin son safhası olan eserlerin yayılmasını, güvence altına alınması yeterli değildir⁷³³.

Netice itibariyle, Anayasanın 5'inci maddesi ile devletin genel amaçlarının ve görevlerinin düzenlendiği ve devlete bazı sorumluluklar yüklendiğine göre, devlet, bir bütün olarak gelişmeye, değişmeye ve dönüşüme açık bir yapı olmalıdır. Böyle olduğuna göre, bir taraftan devletin yapısının bilimsel ve sanatsal çalışmalara kapatılması, diğer taraftan devlete sorumluluk yükletilmesi, hukuk devletiyle çelişen bir durumdur. Bu, aynı zamanda bilim ve sanat özgürlüklerinin ön gördüğü hukuksal amaca aykırılık teşkil etmektedir.

1.3.2. Sınırlamalar Yönünden Var Olan Uyumsuzluklar

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Anayasal düzenleme arasında bazı uyumsuzluklar bulunmaktadır. Bu uyumsuzluklar iki temel noktada odaklanmaktadır. Birincisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bilim ve sanat özgürlükleri doğrudan düzenlenmemiştir. Bu birinci uyumsuzluk kaynağıdır. Zira bu konu önceki başlıkta incelenmiştir. İkincisi ise, uygulamada bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünün kapsamında kabul görülmesi nedeniyle, ifade özgürlüğüne dair sınırlama kayıtlarının Anayasa'da ve Sözleşme'de farklı sonuçlar doğurmasından ileri gelen uyumsuzluktur. Bu ikinci uyumsuzluk kaynağı sorunu ise, aşağıdaki başlıklarda irdelenecektir.

Öğretide de tartışıldığı üzere, bilim ve sanat özgürlüklerinin düzenlemeler yönüyle nerede ve nasıl konumlandırılacağına göre, sınırlandırma rejimi de, ona göre olacaktır. Birinci seçeneğe göre, bilim ve sanat özgürlükleri, ifade özgürlüğü kapsamında görülmeyip, kendi rejimine tabi tutulacaksa ki, bu ana kuraldır, bu durumda, bu özgürlüklere herhangi bir sınırlama seçeneği uygulanmaz. Buna 'ana kural', koruma sistemi diyebiliriz. Bu sisteme, 'özel' koruma sistemi de denilebilir⁷³⁴. Ancak bilim ve sanat özgürlüklerini, ifade özgürlüğü kapsamında mütalaa edeceksek ki, bu istisnai kural olmalıdır, bu durumda aşağıda açıklanacak rejime, başka bir deyişle, ifade özgürlüğünün rejimine göre sınırlama sistemine

⁷³³ Mehmet Semih Gemalmaz, Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-I, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: LXI, Sayı: 7-9, 1987, ss.527-528.

⁷³⁴ Öğretinin görüşleri yönünden, 'Sınırlama rejiminin sistematige göre yorumlanması' ana başlığı vd. bkz. ss.289 vd.

başvurulmalıdır. Buna ise, ‘istisnai’ koruma sistemi denilebilir. Bu, aynı zamanda ‘genel’ koruma sistemi niteliğindedir⁷³⁵.

Diğer taraftan, Anayasa ile Sözleşme arasında dikkat çeken en önemli husus ise, sınırlama sebepleri olarak sayılan unsurlar açısından anayasa soyut meşru sınırlama sebeplerine dayanmış iken, Sözleşme ise, somut meşru sınırlama sebeplerine dayanmış olmasıdır. Örneğin, Sözleşme’de geçen ‘korunması’, ‘sağlanması’, ‘önlenmesi’ gibi ilave koruma normları, doğrudan öngörülen her bir meşru sınırlama kavramına çoğunlukla bağlı olarak düzenlenmişlerdir. Sözleşme perspektifinden bakıldığında, bu düzenlenme usulü, meşru sınırlama sebeplerinin somut ve dar bir çerçeveye oturtulmasını sağlamaktadır. Bu suretle de özgürlüklerin korunma alanları genişlemektedir. Anayasa’da ise, bu durum tam tersine olup, genel olarak soyut düzenleme usulü benimsenmiştir. Bu nedenle, uygulamada soyut kavramlara dayanılarak geniş yorumla hak ve özgürlüklerin koruma alanları daraltılmaktadır.

Bu genel açıklamalar ve tespitler dışında, Sözleşme’de ve Anayasa’da öngörülen sınırlama sebepleri yönünde de bazı temel uyumsuzluklar bulunmakta olup, uygulamada yorumlama farklılıklarına sebep olduğu söylenebilir. Sözleşme’ye göre, ifade özgürlüğü, gerektiğinde Sözleşme’de düzenlenen kayıtlara bağlı kalmak şartıyla gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilirler. Sözleşme’nin dokuzuncu ve onuncu maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, toplam on adet sınırlama sebebi, iki adet de açıklayıcı ve düzenleyici hüküm bulunmaktadır.

Bu bakımdan Anayasa’da ve Sözleşme’de öngörülen kısıtlamaları; düzenleyici, açıklayıcı ve meşru sınırlama sebepleri şeklinde ikiye ayırmak gerekir. Birincisi, düzenleyici niteliği haiz sınırlamalar; ikincisi ise, Anayasa’da ve Sözleşme’de kayda geçen meşru sınırlama sebepleridir. Bu düzenleyici ve meşru sınırlama sebeplerine rağmen, düşünce, ifade, bilim ve sanat özgürlükleri, kamu makamlarının müdahalesine uğramadan, ülke sınırları gözetilmeden ve herkesçe kullanılabilen birer hak olarak düzenlenmişlerdir. Bu haklar aynı zamanda, kanaat özgürlüğünü, haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğüyle birlikte anlamlandırılmışlardır. Bu özgürlüklerin kullanılması, niteliği gereği serbestlik

⁷³⁵ Bu konuda, sınırlama sebepleri başlığına bkz. ss.265 vd.

ilkesinin yanında, demokratik bir toplumda yasayla öngörülen görev ve sorumluluklar yüklenmesine de bağlıdırlar.

Diğer taraftan Sözleşme'nin aksine anayasal düzenlemeye bakıldığında düşünce, ifade, bilim ve sanat özgürlükleri, ayrı ayrı maddelerde düzenlenmekle birlikte, gerektiğinde Anayasa'da düzenlenen kayıtlara bağlı kalmak şartıyla gerekli olan bazı müdahalelere, sınırlamalara veya yaptırımlara tabi tutulabilirler. Zira ifade, düşünce, bilim ve sanat özgürlükleri açısından Anayasa'da öngörülen kayıtlar, Anayasanın bakış açısını ortaya koymaya yetmektedir. Müdahale, sınırlama, yaptırım ve tedbir nitelikli bu kayıtlar oldukça başarısız bir yazım diliyle kaleme alındığından, uygulamada sorunlara sebep olmaktadır. Anayasanın yirmi altıncı ve yirmi yedinci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, toplam dokuz adet meşru sınırlama sebebi, altı adet de açıklayıcı ve düzenleyici hüküm bulunmaktadır.

Benzer şekilde Sözleşme'nin 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında sayılan sınırlama sebepleri beş adet olup, bunlar; kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin korunması, genel sağlığın korunması, genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Aynı şekilde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde öngörülen meşru sınırlama sebepleri on adet olup, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Bu fıkra düzenlenen meşru sınırlama sebepleri, 9'uncu maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenen meşru sınırlama sebeplerini de kapsayacak genişlikte olduğundan genel olarak iki maddenin toplamı niteliğinde sayılabilir. Yine Sözleşme'de yer alan “devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutması (AİHS m.10-f.1)” ve “yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması (AİHS m.10-f.2)” gibi düzenleyici sebeplerin karşılığı Anayasa'da bulunmaktadır. Fakat Anayasa'da, bu iki düzenleyici norm dışında sınırlama sebebi olarak kabul edilmeyecek olan dört adet açıklayıcı ve düzenleyici hüküm daha bulunmaktadır. Düzenleyici işlemlerin çokluğu anayasa düzenlenirken kullanılan dilin kötü olmasına bağlı olduğu gibi, bu düzenleyici hükümlerin uygulamada sınırlama sebebi olarak kullanılmasından da ileri gelmektedir. Bu durum ise, özgürlükler hukukuna bakışta ve hak ve özgürlüklere mesafeli duruşta gizlidir.

Ulusal sisteme bakıldığında, Anayasa'da öngörülen kısıtlamaları, aynen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde olduğu gibi, düzenleyici ve meşru sınırlama sebepleri şeklinde

ikiye ayırabiliriz. Birincisi, açıklayıcı ve düzenleyici niteliği haiz sınırlamalar; ikincisi ise, Anayasa’da kayda geçen meşru sınırlama sebepleridir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde geçen sınırlama kavramları temelde birbirine benzer olmakla birlikte Sözleşme’de yer alan bazı meşru sınırlama sebeplerinin Anayasa’da düzenlenmediği görülmektedir. Örneğin, ‘sağlığın veya ahlakın korunması’ kavramları, sınırlama sebebi olarak Anayasa’da yer almamaktadır. Yine örtüşen sınırlama sebepleri arasında, ‘milli (ulusal) güvenlik’, ‘kamu düzeni’, ‘kamu güvenliği’, ‘toprak bütünlüğü/ülke bütünlüğü’, ‘suçların önlenmesi’, ‘kişilerin şöhret ve hakları’, ‘gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi’ gibi kayıtlar Anayasa’da yer almaktadır. Ancak Sözleşme’de olmayıp, Anayasa’da ilaveten öngörülen başka sınırlama sebepleri de kayda geçirilmiştir⁷³⁶. Bu bakımdan anayasada kayıtlı içeriklerle, Sözleşme’de geçen kayıtları kavramsal düzeyde karşılaştırmak gerekir. Bu içerikler karşılaştırıldığında her iki düzenleme arasında var olan farklılıklar ortaya çıkacaktır. Açıklanan bu farklılıklar ve uyumsuzluklar dışında öğretide bazı farklı yaklaşımların bulunduğunu da söylemek gerekir. Aşağıda bütün bu hususlara değinildiğinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Anayasal düzenleme arasındaki uyumsuzlukların aydınlığa kavuşacağını düşünmekteyiz⁷³⁷.

1.3.2.1.Sözleşme’ye ve Anayasa’ya Göre Düzenleyici ve Açıklayıcı Sınırlama Sebepleri

Sözleşme’ye ve Anayasa’ya göre düzenleyici ve açıklayıcı sınırlama sebepleri olduğu kanısındayız. Şimdi aşağıda genel hatlarıyla bu ‘sebeplere’ değinebiliriz⁷³⁸. Sözleşme’den başlayacak olursak şunları söyleyebiliriz: Sözleşme’nin 10’uncu maddesinde düzenlenen meşru sınırlama sebeplerinden farklı olarak yine onuncu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan açıklayıcı ve düzenleyici işlem niteliğinde hükümler bulunmaktadır. Öğretide genel olarak düzenleyici ve açıklayıcı niteliği haiz düzenlemeler,

⁷³⁶ Bu konuda genel açıklamalar ve öğretinin yaklaşımı konusunda anayasal düzenlemede olmayan sınırlama sebepleri başlığına bkz. 2. Bölüm, ss.283-286.

⁷³⁷ Öğretinin yaklaşımları konusunda daha ayrıntılı bilgi için, ikinci bölüm, ‘sınırlama rejiminin sistematige göre yorumlanması’ başlığına bkz. 2. Bölüm, ss.289-295.

⁷³⁸ Çalışma konusunun sınırları dışında kaldığından, sınırlama sebeplerinin nitelikleri, tasnifi ve kavramsal düzeyde incelemesi yapılmamıştır. Bu konuda ilgili çalışmalara bakılabilir. Düzenleyici ve açıklayıcı sınırlama sebepleri ve bu kavramların öğretide nasıl açıklandığına ilişkin görüşler yönünden ve diğer detaylar açısından ayrıca bkz. Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilimler Fakültesi Yay., Ankara 1982, ss.17-27; Zafer Gören, Temel Hak Genel Teorisi, 5. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2022, s.112-124.

sınırlama olarak nitelendirilmemektedirler. Sözleşmelerde ve anayasalarda bu nitelikteki hükümler daha ziyade, açıklayıcı ve yol gösterici düzenlemeler olarak görülmekte, toplumsal ve siyasal ilişkileri, iletişimlerini açıklayan, düzenleyen hükümler olarak kabul görmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifade, bilim ve sanat özgürlükleri açısından sadece iki adet düzenleyici hüküm öngörülmüştür. Bunlar, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen 'devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutması' ile ikinci fıkra da düzenlenen 'yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması'dır. Söz konusu bu kayıtlar düzenleyici birer hüküm olup, sınırlama olarak addedilemezler. Aşağıda açıklanacağı üzere, anayasal düzenlemeye bakıldığında bu nitelikteki açıklayıcı ve düzenleyici niteliğe sahip sınırlama sebepleri daha fazladır.

Sözleşme'de genel olarak iki adet hüküm düzenleyici ve açıklayıcı sınırlama sebebi olarak nitelendirilebilir. Bunlardan bir tanesi Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen 'Devletlerin, Radyo, Televizyon ve Sinema İşletmelerini Bir İzin Rejimine Tabi Tutması' hükmüdür⁷³⁹. Diğeri ise, yine Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen 'Yargı Erkinin Yetki ve Tarafsızlığının Güvence Altına Alınması' hükmüdür⁷⁴⁰.

⁷³⁹ Bu hüküm, meşru sınırlama niteliğinde bir sebep olarak nitelendirilemez. Buna göre, Sözleşme'ye göre, ifade, bilim ve sanat özgürlükleri açısından Sözleşmeciler devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutması mümkündür. Bu izin rejimi teknik hukukta düzenleyici bir işlem olarak öngörüldüğünden, sınırlama olarak kabul edilemez. Sözleşmeciler Devletlerin 'radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutması' hayatın olağan kurallarına aykırı değildir. Elbette hukuk düzeni belli açılardan bir düzene tabidir. Düzenin olmadığı bir yerde hukuk devletinden ya da hukuk düzeninden söz etmemiz mümkün değildir. Radyo, televizyon ve sinema alanları da, hukuk devleti açısından, bu hukuk düzeninden bağımsız mütalaa edilemez. Sözleşme'de açıklanan bu husus buna dairdir. Ancak burada açıklanan içerik, Sözleşmeciler Devletlerin bu düzenlemeden hareketle keyfi sınırlama yollarına başvurmalarını önleyen açıklayıcı bir düzenlemedir. Zira bu hükümden hareketle bir sınırlama yoluna gidilmesi, Sözleşme'nin düzenleme mantığına aykırıdır. Bu nedenle, Sözleşmeciler Devletler; radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutarken, bunu sınırlama rejimi kuralları dışında yapmak zorundadır. Sözleşme tekniğinde düzenleyici özelliği haiz bu hükmün, böyle bir amacı ve açıklayıcı niteliği bulunmaktadır. Hak ve özgürlüklerin sınırlanması amacıyla getirilen bir hüküm ya da kurum değildir.

⁷⁴⁰ Bu düzenleme de, meşru sınırlama niteliğinde bir sebep olarak nitelendirilemez. Burada amaç, yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması olduğundan, bu konuda bazı kolaylıklar sağlamak, düzenlemeler getirmek, güvenceler sunmak, niteliği gereği sınırlama değildir. AİHS'nin bu düzenlemesiyle bazı görev, yükümlülük ve işlemlerin yargı erkine ait olduğunu açıklamaktadır. Bu açıklama türü, düzenleme olarak bireylerin çıkarınadır. Nitekim, yargının tarafsız ve bağımsız olduğu demokratik bir sistemde, hak ve özgürlüklerin keyfi olarak sınırlanmasından söz edilemez. Tam tersine, özgürlüklerin serbestçe kullanılmasına dair güvence, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığına bağlıdır. Zira hak ve özgürlüklerin keyfiyetle müdahale görmediği sistemler ve ortamlar, yargı erkinin tarafsızlığının sağlandığı demokratik toplumlarda mümkün olmaktadır. Yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması Sözleşmeciler ülkelerin görev ve

Anayasa'ya göre düzenleyici ve açıklayıcı sınırlama sebeplerini ise, şöyle açıklayabiliriz: Anayasal düzenlemeye bakıldığında düzenleyici ve açıklayıcı niteliğe sahip sınırlama sebepleri olarak öngörülen düzenlemeler; ifade, bilim ve sanat hakları açısından, Anayasa'da iki hükümde kayda geçmiştir. Bunlar, Anayasanın 26'ncı ve 27'nci maddeleridir. Anayasanın 26'ncı maddenin 2'nci fıkrasında iki adet, birinci ve üçüncü fıkralarında birer ve 27'nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise yine birer olmak üzere toplam altı adet düzenleyici ve açıklayıcı nitelikte hükümler öngörülmüştür. Anayasa'da düzenlenen anlayıştan bağımsız olarak yinelemek gerekir ki, bu normlar, hukuk düzeni açısından açıklayıcı ve düzenleyici hüküm olarak kabul edilmelidirler. Böyle kabul edilmesinin iki zorunlu nedeni bulunmaktadır. Birincisi, özgürlükler hukuku açısından evrensel ölçütleri yakalama zorunluluğunun bir gereğidir. İkincisi ise, bağlı ve tabi olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin öngördüğü kriterler ile evrensel ölçü ve kriterlerin pratikte uygulama gerekliliğidir.

Bu açıklamalar ışığında Anayasa'da öngörülen düzenleyici ve açıklayıcı sınırlama sebeplerini genel olarak altı adet olarak sayabiliriz. Bunları; Anayasanın 26'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen 'Radyo, Televizyon, Sinema veya Benzeri Yollarla Yapılan Yayınların İzin Sistemine Bağlanması'⁷⁴¹; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer

sorumluluğuna dahildir. Bu görev ve sorumluluklar tüm hak ve özgürlüklerin korunması açısından hayati önemi haizdir. Bu açıdan da bu hüküm, meşru/haklı sınırlama sebebinden çok, Sözleşmeciler Devletlere getirilen önemli bir yükümlülüktür. Yargı kurumlarının tarafsızlığı ve bağımsızlığının gerçekleşmesi; hâkim ve savcılarının görev ve sorumluluklarında bağımsız ve tarafsız olmalarını sağlayacak hukuki alt yapının geliştirilmesi, yürütmenin müdahalelerinden uzak tutulması, atama ve coğrafi teminatın sağlanması ve buna bağlı olarak kalıcı hukuki güvencelerin getirilmesine bağlıdır. Bunların gerçekleştirilmesi veya hayata geçirilmesi ise, yürütmenin ve yasamanın bağımsız görev ve sorumluluklarına tabidir. Bu görev ve sorumluluklar ihlal edildiğinde yargının tarafsızlığı, bağımsızlığı ve etkinliği zayıflayacaktır. Yargının tarafsız ve bağımsız olmadığı ve güçlenmediği bir ortamda bizzat yargının kendisi sınırlamaya tabi tutulmuş olacaktır. Bu ise, özgürlükler hukukunun ön gördüğü amaca aykırılık teşkil edecektir. (Ayrıca bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, Rifat Murat Önok, 2021, ss.568-585.)

Görüldüğü üzere, Sözleşme'de düzenlenen 'yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması' kurumu ya da düzenlemesi, teknik olarak özgürlüklerin sınırlanmasında gündeme gelebilecek bir düzenleme değildir. Özgürlüklerin güvencesi olarak hukuk düzeninin gerçekleşmesini sağlayan ve onu koruyan bir düzenlemedir.

⁷⁴¹ Bu düzenleyici bir hükümdür, açıklama niteliği bulunmaktadır. Anayasanın 27'nci maddesinde olmayan, ancak Anayasanın 26'ncı maddesinde düzenlenen bu hüküm, Sözleşme'de yer alan 'devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutması (AİHS m.10-f.1)' hükmüne paralel bir hükümdür. Buna göre, devletin 'radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayınların izin sistemine bağlanmasını', Anayasanın 26'ncı maddesinde norm haline getirilen bu düzenleme, özgürlüğün kullanılmasına engel olunamayacağını açıklamaktadır. Bu açıklamanın AİHS'ne paralel bir düzenleme olduğu açıktır ve Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının son cümlesindeki düzenleme ile aynı içerikte olduğu görülmektedir.

almayan, ancak Anayasanın 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen 'Suçların Cezalandırılması'⁷⁴²; Anayasanın 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen 'Yargılama Görevinin Gereğine Uygun Olarak Yerine Getirilmesi'⁷⁴³; Anayasanın 26'ncı

Bu hükmün, ifade, bilim ve sanata dair özgürlüklerin sınırlamasını öngörmediği, tam tersine, düzenleyici nitelikte olduğu söylenebilir. Zira bu nitelikteki düzenlemeler, uygulamada yol gösterici olması, belli tereddütlerin bertaraf edilmesi ve sınırlama normları ile karıştırılmasının engellenmesi amacıyla getirilmektedir. Dolayısıyla, belli açılardan her iki düzenlemeyi karşılaştırarak genel bir sonuca gidilebilir. AİHS'nin düzenlemesine göre, ifade, bilim ve sanat özgürlükleri açısından Sözleşmeciler devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutması mümkündür. Bu izin rejimi, teknik hukukta düzenleyici bir işlem olarak öngörüldüğünden sınırlama olarak kabul edilemez. Radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutması, hukuk düzeni gereğince gerekli olabilmektedir. Zira, hukuk düzeni bir düzene tabidir. Bu sebeple, hukuk sistemi, bazı düzenlemeler yapmak zorunda kalabilmektedir. Dolayısıyla, radyo, televizyon ve sinema alanlarında yapılan düzenleme de bununla ilgilidir.

Buna rağmen, burada açıklanan içerik, Sözleşmeciler Devletlerin bu düzenlemeden hareketle keyfi sınırlama yollarına başvurmalarını önleyen açıklayıcı bir düzenlemedir. Zira bu hükümden hareketle bir sınırlama yoluna gidilmesi, Sözleşme'nin düzenleme mantığına aykırıdır. Bu nedenle, devlet; radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutarken bunu sınırlama rejimi kuralları dışında yapmak zorundadır. Sonuç olarak, Sözleşme tekniğinde düzenleyici özelliği haiz bu hükmün, böyle bir amacı ve açıklayıcı niteliği bulunmaktadır. Hak ve özgürlüklerin sınırlanması amacıyla getirilen bir hüküm ya da kurum değildir. Öğretide düzenlemenin daha geniş bir kavram olduğu, sınırlama kavramını da kapsadığı görüşleri bulunmaktadır. Bu bakımdan 'sınırlama', 'düzenleme' ve 'düzenleyici' kavramlarının kapsamı açısından bkz. Kemal Gözler, 2022, ss.209-210.

⁷⁴² Bu düzenleme de, özel bir sınırlama sebebi olarak nitelendirilemez. Zira suçluların cezalandırılması kavramı, bir hakkın sınırlama sebebi olarak öngörülemez. Bu nedenle, bu kavram, düzenleyici nitelikte bir hüküm olarak kabul edilmelidir. Bu itibarla, sınırlama sebeplerinin sayıldığı fıkranın içinde yer alan bu norm, anayasal düzenleme açısından hem gerekli olmayıp, hem de uygulamada keyfiyetlere neden olacağından, kanımızca anayasal düzenlemeden çıkarılması gerekmektedir. Çünkü özgürlüğün sınırlama sebepleri arasında sayıldığından, bu norm, pratikte sınırlama sebebi olarak kabul edilmektedir. Oysa hukuk tekniğinde suçluların cezalandırılması amacıyla bir sınırlama yoluna gitmek hayatın olağan akışına aykırıdır. Nitekim, bu gerekçe ile bir özgürlüğün sınırlanması gerekli ve zorunlu değildir.

Hukuk sistemlerinde suçluların cezalandırılması hukuk tekniği ve mantığının bir gereğidir. Zira suç varsa cezası da olacaktır. Bunun bir istisnası olmadığına göre, açıklayıcı ve düzenleyici nitelikli bu düzenlemenin bir sınırlama sebebi olarak sayılmaması gerekmektedir. Nitekim, bu düzenleme olmasa dahi, gerekli ve zorunlu bir kurum olan 'suçluların cezalandırılması' kurumunun Anayasa'da özellikle düzenlenmesi, ancak AİHS'nde yer almaması, bu kurumun uygulamada kötüye kullanılmasına neden olmaktadır. Bu konuda yaşanabilecek sorunların önlenmesi bakımından 'suçluların cezalandırılması' kaydının madde içeriğinden çıkarılması ya da anlaşılır kılınması gerekmektedir.

⁷⁴³ Bu düzenleme de, özel bir sınırlama niteliğinde bir sebep olarak nitelendirilemez. AİHS'nde karşılığı olan ve nispeten birbirine benzeyen bir düzenleyici hükümdür ve aynı zamanda açıklayıcıdır. AİHS'nde 'yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması (AİHS m.10-f.2)' hükmüne benzer bir hükümdür. Ancak AİHS'nde doğrudan 'yargı erkinin yetki ve tarafsızlığı' kurumundan söz ederken, anayasal düzenlemede bu içerik bulunmamaktadır. Anayasal içerikte 'yargılama görevinin gereğine' uygun yerine getirilmesinden söz edilerek, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığına vurgu yapılmamıştır.

Yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında ve yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi ise, Anayasanın 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Açıklandığı üzere, meşru (haklı) sınırlama niteliğinde bir sebep olarak nitelendirilemez. Nitekim, AİHS'nde düzenlenen "yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması" kavramı ile Anayasa'da düzenlenen "yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi"

maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen 'Haber ve Düşünceleri Yayma Araçlarının Kullanılmasına İlişkin Düzenleyici Hükümlerin Sınırlama Sayılmaması'⁷⁴⁴; Anayasanın 27'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen 'Yayma Hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü Maddeleri Hükümlerinin Değiştirilmesini Sağlamak Amacıyla Kullanılamaz' hükmü⁷⁴⁵ ve son olarak Anayasanın 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen

kavramı teknik olarak özgürlüklerin sınırlandırılmasında gündeme gelebilecek bir düzenleme değildir. Aksine özgürlüklerin güvencesi olarak, hukuk düzeninin gerçekleşmesini sağlayan ve onu koruyan bir düzenlemedir.

Gerek AİHS'nin ve gerekse anayasal düzenlemenin içeriğinden anlaşıldığı üzere, bu düzenleme, devlete belli görev ve sorumluluklar getirmiştir. Bu görev ve sorumluluklar yerine getirilirken özgürlüklerin sınırlandırılması gerekmemektedir. Aksi durum düzenlemenin ruhuna ve mantığına aykırılık teşkil edecektir. Her ne kadar her iki metinde 'yargılama görevinin gereği' veya 'yargı erkinin yetki ve tarafsızlığı' şeklinde açıklanan düzenleme, özel sınırlandırma sebepleri arasında sayılsa da, burada amaç, özgürlüklerin güvencesi olan hukuk düzeninin, yargı erkinin tam bağımsızlığı ve tarafsızlığı eliyle gerçekleştirmek olduğu açıktır. Bu bakımdan, bu normları doğrudan sınırlandırma kurumu olarak addetmek mümkün gözükmemektedir.

⁷⁴⁴ Anayasanın bu hükmü de, meşru sınırlandırma niteliğinde bir sebep olarak nitelendirilemez. Bu düzenlemeye göre, haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceleri açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılması sayılmaz. Bu hükmün devamı olacak şekilde aynı maddenin 4'üncü fıkrasında da benzer şekilde düzenleyici bir norm öngörülmüştür. Buna göre, "düşünceleri açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir". Söz konusu düzenleme ile bu alanda yapılacak her türlü kanuni düzenlemenin sınırlandırma niteliğinde olmadığı açıklanmaktadır.

Anayasal düzenlemeye bakıldığında, açıkça 'yayımını engellemek kaydıyla', 'haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler' olacağı açıklanmıştır. Ancak bu düzenleyici hükümler, 'düşünceleri açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılması sayılmaz' olduğu, hüküm içeriğinde düzenlenmiştir. Bu hüküm açıkça düzenleyici bir norm olduğu öngörülmüş anayasal düzenlemede yer almıştır. Üzerinde tartışma götürmeyecek açıklıkta olduğuna göre bu hüküm meşru bir sınırlandırma sebebi olamaz. Öte yanda, Anayasa'da düzenlenen bu hükmün, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde doğrudan karşılığının olmadığını da belirtmek gerekir. Bu durumda, herhangi bir yargılamada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hükümleri dikkate alınması gerekir. Zira hukukumuzda genel itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin temel alınacağı kabul görmektedir.

⁷⁴⁵ Bu norm, Anayasanın 27'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen bir hüküm olup, özel bir sınırlandırma niteliğinde bir sebep olarak nitelendirilemez. Bu konuda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Kimi görüşlere göre, bu hüküm tam bir sınırlandırma niteliğindedir; kimi görüşlere göre ise, bu düzenleme bir sınırlandırma niteliğinde olmayıp hem açıklayıcı, hem düzenleyici işlevi haiz bir hükümdür (İlerleyen sayfalarda, sınırlandırma rejiminin sistematığa göre yorumlanması başlı altında öğretinin yaklaşımı tartışılmıştır, bkz.2. Bölüm, ss.286- 295).

AİHS'nde doğrudan karşılığı olmayan bu hükmü, anayasal sistemde ve yargısal uygulamada her yere taşımak mümkün gözükmemektedir. Özgürlükçü yorum tercih edildiğinde, bu hükümden yola çıkarak bir sınırlandırma sebebi ortaya çıkarılamaz. Ancak lafzi yorumdan hareket edildiğinde ve özgürlüklere dar bir perspektiften bakıldığında ise, açıkça bir sınırlandırma sebebinin ortaya çıkarmak ve buna göre uygulama yoluna gitmek mümkündür. Lafzi yorum; düşünce, ifade, bilim ve sanat anlamında yayma hakkının kullanımı amacıyla ortaya konulan her faaliyet ya da fiil, her an, Anayasanın 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddelerine aykırılık teşkil edecektir. Devletin temel ilkelerinin değiştirilmesi konusu ile ilgili farklı yaklaşımlar açısından ayrıca bkz. Oktay Uygun, 2014, ss.639-657.

Lafzi yorumun, özgürlükler aleyhinde oldukça geniş anlam ve sonuçlar doğuracağı açık gözükmemektedir. Zira bu yorumdan kaynaklı, özgürlüklere dair her faaliyet her an Anayasanın değiştirilemez hükümlerine ters düşecektir. Bu nedenle, yayma hakkının kullanımını engellemek için 'Anayasanın değiştirilemez hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla' dayanmak oldukça kolay bir yoldur. Bu düzenlemenin, özgürlüğün

‘Yabancı Yayınların Ülkeye Girmesi ve Dağıtımının Kanunla Düzenlenmesine Engel Değildir’ hükmü⁷⁴⁶ şeklinde sayabiliriz.

Burada en belirgin tartışma, Anayasanın 27’nci maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin görüşler öne çıkmaktadır. Zira bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkin bir sınırlama kaydının olup olmadığı konusu öğretide tartışmalıdır. Bu konuda sınırlama kaydının bulunduğunu kabul eden görüşler olduğu gibi karşı görüşte olanlar da bulunmaktadır. Örneğin, Tanör⁷⁴⁷, bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkin Anayasanın 27’nci maddesinde bulunan kaydın demokrasiye aykırı olduğunu savunmuştur. Aynı şekilde Tarhanlı⁷⁴⁸ ve Karan⁷⁴⁹ da, Anayasanın bu hükmünün bilim ve sanat özgürlüklerine ölçüsüz ve sınırsız bir müdahale ölçütü getirdiği gerekçesiyle eleştirmektedir.

Diğer taraftan Anayasanın 27’nci maddesinde bulunan bu kaydın aslında bir sınırlama olmadığını savunan görüşler de bulunmaktadır. Örneğin, Gören, Anayasa’da bulunan bu kaydın bir anlamda özel bir sınırlama sebebi kabul edilemeyeceği, tam tersine açıklayıcı bir nitelik arz ettiğini ve hak ve özgürlüklerin doğasından kaynaklı olarak bu tarz açıklayıcı hükümler olabileceğini savunmaktadır⁷⁵⁰. Sağlam’a göre de bu tür düzenlemeler sınırlama olarak görülemez. Yazara göre Anayasanın 27’nci maddesindeki kayıt, bilim ve

sınırlanmasına gerekçe sayıldığına uygulamada çok sık rastlanmaktadır. Oysa bu bir sınırlama sebebi değildir, düzenleyici bir normdur. Özgürlükler, anayasayı doğrudan değiştirme amacıyla yaşam bulan olgular olmadığına göre, bu mantıkla bir sınırlamaya gitmenin özgürlükler hukukunda bir karşılığı olamaz. Bu konuda daha detaylı tartışmaları, aşağıda öğretinin bu konuda ileri sürdüğü görüşleri tartışırken ortaya koymaya çalışacağız.

⁷⁴⁶ Bu madde de meşru sınırlama niteliğinde bir sebep olarak nitelendirilemez. Tam tersine yabancı yayınların ülkeye girmesini düzenleyen bir kanunu öngörmekte ve bu alanın kanunla düzenlenmesinin sınırlama niteliğinde olmadığını açıklamaktadır. Bu düzenlemenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde tam olarak karşılığı bulunmamaktadır. Sözleşme’nin, ifadeye (bilim ve sanata) dair hükmü olan 10’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının son cümlesinde “bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.” şeklinde bir kayıt bulunmaktadır, fakat bu iki kaydın tam olarak aynı kapsamı açıkladığı söylenemez. Anayasanın yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesini öngörmesi doğaldır. Zira anayasa hükmünden de anlaşıldığı üzere, yabancı yayınların ülke sınırlarına girerken bazı bürokratik ve düzenleyici işlemlere tabi tutulmaları için yine düzenleyici nitelikli bir kanuna gereksinim duyulabilir. Bu tür durumlarda yol göstermek ve açıklayıcı normlar düzenlemek bundan dolaydır. Öngörülen bu kanun ile, doğrudan bir sınırlama işlevi göremediği aynı anayasal düzenlemede kabul görmüştür.

⁷⁴⁷ Bülent Tanör, Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri, Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği Yay., Yayın No.TÜSİAD-T/97-207, 1997, ss.117-121, (2024), Erişim adresi: file:///Users/demoktur.pdf.

⁷⁴⁸ Turgut Tarhanlı, Sanatsal İfade ve Yaratıcılık Özgürlüğü, in: Ulaş Karan, Sanatta İfade Özgürlüğü, Sansür ve Hukuk, Siyah Bant, İstanbul, 2013, s.vii.

⁷⁴⁹ Aynı yönde bkz. Ulaş Karan, 2013, s.28.

⁷⁵⁰ Zafer Gören, 1997, ss.357-459.

sanat özgürlüklerine doğrudan bir sınırlama getirmemekte olup, hukuk düzenince belli kullanım biçimlerine düzen ve disiplin getiren bir düzenlemedir. Zira yazara göre, bilim ve sanat özgürlüklerini sınırlamayan ve özgürlüğün koruma alanı dışında kalan bir hükümdür ve yeni bir sınırlama ölçütü öngörmemektedir⁷⁵¹. Kanadoğlu ve Bingöl⁷⁵² de benzer görüşleri ileri sürmektedirler. Kanadoğlu daha özelde bilim ve sanat özgürlüklerine dair mevcut Anayasa’da bulunan sadakat hükmünün ortadan kaldırılması gerektiği görüşündedir⁷⁵³. Kendi görüşümüz de bu yöndedir. Aynı zamanda Anayasanın 27’nci maddesinin üçüncü fıkrası bir sınırlama niteliğinde olmayıp, tam tersine düzenleyici ve açıklayıcı bir hükümdür.

1.3.2.2.Sözleşme’ye ve Anayasa’ya Göre Sınırlama Sebepleri

Yukarıda düzenleyici niteliği haiz normlara değinilmiştir. Bu başlıkta ise, doğrudan meşru sınırlama sebeplerine değinilecektir. Bilindiği üzere, en temel sınırlama sebepleri olarak isimlendirilen ve ilgili anayasal hükümlerde düzenleme konusu olan sınırlama sebeplerine, meşru sınırlama sebepleri denilmektedir. Anayasa hukukunda meşru sınırlama sebepleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin uygulamalarıyla kabul görmüştür. Ülkemizde meşru sınırlama sebepleri, daha ziyade özel sınırlama sebepleri olarak kabul görmektedir. Özel sınırlama sebepleri ise, her bir anayasa maddesinin kendi içeriğinde sıralanan ve kayıt altına alınan sınırlama sebepleridir. Bilindiği üzere bu özel sınırlama sebepleri, aynı şekilde Anayasa’da yer edinen genel sınırlama sebepleriyle birlikte anlam bulmaktadır. Nitekim, anayasal yargıda uzunca bir süre genel ve özel sınırlama sebepleri birbirini destekler şekilde uygulanmıştır. Ancak sonradan yapılan değişikliklerle birlikte, genel sınırlama sebepleri anayasal düzenlemeden çıkarılmıştır. Artık anayasada genel sınırlama sebepleri olmadığından, genel sınırlama sebepleri anayasal yargıda bir anlam ifade etmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ise, genel ve özel sınırlama sebepleri şeklinde ikili bir ayırım bulunmamaktadır. Bu genel kriterlerin teknik adı ise, meşru sınırlama sebepleri olmuştur.

⁷⁵¹ Fazıl Sağlam, ss.134-135.

⁷⁵² Bilge Bingöl, Sanat Özgürlüğü, Hacettepe Hukuk Fakültesi, Dergisi, 1(2) 2011, s.115.

⁷⁵³ Korkut Kanadoğlu, Hukuk ve Sanat, in: Sanat Özgürlüğü, (Edi. Yener Ünver, Özlem Yenerer Çakmut), 6. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2021, ss.55-56.

Buna karşın, ülkemiz hukuk sisteminde, Sözleşme'den farklı olarak, Anayasa'da belli sınırlama sebeplerinin varlığı, yanı sıra ulusal mevzuatlarda ayrıca kanuna dayanma zorunluluğu ön görülmektedir. Dolayısıyla, anayasanın ön gördüğü sınırlama sebeplerinin bulunması tek başına yetmemektedir. Bu açıdan, bu anayasal sınırlama sebeplerine bağlı kalmak kaydıyla, sınırlamaların ayrıca yasalara dayanması gerekmektedir. Buna göre, ülkemiz hukuk sisteminde, meşru sınırlama sistemi denildiğinde, anayasal ve yasal sınırlama sebeplerinin aynı anda var olmasına bağlı olarak anlam kazandığını ifade edildiğini söylemek mümkündür. Bu aynı zamanda, Sözleşme'de ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargı pratiğinde öngörülebilirlik olarak kabul edilmektedir. Zira meşru olmayan hiçbir sınırlama hukuk düzeni tarafından korunmaz ve kabul göremez. Anayasal sistemimizde de böyle olması arzu edilmektedir.

Meşru sınırlama sebeplerinin anlam ifade edebilmesi için, bahsi geçen hakların kullanılmasına bir kamu makamının 'müdahalesi' gereklidir. Ancak, müdahalenin meşru olabilmesi için 'yasayla öngörülmüş' ve 'demokratik bir toplumda gerekli' bir tedbir olması gerekir. Söz konusu bu 'meşru müdahaleler', Sözleşme'nin ya da Anayasa'nın birçok maddesinde düzenlenmişlerdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi pratiğinde, bilim ve sanat özgürlüğüne ilişkin başvurular söz konusu olduğunda, düşünce ve ifade özgürlüğüne başvurulmaktadır. Sözleşme'de öngörülen meşru sınırlama sebeplerini açıklayabilmek için, Sözleşme'nin 9'uncu ve 10'uncu maddelerinin 2'nci fıkralarında düzenlenen meşru sınırlama sebeplerine bakmak gerekir. İfade, bilim ve sanat özgürlükleri açısından yüksek mahkemenin yargılama pratiğinde daha dar ölçü ise, yine Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen ve orada sayılan meşru sınırlama sebepleridir. Anayasal hukukta ise, bunlar, özel sınırlama sebepleri olarak da tanımlanmakta olup, Anayasa'nın 26'ncı ve 27'nci maddelerinde açıklanmışlardır.

Aşağıda açıklanacağı üzere, Anayasa'da ve Sözleşme'de açıklanan bu meşru sınırlama sebeplerin somut ve soyut yorumu uygulamada farklılık arz etmektedir. Anayasa daha soyut bir yoruma açık iken, Sözleşme'de ise, bu soyut yorumun önü kesilmiştir. Sözleşme'de kavramların hemen hepsinin devamında, ana kavramın anlamına mündemiç olacak şekilde ikinci bir kavram daha ilave edilmiştir. Buna göre, Sözleşme'de 'korunması', 'sağlanması', 'önlenmesi' gibi somut nitelikli ikincil kavramlar, norm haline getirilmiştir. Bu itibarla, 'ulusal güvenlik', 'kamu güvenliği', 'kamu düzeni' gibi genel ve soyut kavramlar, somut hale getirilmiştir. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de meşru

sınırlama sebeplerini böyle yorumlamaktadır. Sözleşme’de ve Anayasa’da öngörülen bu sınırlama sebepleri, açıklanan bu kapsama göre inceleneceklerdir.

1.3.2.2.1. Millî Güvenlik / Ulusal Güvenliğin Korunması

Millî Güvenlik kavramı⁷⁵⁴, AİHS’nde karşılığı olan ulusal güvenlik kavramının eş anlamlısı olarak düşünülmektedir⁷⁵⁵. Sözleşmeciler devletlerin “her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması” Sözleşmede güvenceye alınmıştır. Zira Sözleşmede geçen asıl tanımlama, ulusal güvenlik değil, ‘ulusal güvenliğin korunması’dır. Burada ‘korunması’ terimi güvencenin geniş, sınırlamanın dar yorumlanmasını öngörmektedir⁷⁵⁶.

Diğer taraftan Anayasa’da geçen ‘milli güvenlik’ kavramına ise, milli varlık, bütünlük, devletin anayasal düzeninin ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel alanlarında iç ve dış tehditlere karşı korunması kapsamında anlam yüklenmektedir. Özel sınırlama sebebi niteliğinde düzenlenmiştir. Anayasa’da soyut bir kavram olarak nitelenen milli güvenlik, AİHS’nde somut bir olgu olarak ulusal güvenliğin korunması şeklinde düzenlenmiştir. Ancak genel olarak her iki sistemde de kavramsal tanımlamada bir farklılık bulunmamaktadır. Daha çok anlayış farklılığı dikkat çekmektedir. Zira AİHS’nde karşılığı olan ulusal güvenliğin korunması kavramı somut bir olgu olup, soyut nitelikli ulusal güvenlik kavramı ile aynı manada yoruma tabi tutulamaz. Örneğin, AİHS’nde ulusal güvenliğin korunması şeklinde geçen bu kavram, uygulamada ülke güvenliğinin bir bütün olarak bozulup bozulmadığına odaklıdır. Nitekim, ulusal güvenlik, ülke genelinde ya da en azından önemli bir bölgesinde tehlikeye düştüğünde anlam ifade edebilecek bir olgudur. Birkaç olayın hüküm sürmesiyle açıklanabilir bir kavram olarak nitelendirilemez. Bunun anlamı, her bir somut olayın ülke bütünlüğünü doğrudan etkileyecek bir sonuç

⁷⁵⁴ Anayasa’nın 26’ncı maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenmiştir. Bkz. Selçuk Alp, Hukuk Terimleri Sözlüğü, Türkmen Yay., İstanbul, 2017, s.480-481. Ayrıca bkz. Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 7. Baskı, Yetin Yay., Ankara, 2017, s.516. Önceki başlıklarda açıklandığı üzere, milli güvenlik, “devletin her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması” olarak tanımlanmaktadır. Türk Dil Kurumu, Sözlük, Mili Güvenlik, (2024), Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/>. Bkz.Tolga Şirin, Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı – 2 (İfade Özgürlüğünün Yeşili), Tekin Yay., İstanbul, 2021, s. 64.

⁷⁵⁵ Terim olarak ulusal güvenlik, Türkçe’de milli güvenlik olarak açıklanmaktadır. Nitekim, Türk Dil Kurumunca ulusal güvenliğin karşılığı milli güvenlik, “devletin her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması” şeklinde açıklanmaktadır. Türk Dil Kurumu, Sözlük, (2024), Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/>. Milli güvenliğin başka bir tanımı ise, “devletin anayasal düzeninin, milli varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik bütün menfaatlerinin ve ahdi (sözleşmesel) hukukun her türlü iç ve dış tehditlere karşı korunması ve kollanması” şeklindedir. Bkz. Ejder Yılmaz, 2017, s.516.

⁷⁵⁶ Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu güvencenin dar yorumundan yanadır.

doğurmadıkça ulusal güvenlik amacıyla özgürlüklerin sınırlandırılması yoluna gidilemeyeceğini açıklamaktadır.

Buna karşın, anayasal düzenleme tam tersine daha lokal ve soyut bir perspektife sahiptir. Buna göre, her bir olaydan genel bir sonuç çıkarmak mümkündür. Bu genel sonuç tüm ülkenin milli güvenliği anlamına gelmektedir. Bu yorumlama tekniği ise, soyut bir yorumlama yöntemidir. Sebep sonuç ilişkisinden kopuk, özelden genel bir sonuç doğurmaya odaklı bu yorumlama tekniği, AİHM'nin yargı pratiğine aykırı bir yorum tekniğidir. Yargı pratiğinde konumlanan bu durum ülkemizde, uygulamada çok ciddi sorunlara neden olmaktadır⁷⁵⁷. Diğer yandan her iki sistem açısından bilim ve sanata uygulanan yasal önlemler büyük ölçüde bağlama, nesnellığe ve hüküm süren değerlere bağlı olmasından kaynaklı olarak sorunlar çıkmaktadır. Örneğin, ulusal düzeyde güvenlik, genel ahlak ve dini değerler ile bilim ve sanat karşılaştığında 'takdir yetkisi', 'ikinci plana atılma ilkesi' ve 'ortak miras olarak nitelendirilen ahlaki değerler' devreye girmekte ve olaydan olaya değişen farklılıklar karşısında bu özgürlükler savunmasız bırakılmaktadır. En ufak bir saldırıda sanatın ya da bilimin saldırı altına alınması genel olarak demokratik toplumlarının bir sorunudur. Bu konuda temel bir standartın yakalandığı söylenemez⁷⁵⁸.

1.3.2.2.2. Kamu Düzeni / Kamu Düzeninin Sağlanması

'Kamu düzeni' kavramı, sınırlama sebebi olarak, Anayasa'nın 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir⁷⁵⁹. Kamu düzeni, kamu yararına da bağlı bir olgu olup, bir ülkede yaşayan bütün insanların uyumunu, barışını, esenliğini ifade ettiği gibi, devlet erkini ifade eden tüm organların iç ve dış ilişkilerde eşit, güven veren, huzuru koruyucu, düzeni

⁷⁵⁷ Ayrıca bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, Rifat Murat Önok, 2021, ss.558-568.

⁷⁵⁸ Kersti Ahlgren, Freedom of Artistic Expression – An Analysis of Practices Between Estonia and Finland, Faculty Of Law Lund University, 2019, s. 72-76; Arda Atakan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Takdir Yetkisi Doktrinine İlişkin Bir İnceleme, Marmara Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırma Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 3-4, s.29-36.

⁷⁵⁹ Bkz. Selçuk Alp, 2017, ss.385-386. Ayrıca bkz. Ejder Yılmaz, 2017, s.397. Kamu düzeni 'bütün toplumu ilgilendiren düzen' şeklinde açıklanmaktadır. Toplumsal düzen, dirlik, barış, esenlik anlamına gelen kamu düzeni tanım olarak Türk Dil Kurumunca, 'bütün toplumu ilgilendiren düzen' şeklinde açıklanmaktadır. kz.Türk Dil Kurumu, Sözlük, Kamu Düzeni, (2024), Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/>. Daha geniş tanımı ise, birden fazla içerik ve kapsamla izah edilmekte olup, 'amme intizamı; kamunun (toplumun) her bakımdan genel çıkarlarını koruyucu hükümlerin tümü; bir ülkede kamu hizmetlerinin iyi yapılması, devletin güvenliğini, düzenini ve bireyler arası ilişkilerde hukuku, huzuru ve ahlak kurallarına uygunluğu sağlamaya yarayan kurum ve kuralların tümü; toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet yapısının korunmasını hedef tutan, toplumun her alanındaki düzeninin temelini oluşturan bütün kurallar' şeklinde anlaşılmaktadır. Bkz. Ejder Yılmaz, 2017, s.397.

sağlayıcı, kurallara bağlı formaliteler bütünü göz önünde bulundurmasını da ifade eder. Bu manada kamu düzenin sağlanması amacıyla, anayasa ve kanunlar vasıtasıyla kanun koyucuya, yürütmeye ve yargıya özgürlükleri istisnaen kısıtlama ve yürürlükteki kurallara uyulmasının gerçekleştirilmesi için yine istisnai kurallar koyma yetkisini verir. Açıklanan gerekçelerle, kamu düzeni kavramının kesin bir tanımı yoktur. Ancak kamu düzeni, toplumdan topluma, dönemden döneme farklılıklar gösteren, zamana, mekâna göre değişiklik arz eden, sürekli değişmekte ve gelişmekte olan bir düzeni ifade ettiğinden, somut yoruma tabi tutulması gerekmektedir⁷⁶⁰.

Diğer yandan kamu düzeni kavramı, Anayasa’da özel sınırlama sebebi niteliğinde düzenlenmiştir. Anayasal düzenlemede milli güvenlikten sonra sayılmıştır. Ancak kamu düzeni kavramı hem Anayasa’da, hem de AİHS’nde geçen bir kavramdır. Her iki sistemde hem düzenleniş şeklinde, hem anlayış özelinde farklılıklar bulunmaktadır. Diğer sınırlama sebeplerinde olduğu gibi, anayasal düzenlemede kamu düzeni kavramı doğrudan soyut manada yer almıştır. Bu anlamda, AİHS’nde düzenlenen şekliyle ‘kamu düzeninin sağlanması’ kavramı ile ‘kamu düzeni’ kavramı doğrudan örtüşen kavramlar değildir⁷⁶¹. Buna karşın, bu özel sınırlama sebebi AİHS’nde somut norm olarak düzenlenmiştir. Örneğin, AİHS’nde ‘kamu düzeninin sağlanması’ kavramından söz edilmektedir. Bu düzenleniş şekli kamu düzenin sağlanmasına odaklı olduğundan, düzenin bir bütün olarak bozulması mümkün olmadıkça, sınırlama yoluna gidilmeyeceğini öngörmektedir. Zira bu pencereden bakıldığında iki anlayış arasında büyük farklılıklar göze çarpmaktadır. Ön görülen düzen, “kamunun her bakımdan genel çıkarlarının korunması, bir ülkedeki kurum ve kuralların, devletin güvenliğini, kamu hizmetlerinin iyi işlenmesini ve bireyler arasındaki ilişkilerde huzuru, hukuk ve ahlak kurallarına uygunluğu sağlanmasıyla oluşan düzeni” tanımlamaktadır⁷⁶².

⁷⁶⁰ Soyut anlamda kamu düzeni terimini tarif etmek gerekirse; toplum düzenin korunması için, siyasi, ekonomik ve sosyal anlamda birçok özelliği barındırmakta olup, bu özelliklerin değişen hayat şartlarında kamuya yararlı olacak şekilde düzenin sağlanmasını ifade eden genel bir durumu izah eder. Bkz. Aslı Şimşek, Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, ss. 1-50; Tolga Şirin, Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı – 2 (İfade Özgürlüğünün Yeşili), Tekin Yay., İstanbul, 2021, s. 63.

⁷⁶¹ Bkz. Aslı Şimşek, 2012, ss.1-50; Tolga Şirin, 2021, s. 63.

⁷⁶² Karşılaştırma için ayrıca bkz. Aslı Şimşek, 2012, ss. 1-50; Tolga Şirin, 2021, s. 63 vd.; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, Rifat Murat Önok, 2021, ss.522-568; Özge Okay Tekinsoy, Avrupa Kamu Düzeni Kavramı, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (1) 2011, ss.66-79.

Açıklandığı üzere AİHS’nde öngörülen tanımlama, soyut kamu düzeni kavramına dayanmamaktadır. Soyut tanımlama yerine, daha somut bir tanım olan kamu düzeninin sağlanması kavramı tercih edilmiştir. Bunun nedeni, özgürlüklerin kısıtlanması yoluna gidilmesinde; ‘insan hakları merkezli anayasal kamu düzeni’ kavramının ortaya çıkması, ‘koruyucu yorumun temel alınması’ ve ‘hakların korunmasında gerçek bir Avrupa standardının ortaya çıkarılması’ gibi etkenlere bağlı kalınmasından ileri gelmektedir. Bu manada AİHS’nin tabi olduğu sistemde kamu düzeninin sağlanmasında üç temel olgu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, en genel anlamda anayasa ve yasaların hukuk devleti zemininde anlam bulduğu hukuk düzenini ifaden eden hukukun üstünlüğü ilkesidir. Bir devletin koyduğu sınırlamaların ve istisnaların belirlenmesindeki ölçütün hukuka uygunluk şartlarında aranması, hukukun üstünlüğü ile sağlanmaktadır⁷⁶³. İkincisi, AİHS’nin tabi olduğu sistemde belli ölçü ve kriterlerle sistematize edilen özgürlüklere dayanmak ve ona saygı ilkesidir. Üçüncüsü ise, Avrupa bölgesine aidiyet ölçütü olarak kabul gören demokratik toplum standardıdır⁷⁶⁴. Hukukun üstün olmadığı, demokratik ve yarışmacı bir toplumun söz konusu olmadığı, özgürlüklere saygının olmadığı ve özgürlükler hukukuna dayanmayan bir sistemde kamu düzeninin sağlanması mümkün olamaz.

Öte yandan, AİHS’nin onuncu maddesinin ikinci fıkrasında, kamu düzeninin sağlanması kurumu, suç işlenmesinin önlenmesiyle birlikte düzenlenmişlerdir. Bu iki kavrama, diğer bir deyişle, bu iki kuruma birlikte anlam yüklendiği ve aralarında bir ilişkinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kamu düzeni kavramı, Sözleşme’nin dokuzuncu maddesinin ikinci fıkrasında düşünce, vicdan ve din özgürlükleri açısından da meşru sınırlama sebebi olarak düzenlenmiştir.

Aslında kamu düzeni bir noktada hukuk düzeni anlamına gelmektedir. Hukuk düzeni ise, hukuk devleti ile anlam bulmaktadır. Bu anlamda kamu düzeni, bütün toplumun barışı, esenliği, huzuru ve düzenini ifade eder ve toplumda genel bir düzeni anlamlandırır. O halde, hukuk düzenine aykırı bir kamu düzeni düşünülemez. Hukuk düzeni, bir bütün olarak hukuk devletiyle anlam bulduğu bir demokratik sistem olduğundan, özgürlükler ile kamu düzeni kolay kolay çatışmaz. Bu nedenle, herhangi bir düzensizlik olduğunda doğrudan kamu

⁷⁶³ Özge Okay Tekinsoy, 2011, ss. 66-79.

⁷⁶⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi genel olarak kamu düzeninin sağlanmasında bu üç temel kriteri baz alarak somut yorum yolunu tercih etmektedir. Bkz. Özge Okay Tekinsoy, s. 66-79.

düzeni nedeniyle sınırlamaya gitmeden önce, kamu düzeninin bir bütün olarak neden bozulduğunun sebeplerini araştırmak gerekir. Zira, özgürlüklerin sınırlandırılmasına gitmeden ortadan kaldırılması mümkün sebepler ise, öncelikle bu sebeplerin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Aksi takdirde, özgürlükler hukukunun öngördüğü kriterlerden uzaklaşma hayat bulacağından, bu durumun kendisi dahi kamu düzenin bozulmasına neden olacaktır.

1.3.2.2.3. Kamu Güvenliği / Kamu Güvenliğinin Korunması

Anayasada kamu düzeni kavramından sonra sayılmış ve Anayasanın 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Kamu güvenliği, bir ülkede yaşayan tüm insanların can ve mal güvenliğini ilgilendiren oldukça geniş bir kavramdır. Bu kavramın somut olgulara uyarlanması güç olduğundan ve de kamu güvenliğinin teknik anlamının bu anlamda ülkenin tamamını mı, yoksa tek tek bireylerin can ve mal güvenliğini mi ilgilendirdiği tartışmalıdır⁷⁶⁵. Nitekim, bu kavramın, olgudan olguya, olaydan olaya anlam değişikliğine uğradığı açıktır. Kavramın genişliğinden kaynaklı somut yorumlama tekniğine başvurmak hukuk tekniği açısından daha doğru olsa gerekir. Buradan hareketle, bu konuda sınırlamalar söz konusu olduğunda, genel olarak daha somut bir kavram olan kamu güvenliğinin korunması kavramına başvurmak ve öyle nitelemek Sözleşme'nin, anayasa hukukunun ve hukuk tekniğinin gereğidir. Zira Sözleşmeciler, meşru/haklı sınırlama sebeplerini keyfi olarak kullanamazlar⁷⁶⁶.

Burada amaç insanların can ve mal güvenliğini korumak olduğuna göre, somut olayda insanların can ve mal güvenliğine özgülenmeyen hiçbir müdahale haklı kabul edilemez. Bu açıdan toplumun ve tüm insanların can ve mal güvenliğinin önleyici tedbirlerle sağlanması, devletlerin görev ve sorumluluğuna dahil olmakla birlikte, genel bir sınırlama tedbirine de keyfi olarak başvurulamaz. Hukuk tekniğinde mantık ve amaç, öncelikle can ve mal güvenliğinin korunması, sınırlamalara başvurulmadan sağlanıp sağlanamadığına odaklıdır. Sınırlama, başka bir yolun kalmadığı olasılığında zorunluysa ve istisnaen başvurulabilecek bir yöntemdir. Nitekim, toplumun veya halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması, aynı zamanda ekonomik ve sosyal güvenliği ilgilendiren bir olgudur.

⁷⁶⁵ Kamu güvenliği kavramı Türk Dil Kurumunca, “bir devlette zabıta hizmetleriyle halka sağlanan can ve mal güvenliği” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. Türk Dil Kurumu, Sözlük, Kamu Güvenliği, (2024), Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/>. Ayrıca bkz. Tolga Şirin, 2021, s. 65.

⁷⁶⁶ Ayrıca bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, Rifat Murat Önok, 2021, ss.522-568.

Bu açıdan bakıldığında, kamu güvenliğinin korunması, bireylerin ekonomik ve sosyal güvencelerinin geliştirilmesine de bağlıdır. Dolayısıyla, kamu güvenliğin korunması özgülünde oldukça fazla görev ve sorumluluğu barındırmaktadır. Bu durumda kamu güvenliğinin korunması denildiğinde ilk akla gelenin sınırlama olmadığı açıktır. Kamu güvenliğinin korunması demek, devlete görev, sorumluluk ve yükümlülükler getiren bir kavram olup, bireylerin can ve mal güvenliğinin sınırlamalara başvurulmaksızın sağlanması gereken çeşitli edimler, işlemler ve tedbirler bütünüdür⁷⁶⁷.

Görüldüğü üzere, Türkçede ‘bir devlette zabıta hizmetleriyle halka sağlanan can ve mal güvenliği’ şeklinde açıklanan kamu güvenliği kavramı, anayasal sistemde nispeten AİHS’nden farklı düzenlenmiştir. Bu bakımdan, Anayasa’dan farklı olarak, Sözleşme mantığında öngörülen amaçla birlikte, kamu güvenliğinin korunması, sadece soyut kamu güvenliği olarak açıklanamaz. Tedbirler de soyut kavrama dayanılarak alınamaz. Somut olgulara dayanmayan, gerekli, zorunlu ve orantılı olmayan hiçbir tedbirin bu manada meşru olmadığı bilinmektedir. Zira Anayasa’da soyut bir kavram olarak nitelenen kamu güvenliği, AİHS’nde somut bir olgu olarak ulusal güvenliğin korunması şeklinde düzenlenmiştir. Kamu güvenliği, öncelikle devletlerin görev ve sorumluluklarına dair bir kavramdır. Kamu güvenliği bu bakımdan her şeyden önce toplumsal, siyasal ve ekonomik anlamda özgürlüklerin tam ve gerçek ölçütlerde yerine gelmesine bağlı bir kurumdur. Bu olgular bozulduğunda, kamu güvenli doğal olarak bozulacaktır. Bozulan kamu güvenliğinin sadece özgürlüklerin sınırlanması yoluyla tesis edilmesi güçtür. Bu nedenle, öncelikle devletin üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmesi gerekmektedir. Bireylerin can ve mal güvenliği ancak bu şekilde sosyal, siyasal, ekonomik alt yapılarda gerçekleşecek özgürlükler, kolaylıklar ve imkanlarla sağlanacaktır. Bireylerin müreffeh olmadığı, huzur bulmadığı, barış ve istikrar içinde yaşamadığı bir toplum, demokratik bir toplum olamayacağına göre, böyle bir toplumda kamu güvenliğinin bozulması da kolay gerçekleşecektir. Kamu güvenliğinin bozulduğu ortamda ise, başta bilim ve sanat olmak üzere, tüm özgürlüklerin kısıtlanması olağan bir uygulamaya dönüşecektir.

Bu bakımdan genel olarak karşılaştırıldığında, Sözleşme mantığında öngörülen amaçla birlikte kamu güvenliğinin korunması, sadece soyut kamu güvenliği olarak açıklanamaz. Tedbirler de soyut kavrama dayanılarak alınamaz. Somut olgulara

⁷⁶⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, Rifat Murat Önok, 2021, ss.522-568.

dayanmayan, gerekli, zorunlu ve orantılı olmayan hiçbir tedbirin bu manada meşru olmadığı bilinmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı pratiği, özellikle, bir meşru sınırlama sebebinin ne olamayacağı üzerine inşa edilen, sınırlama kavramlarının dar, korunmanın geniş olduğu bir çerçeveye oturmaktadır. Kamu güvenliğinin hangi anlama gelmediğinden hareketle oluşturulan içtihatlar, somut yorumlamaya ve hak ve özgürlüklerin korunmasına dayanan, kavramın genişliğini dışlayan bir anlayış ürünüdür. Nitekim, yüksek mahkemenin yargı pratiğine bakıldığında, sınırlama kavramları açısından geniş yorumun hak ve özgürlüklerin kullanılmasına engel teşkil ettiği için dar yorumun tercih edildiği görülmektedir. Öte yandan düşünce özgürlükleri ile ifade özgürlükleri aynı koruma semsiyesinde görüldüğünden, meşru sınırlama sebepleri bazen aynı kavramlar etrafında toplanabilmektedir. Nitekim, düşünce, vicdan ve din özgürlükleri açısından, kamu güvenliğinin korunması kavramı, Sözleşme'nin dokuzuncu maddesinin ikinci fıkrasında bir meşru sınırlama sebebi olarak düzenlenmiştir. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'da öngörülen soyut kamu güvenliği kavramı terk edilmeli, AİHS'nde olduğu gibi somut kamu güvenliği kavramı tercih edilmelidir. Zira az önce açıklandığı üzere kamu güvenliğinin sağlanmasına tabi olan bu somut yorum, devletin görev ve sorumluluklarından bağımsız bir olgu olamaz. Bu noktada en kolay yol kamu güvenliği nedeniyle özgürlüklerin sınırlanması yoluna gidilmesi yoludur. Tercih edilen bu yol ise, geçici ve uzun vadede bozucu sonuçlar doğurmasından öteye bir sonuç getirmeyecektir.

1.3.2.2.4. Cumhuriyetin Temel Niteliklerinin Korunması

Cumhuriyetin temel niteliklerinin korunması⁷⁶⁸ normu, bilim ve sanat özgürlüklerine dair anayasal hükümde yer almamaktadır. AİHS'nde sadece toprak bütünlüğü kavramı söz konusuysa, Anayasa'da bu kavramı aşan daha fazla olgu, meşru sınırlama sebebi olarak düzenlenmiştir. Cumhuriyetin temel nitelikleri, AİHS'nde yer almayan kavramlardır. Bu şekilde AİHS'nde yer almayan ilave meşru sınırlama sebeplerinin Anayasa'da yer alması, bağlı bulunan evrensel insan hakları güvenceler sistemine aykırı nitelik arz etmektedir. Elbette her devlet kendi meşru sistemini güvenceye almak isteyecektir. Bu istem gayet hukuki bir istek ve taleptir. Fakat Cumhuriyetin temel niteliklerinin korunması kavramı, uygulamada oldukça geniş yorumlanan bir sınırlama sebebidir. Zira Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayabileceğimiz demokrasi, hukuk devleti, sosyal devlet, laiklik,

⁷⁶⁸ Anayasanın 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında kamu güvenliğinden sonra gelecek şekilde sayılmıştır.

çoğulculuk ve diğer özelliklerin tamamı, aslında demokratik hukuk devletinin temel nitelikleri arasındadır. Bu ölçütlerden hiçbir birey rahatsız olamaz. Ancak buna rağmen, bu niteliklerin özgürlükler aleyhinde olacak şekilde sınırlama sebepleri arasında sayılması, özgürlükler hukuku açısından bir paradoks teşkil etmektedir. Çünkü bireyler bu temel niteliklerin yerine getirilmesi için devletleri zorlamaktadırlar. Bahsi geçen özgürlüklerin kullanımı ise, çoğunlukla az önce sayılan bu özelliklerin eksikliğinden ileri gelmektedir. Bu halde bu unsurlardan yola çıkarak özgürlüklerin sınırlanması demokratik bir toplum olunmadığını ele vermektedir⁷⁶⁹.

1.3.2.2.5. Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bölünmez Bütünlüğünün

Korunması / Toprak Bütünlüğünün Korunması

Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması⁷⁷⁰, Cumhuriyetin temel nitelikleri kavramından sonra ve onunla birlikte düzenlenmiştir. Bu sınırlama sebebi de, bilim ve sanat özgürlüklerine dair ilgili anayasa maddesinde fiilen sınırlama sebebi olarak sayılmamıştır. Belirtildiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında sadece toprak bütünlüğü kavramı söz konusuysa, Anayasa'da bu kavram, ifade özgürlüğüne denk gelen maddede düzenlenmiştir. Bu anlamdaki anayasal düzenleme ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni aşan nitelikte bir meşru sınırlama sebebi olarak sayılmıştır.

Toprak bütünlüğü kavramı ise, ülke genelini ilgilendiren, yakın ve somut bir tehlikenin mevcudiyetine bağlı bir kavram olup, mevcut tehlikenin ülkenin toprak bütünlüğünü somut olarak tehlikeye sokmasına bağlı bir olgudur. Bütünlük kavramı bölünmeyle anlam ifade ettiğine göre, bu iki kavramın ne olduğuna bakmak gerekir. Türk Dil Kurumunca bütünlük, 'bütün olma durumu, tamamiyet', bölünme ise, 'bölünmek işi, ayrılma' manasında kullanılmaktadır⁷⁷¹. Buna göre toprak bütünlüğü ülkenin tamamını ilgilendiren somut bir durum olup, fiilen bu durumun meydana gelme olasılığında söz konusu olabilecek bir olgu ya da kavram olarak nitelenebilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'korunma' kavramı neredeyse birçok meşru/haklı sınırlama sebebinde ilave

⁷⁶⁹ Konuya ilişkin farklı yaklaşımlar açısından ayrıca bkz. Oktay Uygun, 2014, ss.646-657.

⁷⁷⁰ Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması şeklinde norm haline getirilen bu sınırlama sebebi anayasanın yirmi altıncı maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

⁷⁷¹ Bkz. Türk Dil Kurumu, Sözlük, (2024), Erişim adres: <https://sozluk.gov.tr/>.

bir kavram olarak kullanılmıştır. Bu kavram, burada da özel anlam taşıdığı söylenebilir. Bu ilave güvencenin keyfi ve soyut kullanımların önüne geçmek amacıyla tercih edildiğini varsaymak gerekir. Nitekim, evrensel insan hak ve değerleri, insanlık kavramı ve onun belirlediği ana değerler ve güvenceler ancak hukukun üstünlüğü koruyuculuğunda bir araya gelme eğilimindedir. Bu bakımdan toprak bütünlüğü kavramı, kısa ve orta vadede bir gereklilik olsa da insanlığın uzun vadede terk edeceği bir kavram olacağı oradadır. Zira insanlık, devlet sınırlarının terk edeceği, buna karşın sadece coğrafi sınırların anlam ifade edeceği süreçlere yürümektedir. Bu sebeple, uluslararası Sözleşmelerin ve anayasaların içeriğinde anlam yüklenen bu içerikli sınırlama sebeplerinin gelecekte kadük kalacağını ve terk edileceğini düşünmekteyiz⁷⁷².

Bunun yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, toprak bütünlüğü kavramı, kamu güvenliğinin korunmasıyla birlikte ele alınmıştır. Her ne kadar iki ayrı kavram olsa da, iki olgu arasında bir illiyet bağı olduğu Sözleşme mantığından ileri gelmektedir. Bir ülkenin kamu güvenliğinin genel olarak sağlanması, aynı zamanda, toprak bütünlüğün sağlanmasına da bağlı olduğu düşüncesiyle hazırlanan bu hükmün, bu şekilde bazı alanlarda birlikte sonuç doğurduğu düşünülmektedir⁷⁷³. Açıklandığı üzere, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almayan bir sınırlama sebebi olup, birden fazla kavramı barındırmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre daha özgün bir düzenleme olarak Anayasa'da yer alan bu sınırlama sebebi, bir noktada, ülkenin özgün sorunlarıyla doğrudan ilgilidir. Türkiye'nin ilk kuruluşundan itibaren çözülemeyen Kürt sorunu ile doğrudan ilgili olan bu sınırlama sebebi, bu nedenle, birden fazla kavramla

⁷⁷² Ayrıca bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, Rifat Murat Önok, 2021, ss.558-568; bkz. Oktay Uygun, 2014, ss.640-646.

⁷⁷³ Aslında toprak bütünlüğü, kamu güvenliği, düzenin sağlanması ve suçların önlenmesi kavramları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında birlikte irdelenmiştir. Bu anlamda ülkemizi de ilgilendiren bir karar bu anlamda örnek teşkil etmektedir. Bu kararın kısa incelenmesi bu anlamda birçok başlığı da ilgilendirmektedir. Sanatsal özgürlük açısından ve daha özel olarak da genel ahlakla bağlantılı olarak edebi ve görsel sanatlar açısından önemi nedeniyle daha yakından bakmaya değer olan Karataş v. Türkiye davası bu anlamda önem arz etmektedir. Zira ahlaktan ziyade isyana ilişkin meseleyle ilgili olduğu için bu karar, bahsi geçen tüm bu kısıtlama sebeplerini doğrudan ilgilendirmektedir. Kürt kökenli bir Türk olan başvuran, 'Bir İsyanın Şarkısı' başlıklı bir şiir antolojisi yayınlamıştır. O dönemde yürürlükte olan yasalar gereğince bir askeri yargıç dahil üç yargıçtan oluşan Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvurunu 'devletin bölünmez birliğine' karşı bölücü propaganda yapmaktan suçlu bulmuş, hapis cezasına çarptırmış ve yayınlarına el konulmasına karar verilmiştir. Ulusal makamlar, söz konusu şiirlerin Türkiye'nin belirli bir bölgesine 'Kürdistan' olarak atıfta bulunmasını ve bu bölgedeki isyan hareketlerini Kürtlerin ulusal bağımsızlık mücadelesi olarak işlenmesini ve yüceltilmesini sorunlu bulmuştur. Bkz. Kersti Ahlgren, 2019, s.29-35.

birlikte anayasal sistemde yerini almıştır. Nitekim, sadece ‘toprak bütünlüğü’ bu açıdan yeterli görülmeyip, daha geniş bir içerik olan ‘ülkenin milleti ile bölünmez bütünlüğü’ benimsenmiştir. Bu genişlikte bir sınırlama sebebinin öngörülmesinin sadece sorunların birikerek ötelenmesine neden olması dışında başka bir çözüm getirme olasılığı bulunmamaktadır.

Ülke bütünlüğünün korunması ve bölünmezlik ilkesi, ülkemiz anayasal sisteminde oldukça önemsenen ve bir o kadar da hukuk nosyonu dışına çıkabilen bir ilkedir. Örneğin, mevcut haliyle siyasal sistemlerde ve öğretilerde meşru olan federalizmin ülkemizde tartışılmasını bir tarafa bırakalım, düşünülmesi dahi suç kabul edilmektedir. Böyle bir şey düşünüldüğünde, ayrılıkçılıkla, bölücülükle sonuçlanması kesindir. Oluşan bu toplumsal ve siyasal zeminde Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımına göre ülke tümdür, devlet tektir, ulus bir ve bütündür. Bunun dışında kalan bütün argümanlar bölünmez bütünlüğe aykırıdır. Bu bakış açısının çoğunlukla parti kapatmalarında ve özgürlüklere yaklaşımlarda belirleyici olduğu gözlemlenmektedir⁷⁷⁴. Anayasa Mahkemesi genel olarak içtihatlarında yer yer esneklik gösterse de, hakim görüşün bu yönde olduğu kanaatindeyiz.

Elbette her ülkenin milli güvenliği, kamu düzeni, kamu güvenliği aynı zamanda toprak bütünlüğü ile doğrudan ilgilidir. Bu kurum ve kavramlar arasındaki illiyet bağı elbette ülkelerin geleceğine bağlı güvencelerin korunmasını gerektirebilir. Bu kapsamda birçok Anayasa’da milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve benzeri gibi güvenceler yanında hemen sonrasında toprak bütünlüğü de koruma güvencesi olarak sayılmakta ve bu kavramlar bir bütün olarak yeterli görülmektedir.

Ancak ülkemiz anayasasında bu güvenceler yeterli görülmediğinden, bunlara ilaveten devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü kavramı da bir güvence olarak birçok anayasal hükümde ayrıca düzenlenmiştir. Bunun birden fazla sebebi olmakla birlikte, en önemli sebebi, az önce açıklandığı üzere ülkemizde çözülemeyen demokrasi ve Kürt sorunu ile doğrudan ilgilidir. Bu sorunlar çözülmedikçe bahsi geçen sınırlama sebepleri, en geniş anlamıyla hak ve özgürlüklerin kullanılması önünde engel olarak durmaya devam edecektir.

⁷⁷⁴ AİHM ve AYM’nin konuya yaklaşımları, karşılaştırma ve diğer konular yönünden ayrıca bkz. Oktay Uygun, 2014, ss.640-657.

1.3.2.2.6. Suçların Önlenmesi / Suç İşlenmesinin Önlenmesi

Düzenleyici sınırlama sebepleri arasında saydığımız suçluların cezalandırılması kavramıyla birlikte, suçların önlenmesi / suç işlenmesinin önlenmesi de Anayasa’da, bir meşru sınırlama sebebi olarak yer almıştır⁷⁷⁵. Suçların önlenmesi kavramından hemen sonra suçluların cezalandırılması kavramı düzenlediğine göre, bu sınırlama sebeplerinin doğrudan özgürlüklerin aleyhinde olacak şekilde sınırlama sebebi olarak uygulamada kullanılacağı açıktır. Bilindiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10’uncu maddesinin 2’nci fıkrasında suçluların cezalandırılması kavramı, bir sınırlama sebebi olarak sayılmamıştır. Ancak anayasal sistemde bu iki kavramın birlikte düzenlenmesi sınırlama sebepleri açısından oldukça geniş yorumlama olasılığını beraberinde getirmektedir. Bu anlamıyla bu iki sistem, bu unsur açısından da farklılık taşımaktadır.

Öte yandan kavram olarak suçların önlenmesi normu, başlı başına geniş bir kavramdır. Zira suçlar, sadece güvenlik önlemleriyle önlenemezler. Güvenlik önlemleri ile yapılacak her önleme, aynı zamanda özgürlüklere müdahale anlamına gelmektedir. Bu bakımdan hak ve özgürlüklere hangi yöntem daha az müdahale ve sınırlama getirecekse, o yol ve yöntemler denenmek zorundadır. Buna göre, suçlar her şeyden önce ekonomik özgürlüklerle sağlanacak güvencelerle önlenabilirler. Ekonomik güvencelerin ise, demokratik hukuk devleti ortamında daha iyi sonuç verme olasılığını haizdirler. Birçok araştırmada açıklandığı üzere, bireylerin ekonomik özgürlükleri sağlandıkça suça bulaşma olasılıkları azalmıştır. O halde bu kavrama da tek yönlü bakılamaz, birçok yönü dikkate alınarak irdelenmelidir. Nitekim, suçların önlenmesi, sadece tek yönlü bir kavram olmayıp, oldukça fazla yönlü bir kavramdır. Bireysel, siyasal, psikolojik, ekonomik ve sosyal bir olgu olarak suçlar ancak demokratik hukuk devletinin sağladığı ekonomik güvencelerle en aza indirilebilirler. Aynı şekilde, suçlar, ancak ekonomik güvencelerin sağlandığı refah ortamında suçlar azalabilir.

Dolayısıyla, suç işlenmesinin önlenmesi hem kamu düzeninin sağlanması, hem de kamu güvenliğinin korunmasını ilgilendiren bir olgudur. Kamu barışı, düzeni ve güvenliğinin olmadığı bir toplumda elbette suçların işlenmesi ve bu suçların önlenmesi söz

⁷⁷⁵ Suçların önlenmesi kavramı, Anayasanın yirmi altıncı maddesinin ikinci fıkrasında, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü kavramından sonra gelecek şekilde düzenlenmiştir.

konusu olamayacaktır. Bu bakımdan suç işlenmesinin önlenmesi kavramı, genel olarak hukuk dışında, psikoloji, antropoloji, sosyoloji, iktisat, siyaset bilimi, etik gibi çeşitli sosyal bilimleri de ilgilendiren bir kavramdır⁷⁷⁶. Bu çerçeveden bakıldığında, suç önleme kavramı genel olarak kamunun ya da halkın güvenliğinin sağlanması ve suçun azaltılmasını kapsamına alan bir olgu olmasına rağmen, teknik hukukta bunun karşılığı suçun önlenmesi ile güvenliğin sağlanmasıdır⁷⁷⁷. Ancak buna rağmen, Sözleşme’de ‘suçun önlenmesi’ kavramına göre daha dar bir kavram olan ‘suç işlenmesinin önlenmesi’ kavramı tercih edilmiştir. Zira ‘suçun önlenmesi’ kavramı, genel ve geniş bir kavram olarak yorumlanmaktadır. Suçların işlenmesine toplumsal ve ekonomik alt yapıda engel olunmadığı bir toplumda kamu barışı, düzeni ve güvenliğinin sağlanması mümkün olamaz.

Devletler, suçların işlenmesinin önlenmesini sadece güvenlik önlemleriyle sağlayamazlar. Bu bakımdan suçların işlenmesinin önlenmesi, iyi ekonomik barışın gerçekleştirilmesi, demokrasinin işleyişinin sağlanması ve adaletin tüm unsurlarıyla ifa edilmesine bağlıdır. Bu bakımdan ‘suç işlenmesinin önlenmesi’ kavramı, sadece ferdi bir kavram olarak nitelendirilemez. Bunun ötesinde, toplumsal alt ve üst yapıda anlam bulan onlarca olgu, suç sosyolojisinde rol üstlenmektedir. Suç türlerinin tüm çeşitlerinin üremesinin önüne geçilmesi, öncelikle toplumun alt ve üst yapısında anlam bulan her türlü toplumsal, siyasal, kültürel ve yargısal adaletin hüküm sürdüğü zeminde gerçekleşmektedir. Bu da ekonomik, sosyal, siyasal, kültürel ve bireysel adaletin sağlanması ve tüm özgürlüklerin gerçekleşmesine bağlıdır⁷⁷⁸. Bu pencereden bakıldığında suç işlenmesinin

⁷⁷⁶ IA - Türkiye ve Vereinigung Bildender Künstler kararlarından bu yana Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına çok fazla sanatsal özgürlükler konu edilmemiştir. Özellikle sanatsal özgürlük ve dini hassasiyetlerin karşılaştığı davalar çok fazla gündem olmamıştır. Ancak siyasal ve sanatsal ifadelerin birlikte irdelendiği başka davalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne gelmiştir. Suç işlenmesinin önlenmesi kavramı, çoğunlukla ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğünün korunmasının ilerletilmesi ve kargaşanın önlenmesiyle birlikte ele alınmaktadır. Örneğin, Karataş v Türkiye davası bu anlamda az önce açıklanan birçok olgu ve kavram Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince irdelenmiştir. Bu kararda ihlal tespit eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sanatsal ifadeye öncelik tanımıştır. Aslında bu dava Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi adına bir fırsat olmasına rağmen, bu fırsat sanatsal özgürlükler açısından dar yorumlanarak geçirilmiştir. Oysa bu olay sadece siyasi ifadelerin, ifade özgürlüğü boyutuyla irdelendiği bir olay olmamalıydı. Sanatsal özgürlüklerin daha kapsamlı incelendiği bir dava olarak görülerek irdelenseydi, daha köklü içtihatlar doğardı diye düşünülebilir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gayri resmi yaklaşımıyla öncelikle siyasal ifadeler, ardından ticari ifadeler sonra da sanatsal ifadeleri koruyarak özgürlükler bakımından hiyerarşik bir koruma sergilemektedir. Suç işlenmesinin önlenmesi kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi pratiğindeki anlamı, sadece bireysel olarak işlenen suç türleriyle sınırlı olmayıp, ayrıca az önce sayılan etkenlerden hareketle suç türlerinin arka planına da bakılarak yorumlanmaktadır. Bkz. Alper Küçükay, Suç Önleme Stratejileri ve Güvenlik Politikalarına Psikolojik Bir Bakış, TAAD, Yıl: 11, Sayı: 38, (Nisan 2019), ss.343-392, (2024), Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/690594> . Ulaş Karan, 2013, s.362.

⁷⁷⁷ Bkz. Ulaş Karan, 2013, ss.356 vd.

⁷⁷⁸ Kersti Ahlgren, 2019, ss. 29-35.

önlenmesi kavramı, belirtildiği üzere, sadece bir sınırlama türü olmayıp, aynı zamanda devletlere yüklenen ekonomik, sosyal, siyasal ve hukuksal yükümlülüklerle de alakalı bir kavramdır.

1.3.2.2.7. Devlet Sırrı Olarak Usulünce Belirtilmiş Bilgilerin

Açıklanmaması / Gizli Bilgilerin Yayılmasının Önlenmesi

Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması normu⁷⁷⁹, AİHS'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen 'gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi' normuna karşılık gelmektedir. Ancak AİHS'ndeki düzenleme, aynı zamanda bireylerin gizli bilgileri ve özel hayatlarını da kapsamakta ve korumaktadır. İki düzenleme arasındaki bu fark, anayasal sistemde iki ayrı sınırlama sebebi olarak sayılmıştır. Örneğin, az sonra açıklanacağı üzere 'özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması' ile korunan hukuki yarar da AİHS'nde 'gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi' normuna tabidir.

Ülkemiz hukuk sisteminde 'devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması' düzenlemesi, uygulamada ağır bir sınırlama sebebi olarak hak ve özgürlüklerin karşısına çıkarılmaktadır. Bunun sebebi devlet sırrı kavramının yargı pratiğinde oldukça geniş yorumlanmasından ileri gelmektedir. Birçok olayda, daha önce açıklanmış bilgiler dahi devlet sırrı olarak kabul görmektedir. Oysa, anayasal düzenlemede 'usulünce belirtilmiş bilgiler' şeklinde açıklandığına göre, bu bilgiler sınırlı sayıda olup, sadece ve sadece devlet güvenliği açısından geçerli bilgilerden ibarettir. Zira devlet güvenliğini ilgilendiren bilgilerin de, yine devlet güvenliğini tehlikeye düşürecek boyutta somut niteliğini haiz bilgiler olmalıdır. Aksi takdirde her türlü bilgi, bu bilgiler arasında sayılacak ki, bu durumlarda hak ve özgürlüklerin kullanılması imkansızlaşacak ve kamu yararı da zedeleneyecektir. Nitekim, bazen kamu yararı, bazı bilgilerin açıklanmasını zorunlu hale getirebilir. Bu durumlarda özgürlüklerden yana yorum tercih edilmelidir. En önemlisi ise, temel kural olarak bireylerin hak ve özgürlükleri ile devletin sırlarının yarıştığı ya da karşı karşıya geldiği noktalarda, özgürlüklerden yana tavır takınılması gerektiğidir.

⁷⁷⁹ Bu norm, Anayasanın yirmi altıncı maddesinin ikinci fıkrasında, suçların önlenmesi ve suçluların cezalandırılması kavramlarından sonra gelecek şekilde düzenlenmiştir.

Gizli bilgi ve belgelerin yayılmasının önlenmesi olgusu ise, iki alanda söz konusu olmaktadır. Birincisi, bireylerin özel hayatlarına dair bilgilerdir. Zira bireylerin kişisel verileri tamamen bireylerin hak ve özgürlüklerine tabidir. Onların izni ve onayı olmadan ifşa edilmesi ve yayılması hak ihlalidir. İkincisi ise, devletlerin iç ve dış güvenliği açısından kayda geçen gizli bilgileridir. Bunlar ise, ulusal güvenlik açısından, kamu erkinin rızası ve onayı olmadan ifşa edilemezler. Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen bu olgu, genellikle devletlerin gizli bilgileri açısından yorumlanmaktadır. Oysa bu yorumlama yöntemi hem Sözleşme mantığına, hem de özgürlükler hukukuna aykırıdır. Çünkü bu alandaki ihlaller daha ziyade, bireylerin kişisel verileri ve özel hayatlarına dair bilgiler açısından söz konusu olmaktadır. Bu açıdan 'gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi' kapsamında güvenceye alınan kurum hem bireyler, hem de Sözleşmeciler Devletler açısından anlam ifade etmektedir. Korunan hukuki yarar, tüm bireylerin kişisel verileri ve özel hayatları ile Sözleşmeciler Devletlerin iç ve dış güvenliğine dair bilgileridir.

1.3.2.2.8. Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

Başkalarının şöhret veya haklarının korunması kavramı⁷⁸⁰, AİHS'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında ve Anayasanın 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, şöhretle birlikte meşru sınırlama sebepleri olarak düzenlenmiştir. Bu hükmün aynısı AİHS'nin 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, düşünce, din ve vicdan özgürlükleri açısından 'başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması' şeklinde de geçmektedir. AİHS'nde bu iki kavram farklı maddelerde farklı terimlerle düzenlenmiş olmasına rağmen, korunan hukuki değer aşağı yukarı benzerdir.

Şöhret kavramını Türk Dil Kurumu, sözlük tanımında 'tanınmış, ünlü kimse', sıfat olarak da 'ün' anlamında açıklamaktadır⁷⁸¹. Kelime anlamının 'şan, ün ve tanınma' olarak açıklanan şöhretin aslında doğrudan kişilikle ilgili olduğu düşünülebilir⁷⁸². Zira şöhret, en genel tanımıyla, 'şan, ün ve tanınma' şeklinde bilinmektedir⁷⁸³. Güncel karşılığı genellikle, ünlü olmak, tanınmak olarak kabul görmektedir. Dolayısıyla, şöhret ve haklarının korunması kavramları birlikte düzenlenmiş ve bu açıdan korunan hukuki yarar, sadece ünlü olmak ya

⁷⁸⁰ Anayasanın yirmi altıncı maddesinin ikinci fıkrasında devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması kavramından sonra gelecek şekilde düzenlenmiştir.

⁷⁸¹ Bkz. Türk Dil Kurumu, Sözlük Şöhret, (2024), Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/>.

⁷⁸² Selçuk Alp, 2017, s.667. Ayrıca bkz. Ejder Yılmaz, 2017, s.725.

⁷⁸³ Ejder Yılmaz, 2017, s.725.

da tanınmış olmak değil, her bireyin kendine özgü kişiliği, şanı, şerefi ve haysiyetidir. Bireysel bir korunma söz konusudur. Başkalarının şan ve şöhreti, şeref ve haysiyeti, insanlığın korunması hükümlerine tabidir. Bir bireyin tüm özgün kişiliğiyle genel olarak şanı, şerefi ve haklarıyla birlikte korunması, aynı zamanda, insanlığın da korunması manasına gelmektedir. Şöhretin buradaki düzenleniş anlamı, daha ziyade bireylerin tüm özgün kişilikleri ya da kendilerine has kişilik yapılarıdır. Fiziksel ve manevi tüm varlıklarını ifade etmektedir. Özgürlükler hiç kimsenin şan ve şerefine, haysiyetine, kişiliğine ortadan kaldırılmasına vesile olamazlar. Özgürlükler hukukunun anlamı da buna cevaz vermemektedir. Bir kimsenin özgürlüğü, başkasının şan ve şöhretini, şeref ve haysiyetini ortadan kaldıracaksa, bunun özgürlük olarak addedilmesi mümkün değildir⁷⁸⁴.

Diğer yandan, şöhret ve haklar ile hak ve özgürlük terimleri benzer olguları kapsamına almasına karşın, şöhretin ayrıca kendine özgü bir içeriğinin bulunduğu açıktır. Az önce açıklandığı üzere, bu içerikte bireylerin şanı, şerefi, onuru, kişilikleri ve her türlü hak ve hukuku yer almaktadır. Elbette hak ve özgürlükler de bu kapsamı içermektedir. Ancak yine de hukuk tekniğinde nüans farkı bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu itibarla, Anayasa da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde geçen içerik tercih edilmiştir. Bu içeriğe göre, kimsenin şöhreti, yani kişiliğine dair her türlü değeri ve her türlü hakkı, başkalarının hakları karşısında ne fazla, ne de daha az bir korumaya sahiptir. Hiç kimsenin hak ve hukuku, şöhreti ihlal edilmemelidir. Tüm hak ve özgürlüklerin doğal sınırları, başkalarının hak ve özgürlükleri ile temasa geçtiği yerdir. Başkalarının haklarının korunması ise, yine özgürlükler hukuku bakımından oldukça girift bir konudur. Zira bir özgürlüğün başladığı bir yer, başka bir kimsenin özgürlüğünün başladığı yer olabilir. Özgürlüklerin çakıştığı yer ise, hak ve özgürlüklerin doğal sınırıdır. Özgürlüklerin korunmasına odaklı bir düzenlemenin, elbette bireylerin kendi aralarındaki hak ihlallerine sebebiyet vermemesine dikkat etmesi

⁷⁸⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin oluşturduğu içtihatlar bütünlüğü bu konuda da belli ölçüler oluşturmaktadır. İfade, bilim ve sanat özgürlükleri söz konusu olduğunda gündeme gelen bu kavram ve düzenleme az önce açıklandığı üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin onuncu maddesinin ikinci fıkrasında 'başkalarını şöhret ve haklarının' korunması açısından meşru sınırlama sebebi olarak gündeme gelebilir. Bu kapsamda düşünce, vicdan ve din özgürlükleri söz konusu olduğunda ise, 'başkalarının şöhret ve hakları' kavramından ziyade, 'başkalarının hak ve özgürlükleri' anlam bulacaktır. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin dokuzuncu maddesinin ikinci fıkrasında bu açıdan 'başkalarını hak ve özgürlükleri' kavramı olarak geçmektedir.

gerekir. Nitekim, başkaların hak ve özgürlüklerinin korunması kavramı da bu anlamda önem arz etmektedir⁷⁸⁵.

Uluslararası düzlemde haklar, sadece devletlere karşı değil, başka bireyler açısından da güvence altındadır. Bu bakımdan bir bireyin özgürlüğü, başka bir birey açısından ihlal teşkil edecekse, meşru/haklı sınırlama sebebi kapsamında korumaya tabi olabilir. Zira hakların doğal sınırlarının aşılması, başkaların haklarının sınırına taşma anlamına gelecektir. Bu durum ise, hukuk düzenince korunmamaktadır. Tam tersine, meşru/haklı sınırlama sebebi olarak müdahaleye gerekçe olacaktır. Çok sık açıklandığı üzere, hak ve özgürlüklerin doğal sınırları bakımından sayılan en önemli kriterlerden biri, başkalarının hak ve özgürlükleridir. Bu doğal sınır, hak ve özgürlüklerin meşru (haklı) sınırlarını çizmektedir. Özgürlüklerin bu meşru/haklı sınırları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Anayasa'da meşru/haklı sınırlama sebebi olarak sayılan 'başkalarının hakları' ile açıklanmaktadır. Buna göre, bir hak ve özgürlük, ancak başka kişilerin hak ve özgürlüğünü ihlal etmiyorsa korunur. Daha doğru bir ifadeyle, bir özgürlük fiili, başkalarının hak ve özgürlüklerine taşıdığı alan, koruma dışındadır; taşmadığı alan ise, koruma alanındadır⁷⁸⁶.

1.3.2.2.9. Özel ve Aile Hayatlarının yahut Kanunun Öngördüğü Meslek Sırlarının Korunması

Özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması⁷⁸⁷ normu, Anayasa'da düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği hükümde yer almıştır. Aynı şekilde, AİHS'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen, 'gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi' normuna karşılık gelmektedir. Bu iki düzenleme arasında fark bulunduğu görülmektedir. En önemli fark ise, anayasal sistemde gizli bilgilerin korunması, iki ayrı sınırlama sebebi olarak sayılmış olmasıdır. Diğer yandan, 'devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması' ile birlikte korunan hukuki yarar,

⁷⁸⁵ Tolga Şirin, İstanbul, 2021, ss. 64-69; Ayrıca bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, Rifat Murat Önok, 2021, ss.552-558.

⁷⁸⁶ Tolga Şirin, ss. 64-69; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, Rifat Murat Önok, 2021, ss.552-558.

⁷⁸⁷ Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması normu dışında, ayrıca özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması güvencesi de, sınırlama sebepleri arasında anayasada düzenlenmiştir. Anayasanın yirmi altıncı maddesinin ikinci fıkrasında, başkalarının şöhret veya haklarının korunması kavramından sonra gelecek şekilde düzenlenmiştir.

AİHS’nde ‘gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi’ normuna tabi olması diğer bir farkı işaret etmektedir.

Bununla birlikte, AİHS’nden farklı olarak, Anayasa’da ayrıca norm haline getirilen ‘özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması’ düzenlemesi, doğrudan özel hayata odaklı bir hukuki koruma getirmektedir. Korunan hukuki yarar, bireylerin özel hayatı, aile ve meslek gruplarının sırları ve yaşamlarıdır. Bu kişi ve kurumların her türlü özel bilgileri, verileri ve yaşanmışlıkları, kişisel veriler niteliğinde güvence altına alınarak bir sınırlama sebebi olarak korunmaktadır. Bu olgular, başkalarının hak ve özgürlükleri niteliğinde olgulardır. Bir noktada bu olgular, aynı zamanda, bir güvence niteliğindedir. Ancak böyle olmasına rağmen, kötüye kullanılmaması gerekmektedir. Zira bu özel sınırlama sebebiyle başkalarının hak ve özgürlükleri korunurken, mutlaka karşılığında yine başkalarının hak ve özgürlükleri sınırlanacaktır. Bu durumda özgürlüklerin doğal dengesi dikkate alınması gerekmektedir. Netice itibariyle, bu konuda, genel bir değerlendirme yapmak gerekirse şunlar söylenebilir: Sır bilgileri denilince akla sadece devletlerin bilgileri ve sırları gelmemelidir. Bireylerin özel hayatı ve aile kurumu da, bu anlamda dikkatle korunmalıdır. Zira kişilerin ve aile kurumunun kişisel verileri, tamamen hak ve özgürlüklerin koruma alanındadır. Bu verilerin korunması, kaydedilmesi ve yayılması tamamen hak kapsamındadır⁷⁸⁸.

1.3.2.3. Anayasal Düzenlemede Olmayan Sınırlama Sebepleri

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasa’da olmayan bazı sınırlama sebeplerini düşünce ve ifade özgürlüklerine dair hükümlerde öngörmektedir. Bu somut sınırlama sebepleri, yine Sözleşme’nin ifade özgürlüğüne dair 10’uncu maddesinde ve düşünce özgürlüğüne dair 9’uncu maddesinde düzenlenmiştir. Ancak ‘sağlığın korunması’ veya ‘ahlakın korunması’ şeklinde herhangi bir sebep, Anayasa’da düzenlenmemiştir.

⁷⁸⁸ AİHS’nden hareketle AİHM içtihatlarında bu bilgilerin ifşası çoğunlukla medya özgürlüğü, görev ve sorumluluk konularında kesişmektedir. Medya ve basın özgürlüğü genel olarak AİHS’nin onuncu maddesinin kapsamındadır, ancak basın özgürlüğü her hâlükârda mutlak değildir. Bu anlamda AİHM, basın ve diğer kamu çıkarını ilgilendiren kanallara yönelik kısıtlamalar söz konusu olduğunda çok yakından incelenme eğilimine girmiştir. AİHM’nin genel koruma eğilimi, ‘gazetecilik etiğine uygun, doğru ve güvenilir bilgi sağlamak için iyi niyetle hareket ediyor olmaları’ yönündedir. Bu yaklaşıma göre, gizli bilgilerin ifşası ile basın ve medya faaliyetlerin çakıştığı noktada; medya faaliyetinin asıl görevi, doğru ve güvenilir bilgi sağlamak, profesyonel gazetecilik standartlarına uygun olarak faaliyet yürütmek olduğu sürece yüksek düzeyde korunmaya tabi olduğu görülmektedir. Bkz. Kersti Ahlgren, 2019, ss. 15-16.

1.3.2.3.1. Sınırlama Sebebi Olarak Sağlığın Korunması

Sağlık ve ahlak kavramları, Sözleşme’de birlikte ve peşi sıra korunan kavramlardır. Bu iki kavram Sözleşme’nin hem 9’uncu maddesinin 2’nci fıkrasında, hem de 10’uncu maddesinin 2’nci fıkrasında, meşru sınırlama sebepleri olarak düzenlenmişlerdir. Dokuzuncu madde düşünce, vicdan ve din özgürlükleri için bir sınırlama sebebi olurken, onuncu maddede ise, ifade, bilim ve sanat özgürlükleri açısından meşru sınırlama sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözleşme’nin her iki maddesinin ifadeleri arasında ise, şöyle bir fark vardır: Düşünce, vicdan ve din özgürlükleri açısından bir sınırlama söz konusu olursa, ‘genel sağlık veya ahlakın korunması’ gibi oldukça geniş ölçekli bir yoruma yönelme olasılığı söz konusudur. İfade, bilim ve sanat özgürlükleri açısından ise, tam tersine daha dar bir yorumlama olasılığına sebep olabilecek şekilde ‘genel’ kavrama başvurulmamıştır. Sözleşme’nin onuncu maddesinde, sadece, ‘sağlığın veya ahlakın korunması’ kavramı geçmektedir.

Sağlığın korunması kavramı, öncelikle, akla sağlık nedir sorusunu getirmektedir. Türk Dil Kurumu, sağlığı, ‘bireyin fiziksel, sosyal ve ruhsal yönden tam bir iyilik durumunda olması, vücut esenliği, esenlik, sıhhat, afiyet’ ve ‘sağ, canlı, diri olma durumu’ olarak tarif etmektedir⁷⁸⁹. Sağlığın ne olduğu sorusuna yanıt ararken, sağlığın birçok boyutunun olduğu bir çırpıda anlaşılmaktadır. Sağlığın olumlu, olumsuz, dar ve geniş manalarının olduğu her türlü tanımdan yola çıkarak varılabilecek bir sonuçtur. Bu bakımdan sağlık, sadece hastalık ve sakatlık durumu ile ilgi bir olgu olmayıp, aynı zamanda bireylerin bedenlen, ruhen ve sosyal yönden tam anlamıyla esenliği, iyiliği ve bireysel barışı da barındıran bir olgudur. Genel ve güncel yoruma göre sağlık; genel olarak hasta olmama durumu, fiziksel, ruhsal ve sosyal anlamda tam iyilik durumunu ifade eder⁷⁹⁰. Nitekim, Dünya Sağlık Örgütü (WHO) sağlığı, “sadece hastalıkların ve rahatsızlıkların olmayışı değil, bir bütün olarak fiziki, ruhi ve sosyal açıdan iyi olma hali” olarak açıklar⁷⁹¹. Ancak görüldüğü gibi, gerek az önceki tanımlamalar ve gerekse de Dünya Sağlık Örgütü tarafından yapılan tanımlama, sağlığı tam olarak açıklamaktan uzaktır. Uygulamada ve güncel değerler bakımından sağlığı statik bir tanımlamayla açıklamak artık doğru bir yol değildir. İnsanlığın

⁷⁸⁹ Bkz. Türk Dil Kurumu, Sözlük, Sağlık, (2024), Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/>.

⁷⁹⁰ Bkz. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı, Legal Yay., İstanbul, 2012, s.2.

⁷⁹¹ Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, 2012, ss.2-5.

yaşam boyunca fiziksel, zihinsel ve sosyal ihtiyaçları ve bu ihtiyaçlar karşısında yaşamak istediği dönüşüm ve istekleri, sağlığı gelişime açık bir olgu olarak konumlandırmaktadır. Bu olgu ve ihtiyaçlar, sağlık kavramında ulaşılmak istenen bir ereğin söz konusu olmadığını, sürekli değişen olgu ve riskler karşısında sağlık ihtiyaçlarının düzlem değiştirebileceğini göstermekte ve hatırlatmaktadır.

Sağlığın genel bir tanımlaması yapıldıktan sonra, Sözleşme’de meşru sınırlama sebebi olarak sayılan sağlığın korunması kavramını açıklayabiliriz. Sağlığın korunması kavramı, sağlık kavramından ayrı bir kavram olmasa da, birebir aynı manaya geldiği söylenemez. Bu bakımdan, sağlığın korunması hem toplumsal sağlığı ve barışı, hem de bireylerin sağlığını ilgilendiren bir olgudur. Aynı şekilde, ‘korunmadan’ kasıt, somut olguların varlığında yapılması gerekenleri açıklayan durumları incelemektedir. O halde, sadece sağlık gerekçesiyle doğrudan bir tedbir ya da sınırlama yoluna gidilemez, aynı zamanda toplumsal veya bireysel anlamda sağlığın korunmasını gerektirecek sağlıksal ve toplumsal bir olgunun da varlığı gerekmektedir.

Bazen tek tek bireylerin sağlığının bozulması, toplumda yaşayan tüm bireylerin sağlığını etkileyebilir. Bu bakımdan, 2019 yılı sonlarından itibaren tüm dünyayı etkisi altına alan salgın hastalık durumu örnek teşkil etmektedir. Gerektiğinde tüm toplumsal sağlığın korunması bazı kısıtlamaları zorunlu kılıyorsa, bu zorunluluktan kaynaklı bazı tedbirlerin alınması gerekebilir. Ancak kısıtlama tedbirlerinin genellikle en iyi koruma yöntemi olmadığı ve bunun yetmediği, ayrıca başka yükümlülüklerin de gerektiği, dünyayı etkisi altına alan ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından Covid 19- Korona olarak isimlendirilen salgın hastalıktan bilinmektedir. Örneğin, birçok devletin kimi tedbirlerin yanı sıra süratle aşı, ilaç ve tedavi gibi yöntemlerle bu tür hastalıklarla mücadele yoluna girişmesi, hem hayatın dayattığı bir olgu, hem de hukuksal anlamda bahsi geçen görev ve yükümlülüklerin bir gereği olarak atılan adımlardır.

Açıklanan gerekçelerle Sözleşme’de düzenlenmiş olan ‘sağlık’ kavramı, bir meşru sınırlama kavramı olarak geçse de, bu kavramın birçok boyutu olduğu onun anlamından ileri gelmektedir. Zira sağlık bugün sadece tedavi ile açıklanabilecek bir kavram değildir. Yine sağlığın korunması kavramı, ilk etapta akla sınırlama kavramını getirirse de, sağlığın korunması aynı zamanda önleyici sağlık tedbirlerinin alınması anlamına da geldiği bilinen bir gerçek ve olgudur. Bugün uzay, iklim, çevre, doğa, besin, gıda ve benzeri gibi olguların

korunması, insan ve her türlü canlının sağlığını doğrudan etkilemektedir. Bu olgularla, insan ve canlılar dünyasının sağlığı, doğrudan birbirini ilgilendirmektedir. Nitekim, bu olgu ve etkenlerin oluşturduğu ortak bir ahenk ve denge söz konusudur. Bu ahenk ve dengede oluşabilecek en ufak bir gedikten, tüm toplumun ve bir bütün olarak insanlık dahil yer yüzünde yer alan tüm canlıların sağlığının zarar göreceği açıktır. Dolayısıyla, sağlığın korunması demek, aynı zamanda, Sözleşmeci Devletlere yüklenen görev ve yükümlükler olduğu, sağlığın korunması kavramından akla doğrudan sınırlama kavramı gelmemesi gerektiği Sözleşme'nin mantığında ortaya çıkmaktadır. Netice itibarıyla, Sözleşme'de meşru sınırlama sebebi olarak sayılan sağlık kavramı, tek başına bir sınırlama sebebi değildir. Bunun yanında sınırlama yoluna gidilmesini zorunlu kılacak toplumsal sağlık sorunlarının yanı sıra, tek tek bireylerin sağlığını etkileyebilecek yaygın sağlık sorunlarının ve olguların mevcudiyetini gerektirecek durumların da olması gerekmektedir. Bu bakımdan Sözleşme, sadece sağlık kavramını değil, onun yanında anlam ifade eden sağlığın korunması kavramını da norm olarak düzenlenmiştir.

1.3.2.3.2. Sınırlama Sebebi Olarak Ahlakın Korunması

Sözleşme'de sağlık ve ahlak kavramları birlikte düzenlenmiş ve korunmuşlardır. Ancak bu iki kavram, aynı anlam grubunda yer alan kavramlar değildir. Bu açıdan ayrı ayrı açıklanması ve irdelenmesi gerekmektedir. Ahlak kavramı oldukça değişken bir kavramdır. Toplumdan topluma ve bölgeden bölgeye değişen bir olgudur. Bu konuda Avrupa sisteminde bir bütünlük sağlamak mümkün olmadığı gibi, herhangi bir ülkenin bölgeleri arasında dahi farklılık göstermektedir. Bu açıdan ahlak kavramı konusunda genel bir doğrulama yapmak, hak ve özgürlüklerin gereksiz kısıtlanmasına sebep olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, bu bakımdan ahlakın genel bir korunması yoluna gitmemektedir. İnsanlığın ortak değerleri, örf ve adetleri ahlakın korunması kavramına dahil olmakla birlikte, dar bir yorum yolu tercih edilmektedir.

Sözleşme'de ahlakın korunması meşru sınırlama sebebi olarak geçmekte ve bu düzenleme, yüksek yargı pratiğinde ifade, bilim ve sanat özgürlükleri söz konusu olduğunda oldukça karmaşık bir içtihatlar deneyimine neden olmaktadır. Kavramın genişliği, toplumdan topluma değişen anlamı, çeşitli zorlukları doğurduğu açıktır. Bu durumun Mahkeme'nin pratiğine de yansıdığı görülmektedir. Oysa, Sözleşme doğrudan soyut ahlak kavramını korumamaktadır. Somut anlamda ahlak kavramının korunmasına dair bir norm

ortada olduğuna göre, her bir olgunun somut olarak toplumsal ahlakı zedeleyip zedelediği durumların tespiti zorunludur. Korunan olgu ise, somut olarak toplum açısından kabul gören genel ahlakın, yine somut olaylar etrafında korunmasıdır. Dolayısıyla, her bir olay nezdinde yapılacak araştırma ve inceleme neticesinde, söz konusu olayın genel ahlaka zarar verdiği tespit edilmedikçe, sınırlama yoluna gidilemez. Sınırlamaya konu olay, somut olarak tüm toplumun genel ahlakını yakın ve açık bir şekilde zedeliyorsa ve bunu tehlikeye sokuyorsa, bu durumda Sözleşme’de öngörülen ölçütler etrafında sınırlama yoluna gidilebilir. Ancak bunun da belli hukuki standartları olması gerekmektedir. Konu ahlak olunca hukuki açıdan temel bir standardı yakalamak oldukça zordur. Nitekim, sonraki başlıklarda görüleceği üzere, bu gerekçelerle kabul gören sınırlama ölçütleri yüksek yargı pratiğinde oldukça karmaşık bir seyir izlemektedir. Buna rağmen, meşru sınırlama sebebi olarak Sözleşme’de düzenlenen ahlak olgusu açıkladığımız amaçtan bağımsız bir düzenleme değildir⁷⁹².

Bu açıdan ahlak kavramı, somut olgu ve olaylar kapsamında kendi içinde ayrıca değerlendirilmesi gerektiği için, genel bir sınırlama sebebi olarak açıklanamaz. Diğer bir anlatımla, genel bir sınırlama sebebi olarak ahlakın korunması kavramının Sözleşme’de düzenlendiğini ve bunun anlamının her bir olgunun toplumsal ahlaka zarar verip vermediğinin olay bazında tespit edilmesi gerektiğini, bunun da ahlak açısından somut anlamda bir koruma getirdiğini, soyut bir koruma getirmediğini ifade edebiliriz.

⁷⁹² Bu konuda, sonraki sayfalarda yer alan, ‘Sınırlama rejiminin sistematığe göre yorumlanması’ ve ‘sınırlama rejimine öğretinin yaklaşımı’ başlıklarına bkz. 2. Bölüm, ss.286-295.



Tablo 1: Yüksek Sözleşme'de ve Anayasa'da Öngörülen Düzenleyici ve Meşru Sınırlama Sebepleri Karşılaştırmalı Şeması.

1.4. SINIRLAMA REJİMİNİN SİSTEMATİĞE GÖRE YORUMLANMASI

‘Sistematik yorumlama’ ana başlığı altında, şimdiye kadar yapılan tartışmalar, sınırlama rejimine ilişkin önemli sonuçlar ortaya çıkardığını düşünmekteyiz. Bu açıdan, sistematik yorumlamada dördüncü ana başlığı sınırlama rejimine ayırmak gerekmiştir. Zira bu konuda öğretide ve uygulamada ciddi görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Her bir görüşün farklı bir sonuca götürdüğü hem yukarıda yürütülen tartışmalardan, hem de birazdan ortaya koyacağımız tartışmalardan anlaşılmaktadır. Aşağıda genel olarak sınırlama sistematigi tartışıldıktan sonra, öğretinin bu konudaki yaklaşımları ortaya konmaya çalışılacaktır.

1.4.1. Genel Olarak

Sınırlamalar konusunda, Anayasa ve Sözleşme’nin kriterlerinde ve yaklaşımlarında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim, iki sistemin örtüşmediği ve çatıştığı noktalar belli konulara odaklanmaktadır. Bakıldığında ise, bir temel hak ve özgürlüğün anayasada düzenleniş şekli belli bir yaklaşım farklılığına sebep olmaktadır. Bu konu, yaklaşım farklılığına neden olan birinci noktadır. Aynı şekilde, bir anayasal düzenlemede hiçbir sınırlama öngörülmemişse, bu konuda nasıl bir yaklaşım sergileneceği tartışma konusu olmaktadır. Bu tartışma konusu ise, diğer bir yaklaşım farklılığını teşkil etmektedir. Zira herhangi bir anayasal düzenlemede sınırlamanın ölçütleri belli değilse ve de sınırlamanın nereden başlayıp nerde bittiği uygulamaya bırakılmışsa, sorunlar çıkmaktadır. Bununla birlikte, sınırlanması öngörülen bir hak veya özgürlüğün ‘sınırının’ yorumlanması ve bu çerçevede sınırlamanın nereden başlayacağı ve ölçütlerinin neler olacağı ise, diğer önemli bir farklılık noktasıdır.

Öğretide ‘sınırlandırmalar’ iki temel başlık altında ele alınmaktadır. Bunlar, yasa kaydı ile öngörülen ve yasa kaydı ile öngörülmeyen sınırlamalardır. Nitekim, temel hakların sınırlandırılmasına dair bir şema çizilecekse, bunlar; yasa kaydı öngörülen ve yasa kaydı öngörülmeyenler şeklindedir. Yasa kaydı öngörülen birinci grup basit yasa kaydı öngörülen temel hak ve özgürlükler ile nitelikli yasa kaydı öngörülen temel hak ve özgürlüklerdir. Böyle durumlarda ise, yani hiçbir düzenlemenin olmadığı zamanda da hak için bir

sınırlamanın var olduğu savunulmaktadır⁷⁹³. Ancak bu görüşe katılmıyoruz. Anayasa’da, basit yasa kaydı öngörülen sınırlama yönteminde, yasa ile sınırlamaya atıf yapılmakta ancak çerçevesi çizilmemektedir. Nitelikli yasa kaydının öngörüldüğü yöntemlerde ise, Anayasa, söz konusu hak ve özgürlüğe dair yasa ile bir sınırlama getirilebileceğini düzenlemekle birlikte sınırlamanın da sınırını çizmektedir⁷⁹⁴. 1982 Anayasası’nda bu iki kriterin birlikte düzenlendiği görülmektedir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde ise, herhangi bir sınırlama ön görülmemişse ve izin verilen bir kısıtlama söz konusu değilse, gayet açık ve net bir şekilde sınırlama yoluna gidilmemektedir. Bu sistemde hakim yaklaşım bu yöndedir.

Bu noktada öğretildeki ve uygulamadaki yaklaşımlara bakmak gerekir. Buna göre, herhangi bir temel hak ve özgürlük açısından, bir sınırlama öngörülmemişse, egemen olan görüşe göre, Alman Anayasası’nın 2’nci maddesinin 1’inci fıkrasında yer alan ‘kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme özgürlüğü’ kapsamında anlam ifade eden, kişinin genel eylem özgürlüğünün sınırına göre sonuca gidileceği yönündedir⁷⁹⁵. Burada tanımlı genel eylem sınırları da, yine söz konusu anayasada düzenlenen, anayasal düzen ve ahlak yasalarıdır. Bir başka görüş ise, yine Almanya kaynaklı bir görüş olup, Alman İdare Mahkemesi’nin 1951 tarihli Sünderin isimli kararında ortaya konulmuştur. Buna göre, ‘devletin varlığını sürdürmesi için gerekli olan değerlerin tehlikeye girmesi halinde’, anayasal içeriksel sınırların söz konusu olacağı savunulmaktadır⁷⁹⁶. Buna karşın, Alman Anayasa Mahkemesi’nin sanat özgürlüğüne ilişkin Mephisto kararında dile getirdiği bir başka görüş daha bulunmaktadır. Alman Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararında, hakkında bir sınırlama öngörülmemiş temel hak ve özgürlükler açısından yukarıda dile getirdiğimiz tüm görüşleri reddetmiştir. Sınırlama açısından öngörülecek sınırın, yalnızca, Alman Anayasası’nın 1’inci maddesinin 1’inci fıkrasında yer alan insan onuru olduğuna inanmıştır⁷⁹⁷. Bu görüşler doğrultusunda bakıldığında da anayasal hukuk pratiğimizde bu ilkelerin oldukça sınırlı uygulandığı görülmektedir. Anayasa’da hiçbir sınırlama öngörülmemiş ve herhangi bir yasayla da sınırlandırılacağı belirtilmemiş durumlarda, söz konusu özgürlüklerin kendi doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının olduğu

⁷⁹³ Yavuz Atar, 2019, s. 135 vd.; Zafer Gören, 2022, ss. 104-111.

⁷⁹⁴ Bilge Bingöl, 2011, ss.122-123; Zafer Gören, 2022, ss. 104-111.

⁷⁹⁵ Zafer Gören, 2022, s.107; Zafer Gören, 1997, ss.366-383.

⁷⁹⁶ Zafer Gören, 2022, s.108; Zafer Gören, 1997, ss.368-383.

⁷⁹⁷ Zafer Gören, 2022, s.108, s.132; Zafer Gören, 1997, ss.368-383.

söylenmektedir. Bunun yine anayasadan kaynaklandığı kabul edilmektedir. Böyle kabul edilse bile, burada asıl kriteri, temel hak ve özgürlüğün otomatik ve içeriksel sınırlamalarla kullanılmaz hale getirmemek gerekir. Böyle durumlar söz konusu olduğunda, sınırlama açısından asıl dikkate alınacak nokta temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlanacağına ilişkin yollara sapmak değil, normun kapsadığı yaşam sahasının ve bu sahanın belirlediği alanın nereye kadar esnediğidir⁷⁹⁸.

Bu noktada her ne kadar uygulamadaki pratik âtıl kalsa da, yine de asıl önemli olan yargı pratiğinin oluşturacağı emsal kararlardır, yaklaşımlardır. Özgürlük alanının kapsadığı yaşam sahası ve içeriksel panoramasının belirlediği alanının nereye kadar uzanacağı ise, söz konusu temel hakkın kullanımı açısından insan eylem ve olanaklarının ileriye ve yeniye dönük çeşitliliğe tanınan özgürlük ile bunun derecesinin açıklandığı sınır olgusunun tanımlanmasındaki başarıya bağlıdır. Buna karşın, izah edildiği üzere örnek vermek gerekirse, Anayasanın 34'üncü maddesinin düzenlediği toplantı, gösteri ve yürüyüş hakkını kimse silahlı olarak kullanamaz. Yine bilim ve sanat özgürlükleri temeldir ve vardır diye, bunu kullanacak kişinin gidip trafiğin çok yoğun bulunduğu oto yolda deney yapması ya da sergi açması, hak ve özgürlüğün kendi niteliğine aykırıdır. Böyle durumlarda hak ve özgürlüğün yaşam sahasının, başka bir deyişle özgürlük alanının aşılmış olduğu kabul edilir. Ancak trafik sorununun yaşattığı problemlere dikkat çekmek için sınırlı ölçülerde uyarı nitelikli faaliyetler özgürlüğe dahildir ve özgürlük alanındadır. Bu örnekler, hak ve özgürlüklerin sınırının nerede başladığını ve nerede sonlanacağını açıklamaktadır.

Daha genel bir noktadan bakıldığında ise, şunlar söylenebilir: Hak ve özgürlüklerin doğal sınırları bilinmekle birlikte, özgürlüklerin kullanımında, özgürlükçü yaklaşımlar temel alınmalıdır. Bu bakımdan anayasal ve yasal mevzuatlarda istenen seviyede köklü dönüşümler sağlanmadan özgürlükçü yaklaşımlar yer edinemez. Daha önemlisi, anayasal yargı pratiğiyle özgürlükçü perspektifler hâkim hale getirilmeden, arzu edilen ileri medeni statüye erişmek mümkün gözükmemektedir. Zira bunlar gerçekleşmeden evrensel ilkelerin hâkim olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemine tam entegrasyonun tamamlanması imkânsız görünmektedir.

⁷⁹⁸ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Zafer Gören, 2022, ss. 104-139

1.4.2. Sınırlama Rejimine Öğretinin Yaklaşımı

Sistematik yorumun iki ayağı bulunduğu, birincisinin, uluslararası sistem; ikincisinin ise, ulusal sistem olduğunu açıklamıştık. Ulusal sistem, ‘Anayasanın bütünselliğine uygun yoruma’ dayanır. Yukarıdaki ana başlıklarda görüldüğü üzere, Anayasa’da bilim ve sanat özgürlüğüne ilişkin birden fazla madde vardır. En temelde ifade özgürlüğü, sonra bilim ve sanat özgürlükleri, bu özgürlüklerin yanı sıra daha spesifik olarak ise, eğitim ve öğretim özgürlüğü, akademik özgürlükler ve üniversite özerkliğine dair maddeler bulunmaktadır. Uygulamada farklılık arz etse de, söz konusu bilim ve sanat özgürlükleri olduğunda genel madde olan ifade özgürlüğünden ziyade, akademik ifadelerden kaynaklı akademik özgürlükler akla gelmelidir. Ancak böyle olduğu söylenemez. Anayasanın bilim ve sanata dair maddesi, bilim ve sanat özelinde daha özgün olsa da, bu özgürlüklerin kimi unsurları Anayasanın başka maddelerine dağıtılmıştır. Örneğin, özerklik ve akademik özgürlükler, anayasal sistemde 130 ile 132’nci maddeler arasında düzenlenmiştir.

Şimdi bu genel değerlendirmeden üç ayrı sonuç çıkarmak mümkündür. Birinci sonuç, Anayasa’da yükseköğretim kurumları ve üst kuruluşları yürütme kategorisinin alt başlıklarında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere bakıldığında bilim ve sanat özgürlükleri hem ifade özgürlüğünden ayrıştırılarak düzenlenmiştir, hem de özerklik ve akademik özgürlükler, bilim ve sanat özgürlüklerinden ayrıştırılmıştır. Akademik özgürlüklerin ve özerkliğin Anayasa’da düzenlenmiş olması ilk başta olumlu bir izlenim bıraksa da, üniversite özerkliği aleyhine varlık gösteren Yüksek Öğretim Kurulu’na yer verilmiş olunması, özgürlük aleyhinde ciddi bir handikaptır. Ancak hukuksal düzenlemelerin pozitif yanlarının öne çıkarılmasından hareketle, akademik özgürlüklerin lehindeki güvenceleri öne çıkarabilmek mümkündür. Şöyle ki, Anayasa’da yer alan “üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri” konusundaki düzenleme, bu anlamda olumludur. Aynı şekilde, üniversitelere ayrı kamu tüzel kişiliği tanınmış olması olumludur. Yine düzenlemede üniversitelerin bilimsel özerkliklerinin olduğunun açıkça ifade edilmiş olması ve akademisyenlerin görevden uzaklaştırılamayacaklarına dair güvencelerin varlığı, bahsini ettiğimiz bu pozitif yorumlama tekniğinin katkısına tabidir. Bütün bunlar, bu özgürlüklerin ayrıcalıklı ve özel bir yere sahip olduğunu ve ifade özgürlüğünden ayrıştığını göstermektedir.

İkinci sonuç ise, bilim ve sanat alanlarında faaliyet gösteren kişilerin ayrıcalıklı ve özgün durumlarının varlığına ilişkin tespitlerdir. Nitekim, Anayasanın 68/6'ncı maddesine göre, “Yükseköğretim elemanlarının siyasî partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir. Kanun bu elemanların, siyasî partilerin merkez organları dışında kalan parti görevi almalarına cevaz veremez ve parti üyesi yükseköğretim elemanlarının yükseköğretim kurumlarında uyacakları esasları belirler”. Bu düzenleme, sözünü ettiğimiz bu ayrıcalıklı ve özel yere vurgudan ileri gelmektedir. Bu düzenleme aynı zamanda, bilim ve sanatla ilgilenen bireylerin kamusal alanda yer almaları halinde, diğer kamu görevlilerine göre ayrıcalıklı bir yere sahip olduğunu göstermektedir. Bilindiği üzere, kamu görevlileri siyasi partilere üye olamazlar, ancak, bilim ve sanat alanında faaliyet gösteren akademisyenlerin bu ayrıcalığı istisna tutulmuştur. Akademisyenlerin lehinde olacak şekilde bu ana kuraldan ayrılma tutumu, akademik ifade özgürlüklerinin kapsamının tespitinde önemli bir işaret sunmaktadır. Zira akademisyenlerin, diğer kamu çalışanlarına nazaran daha özgün ifade özgürlüklerine sahip oldukları böylece kabul görmektedir. Bu özgün durum, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına da yansımaktadır. Örneğin, Mahkeme bir kararında bu konuda önemli tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme, anayasal düzenlemeye yapmış olduğu atıfla, üniversiteleri, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurumlar olarak nitelendirmiştir. Bu kurumların bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınmasıyla diğer kamu kurumlarından farklı olduğu ve öğretim üyelerinin de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırmadan ayrı bir yerde tutulduğunu tespit etmiştir. Zira bu kurumlarda görev ifa eden kamu görevlilerin, genel kamu görevlilerine nazaran daha ayrıcalıklı bir yerde ve kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir⁷⁹⁹.

Üçüncü sonuç ise, Anayasanın 27'nci maddesinde bilim ve sanat özgürlüklerine dair maddenin özgün yapısına ilişkindir. Bu madde açıkça bilim ve sanat özgürlüklerini, ifade özgürlüklerinden ayıştırmaktadır. Örneğin, ifade özgürlüğüne dair maddelerde özel sınırlama sebepleri var iken, bilim ve sanat özgürlüklerine dair bu maddede özel sınırlama sebepleri bulunmamaktadır.

Bilindiği gibi Anayasanın önceki halinde genel sınırlama sebepleri düzenlenmişken, daha sonraki düzenlemelerle genel sınırlama sebeplerinden vazgeçilmiştir. Anayasanın 13'üncü maddesi bu anlamda, sadece genel kriterlerin belirtildiği bir maddeye dönüşmüştür.

⁷⁹⁹ AYM, E. 2010/29, K. 2010/90, 16.07.2010.

Buna göre, temel hak ve hürriyetler, sadece Anayasanın özel maddelerinde belirtilen sebeplere dayanılarak sınırlandırılabilirler. Oysa, bilim ve sanat özgürlükleri açısından herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkin maddenin bu içeriği, bu özgürlüklerin özgün yapısını ortaya koyduğu gibi, değişik tartışmalara da sebep olmaktadır. Örneğin, Anayasanın, bilim ve sanat özgürlüklerine dair 27'nci maddesinde herhangi bir sınırlama nedeninin bulunmaması, öğretide ve uygulamada değişik yorumlara sebep olmaktadır. Öğretideki farklı görüşleri üç temel kategoriye ayırabiliriz⁸⁰⁰.

‘Birinci yaklaşım’, uygulamada da anlam ifade eden bir yaklaşımdır. Buna göre, bilim ve sanat özgürlükleri, ifade özgürlüğünün içerisinde anlam ifade ettiğinden, bilim ve sanata ilişkin sorunların, Anayasanın 26'ncı maddesinde kayıt altına alınan sınırlamalar çerçevesinde çözülmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında vuku bulan anlayışı benimsemektedir. Bilindiği üzere, Anayasanın 148/4 maddesi gereğince Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki hak ve özgürlükler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmadan önce anayasa şikâyetine konu edilebilmektedir. Bu durumda, özel bir sorun vuku bulmaktadır. Buna göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bilim ve sanat özgürlükleri düzenlenmemiştir. Anayasa'da ise, bilim ve sanat özgürlükleri özel olarak düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 10'uncu maddesinde ifade özgürlüğü, tek bir maddede düzenlemişken; Anayasa'da bunun aksine birden fazla hüküm bulunduğu gibi, bilim ve sanat özgürlükleri de ayrıca düzenlenmiştir. Bu durum, bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkin bir sorun olduğunda, Anayasanın ya da Sözleşme'nin hangi maddesinin uygulanacağı konusunda tartışmalara sebep olmaktadır. Önceki başlıklarda ele alınan yargı kararlarından anlaşıldığı üzere, uygulamada Anayasa Mahkemesi, bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkin sorunlarda temel olarak Anayasanın 26'ncı maddesini uygulamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, Sözleşme'nin 10'uncu maddesine başvurmaktadır. Oysa AYM'nin, elinde değişik imkanlar bulunmasına ve de ifadenin şekline ve niteliğine göre farklı bir madde uygulama imkânı bulunmasına rağmen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni takip etmek adına, genel ifade özgürlüğü hükümlerine göre sonuca gittiği görülmektedir. Üstelik bu yaklaşım, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkânı getirilmeden önce de benimsenmiştir. Öğretide bu yaklaşım eleştirilmektedir. Örneğin, Tanör, Anayasa

⁸⁰⁰ Bkz. Tolga Şirin, 2015, ss.69-78.

Mahkemesi'nin bu yaklaşımını, Anayasa'da bilim ve sanat özgürlüğüne yer verilmiş olmasına rağmen, aksi bir tavırla genel ifade özgürlüğüne başvurulmasını doğru bulmamaktadır. Bu eleştiri anayasal düzenlemenin bütünselliği ve sistematığı kapsamında haklı gözükmektedir⁸⁰¹. Bu durum, yukarıda açıklandığı üzere, bilim ve sanat özgürlüklerinin özgün yapısına ve korunması sistemine zarar vermektedir.

'İkinci görüş', bilim ve sanat özgürlüklerinin hiçbir suretle sınırlanamayacağını savunmaktadır. Bu görüş, Anayasanın 27'nci maddesinde sınırlama sebeplerinin düzenlenmemesine dayanmaktadır. Bu yorum, Anayasanın 13'üncü ve 27'nci maddelerinin içeriğiyle uyumludur. Nitekim, maddelerin içeriğine bakıldığında, Anayasanın 26'ncı maddesinde kayıt altına alınan herhangi bir sınırlama sebebinin olmadığı görülmektedir. Buradan hareket eden bu görüş, bilim ve sanat özgürlüklerinin mutlaklığını savunmaktadır. Bu görüş, aynı zamanda 'tarihsel' ve 'niteliksel' yorumlardan da faydalanmaktadır. Buna göre, bilim ve sanat özgürlüklerinin insan ve toplum yaşamındaki önemi, kapsamı ve tarihselliği, doğrudan yaşama dokunuşu bu mutlaklığı zorunlu kılmaktadır⁸⁰². Ancak buna rağmen, diğer haklarla bilim ve sanat özgürlükleri çatıştığında, nasıl bir yol izleneceğine dair bir görüş bildirmemesi nedeniyle bu görüş öğretilde eleştirilmektedir⁸⁰³. Bunun dışında bu görüşe yakın görüşleri savunan yazarlar da bulunmaktadır. Örneğin, Altıparmak, bilim ve sanat özgürlüklerinin ifade özgürlüğüne göre daha geniş bir kapsamı olduğunu ve sınırlama sebeplerinin de farklı olduğunu düşünmektedir. Yazar, Anayasanın 27'nci maddesini 2'nci maddesinde kayıtlı 'yayma hakkı Anayasanın 1., 2. ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz' hükmünden yola çıkarak, olsa olsa sadece 'yayma hakkı' açısından, ancak onun da sınırlı sebeplerle sınırlanabileceğini savunmaktadır⁸⁰⁴.

Kişilerin şeref ve haysiyeti, bilim ve sanat özgürlükleri karşısında kategorik olarak korunup korunamayacağı tartışma konusu olmaktadır. Bu görüşe göre, bilim ve sanat özgürlükleri, mutlak ve dolayısıyla, kategorik olarak diğer haklarla çatışamaz, çatışma söz konusu olduğunda ise, mutlak olan özgürlükler korunmalıdır. Bu sorunlara cevabın dayanağının ise, Alman öğretisindeki anlam bulan 'soyut-somut tartım ilkesi' olduğu

⁸⁰¹ Bülent Tanör, 1994, s. 90.

⁸⁰² Bu görüşü en temelde ise, Bülent Tanör savunmaktadır. Bkz. Bülent Tanör, 1994, s. 90.

⁸⁰³ Bkz. Tolga Şirin, 2015, s.73.

⁸⁰⁴ Bkz. Kerem Altıparmak, 2016, s.194.

söylenebilir. Soyut-somut tartım ilkesine göre, temel haklar çatıştığında, her bir temel hakkın koruma alanı tespit edilerek sorun giderilebilir. Buna göre, bahsi geçen sorun, bilim ve sanat özgürlüklerinin alanına ilişkin olduğu tespit edildiğinde, mutlak olan özgürlükler korunacaktır. Bilim ve sanat özgürlüklerinin alanına dahil değilse, sorun, genel ifade özgürlüğü kapsamında olduğundan, onun ilkelerine göre çözülecektir. Zira genel ifade özgürlüklerinde sınırlama sebepleri ön görülmektedir⁸⁰⁵. Ancak bu durumda ise, uygulamada sorun yaşanmaktadır. Çünkü uygulamada, bilim ve sanat ile sorunlarda uzman bilim insanlarına başvurulması ön görülmektedir, fakat bu durumlarda uzman kişilerin gerçekte uzman olup olmadıkları, etik davranıp davranmadıkları ve siyasi etkilere açık olup olmadıkları tartışma konusu olmaktadır. İşte bu ve benzeri konularda bu görüş eleştirilmektedir⁸⁰⁶.

‘Üçüncü görüş’ ise, çeşitli yazarlar tarafından savunulmaktadır. Bu yazarlar temelde aynı görüşleri ifade etmektedirler. Ancak aralarında çeşitli nüanslar bulunmaktadır. Bu yazarlardan Şirin⁸⁰⁷, Bingöl⁸⁰⁸, Atalay⁸⁰⁹, Bulut⁸¹⁰ ve Kaboğlu’dur⁸¹¹. Bu görüşte yer alan yazarlar da, bilim ve sanat özgürlüklerini, ifade özgürlüğünden ayırtırmaktadırlar. Buna göre bu yazarlar, bilim ve sanat özgürlükleri söz konusu olduğunda, sınırlama sebepleri yönünden ifade özgürlüğüne başvurulmaması gerektiğini savunmaktadırlar. Ana kural olarak, Anayasanın 27’nci maddesinin temel alınması gerektiğini, bilim ve sanata ilişkin bir eleştiri söz konusu olduğunda ise, yine bu özgürlüklerin kendi özellikleri ve nitelikleri dikkate alınması gerektiğini belirtmektedirler. Bilimsel veya sanatsal nitelik taşıyan ifadelerin ana kurala tabi olduğu, bilimsel ve sanatsal nitelik taşımayan ifadelerin ise, genel ifade kapsamında olduğu savunulmaktadır. Dolayısıyla, burada, ‘nitelik kontrolü’ devreye sokularak, ana kuralın ve istisnai durumların denetimi yapılmaktadır⁸¹². Bu temel yaklaşıma rağmen üçüncü görüş, temelde ikinci görüşten ayrılmaktadır. Bu açıdan bilim ve sanat özgürlüklerinin sınırlamalardan muaf tutulmasının doğru olmadığı savunulmaktadır. Örneğin, Bulut, bu özgürlüklerin ‘insan yaşamına yönelecek olası tehditleri önlemek’

⁸⁰⁵ Tolga Şirin, 2015, ss.73-74.

⁸⁰⁶ Bkz. Tolga Şirin, 2015, s.56 vd.

⁸⁰⁷ Tolga Şirin, 2015, ss.74-78.

⁸⁰⁸ Yazarın görüşleri için bkz. Bilge Bingöl, 2011, ss. 92-139.

⁸⁰⁹ Esra Atalay, ‘Bilim Özgürlüğü’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXVIII, S. 1-2, 2010, s 29 vd.

⁸¹⁰ Nihat Bulut, 2005, s.32 vd.

⁸¹¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2000, ss.123-127

⁸¹² Aynı yönde ayrıca bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, 2000, s.126.

amacıyla sınırlandırılmasına karşı çıkmamaktadır⁸¹³. Aynı şekilde, Kaboğlu, uluslararası eğilime yakın durmakta, örneğin insan yapısıyla oynanması, ırkçılık, kimyasal silah üretimi gibi durumların bilimin sınırı olduğunu⁸¹⁴; Atalay'ın ise, bu özgürlüklerin özelliklerinden olan öğrenme, öğretme ve araştırma gibi faaliyetlerinin doğası gereği mutlak olduğunu savunmakla birlikte, ancak bu özgürlüklerin başka değerler ve menfaatlerle çatışması halinde sınırlandırabileceğini ileri sürmektedir⁸¹⁵. Şirin'in ise, bu yazarlardan Atalay'a yakın bir görüşte olduğu söylenebilir⁸¹⁶. Buna göre, Atalay'ın ileri sürdüğü görüş, 'pratik uyuşum' ilkesine dayanmaktadır. Şirin ise, burada daha ziyade hak temelli olarak kavranacak 'değerlerin', pratik uyuşum ilkesi çerçevesinde sınırlandırabileceğini kabul etmekle beraber, diğer maddelerde bulunan özel sınırlama nedenlerinin kendiliğinden bu özgürlüklere uygulanmasına, ölçülü dahi olsa uyumlulaştırılmasına, bu özgürlüklerin norm alanına ve bu alana anlam veren özüne dokunulmasına karşı çıkmaktadır⁸¹⁷.

Bu ilke daha çok, Alman öğretisinde ve Alman Anayasa Mahkemesi'nin pratiğinde kabul görmektedir. Bu ilke, bütün temel haklar için geçerli olup, anayasal değerler çatıştığında, her bir değer 'optimum' seviyede ve 'orantılı' olarak korunmasını hedeflemektedir. Burada bütün temel haklar eşittir ve hak ve özgürlükler arasında bir hiyerarşi bulunmamaktadır. Sınırlamaya başvurulmadan önce hak ve özgürlükler öncelikle korunmalı ve bütün olasılıklar tüketildikten sonra son çare olarak, başka özgürlüklere zarar verme olasılığı söz konusu olduğunda ve icap ettiğinde hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmadan sınırlamalara başvurulması gerektiği savunulmaktadır⁸¹⁸. Dolayısıyla, bu ilkenin doğal sınırları, 'anayasal değerler', ölçülülük ilkesi, 'hakların özüne dokunulmaması' gibi ilkelerdir. Bu bakımdan, Almanya'da daha özelde 'anayasal değerler' ile 'demokratik objektif anayasal düzeni' ve bu kapsamda en temelde 'insan onuru' dokunulmaz kabul edilmektedir⁸¹⁹.

⁸¹³ Nihat Bulut, 2005, s.32 vd.

⁸¹⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2000, ss.123-127

⁸¹⁵ Esra Atalay, 2010, s. 29 vd.

⁸¹⁶ Tolga Şirin, 2015, ss.74-78.

⁸¹⁷ Tolga Şirin, 2015, ss.77-78.

⁸¹⁸ Bu konuda ayrıca bkz. Fazıl Sağlam, 1982, ss.38-47. Aynı yazarın bu konuda daha yakın tarihli değerlendirmeleri açısından ayrıca bkz. Fazıl Sağlam, '2001 yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları', Anayasa Yargısı, C.19, 2002, ss. 291 vd. Tolga Şirin, 2015, ss.74-78. Esra Atalay, 2010, s. 29 vd.

⁸¹⁹ Esra Atalay, s. 29 vd. Tolga Şirin, 2015, ss.74-78.

Nitekim, Alman Anayasa Mahkemesi'nin, 'objektif değerler düzenine' ve 'insan onuruna' ilişkin oldukça spesifik kararları bulunmaktadır. Bu değerler, bu sistemde dokunulmazdır ve değiştirilemez olarak kabul edilmektedir. Ülkemizde de değiştirilemez ya da değiştirilmesi teklif dahi edilemez değerler bulunmaktadır. Ancak tek fark ülkemizde değiştirilemez olarak kabul görülen değerler; milli marş, bayrak, ülke, toprak, bütünlük, başkent, milliyetçilik ve benzeri değerlerdir. Oysa, bu değerlerin tamamı tarihsel olarak tartışmaya açık olduğu gibi, bilimsel olarak sınırlama sebebi olarak ön görülmesi özgürlükler hukuku ve bilimsel değerler yönünden de tartışmaya açık değerlerdir. Alman öğretisinde ise, tam tersine en temelde sadece insan onuru baz alınmaktadır. Burada, insan onuru kişisel özerkliğe, objektif anayasal düzeni ise, çoğulculuğun ve azınlıkların korunmasına dayandırılmaktadır. Bu değerler, bu sistemde hem Alman öğretisinin, hem yargının, hem de Anayasanın özünü oluşturmaktadır. Zira bu sistemde değiştirilmesi düşünülemeyen değerler bunlardan ibarettir⁸²⁰.

Buna karşın, her ne kadar 1982 Anayasası'nın 42'nci maddesinde öğretim özgürlüğünün 'Anayasa'ya sadakat borcunu ortadan kaldırmadığı' ve 27'nci maddesinde ise, bilim ve sanatı yayma hakkının Anayasanın değiştirilemez hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağı ifade edilse de, gelişmiş ülkelerin, daha özelde Alman anayasal sisteminin ön gördüğü değerleri tam olarak karşılamamaktadır⁸²¹. Dolayısıyla, karşılaştırıldığında değiştirilemez olarak atfedilen kimi değerlerin bilim ve sanat özgürlükleri ile değiştirilmesine dair iki sistemin temel duruşu farklıdır. Biri, insan odaklıdır. Diğeri ise, insan varlığı dışında yer alan ülke, vatan, toprak, milliyetçilik, üniterlik gibi olgulara dayalıdır. Birincisi, demokratik toplum düzeninin temel değerlerini benimsemektedir; ikincisi ise, tam tersine ulaşılması gereken ve ideal demokratik toplumlarda eleştirilebilir ve değiştirilebilir unsurları barındırmaktadır⁸²². Dolayısıyla, insan onuru temelinde çoğulculuk, açık fikirlilik ve hoşgörüyeye dayanan değerler düzenindeki sadakat ile 1982 Anayasası'nın öngördüğü sadakat çelişmektedir. Bu itibarla, bilim ve sanat özgürlüklerine yönelik, Anayasanın sistematüğinden çıkartılacak 'değiştirilemez maddeler'

⁸²⁰ Tolga Şirin, 2015, ss.76-77. Ayrıca bkz. BVerf GE 30, 173.

⁸²¹ Tolga Şirin, 2015, ss.76-77.

⁸²² Tolga Şirin, 2015, s. 77.

ve ‘anayasal düzene sadakat’ şeklindeki sınırların, meşru ve tutarlı olmadığı görülmektedir⁸²³.

Bu konudaki temel görüşümüz; bilim ve sanat özgürlüklerinin, anayasada ön görüldüğü üzere, sınırlama sebeplerine tabi tutulmaması yönündedir. Nitekim, açıklandığı üzere, bilim ve sanat özgürlükleri, temel olarak, suça konu olan özgürlükler değildir. Bu konuda çıkabilecek sapmalar ise, genel olarak, bilim ve sanatsal faaliyetlerden çok, bilim ve sanat dışı faaliyet ve çabalardan ileri gelmektedir. Hukuksal düzenlemeler ise, bu konuda yaşanabilecek sapmaları önleyebileceğini düşünmekteyiz. Örneğin, Nazizm, savaş, silahlanma, ırkçılık, doğaya ve canlıya dönük her türlü kötülük, genelde kurumlardan ve devletsel yapılardan ileri gelmektedir. Bu konudaki tedbirler, bilim ve sanatın kısıtlanmasıyla değil, devlet ve devlet kurumlarının denetimiyle olacağını düşünmekteyiz.

2. NİTELİKSEL YORUMA GÖRE BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ

Bilim ve sanatın unsurları ve özellikleri niteliksel yorumlama tekniğinin birinci basamağıdır. Bu nedenle, bu konu birinci bölümde bilim ve sanatın bütün özgün yanları ile tartışılmıştır. Birinci bölümde açıklandığı üzere, bilim ve sanat özgürlüklerinin oldukça özgün tarafları bulunmaktadır. Birinci bölümden itibaren açıklanan gerekçelere bakıldığında, bilim ve sanatın dört önemli fonksiyonu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, insan öznesini geliştirme fonksiyonu; ikincisi, toplumu geliştirme ve dönüştürme fonksiyonu; üçüncüsü, doğayı ve çevreyi evrenle birlikte güzelleştirme ve yaşatma fonksiyonu ve dördüncüsü ise, bilim ve sanatın kendisini geliştirme ve yenileme fonksiyonudur. Bu değer ve fonksiyonların bazıları yüksek mahkemelerin yargı içtihatlarına da konu olabilmektedir. Örneğin, bu fonksiyonlardan birinci ve ikincisi fonksiyonu, birçok Yüksek Mahkeme kararına ve özellikle de Almanya Anayasa Mahkemesi’nin kararlarına konu edilmiştir. Buna göre, öznal gelişim ve toplumsal gelişim, bilim ve sanat özgürlüklerinin önemli fonksiyonlarından⁸²⁴.

‘Öznal’ ve ‘toplumsal’ gelişim fonksiyonu, bazı unsurları ile birlikte bir şekilde Anayasa’ya da yansımıştır. 1982 Anayasası’nın ‘Devletin temel amaç ve görevleri’ başlıklı

⁸²³ Konuya ilişkin başka yaklaşımlar için ayrıca bkz. Kerem Altıparmak, 2016, ss.194-196.

⁸²⁴ Yüksek Mahkeme’lerin bu konudaki kararları ve yaklaşımları için bkz. Tolga Şirin (Yayına Hazırlayan: Özge Görel), Türkiye’de İfade Özgürlüğü, in: Üniversitede İfade Özgürlüğü, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:293, Ankara, 2015, ss.56-98.

5'inci maddesine göre, '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'. Devletin korunmasına dair özel vurguları bir tarafa bıraktığımızda, insanlığın öznel ve toplumsal olarak gelişimi, ancak bilim ve sanat özgürlüklerinin özgür olduğu sistemlerde mümkün gözükmektedir. Bu yüzden, bilim ve sanat özgürlükleri, insan ve toplum varlığında hep vardır ve var olması gerekir.

İnsanın kendini gerçekleştirme duygusunun en belirgin unsuru olarak merak duygusu öne çıkmaktadır. Bu duygu, en iyi bilim ve sanat alanında anlam bulmaktadır. Bu açıdan insanların araştırmaya ve öğrenmeye yönelik davranışlarının tetikleyicisi olan bilim ve sanat özgürlükleri tarihsel olarak oldukça eskidir. Zira insanlığın varlık nedeni olan bu özgün durum, önce insanlığın kendi maddi ve manevi varlığına, sonra ise, dış dünyaya anlam veren bir durumdur. Bilim ve sanatın belli dönemlerde başka olguların, örneğin dinin ve egemen güçlerin etkisi altına girmesine rağmen, gerçeği araştırma duygusu, insanlığın var olma ve gerçeğe erişme gerekçesidir. Nitekim insanlık, bilim ve sanat sayesinde maddi ve manevi olarak gelişmiş ve ilerlemiştir. Buna rağmen, insanlığın bu varlık sebebine karşı her dönem baskılar söz konusu olabilmektedir. Bu bakımdan bilim ve sanat özgürlüklerinin yeri insanlık tarihi açısından oldukça değerli ve önemlidir.

'Niteliksel' yorum, bilim ve sanat özgürlüklerinin kendilerine özgü özelliklerden ileri gelen unsurlara dayanmaktadır⁸²⁵. Ancak belirtmek gerekir ki, bilim ve sanat özgürlüklerinin kendilerine özgü nitelikleri oldukça kapsamlı anlamlara tekabül etmektedir. Bu özellikler de bugün ortaya çıkan özellikler değildir. Tarihsel başlangıçtan itibaren bu özgün özelliklerin varlığını sürdürdüğü kanısındayız. Bundan sebeptir ki, bilim ve sanat özgürlükleri, bağımsız birer özgürlük olarak özgürlükler hukukunda yerlerini almaktadırlar. Nitekim bu özgürlükler, aynı zamanda çok boyutlu özgürlüklerden sayılmaktadırlar. Çok boyutluluk hukuksal olarak, ekonomik, sosyal, kültürel ve kişisel hak statülerine tekabül

⁸²⁵ Bu özellikler, birinci bölümde, ayrıntılı olarak açıklandıklarından, burada tekrar etmeye gerek kalmamıştır.

etmektedir. Bu nitelikleri gereğince, bu özgürlüklerin anayasal düzenlemelerde ifade özgürlüğünden bağımsız olarak nitelenmesi gerekmektedir.

2.1. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN GENEL OLARAK NİTELİĞİ

Çalışma konumuz bilim ve sanat özgürlüğünde ‘özgürlükler’ olduğuna göre, öncelikle bu kavrama dair teorik kesitleri ortaya koymak gerekir. ‘Özgürlük’, ‘hak’ ve ‘hürriyet’ kavramları, aynı zamanda, bilim ve sanat özgürlükleri boyutuyla ‘niteliğin’ kapsamını ve sınırlarını belirleyen konular olduğundan, burada irdelenmesinde fayda bulmaktayız. Bilim ve sanatın ‘özgürlük’ mü, yoksa ‘hak’ mı olduğu konusunun, bu teorik tartışmaların eşiğinde netliğe kavuşacağını da düşünmekteyiz.

Kavram olarak ‘hürriyet (özgürlük, freedom, freiheit, liberte)’, çok farklı şekillerde anlamlandırılmıştır. Ancak temel hak ve özgürlükler bakımından, ‘özgürlük’ kavramı mı, yoksa ‘hürriyet’ kavramı mı tercih edileceği açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu iki kavramın birbirinden bağımsız görmemekle birlikte, hukuk bilimindeki güncel karşılığına daha çok denk gelen ‘özgürlük’ kavramı olduğu için, bu kavram daha sık kullanılmaktadır. Buna karşın, ister hürriyet olsun, ister özgürlük olsun, nasıl isimlendirilirse isimlendirilsin, özgürlük hiçbir zaman ‘bedava’ temin edilen bir olgu olmamıştır. Bedeli mutlaka bir ‘hak’ olarak ödenmiştir. Kazanılan her bir hakkın karşılığı; her görüşten düşüncenin, örneğin, ister doğal hukuk anlayışı olsun, ister batı liberal anlayışı olsun, ister sosyalist anlayışı olsun, isterse Uzak Doğu ve Asya Kökenli anlayışlar olsun fark etmez, bütün insani akım ve görüşler, birlikte bu bedeli ödemişlerdir. Bu anlamda özgürlüğün kazandığı mevziler birlikte inşa edilmiştir. Bilim ve sanatın bakış açısı bu nedenle, birini tercih etmekten yana değildir. Tercih edilen sadece ilkesel unsur ve niteliklerdir. Bu açıklamaların daha özel önemi ise, özgürlüğün olmadığı bir yerde, bilim ve sanatın da özgür olamayacağını nitelemesidir.

Buna rağmen, bu kavramların, temel anlamlarını açıklamak gerekir. Buna göre, Türk Dil Kurumu, hürriyet kelimesini, isim olarak niteleyerek, Arapçadan dilimize taşınan bir kavram olarak ‘özgürlük’ ile eş değer görmüş ve öyle tanımlamıştır⁸²⁶. Bu itibarla hürriyet, bir şeyi yapma ve yapmama, belli bir şekilde davranma veya davranmama erki, fiili ve

⁸²⁶Bkz. Türk Dil Kurumu. Sözlük. Hürriyet. <https://sozluk.gov.tr/>.

iradesi olarak tanımlanabilir⁸²⁷. Üç ana eksen ve itici güç, hürriyetleri nitelemekte ve bu temel noktalar, yine hürriyetleri beslemektedir. Buna göre felsefi argümanlar, sosyolojik ve normatif kurallar, hürriyet kavramını betimleyen ana eksenlerdir⁸²⁸. Buradan hareketle söylenebilir ki, ‘hürriyet’ insan fiilinin bir sonucudur, dolayısıyla, bizce hürriyetten anlaşılması gereken ‘serbest insan fiili’, ‘serbest hareket etme gücü’ ve ‘serbest düşünme iradesidir’⁸²⁹. Bununla birlikte, bu kavramın daha güncel karşılığı da bulunmaktadır ve ‘özgürlük’ terimi, bu kavramın en güncel anlamını ifade etmektedir. ‘Özgürlük’ kavramı, öğretilerde çokça tartışılmış ve belli açılardan bazı sonuçlara varılmıştır. Konumuz olmadığından felsefi tartışmalara çok fazla girmemekle birlikte, özgürlüğe dair farklı teorilerin varlığına vurgu yapmak gerekir. Örneğin, bu konuda, üç temel özgürlük anlayışı olduğu bilinmektedir. Bunlardan birincisi, idealist özgürlük anlayışı (aşkın teokratik, akılcı ve tıne bağlı özgürlük anlayışları); ikincisi, maddeci özgürlük anlayışı (antik Yunan maddeciliği, mekanist maddecilik ve diyalektik maddeci özgürlük anlayışları) ve üçüncüsü ise, bağdaştırıcı yaklaşımların özgürlük anlayışı (varoluşçu özgürlük ve değerler teorisinin özgürlük anlayışları) şeklindedir⁸³⁰.

Bu özgürlük anlayışların bakış açılarına göre farklı tanımlar yapmak mümkündür. Ancak genel olarak kabul gören en temel görüşten yola çıkarak tanımlama yapacak olursak, Ernst Hirsch’in ünlü filozof Nietzsche’den yararlanarak aktardıklarından söyleyebiliriz ki, yazar, özgürlüğün iki temel boyutu olduğunu ifade etmektedir. Birincisi, özgürlüğün olumlu yanındır, ikincisi ise, ‘olumsuz’ manasıdır. Buna göre, olumlu anlamı, ‘belirli bir emrin, belirli bir baskı ve engelin, belirli bir kuralın yokluğu, kısacası bağımsızlık demektir’; olumsuz anlamı ise, ‘birtakım engellerin, bağların kalkması, bunlardan kurtuluş demektir’ ve bu kapsamda fiziksel, manevi ve toplumsal etkilerden kurtulmayı gerektirmektedir⁸³¹. Bununla birlikte, öğretilerde bazı yazarlar, özgürlüğün iç ve dış biçimlerinin olduğu ve irade özgürlüğü anlamındaki iç özgürlük kadar, dış yaşamdan kaynaklı dış özgürlüğün de bir o kadar önemli

⁸²⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 6. Baskı, İmge Yay., Ankara, 2002, ss.13-25; İlyas Doğan, *Balkan Demirdal, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku, İnsan Hakları Hukukunun Temel Özellikleri*, (Ed. İlyas Doğan), 2. Baskı, Astana Yay., Ankara, 2021, ss. 3-6.

⁸²⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 14. Baskı, Legal Yay., İstanbul, 2019, ss.233-235.

⁸²⁹ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 4. Baskı, Ekin Yay., 2022, ss. 63-73.

⁸³⁰ Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji Hukuk ve Devlet*, Der Yay., İstanbul, 2017, ss.87-109.

⁸³¹ Ernst Hirsch, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, (Güncel Dile Uyarlayan: Selçuk Baran), 3. Baskı, İş Bankası Vakfı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, s.130.

olduğu vurgulamaktadırlar⁸³². Özgürlüğün bu boyutları ise, ‘düşünce’, ‘fiil’ ve ‘ifade’ ayrımında önem arz etmektedir. İnsan, hem iç, hem de dış etkiler açısından özgür olmadıkça, yine hem olumlu, hem de olumsuz anlamda serbestlik sağlanmadıkça, ‘özgürlükten’ söz edemeyiz. Önemli olan, özgürlüğün eşit olması ve özgürlüğün herkesçe ulaşılabilir olmasıdır. ‘Özgürlüğe’ herkesin eşit bir şekilde ulaşmasını sağlayan ise, ‘hak’ olarak somutlaştırılmasıdır. Burada özgürlük; hukuk düzenince bireye tanınan ‘bağımsızlık’, ‘yetki’ olarak tanımlanan ‘iktidar’ ve norm olarak erişime açık ‘hak’ şeklinde somutlaşmaktadır. Eşit olarak tanınmayan ve bu imkândan yoksun bırakılan bir ‘özgürlük’, ‘hak’ olarak nitelenemez⁸³³. Buna karşın, burada açıklanan özgürlük, başkasını tahakküm altına alma yetisi anlamına gelmemektedir. Tam tersine, başkasının özgürlük alanı, diğerinin özgürlük alanıyla sınırlıdır⁸³⁴.

Hak kavramı (right, droit, recht) ise, genel yaşamda, adalet ile eş değer bulunan, ancak adaletin ve hukukun gerektirdiği bir değere ayırdığı şey, kazanç olarak anlamlandırılan bir kavramdır⁸³⁵. Öğretide genel olarak, kişilerin hukuk düzeni tarafından tanınan ve korunan menfaatleri olarak tanımlanır. Bu tanım, içerisinde üç unsur bulundurmaktadır: Kişi özelliği, menfaat özelliği ve hukuk düzeni tarafından korunma ve tanınma özelliği. Bu unsurdan birinin eksilişi halinde, hakkın varlığı anlamsızlaşır ve hak ortadan kalkar. Bu itibarla, hukuksal bir olgu olan bu kavrama hak sıfatını kazandırmak için, bu üç özelliğin mutlaka aynı anda bulunması olmazsa olmaz bir konudur⁸³⁶.

Bununla birlikte, hukuk tekniğinde, ‘hak’ ve ‘özgürlük’ kavramını birbirinden ayıran bazı özgün nitelemeler de bulunmaktadır. Bu nitelemeler bazı farklılıklara işaret etmektedir. Buna göre, bunlardan birincisi, diğer kavramın somut halinin ifade edilişidir. Dolayısıyla, hak, özgürlük kavramının somutudur. Özgürlük (hürriyet) ise, hak kavramının soyutudur. Yani özgürlük, hak kavramı karşısında daha soyut kalmaktadır. Örneğin, hak arama özgürlüğünün ya da eş değer ifadeyle söyleyecek olursak, hak arama hürriyetinin, dava hakkını kullanmakla gerçekleştirebileceğini ifade edersek, hak, burada ‘somut’ bir nitelik arz

⁸³² Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, 2017, s.88.

⁸³³ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, s.16.

⁸³⁴ Joseph Raz, Özgürlük Ahlakı, (Çev. Gürkan Özturan), Sakaya Üniversitesi Kültür Yay., Sakarya, 2016, ss.151-154; İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, s.14; Karineyi savunan görüşler açısından ayrıca bkz. Mustafa Erdoğan, Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi, Siyasal Yay., Ankara, 2018, s.58.

⁸³⁵ Bkz. Türk Dil Kurumu, Sözlük, Hak, (2024), Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/>.

⁸³⁶ Kemal Gözler, 2022, ss.63-73 vd.

etmektedir⁸³⁷. Hak olanın elde edilmesi ise, özgürlüğün yani hürriyetin gerçekleşmesi ile mümkündür. Diğer yandan hak aynı zamanda, biçimi ifade eder ve özgürlüğün ifade edilişi, dışı vurumu, özgürlüğün normu ve usuli açısından güvencesi ve aracıdır. Özgürlük bütün hakların özünde olan ve bütün hakların doğal hareket alanıyken, hak, hukuk sistemlerinin düzenlemelerinde anlam bulan bir kavramdır⁸³⁸. Bu açıdan özgürlük, hakkın doğal hareket alanıdır. Bu hareket alanı bireyin bağımsızlık alanı olduğu gibi, aynı şekilde, bireyin kendisine saklı alanıdır. Hareket alanı olmadan hakkın özgür olması mümkün değildir. Betimleme yapmak gerekirse, denizdeki kayık hak ise, o kayığın hareket alanı özgürlüktür⁸³⁹. Zira özgürlüğün kullanılması için fiilen bir girişimde bulunulması gerekmektedir. Bu açıdan, hakkın kullanılması için devlet erkinin hak sahibi kişi lehine birtakım düzenlemeler ve edimlerde bulunması gerekmektedir. Hukuk düzeni açısından bu zorunlu ve gereklidir.

Daha özelde açıklamak gerekirse, öğretide daha somut bazı ‘hak’ teorileri bulunmaktadır. Örneğin, öğretide ‘toplum sözleşmesi’ teorisi olarak zikredilen teoriye göre, devlet tarafından düzenlemeler ve uygulama desteği mutlaka gereklidir⁸⁴⁰. Buna karşın, ‘doğal hak teorisine’ göre, devlete rağmen bazı haklar vardır, bunlar düzenlenmese de geçerlidir⁸⁴¹. Yine aynı şekilde, bütün hakların hem özgürlük, hem de hak olup olmadığı da öğretide tartışılmıştır. Bazı hakların nitelikleri gereği hem özgürlük, hem de hak olduğu bir gerçektir. Bazıları ise, ya sadece hak ya da sadece özgürlüktür. Bunu, her hakkın özgün niteliği belirlemektedir⁸⁴². Nitekim, özgürlüğün hukuksal giysisi haktır. Bu açıdan ‘hak’ ve ‘özgürlüğü’; tarihsel, toplumsal, çevresel, zamansal ve mekânsal etkilerden bağımsız olarak nitelendirmek zordur⁸⁴³. Her türlü doktriner görüşten bağımsız bir şekilde söylemek gerekirse; hem birey, hem de hak ve özgürlükler, karşılıklı etkileşim ve değişim süreci

⁸³⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, ss.15-17; Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yay., Ankara, 1995, s. 8; Şule Şahin Ceyhan, Hak Kavramı: Toplumlardan Bireye Doğru, Onikilevha Yay., İstanbul, 2021, ss.13-263.

⁸³⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, s.16.

⁸³⁹ Özgürlüğün farklı boyutları, örneğin negatif, pozitif, rasyonel, seçme hakkı boyutuyla özgürlük vb. konularda ayrıca bkz. Mustafa Erdoğan, Anayasal Demokrasi, 13. Baskı, Siyasal Yay., Ankara, 2017, ss.160-163.

⁸⁴⁰ Kemal Gözler, 2022, s. 63 vd.; Oktay Uygun, Hukuk Teorileri, Onikilevha Yay., İstanbul, 2017, s. 14.

⁸⁴¹ Oktay Uygun, 2017, s. 15.

⁸⁴² İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, ss.13-17.

⁸⁴³ Özgürlük ve hak kavramlarının diğer boyutları ve farklı etki alanları açısından ayrıca bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, Devlet, Birey ve Özgürlük, 3. Baskı, Legal Yay., İstanbul, 2016, ss.655-661.

yaşamadan kendilerini gerçekleştirme olasılığı bulunmamaktadır. Temel olarak ‘hak’ ve ‘özgürlük’ kavramlarına bu temelden bakılabilir.

Bütün bu açıklamalardan hareketle, ‘bilim’ ve ‘sanat’ haklarının, ‘özgürlük’ mü, yoksa ‘hak’ mı olduğu tartışılabilir. Bu tartışma belki bir noktada soyut ve amaçsız bir tartışma olarak görülse de, öyle olmadığını kabul etmek gerekir. Zira, bu olgunun günlük yaşamda ve uygulamada bir karşılığı hep olagelmıştır. Kısaca değinecek olursak, yukarıda ‘hak’ ve ‘özgürlük’ kavramlarının birbirinin yerine kullanıldığı ve nitelikleri gereğince, soyut-somut boyutlarının bulunduğunu göz önüne aldığımızda, bilim ve sanatın hem ‘hak’, hem de ‘özgürlük’ olduğunu rahatlıkla söylememiz gerekmektedir. Çalışmada da yerine göre özgürlük, yerine göre de hak kavramı tercih edilmiştir. Bahsi geçen ‘hak’, ‘özgürlük’ ve ‘hürriyet’ kavramlarını açıkladıktan sonra, genel hatlarıyla çalışmanın sınırlarını ve kapsamını sırayla niteleyebiliriz.

Yukarıda bahsi geçen açıklamalar eşliğinde bilim ve sanat özgürlüklerinin hangi hak veya özgürlük türleri kapsamına dahil edileceği hususu açıklanabilir. Buna göre, bilim özgürlüğü de, sanat özgürlüğü de en temelde, kişisel hak türlerindendir. Ancak nitelik itibarıyla bu özgürlükler, kişisel hak niteliğinde olduğu kadar, sosyal ve kültürel hak türleri niteliğine de sahiptirler. Bu bakımdan bu tür özgürlüklerin çok boyutlu özellikleri bulunmaktadır.

2.2. ‘BİLİMİN’ VE ‘BİLİM ÖZGÜRLÜĞÜNÜN’ NİTELİĞİ

Bilim özgürlüğünün hak olarak niteliklerini ve özelliklerini açıklamak, tartışmak ve tüm özelliklerini ortaya koymak önemlidir. Nihayetinde bilim özgürlüğü ne sadece bir ifade özgürlüğüdür, ne de sanat özgürlüğüyle birlikte düzenlenecek bağlı bir haktır. Bu bakımdan ‘bilim’ ve ‘bilim özgürlüğü’ kavramları, nitelik bakımından birbirlerine bağlı kavramlardır. Bu kavramların niteliği ise, üç temel kavramın açıklanmasına dayanılarak izah edilebilir. Bu üç temel kavram; bilginin ya da bilimsel bilginin niteliği, bilim özgürlüğünün özgün nitelikleri ve son olarak bilimsel bilginin niteliğinden beslenen hukuksal nitelik şeklinde sayılabilir. Bu üç kategoriyi ayrı başlıklarda temel bazı argümanlarla açıklamak mümkündür. Buna göre, belli bir sistematığı takip ederek önce bilim kavramının niteliğine, sonra da bilim özgürlüğünün niteliğine varmak olasıdır. Buna göre, genel olarak nitelik; bilgiye, bilimin tanımına, bilimsel bilginin konusuna, bilimin sınırlarına, aynı şekilde, bilginin, özgürlüğün ve buna bağlı kavram ve olguların özgürlüklerine, olguların eleştirel

niteliğinden bağımsız olmayan disiplinine, belli düzenlere tabi olma anlamında hukukiliğine, tüm bu kavramların işlevlerine, bu işlevlerin kapsamında anlam bulan serbestliğe ve son olarak açıklama özgürlüğüne bakılarak açıklanabilir.

2.2.1. Bilginin Niteliği

Burada ilk akla gelen, bilimsel bilgidir. Bilimsel bilgi izah edilmeden bilim özgürlüğünün niteliği anlaşılamaz. Bilim özgürlüğünün niteliği, bu açıdan bilgi içerisinde anlam bulan özelliklerin içeriğine bağlıdır. Zira konuya bu açıdan baktığımızda, bilgi kavramının arka planına değinmeden bir sonuca varmak çok da mümkün gözüküyor. Bilime ve bilgiye dair yapılan birçok çalışmada açıklandığı üzere, bilgilerimiz türlü türlüdür ve farklı kaynaklardan elde edilen bilgilerin aynı sonucu vermediği açıktır. Örneğin, bilimsel çalışmalarla elde edilmeyen basit ve yalın bilgi ile bilimsel bilgi aynı şey değildir. Yine felsefi bilgi ile bilimsel bilgi de her zaman aynı şeyi ifade etmemektedir⁸⁴⁴. Bilginin bu türlerinin, bilimin ve bilginin özgün niteliklerinden bağımsız olmadığını düşünmekteyiz. Bu nedenle, bilginin niteliğini ve bilimin özgün yanlarını iç içe açıklamak gerekir.

2.2.2. Bilimin ve Bilim Özgürlüğünün Özgün Niteliği

Basit ve yalın bilgi ile bilimsel ve felsefi bilginin varlığından ve farklılıklarından söz etmiştik. Her ne kadar bu bilgi türlerinin farklılıkları bir gerçekse de, tüm bu bilgi kaynaklarının birbirlerinden faydalanarak ve etkilenerek bilim kavramına ulaştığı da bilinen bir gerçektir. Basit bilgi olarak tanımlanan bilgiler, gündelik hayatta insanlığın bireysel deneyim ve meraklarından elde edilen bilgilerin tümüdür. Bu bilgiler elbette bilimsel bilgiye katkı sunmuşlardır. Nitekim, insanlık tarihi çok eskidir, çağlar öncesinde hayat bulan bilim, bugünkü seviyede bir bilim değildir. O halde insanlığın doğayla, zorluklarla, hastalıklarla mücadele ederken deneme, yanılma ve merak yöntemlerinden faydalanarak bilgi ve deneyim biriktirdiğini söyleyebiliriz. Örneğin, ilaç olmadığından bir bitkinin hangi hastalığa iyi geleceği hususu deneme ve yanılma yöntemleriyle keşfedilmiştir. Zira insanlık, içinde

⁸⁴⁴ Manfred Rehbinder, Hukuk Sosyolojisi, (Çev. İlyas Doğan - Hilal Kafkas), Genişletilmiş 2. Baskı, Astana Yay., Ankara, 2019, ss-23-24; Ülker Gürkan, Hukuk Sosyolojisine Giriş, Siyasal Yay., Ankara, 2017, ss. 1-7; Ertuğrul Uzun, Hukuk Metodolojisinin Sorunları, 3. Baskı, Nora Yay., İstanbul, 2018, ss. 102-118.

yaşadığı doğanın ve toplumun sırlarını keşfetme arzusu ile belli yöntemlere başvurmuş ve bu yöntemler, bazı kavram ve içerikler yüklenerek tarihsel yolculukta işlev kazanmıştır⁸⁴⁵.

Bu yöntemlerden birisi, bilimsel çalışma yöntemidir. Bu; bilgiyi, gelişi güzel bir biçimde elde etmeyen, belli bir yöntem ve sistem kapsamında bilgiyi kodlayan, düzenleyen ve onu bilimsel bir kuşkuculuğa tabi tutan bir yöntemin adıdır. Bu özelliğiyle de bilgiyi, aksi kanıtlanınca kadar geçerli olarak kabul edip test eden ve hakikati dile getirdiği ölçüde ona ulaşılabilen bir olgu ve yol olarak görmektedir. Süreç ise, bunun bütünüdür. Bu açıdan bakıldığında, sanat kavramından farklı olarak, bilimsel bilgi, olgu odaklıdır ve ondan beslenir. Olgulara dayanmayan bilimsel bilgi sübjektif olacağından, kabul görmesi çoğunlukla mümkün değildir. Bu çerçevede bilimsel bilgi ve bu bilginin dayandığı önermeler gözlemlenebilir olgulardan bağımsız irdelenemezler. Gözlemlenemeyen olgular ise, daha derindedir ve gözle görünmeyebilirler. Bunlar için çözümleme ve araştırma gerekebilir. Böyle olduğu içindir ki, insanlık, olguları merak etmiş ve onun peşine düşmüştür. Bu suretle, insanlık öteden beri, doğa öncesi ve sonrası, varlık sorunu, varlık nedeni ve benzeri sorularla meşgul olmuştur. İnsanlığın merak ettiği bu sorular, onu başka başka merak konusu pratiklere yöneltmiştir. Bu merak, bilgileri, kaynağı ve araştırma yöntemleriyle birlikte bir havuzda biriktirilmesine ve tek elden yönetilmesine sebep olmuştur. İşte felsefe, bu merak üzerinden yükseltilmiş ve bilim denilince akla ilk başlarda, sadece felsefe gelmiştir. Zira ilk aşamalarda bilim denilince doğrudan bilim akla gelmemiştir. Uzunca bir süre, bilim ve felsefe hep iç içe algılanmıştır. Ancak zamanla bilimsel bilgiler, felsefeden tek tek bağımsızlığını elde ederek ayrıışmışlardır. Bilim bu ayrışma neticesinde, felsefeden bağımsızlığını elde etmiştir. Felsefe bu suretle asıl kulvarına dönmüş ve bilimin boştaki bıraktığı ve çözemediği alanlarda yaşam bulmaya devam etmiştir⁸⁴⁶.

Bu itibarla, felsefeden farklı olarak bilimsel bilgi ya da bilim, daha ziyade sadece ve sadece doğrulanabilir ve kesine yakın olgu ve bilgilerle meşgul olmuştur. Bu manada bilimin, aynı zamanda kendi içinde olduğu gibi, bir bütün olarak bir süreç işi olduğunu, bu sebeple söylemekteyiz. Kendi içerisinde süreç işi olması, ikili bir boyut taşımaktadır. Buna göre, birinci basamakta yer alan süreç, araştırma sürecidir. İkinci basamakta yer alan süreç

⁸⁴⁵ Cemal Yıldırım, Bilimsel Düşünme Yöntemi, Bilgi Yay., Ankara, 1997, ss. 27-34.

⁸⁴⁶ Cemal Yıldırım, 1997, ss. 27-34.

ise, elde edilen doğru veya gerçeğe yakın çıktılar ya da bilgilerdir. Bu açıdan, “ilk süreç dinamik süreçtir ve daha çok bilimsel faaliyet alanı olarak tanımlanır. İkincisi ise, bu süreç sonucu elde edilenlerdir ve statiktir”⁸⁴⁷. Bahsedilen bu süreç, çoğunlukla bilimin kendi içerisindeki çalışma işleyişine, niteliğine ve bilgiye ulaşma yöntemine ilişkindir. Bilimin ve bilimsel bilginin makro düzeyde ilerlediği bu süreç, her geçen gün niteliksel hale gelmiştir. Buna, bir bütün olarak tarihsel süreç demek gerekir. Tarihsel süreç, bilginin yeni verilerle yenilenmesi, değişim ve dönüşüme uğramasıdır. Burada belki de şöyle bir itiraz gelebilir. Bilim, kesinleşen, genel kabul gören kesin bilgiye ulaşmadıysa ve doğruluk bakımından statik veri elde edilmemişse zaten bilim değildir. Bu itiraz, ilk başta doğru olabilir, ancak, bilimsel bilgi ve bilimin kuşkucu yanı ve eleştirel niteliği açısından bu itiraz doğru değildir.

Bu nedenle, sistematikte ikinci sırada açıklanan tanımlama olgusu açısından, bilimin kesin ve mutlak bir tanımını yapmayı doğru bulmamaktayız. Ancak teorik anlaşılabilirliği açısından bir tanıma ihtiyaç duyulacaksa, bilim, “kontrollü gözlem ve gözlem sonuçlarına dayalı mantıksal düşünme yolundan giderek, olguları izah gücü taşıyan hipotezler (açıklayıcı genellemeler) bulma ve bunları doğrulama metodudur”⁸⁴⁸. Bu tanım, aynı zamanda, bilimin niteliğine de işaretir. Zira kavram ve olgusal tanımlamada niteliksel içerik olmazsa olmazdır. Nitekim, bilim, sistemli hale getirilen güvenilir bilgiye dayanır⁸⁴⁹. Dolayısıyla, bilim ne sadece akla, ne de sadece gözlem ve deneye dayanır. İçerisinde duygu, algı, akıl, gözlem ve deney gibi bilgiye dair iç ve dış olgular, doğrudan ve dolaylı etkenler olmadan bilimsel bilgi elde edilemez. Bu kapsamda bilimsel bilgi sürecinde elde edilen bilgiler, akılla biçimlenirken, duygu ve algıyla da içeriği belirlenmektedir. Bütün bu verilerin birleşmesinden de bilim ya da bilimsel bilgi elde edilir⁸⁵⁰. Görüldüğü gibi, bilim kavram olarak sadece bir olgu değildir, bir yöntem, bir metot veya süreçtir. Klasik ölçüler dışında, bilimin, kesin ve mutlak bir tanımını vermemeyi bu nedenle, doğru buluyoruz. Bununla birlikte, niteliğinin anlaşılabilmesi için, yukarıda açıklananların yanında, ayrıca bilimin, felsefe ile olan farkının da ortaya konulması gerekmektedir. Buna göre, felsefe, evrende olup bitenlerin gerisindeki gerçeği bütünsel olarak ortaya çıkarılma ve bilgilerimizin iyilik,

⁸⁴⁷ Yasemin Işıқтаç, *Hukuk Felsefesi*, Filiz Yay., İstanbul, 2018, s.5.

⁸⁴⁸ Ülker Gürkan, 2017, s. 5; Bu konuda yapılan tartışmalar ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Cemal Yıldırım, *Bilim Felsefesi*, Remzi Yay., 2016, s. 15 vd.

⁸⁴⁹ Ernst Hirsch (Hırş), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, (Güncel Dile Uyarlayan: Selçuk Baran), 3. Baskı, İş Bankası Vakfı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, ss.11-13.

⁸⁵⁰ Ülker Gürkan, 2017, s. 4.

doğruluk ve güzellik gibi değerler ölçeğinde eleştirip aydınlığa çıkarma sürecidir⁸⁵¹. Bu sürece dair çeşitli teoriler ve görüşler hep olagelmıştır. Bu çeşitlilik, madde ve fizik ötesi kavramları etrafında toplanmıştır. Buna göre, eskiden bilim, klasik bakımdan felsefenin bittiği yerden başlardı. Günümüzde ise, felsefe, bilimin bittiği veya bilimin ulaşamadığı yerden başlamakta ve daha uzağa ışık tutmaktadır. Bilimin ilgilenemediği bütünsel konularda ve nispeten değerlere dair öznel konularda, felsefe devreye girmektedir. Nihayetinde felsefenin olmadığı yerde bu boşluklarda batıl ve gerici düşünceler veya fikirler filizleneceği için, felsefenin bütünsel olarak bilimi çerçevelemesi doğru bir teoremdir. Aksi durumlarda, oluşan olumsuz algı ortamları bilime, dolayısıyla topluma ve insanlığa zarar veren bir şeye dönüşebilir.

Niteliği belirleyen başka bir husus ise, sistematikte üçüncü sırada sayılan, bilimin meşgul olduğu konular ve bunun sınırlarıdır. Bu iki kavram da kapsama dairdir. Öğretide farklı görüşler⁸⁵² olsa da, bilimin konusu sınırsızdır. Çünkü, evrende olgular, sınırsızdır. Bilimin konusu da, bu bakımdan sınırsız olmalıdır. Başka bir anlatımla, kural olarak bilim hakkının⁸⁵³ konusunun sınırı yoktur. Ancak bu sınırın uçlarını ve kapsamını, olgular ve doğal sınırlar belirlemektedir. Konu, evrendeki gözlemlenebilir olgular olarak kabul edilecekse, ki öyledir, bu durumda bilimin konu sınırı berraktır. Bu açıdan bakıldığında, olgulardan kaynaklı olarak bilimin konu sınırı bellidir veya belli ölçülere tabidir. Bu bakımdan, bilim insanının konu seçme özgürlüğüne bir sınırlama getirilemez. Dolayısıyla, bilim insanının konu seçme özgürlüğü olmalıdır. Fakat herhangi bir araştırmanın konusu seçildikten sonra çerçevesinin sınırının belli olmasıyla, bilim insanlarının konuları seçme özgürlüklerinin birbiriyle karıştırılmaması gerekmektedir. Zira ucu açık sınırlarda araştırma yapmak doğru sonuç vermediğinden, tercih edilmemesi gerektiği hususu ile konu seçme özgürlüğü olgusu birbirinin yerine geçemez. Konu tespiti bu açıdan önemlidir. Bu nedenle, araştırma konusunun çerçevesi belli olmalıdır. Bu da bilimin kendi metot ve yöntemlerinden

⁸⁵¹ Ülker Gürkan, 2017, s. 4.

⁸⁵² Bilimin konusunun sınırlı olduğu ve evrende her konunun araştırmaya konu olmasının doğru olmadığını düşünen görüşlerden biri açısından ayrıca bkz. Ülker Gürkan, 2017, s. 6.

⁸⁵³ Hak veya özgürlük kavramları, çalışmada bazen birbirinin yerine kullanılmaktadır, ancak özgürlük ile hak kavramlarının niteliksel farkları bilinmekle birlikte, genel olarak hukuk düzenince tanınan güvencenin aynı olduğu düşünülerek birbirinin yerine kullanılmışlardır. Zira her iki kavramın teknik farklılıkları bilinmektedir.

kaynaklıdır. Bu metot ve yöntemleri sınırlama anlamına da gelmez. Bu istisnalar dışında bilime sınırlama getirilemez⁸⁵⁴.

Öte yandan, öğretide genel kabul gören ana görüşe göre, sadece, insan, doğa, çevre ve hayvan hakları kapsamında köklü yok edişlere sebep olacak araştırmaların sınırlanabileceği savunulmaktadır⁸⁵⁵. Örneğin, doğa bilimleri alanında, kimyasal silahların geliştirilmesini amaçlayan araştırmalar ile beşerî anlamda, insan yapısını bozmaya dönük klonlamaya yönelik araştırmalar, insan yapısı ve geleceği açısından içerdikleri riskler nedeniyle bu kapsamdadır. Yine aynı şekilde, faşizm, ırkçılık, ayrımcılık, savaş kışkırtıcılığı, insanlığa karşı suçlar, bilim özgürlüğü kapsamında irdelenemezler. Kaldı ki, bu tür alanlarda yapılan çalışmalar sadece, insanlığın yaşadığı trajedilerin nedenlerini açığa çıkarmak açısından bilim özgürlüğüne konu edilmelidir. Yoksa zaten, bilimsel yaratılarla bu tür suçların işlenmiş olması düşünülemediğinden ve aynı zamanda, faşizm, ırkçılık, ayrımcılık, savaş kışkırtıcılığı, insanlığa karşı suçlar vb. kavramların savunulması ya da propagandası bilimsel çalışma olarak nitelendirilmediğinden, her halükârda bilim özgürlüğünün kapsama alanında değildirler. Zira bilim sayılmayan bir alanın ya da kavramın bilime dahil edilmesi mümkün olmadığından, bilime ait olmayan alanın, bilim özgürlüğünden yararlanması hem imkânsız, hem de bilim özgürlüğünün korumasına tabi bir konu değildir. Burada dile getirdiğimiz sınırlamalar, zaten bilimden yapılan sapmadan kaynaklı olduğundan, getirilen tedbirler bilim özgürlüğün sınırlaması olarak da nitelendirilemezler. Çünkü bilimsel bilgi, insan türüne, yapısına ve bir bütün olarak insanlığa, doğaya, çevreye zarar veren bir amaca yönelmemeyi niteleyen bir olgudur.

Bilim özgürlüğünün, yukarıda açıklanan bu niteliklerinden hareketle, insanlığa kazandırdığı bazı özgünlükleri de bulunmaktadır. Dolayısıyla, sistematikte dördüncü sırada saydığımız özgünlük, belli bir sonuca gitmek açısından önemli bir kavramdır. Nitekim, belirttiğimiz gibi, ilk olarak bilim ya doğrudan ya da dolaylı olarak gözlenebilir olgulara dayanır. Bu itibarla, evrendeki tüm olgular, bilimin konusudur. Bilimsel bilgi, sadece olgulara dayanmamakta, aynı zamanda mantığa da dayanmaktadır. Çünkü olgulardan

⁸⁵⁴ Ülker Gürkan, 2017, ss. 6 vd.

⁸⁵⁵ Sağlık hakkı ile çevrenin korunmasına ilişkin anayasal düzenleme ve hakkın niteliğine dair ayrıca bkz. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla), 2012, ss. 134-182; Oktay Uygun, 2014, ss.558-571; İbrahim Ö. Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 6. Baskı, İmge Yay., Ankara, 2002, s.529 vd.

hareketle belli ölçüler etrafında mantık süzgecinden geçirilmeden ulaşılan sonuçlar kendi içerisinde tutarsız olur. Bu açıdan, bilimsel bilgi hem tutarlı, hem mantıklı, hem de olgusaldır⁸⁵⁶. Bu özellikleriyle bilimsel bilgi, bilinmeyenin açığa çıkarılması ve keşfedilmesi faaliyetidir. Bilinenlerden yola çıkarak bilinmeyi araştırır ve böylece, kendi özel konusunu oluşturan olgu ve olaylar arasında, yanlışlanabilir sonucu çıkarılmayana kadar değişmez, genel ve kesin ilişkiler elde eder. Gözlem ve deneylerle elde edilen sonuçlar kanıtlanmadıkça, doğru kabul edilmez⁸⁵⁷. O halde bilim, her şeyden önce belli bir disipline tabidir ve kendine has bir yöntemi vardır. Bilimin yöntem dili ise, mantığa ve metoda dayanır. Sistematikte beşinci sırada saydığımız disiplin, düzen, mantık ve metot, bilimin sahip çıktığı uygulama dilidir. Sistemli, kendi içerisinde çelişkiden uzak ve tutarlı olmak zorundadır. Bilim eleştireldir ve bilimsel kuşkuculuğu bulunmaktadır. Başka bir deyişle, her iddia ve teori, her zaman ve düzenli olarak eleştiri süzgecinden geçirilmek zorundadır⁸⁵⁸.

Bilim benzer şartlarda ve belli yöntemlerle daima kanıtlanabilir benzer sonuçlar elde eder. Aynı şartlar ve yöntemler altında benzer sonuçlar vermeyen araştırmanın sonucu tartışmalıdır. Yine bilimin kendine özgü dili vardır. Bilim dili duygusal, subjektif ve ahlaki yargılara dayanamaz. Tam tersine, bilim dili nettir, uyarıcıdır, mantıklıdır, objektiftir ve kendisine özgü etik terminolojiye dayanır⁸⁵⁹.

2.2.3. Bilim Özgürlüğünün Hukuksal Niteliği

Yukarıda açıklananlardan anlaşıldığı üzere, bilimsel düzen, kendisine özgü metot ve mantıkla hareket ettiğinden, mutlaka hukukiliği barındırır. Bilimsel anlamda hukukilik ise, evrensel değerlere ve bilimsel evrensel etiğe dayanır. Sistematikte altıncı sırada yer alan bu kavram olmadan düzen ve disiplin sağlanamaz. Hukuksal nitelik, birçok başlıkta çok sık gündeme gelebilecek bir kavramdır. Çünkü hakkın niteliği, özgürlüğün içeriğini şekillendirmektedir. Örneğin, bilim özgürlüğünün kapsamı ve özellikleri tartışılırken, hakkın niteliğinin gündeme gelmesi bu nedenledir. Ancak yine de bilim özgürlüğünün niteliği denilince ne akla neyin geldiğini ortaya koymamız gerekir. Hukuksal nitelendirmeler açısından ise, öne çıkan hususlar şunlar olmalıdır: Her şeyden önce bilim özgürlüğü, kişisel

⁸⁵⁶ Ülker Gürkan, 2017, ss.5-6.

⁸⁵⁷ Bilime dair özelliklerin sayıldığı çalışma açısından ayrıca bkz. Ülker Gürkan, 2017, ss.5-6.

⁸⁵⁸ Ülker Gürkan, 2017, s.5 vd.; Betül Çotuksöken, Gülriz Uygur, Harun Tepe, Etik, Hukuk ve İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yay., Ankara, 2021, ss.19-101.

⁸⁵⁹ Betül Çotuksöken, Gülriz Uygur, Harun Tepe, 2021, ss.19-101.

bir haktır⁸⁶⁰. Bu yönüyle, devletten, bilimsel faaliyet alanına müdahalede bulunmaktan kaçınması talebini içeren bir temel haktır. Bilimin kendi özgünlüğünün geçerli olduğu bir özgürlük alanının oluşturulabilmesi için, her türlü otoriteden ve müdahaleden bağımsız olması gerekir. Bu yanı sıra klasik haklar ya da negatif statü hakları arasında sayılmaktadır. Tabii ki sanat özgürlüğünde olduğu gibi, bilim özgürlüğünün de toplumsal ve kolektif boyutu bulunmaktadır. Bu anlamıyla ekonomik, sosyal ve kültürel bir boyutu da bulunmaktadır. Bu da kullanım açısından hakka ayrı bir nitelik katmaktadır⁸⁶¹.

Bilim özgürlüğünün niteliğini, işlev ve kapsam açısından da değerlendirmek gerekir. Özellikle, işlev boyutuyla bilim hakkı, objektif bir hak türüdür. Ortaya koyduğu olguların kişiden kişiye değişmeyen ve belli disiplinler etrafında yanlışlanabilir tanımlar ya da teoriler ortaya koyabilen, yenisi ya da doğrusu bulunana kadar varolan olguların, teorilerin doğru olduğu kabul edilen bir niteliği bulunmaktadır. Bu yönüyle sanat hakkından ayrılmaktadır. Bu da, onun, anlam ve işlev bakımından özgün niteliğini ifade eder⁸⁶². İnsanlığın en yüce faaliyeti olgu ve süreçlerden bilgi ve fikir üretme kapasitesidir. Bu açıdan bilimsel bilgi, taşıdığı nitelikleri nedeniyle, fikir üretiminin en yüce değer ve biçimidir. Bilimsel bilgi niteliğine sahip bu yüce değer, her şeyden önce, insanın gerçekliğe ulaşması bakımından önemli bir araçtır. Aynı kapsamda araştırma özgürlüğünden, yani araştırma için zorunlu araçlara ve ortama sahip olma hakkından, bilimsel üretme özgürlüğünden veya bilgilendirme ve yayın hakkından soyutlanan bir bilim özgürlüğü, bilim özgürlüğü veya hakkı olamaz.

Bu anlamda sistematikte sekizinci sırada sayılan açıklama, yayma ve serbestlik olguları olmadan bahsi geçen hak veya özgürlük, bir niteliğe sahip olamaz. Bu sebeple, mutlaka bu özgün niteliklerin de hakkın içeriğine dahil edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede bilim insanı, ‘serbestçe’ hakkını kullanmalı, kullanabilmelidir. Serbestlik niteliği, yani hiçbir izne veya prosedüre tabi tutulmadan hakkın kullanılabilmesi, bilim özgürlüğünün en önemli işlevi ve özelliğidir. Bilim insanı, kural olarak, bilimsel metotları kullanarak araştırma yapma hakkına ve bu araştırmanın sonuçlarını yayma hakkına sahip olmalı, bu konularda dış bir müdahaleye, telkin veya bu manaya gelebilecek herhangi bir engelle karşılaşmamalıdır. Tam tersine, önüne çıkabilecek tüm engellerin, maddi ve manevi

⁸⁶⁰ Bkz. Vecdi Aral, İnsan Özgür Mü, İstanbul Barosu Yay., 2004, s.381-394; Esra Atalay, Bilim Özgürlüğü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXVIII, Sayı:1-12 2, 2010, ss.3-42, in: ss.12-13.

⁸⁶¹ Vecdi Aral, 2004, ss.381-394; Esra Atalay, 2010, ss.12-13.

⁸⁶² Bkz. Vecdi Aral, 2004, ss.381-394; Esra Atalay, 2010, ss.3-42, in:ss.12-16.

imkansızlıklar veya zorlukların devlet tarafından ortadan kaldırılması hakkın diğer niteliğidir. Bilim özgürlüğü, yukarıda izah edildiği gibi, kural olarak, mutlak bir haktır. Doğrudan istisnaya ve kaideye tabi tutulamaz. Bilimsel bilgi, yine ancak kendi dünyasında ve kendi kurallarıyla eleştirilebilir veya doğruluğu tartışılabilir. Dolayısıyla, bilimsel bilginin sahip olduğu özellikler gereğince, örneğin, hukuk vasıtasıyla bilimsel bilginin yanlışlığı tartışılmaz ve yine hukuk vasıtasıyla ona müdahale edilemez. Çünkü bilim özgürlüğü, prensipte, onun sadece kendi kural ve eleştirilerine tabi olmasını gerektiren bir hak türü olup, idari ya da hukuki rejim veya yaptırım açısından, diğer entelektüel özgürlüklere göre daha mutlak bir özgürlük alanına matuf bir kullanım hakkını gerektirir. Ancak buna rağmen, önemle belirtildiği üzere, bilim özgürlüğü, insan, doğa, çevre ve hayvan hakları açısından düzenleyici sınırlamalardan muaf değildir. Zira bu sınırlama türü diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, klasik sınırlama rejimine tabi değildir. Bilim özgürlüğü söz konusu olduğunda sınırlama rejimi, daha ziyade düzenleyici niteliği haizdir. Bu sınırlama rejimi, bu açıdan, doğrudan bir sınırlama öngörmeyen, dar bir sınırlama rejimine dayanmaktadır.

Bu itibarla, bu özgürlük türünde asıl belirleyici olan düşünce, serbestliktir, özgürlüktür. Tek başına veya birden fazla kullanıcısının ve buna bağlı olarak kullanım ilkelerinin varlığı, bu serbestliğe tabidir. Buna karşın bu özgürlükte, bu kullanım ilkeleri ile diğer menfaatler bazen yarışabilir. Bu durumlar söz konusu olduğunda ise, yine bilimin kendi kural ve kaidelerine başvurarak, özgürlüğe, bu ilkeler ve bilimsel eleştiriler ışığında yaklaşılmalıdır. Şayet bu menfaatlerin çatıştığı durumlarla karşılaşılırsa, yine ihtiyatlı olmak gerekir ve buna benzer durumlarda, bilim özgürlüğünün ancak, insan yaşamına yönelmesi muhtemel tehditler söz konusu olduğunda sınırlanabileceği göz önüne alınmalıdır. Bilimsel etik kural ve kaidelerden hareketle, hukuksal düzenlemelere gitme metodu temel alındığında, sınırlamalara gitmede hukuksal anlamda bir sorun yoktur. Bu manada bilim dünyası, hukuksal düzenden muaf değildir. Hukuk düzeni içerisinde olmak şartıyla sınırlama bilimsel metotlara tabidir. Buna karşın, sınırlama gerektiğinde bilim dünyasının görüşlerinin alınması, bu özgürlüğün temel niteliğinin gereğidir.

2.3. ‘SANATIN’ VE ‘SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN’ NİTELİĞİ

Sanatın bağımsız bir hak veya özgürlük türü olup olmadığı, önceki başlıklarda açıklanan ‘kavramlara’ ve ‘özelliklere’ bakılarak anlaşılabileceği gibi, aynı zamanda özgürlüğün

niteliğine ve kapsamlarına bakılarak da anlaşılabilir. Takip edilen sistematikte açıklanan her bir olgunun aynı şekilde, sanat özgürlüğünün, ifade özgürlüğünden farklılığını ortaya koyduğunu söyleyebiliriz. Sanatın ve sanat özgürlüğünün niteliği, onun anlamına, işlevine, kapsamına ve kullanıcılarına bakılarak belirlenebilir. Sanat, hem yaratım sürecidir, hem de kullanımına göre bireysel ve kollektif niteliklidir. Sanat sosyal bir iletişim aracı olarak düşünce açıklama türüdür ve buradan bakıldığında, kişisel niteliklidir. Öte yandan, sanatın belli yönleriyle tarih ve bilgi biriktirme, toplumu düşündürme ve bilinçlendirme gibi işlevleri bulunur. Bu yanıyla, sanat kollektif bir haktır ve toplumsal yapılarla, kültürle ve diğer başka toplumsal özelliklerle de ilgilidir⁸⁶³.

Bilimden farklı olarak, sanatın nitelik bakımından net bir tanımı yoktur. Dolayısıyla, bilim geliştikçe tanımsal belirliliğe kavuşurken, sanat açısından böyle bir durum söz konusu değildir. Bilimsel belirlilik, bilimi çoğaltarak yeni bilim dallarına ayrıştırırken, sanat göreceli olarak kendi arasından farklılaşabilmektedir. Bu bakımdan, bilimin gelişimi içeriksel iken ve de tanım ve nitelik açısından bir belirsizliği söz konusu değilken; sanat, nitelik itibariyle tanımlanamamaktadır. Bu pencereden bakıldığında sanat, mutlak doğrunun peşinden koşmaz ve sanatsal olgunun yenisiyle yanlışlanabilme gibi bir kaygısı bulunmamaktadır. Zira sanat, daha ziyade öznel, ‘kuşkucu’ değildir, soyuttur ve bu anlamıyla sübjektiftir. Mutlak doğruya ulaşma gibi bir somut olguya sahip değildir ve bu bakımdan, sanatta somut olan, sadece eserdir. Diğer yandan, sanatın, bilgiye ve bilime dair kapsamı olmasına karşın, sanat tarihinin, sanat öğrenimi ve konservatuvar faaliyetleri dışında, bizzat ‘bilim’ gibi bir çalışma prensibi yoktur. Buna rağmen, sanat, bilime yanaştığı ölçüde yenilikçidir ve değişimseldir. Bu açıdan sanat, karakter itibariyle bağımsızdır, yeni gelişmelere açık olduğu ölçüde değişimseldir ve değişimsel olduğu ölçüde yeni akımlara dönüşebilmektedir. Sanat, bu özelliğiyle, yeni ile eskinin çatışması boyutuyla eleştireldir ve aynı zamanda genel konusu bakımından evrenseldir. Evrensellik sanatın kendi özgün niteliğinden ileri geldiğinden, bu özellik sanatın öznel niteliği ile çelişmemektedir. Tam tersine sanatın öznel oluşu ve sübjektiflik, hakkın sahibine ‘keyfiyet’ özgürlüğü tanımını beraberinde getirmektedir⁸⁶⁴.

⁸⁶³ Bilge Bingöl, Sanat Özgürlüğü, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, 2011, ss.101-105.

⁸⁶⁴ Konuya başka bir bakış açısından ayrıca bkz. Bilge Bingöl, 2011, ss. 101-105.

Bu genel niteliklerden bakıldığında sanat özgürlüğü, kendisine has niteliğiyle en yalın ve çok yönlü özelliğiyle insanın, kendisini olanca derinliğiyle ifade edebilmesine olanak tanır. Nitekim, sanat, açıklanan nitelikler gereğince, kişiden kişiye değişen, belli akımlar ve stiller etrafında tanımlanabilen, özgün eserler ortaya koyan, bilimsel doğru peşinde koşmayan ve aynı şekilde, bilimsel olgular ile uğraşma derdi olmayan, bir hak veya özgürlük türüdür. Bu içerik sanatın anlam ve işlevi bakımından özgün niteliğini ifade eder⁸⁶⁵.

Sübjektiflik gerçeği, iyiyi, güzeli ve estetiği tanımlarken, kişiden kişiye değişen yönü ise, öznel olgu olarak bireyi ifade etmektedir. Zira sanat, her şeyden önce kişisel bir haktır. Kişisel bir hak olması yönüyle, devletten, sanatsal faaliyet alanına müdahalede bulunmaktan kaçınmasını istemeyi zorunlu kılmaktadır. Sanatın, kendi özgünlüğünün geçerli olduğu bir özgürlük alanını oluşturulabilmesi için, her türlü otoriteden ve müdahaleden bağımsız bir özgürlük alanına sahip olması gerekir. Bu niteliğinden ötürü, sanat, negatif statü hakları arasında sayılmaktadır. Başkalarının özgürlük alanına ağır müdahaleler dışında, sanat özgürlüğü, nitelik, yön, içerik ve konu bakımından sınırsız ve kapsamlı bir haktır⁸⁶⁶. Bu yanı sıra sanat özgürlüğü, anayasalarda hem birey açısından, hem de toplum açısından, otoritelerin ya da daha bilinen tabirle devlet aygıtlarının müdahalesine mutlak kapalı bir alanı özgürleştirmektedir. Bu açıdan bakıldığında sanat özgürlüğü, yalnızca sübjektif nitelikli bir hak türü olmayıp, aynı zamanda kurumsal bir garanti alanını özgürleştirmeyi içermektedir⁸⁶⁷. Bu bakımdan sanat özgürlüğünün toplumsal ve kollektif boyutu bulunmakta olup, bu anlamıyla ekonomik, sosyal ve kültürel konumunu da anlamlandırmaktadır.

Sanat, dünya genelinde farklı değer yargıları, ürünleri ve yaşam biçimleri ile kültür ve sanat dünyasını şekillendirmekte, insanların yaşamlarını zenginleştirmekte ve dönüşüme yardımcı olmaktadır⁸⁶⁸. Toplumsal bağları güçlendirmenin yanı sıra, toplumlar arası yakınlaşmayı ve iletişimi güçlendirme işlevini üstlenmektedir. İnsanlık toplumsal bir varlık olarak diğer canlılardan ayrı bir özelliğe sahip olduğuna göre, toplumsallaşmayı da en iyi sanat ile gerçekleştirmiştir. Sanata tanınan hoşgörü ve tolerans, sanatın niteliğine ve gelişimine katkı sunduğu gibi, toplumsal renklilik, çeşitlilik, hoşgörü, değişim ve dönüşümü

⁸⁶⁵ Bilge Bingöl, 2011, ss.101-105.

⁸⁶⁶ Bilge Bingöl, 2011, ss.104 -105.

⁸⁶⁷ Bilge Bingöl, 2011, ss.104 -105.

⁸⁶⁸ Bilindiği kadarıyla sanat hakkı, klasik olarak, Fransız İhtilali ile hukuk düzenine girmiştir. Fransız İhtilalinin birçok etkisi olduğu bilinmekle birlikte, sanat hakkı açısından da öncü rolü bulunmaktadır.

de belirlemektedir. Bu hoşgörü ve tolerans ise, sadece devletin kamusal alanlarda sanat ve kültür çalışmalarına izin vermesiyle gerçekleşmediği de bilinmektedir.

Sonuç olarak, sanat özgürlüğünün niteliği, sanatçının bireysel olarak hiçbir şeyden çekinmeden kendi iç dünyasını topluma yansıtabilmesi ve onu değiştirebilme gücünü hissedebilmeyi kapsamaktadır. Özgürlük, sanatçıya yapıtlarıyla kendi iç dünyasındaki özgürlük duygusunu dışarıya sunması yanında, toplumsal özgürleştirmeyi de beraberinde getirmektedir. Bunu gerçekleştirmenin en güzel aracı ise, eleştirel yaklaşımdır. Sanatçılar, dünyaya eleştirel bakabilmektedirler. Fikirlerin çeşitliliği bu suretle sağlanmakta olup, oluşan bu çeşitlilikte serbestçe yarışma ortamı doğmaktadır. Bu durum ise, hak ve özgürlük olarak sanatın, ancak ve ancak devletten bağımsızlığı sağlandığı, bağımsız gelişim ortamının bahşedildiği, bizzat sanatın ve sanatçının kendisinin toplumu değiştirip dönüştürebileceğine inanıldığı toplumsal şartlarda mümkündür. Nihayetinde sanatın özgürlük niteliğinde, iki boyut birbiriyle koşut ilerlemektedir. Bu anlamda temel olarak sanat, insanın kendi iç dünyasını dışarıya taşıdığı bireysel bir özgürlük olduğu gibi, aynı zamanda toplumsal işlevlere de hizmet eden kolektif bir özgürlüktür. Hem bireysel özgürlük boyutu, hem de toplumsal sanat boyutu bir bütündür. Birbiriyle paralel ilerleyen bu iki boyutlu ilerleyiş, çok yönlülüğe de kapı aralamaktadır.

3. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN KAPSAMA GÖRE YORUMU

Şimdiye kadar yürütülen tartışmalardan tek başına bir yorumlama yönteminin yetmediği görülmektedir. Nitekim, her bir yorumlama yöntemi konunun başka yanlarını açığa çıkarmaktadır. Dolayısıyla, diğer yorumlama tekniklerin yanında, ayrıca kapsamsal yorumlama yönteminin de dikkate alınması gerektiği bu sebeple önemlidir.

Bilim ve sanat özgürlüklerinin, genel itibarıyla ‘bilgiyi araştırma’, ‘bilgiyi üretme’ ve ‘bilgiyi yayma’ şeklinde üç temel halkası bulunmaktadır. Buna karşın, bu özgürlüklerin kapsamını ve zincirini tamamlayan daha başka özgün nitelikleri bulunmaktadır. Bu açıdan, bilim ve sanat özgürlükleri kapsamında daha özel özgürlükleri vardır. Örneğin, kişi yönünden, kurum yönünden, özerklik yönünden ve etki alanları ve oluşum alanları yönünden ifade özgürlüğüne nazaran farklılık arz ederler. Bu bakımdan, bilim ve sanat özgürlükleri

sadece bir alanla, mesela sadece üniversite ya da ifade ile sınırlandırılmazlar⁸⁶⁹. Bundan sebeptir ki, öğretide kimi yazarlar bilim ve sanat özgürlüklerini, ifade özgürlüğünün ‘özel’ olarak tanımlanmaktadır. Örneğin, akademik özgürlükler, bilimsel özgürlükler, üniversite özerkliği, eğitim ve öğretim özgürlüğü gibi, özgürlükler özelin özel olarak görülmektedir. Tanör, akademik özgürlükleri, bilim ve sanat özgürlüklerinin özel olarak görmektedir⁸⁷⁰. Şirin ise, Tanör’den esinlenerek akademisyenlerin ifade özgürlüğünü, bilim ve sanat özgürlükleri kapsamında ‘özelin özelinin özel’ olarak isimlendirmektedir. Ayrıca bilim ve sanat özgürlüklerinin bünyesinde yer alan eğitim ve öğrenim özgürlüklerini ise, bu özel konunun daha da özel bir başlığını oluşturduğunu söylemektedir⁸⁷¹. Buradan bakıldığında akademik özgürlüklerin, ilk ve orta öğretim, eğitim ve öğrenim kurumlarına nazaran, daha özel bir alanda kaldığı varsayılmaktadır. Bu özel vurgunun, spesifik olmanın dışında daha özel bir önem taşıdığı savunulmaktadır. Zira, ifade özgürlüğünün demokratik toplum düzeni için taşıdığı kritik önem kapsamında akademik özgürlükler daha da önem arz etmektedir⁸⁷². Nitekim, Avrupa Konseyi’nin temellerini atanlar da, ifade özgürlüğünü kurucu değer olarak görmektedirler⁸⁷³.

Diğer yandan, kapsamsal yorumlamaya ilişkin temel tartışmalar, yapılmadan konunun bu boyutunun anlaşılması mümkün değildir. Aşağıda yürütülecek tartışmalara bakıldığında, bilim ve sanat özgürlüklerinin ‘kapsamı’ ifade özgürlüğünden farklı olduğu ya da olacağı anlaşılabacaktır.

3.1. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN KAPSAMI

Bilim ve sanat özgürlüklerinin, genel olarak bilimsel ve sanatsal araştırma yapmayı, yapılan araştırmalar için gerekli araçlara sahip olmayı ve çalışma sonucunda çıkan araştırmanın veya eserin başkalarına açıklamayı ve aynı şekilde, sonuçlarının başkalarına öğretmeyi ve yaymayı içerecek şekilde geniş bir hak kapsamı bulunmaktadır⁸⁷⁴. Kapsam, bu içeriğe göre nitelenebilir. Buna göre, bilim ve sanat özgürlüklerinin kapsamını

⁸⁶⁹ İbrahim Kaboğlu, ‘Araştırma ve Araştırmacı Özgürlüğü’, SOMER Sosyolojik Tartışmalar, 2013, s. 30.

⁸⁷⁰ Bülent Tanör, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul, BDS, 1994, s. 90.

⁸⁷¹ Tolga Şirin, 2015, s.56. Aynı yönde ayrıca bkz. Kerem Altıparmak, 2016, s.189.

⁸⁷² Tolga Şirin, 2015, s.56; Bülent Tanör, Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası, Onikilevha Yay., İstanbul, 2023, s. 5.

⁸⁷³ Yutaka Arai, ‘Freedom of Expression’, in Harris, David, Michael O’Boyle/Colin Warbrick (Ed.), Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2014, s.613.

⁸⁷⁴ Nihat Bulut, Bilim Özgürlüğü, İçeriği ve Sınırlandırılması Sorunu, AUEHFD, Cilt:9, Sayı:1-2, 2005, s.28.

sistemleştirilerek açıklamak için belli bir yöntemi ortaya koymak gerekirse: Bilim ve sanat özgürlüklerinin kapsamında korunan beş temel “alandan” söz edilebilir.

Bunlar, hakkın süjesi, yani “kişi (süje) alanı; bilimsel ve sanatsal faaliyetin “konusu ve niteliği (keşif-eser-içerik-düşünce) alanı”; bilim ve sanatın kurumsal ve örgütsel güvencesi niteliğinde olan “kurumsal kapsamı”; bilimsel ve sanatsal görüş ve düşüncelerin “etki alanı” ve son olarak, bilim ve sanatın “oluşum alanı ” şeklinde öne çıkmaktadır. Kapsam, bu bakımdan aynı zamanda korunan hukuki değere de karakterini vermektedir. Bu içerikler tek tek incelendiğinde, bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünden ayrıştıkları görülecektir. Bilim ve sanat özgürlükleri, ifade özgürlüğünden özellikle hakkın öznesi, hakkın konusu, hakkın niteliği ve hakkın kurumsal kapsamı konularında farklılaştığı gibi, öğrenme, öğretme, eğitim, bireysel ve toplumsal yaşam boyutuyla kültürel kapsam ve son olarak özgürlüklerin etki ve oluşum alanları konularında da ayrılmaktadır.

3.1.1. Bilim Özgürlüğünün Kişi (Süje) Yönünden Kapsamı

Bilim özgürlüğünün kişi bakımından kapsamı çeşitlilik arz etmektedir. Kapsam burada, içerik yönünden belli başlı unsurlar barındırdığından, kişi veya özne açısından farklı düzeylerde anlam yüklenebilmektedir. Bu özgürlük, genel olarak, ‘herkese’ tanınabileceği gibi, kendisine özgü bazı süjeleri, örneğin, ‘bilim insanları’, ‘araştırma görevlileri’, ‘öğrencileri’, ‘kurumsal özerkliği’ ve ‘tüzel kişileri’ kapsamına alabilmektedir. Aynı şekilde, yükümlülük boyutuyla ‘devlet’ ve akademik özgürlük boyutuyla ‘üniversite özerkliği’, kişi bakımından kapsamı çerçevelemektedir⁸⁷⁵. Dolayısıyla, bilim özgürlüğünün temel karakteri, bireylerin bu haklardan yararlanabilmelerinde, resmî veya özel fark etmeksizin belirli bir

⁸⁷⁵ Kişinin hakları ve ödevleri, bilim özgürlüğü kapsamında 1961 ve 1982 Anayasalarında yerini almıştır. Bu bakımdan, hakların sınıflandırılmasının konu ve nitelik açısından önemi öne çıkmaktadır. Öğretide hakim görüş, konunun bu yanına atıf yapmaktadır. Temel haklara ilişkin sınıflandırma kriterlerine bakıldığında, genel kabul gören görüşe göre, kişisel ve siyasi haklar, ilk kuşak haklardır ve bunların negatif, pozitif ve aktif statü nitelikleri vardır. Negatif ölçüt, devletin karışmamasını, pozitif ölçüt kişinin devletten kendi yararınca edim talep etmesini ve aktif ölçüt ise, yönetime katılmasının söz konusu olduğu ve bu özellikler karşısında devlete bazı yükümlülükler, bireylere ise, bazı haklar sağlamaktadır. Bilim özgürlüğü ilk aşamada kişiye, devletten, bilimsel faaliyet alanına ve insan onuruna müdahaleden imtina etmesini talep yoluyla koruma sağlayan bir temel haktır. Kişisel bir haktır ve kişisel hak olduğu için devletin müdahalesine karşı mutlak koruma alanındadır. Bu ölçüde, negatif statü hakları içerisinde kabul edilmiştir. Temel haklarla ilgili düzenlemelerde hakkın süjesi belirtilmeksizin, sadece belirli bir yaşam alanına ilişkin faaliyetin serbest olduğu şeklindeki ifadeler, objektif hukuka ilişkin ifade biçimidir. Her ne kadar bilim özgürlüğü başka boyutuyla objektif karakterli bir hak olsa da, kullanıcısı boyutuyla sübjektif bir haktır. Aynı zamanda hakkın kollektif ve kurumsal boyutu da vardır. Bu da belli ölçülerde ekonomik sosyal haklar ölçüsüne dahil etmeyi gerektirmekte ve bilimsel bir özgürlük alanının geliştirilebilmesinde, her yönden kamu müdahalelerinden bağımsız bir alana işaret edildiği göstermektedir.

gruba, akıma, üniversiteye veya kuruma, bu yönden bakıldığında herhangi bir ayrıcalık tanımamaktadır. Özel bir ayrıcalığa bağlı olmadan her bireyin tek başlarına veya topluca bu temel haktan yararlanabilmelerine önem atfedilmiştir⁸⁷⁶. Bu bakımdan, bilim özgürlüğü, bireye, devletten bilimsel faaliyete uygun davranmasını talep etme hakkını sağlamaktadır. Bu özgünlük, özgürlüğün aynı zamanda pozitif statü hak niteliğini ortaya koymaktadır. Zira pozitif statülü hakların içerisinde sağlık, sosyal güvenlik, kültür ve eğitim gibi haklar yer almaktadır. Bilim özgürlüğü bu anlamıyla, hem kişisel nitelikli haklardandır, hem de kolektif özelliğiyle sosyal nitelikli haklardan sayılmaktadır.

3.1.1.1. Bilim İnsanları Bakımından Kapsam

Bilim insanı, idrak ettiği bilgiyi, doğal gizemi ve hayatı olduğundan daha kolay bir hale getirecek biçimde kişilerin hizmetine sunan özgür bireydir⁸⁷⁷. Evrensel sınırlara ulaşan, ülkesinin sınırlarını aşan, ortaya çıkan bütün olayların kendisini de alakadar ettiğini düşünebilen bir bireydir. Bu özellik, ona evrensel değerlerin temsilciliği sıfatını tanımaktadır ve onun çalışma ‘dili’ evrenseldir, objektif ilkelerdir. Bu özellikler düşünüldüğünde, bilim insanının özgürlük kapsamı ve özgürlük iradesi oldukça geniştir. Bu irade, bilimsel bir irade olmasının yanı sıra, bir bilimsel ifadedir. Bu bakımdan herhangi bir bilimsel görev, aynı zamanda, toplumsal bir görev niteliğindedir. Bu ‘ifade’ ve ‘irade’; bilim özgürlüğünün ‘hak’ olarak kabul edilmesinde üstlendiği katkı kadar, bilim insanı bakımından özgürlüğün kapsamını netleştirmesi ve bilim insanının bilimsel hukuk ve etik ahlak çerçevesinde olayları değerlendirilmesi açısından karakteristiktir⁸⁷⁸.

Başka bir ifadeyle, bilim insanı kavramı, çalışma ve araştırmalarını nesnel ölçüde, coğrafya sınırı olmaksızın dünya geneline yönelik geliştiren ve böylece objektif genel doğruları temel yasalar çerçevesince elde eden kişiyi tanımlamaktadır⁸⁷⁹. Zira bilim insanı, bilgi ve faaliyet bakımından bilimsel yolculuğun yolcusudur. Bu yolculuğun teknik, zihinsel ve faaliyetsetel karakteri, bilim insanını rafine etmektedir. Bilim insanı, bu süreç boyunca

⁸⁷⁷ Cemal Yıldırım, 1997, s. 121.

⁸⁷⁸ Bir sınır ve kesin bir tanım getirmemekle birlikte bilim insanı, bu yanıyla, objektif ve nesnel genel doğruları elde etme, tarafsız gözlemleri ve sistematik çalışmaları oluşturarak, nesnel dünyaya yönelik incelemeleri başarılı bir şekilde sağlama, temel yasalara ulaşma hedefinde çalışma odaklı zihinsel ve teknik etkinliklere ve faaliyetlere yönelik ortak bir ad olarak isimlendirilmektedir. Ayrıca bkz. İbrahim Ortaş, Öğretim Üyesi ya da Bilim İnsanı Kimdir, PİVOLKA, Sayı.12, 2005, ss.2-14.

⁸⁷⁹ İbrahim Ortaş, 2005, ss. 12-14.

yürütülen yolculuğun yükünü taşıyan süjedir. Sözü edilen bu bilimsel yolculuğu boyunca dokunulmazlığı olan, özgür bir bireydir. Nihayetinde bilim insanı, bilimle uğraşan kişidir. Ancak hakkın özü açısından mutlaka üniversitede bulunan kişi olmak zorunda değildir. Dolayısıyla, kişi bakımından kapsamın bu yönde bir sınırlaması yoktur. Ancak bilim insanı kavramı, özgün birey olarak, ifade özgürlüğünün ‘kullanıcısından’ farklılığını ortaya koyan bir kavramdır.

3.1.1.2.Araştırma Görevlisi Bakımından Kapsam

Araştırma görevlileri de, bilim insanlarının sahip olduğu koruma alanına dahillerdir, ancak yasalarda özel olarak isimlendirilmişlerdir⁸⁸⁰. Zira bilim insanı, daha genel ve üst kavram iken; araştırma görevlisi, normla düzenleme altına alınan ve tanımlanan bir süjedir. Bu bakımdan, araştırma görevlileri denilince kapsam açısından öncelikle, akademik özgürlükler ve üniversite özerkliği akla gelmektedir. Akademik özgürlüğün çoğunlukla üniversite özerkliği ile bir tutulması, iç içe kabul edilmesi muğlaklığa sebep olmaktadır. Bu sebeple, akademik özgürlüğün başlı başına bir özgürlük olarak ele alınması ve pozitif metinlerde ayrıca düzenlemesi savunulmaktadır⁸⁸¹.

Öğretide, akademik ihtiyaç olarak, özgürlük kavramının, bilim özgürlüğü dışında ayrıca tanımlanması ve düzenleme yoluna gidilmesi gerektiği arayışı geçmişte olmakla birlikte, son süreçte daha da artmıştır. Örneğin, geçmişte 1915 tarihinde, Amerikan Üniversite Profesörleri Derneği tarafından kaleme alınan yazıda, üç temel noktaya vurgu yapılarak farklılık ortaya konulmaya başlanmıştır⁸⁸². Bunlar: Araştırma yapmak ve bunların sonuçlarını yayınlamak; üniversitede ders verirken neyi, nasıl anlatacağına karar vermek, araştırma ve düşüncelerinden dolayı kurumsal sansüre ve baskıya maruz kalmamak⁸⁸³

⁸⁸⁰ Bilim insanları açısından unvanlarında bir saygının kullanılması, minnet duygusu ile açıklanabilir bir durumdur. Ayrıca bu konu, bilim ile ilişkili hususlarda, gruplandırma amacıyla da dikkate değer bulunmaktadır. Bu kapsamda, bir unvan olarak Bilim İnsanı ifadesi, Araştırma Görevlisi, Doçent, Profesör gibi akademik unvanlardan farklı olmak durumundadır. Bazı unvanlar, örneğin, Doçentlik, Profesörlük gibi bireysel unvanların, yasa ve yönetmeliklerle hangi şartları sağladığı açıktır. Bu unvanlar, kişilere tahsis edileceği bilinen statüsel düzenlemeye dair bir şeydir. Ayrıca bkz. İbrahim Ortaş, ss.12-14.

⁸⁸¹ Bilgen Kükner, Bir Hak Olarak Akademik Özgürlük, Dergipark, 2015, s. 69, (2024) Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208525> adresinden alınmıştır. Bu konuda benzer birçok çalışma olup aynı yönde ayrıca bkz. Aydın Öztürk, Bir Hak Olarak Akademik Özgürlük, (2024), Erişim adresi: [file:///C:/Users/Administrator.A15HE-B/Downloads/Bir İnsan Hakkı Olarak Akademik Özgürlük.pdf](file:///C:/Users/Administrator.A15HE-B/Downloads/Bir%20Hak%20Ol原因%20Akademik%20Ozgurluk.pdf).

⁸⁸² Bkz. American Association of University Professors, (AAUP), (2024) Erişim adresi: <https://www.aaup.org/AAUP/pubsres/policydocs/contents/1915.htm>

⁸⁸³ Bilgen Kükner, Aktarımla (Rabban 1990, s. 229), 2015, s. 70.

şeklinde sıralanmaktadır. Akademik özgürlük yine benzer şekilde; doğruluğuna bakılmaksızın özgürce araştırma, çalışma, öğretme, öğrenme, ifade ve yayımlama faaliyetlerini topluluk hakları olarak da ortaya koymaya müsaade etmek; akademik dünyada toplu veya kurumsal özerkliği kapsamında, akademisyenlerin, kendi iç ve dış işlerinin yürütülmesinde özerk ve özgür olmak, kendi gelişimlerinde ilkeler ortaya koyup, geliştirme özgürlüğüne sahip olmak; tüm bu hakların savunulması, teşvik edilmesi ve saygı duyulmasında devletin etkin görev almasını sağlamak şeklinde tavsiyeler bulunmaktadır⁸⁸⁴.

3.1.1.3. Herkes Bakımından Kapsam

Bilimsel alanda faaliyet yürüten veya faaliyet yürütmek isteyen herkes bu özgürlükten faydalanabilir. Bu imkân, öğrenciler için dahi söz konusudur. Fakat öğrenciler, bu özgürlüğün öğretme kısmından, doğal olarak, ilk etapta faydalanamazlar⁸⁸⁵. Daha doğru bir ifadeyle, öğretme faaliyetini profesyonel düzeyde ifa edemezlerse de, çağımızın gelişmişlik seviyesi dikkate alındığında, zamanla bilgiye ulaşma, yeni bilgi yaratma ve keşfetme imkanlarında sağlanan ilerlemelerle birlikte öğrenciler dahil herkes, bilim özgürlüğünün öğretme kısmını da içerecek şekilde özgürlükten faydalanma durumuna ulaşabilirler. Bu durumda, öğrenciler araştırma özgürlüğü yanında, öğrenme neticesinde elde ettikleri ve kendilerine ait münhasır bilgi, keşif vs. kapsamında öğretme özgürlüğünden de doğal olarak yararlanacaklardır.

Öte yandan, Anayasanın düzenlenişinde geçen ‘herkes’ terimine rağmen, öğretide, bir görüşe göre, bilimsel özgürlükten yararlanabilmek için araştırmaya şahsen katılmak gerekir. Dolayısıyla, bu görüşe göre, araştırmalara katılmayan, ancak sadece çalışmayı organize eden veya maddi destek sağlayan kişiler, bu özgürlükten faydalanamazlar⁸⁸⁶. Kanımızca, bu görüş yerinde değildir ve düzenlemenin dar yorumundan kaynaklı bir görüştür. Bu görüşü savunanlar öğretide oldukça azınlıkta kalanlar olup, asıl belirleyici görüş, yukarıda açıkladığımız şekliyle herkesin, bilimden kaynaklı ‘her türlü’ temel özgürlükten ve korumadan faydalanması yönündedir. Gerek anayasal düzenleme gereğince ve gerekse de evrensel düzeyde kabul gören ilkeler nedeniyle, ‘herkes’ özgürlüğün

⁸⁸⁴ Oktay Uygun, Kamu Hukuku İncelemeleri, İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik, in: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğünün Sınırlanması, Kamu Hukuku İncelemeleri, Onikilevha Yay., İstanbul, 2013, ss. 18-19; Ayrıca bkz. Ulaş Karan, 2013, ss. 355-379.

⁸⁸⁵ Esra Atalay, 2010, s.26.

⁸⁸⁶ Bkz. Esra Atalay, 2010, s.26.

kapsamına dahildir. Zira özel veya tüzel bütün kişiler bu kapsamdadır, Nitekim, ‘herkes’ kavramı dar yorumlanamaz. Kapsamı geniş olan bir özgürlüğün dar bir çerçeveye tabi tutulması, hukuki olmadığı gibi, bilimsel de değildir.

3.1.2. Sanat Özgürlüğünün Kişi (Süje) Bakımından Kapsamı

1982 Anayasasının ‘bilim ve sanat hürriyeti’ başlığını taşıyan 27. maddesi hem içerik, hem de şekil bakımından, herkesin sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanda her türlü araştırma hakkına sahip olduğunu hükme bağlarken, kişi açısından belli içerikleri ortaya koymuştur. Her şeyden önce düzenlemeden anladığımız, bu özgürlüğün öncelikle, bireysel boyutuyla sanat açısından sübjektif bir hak niteliğinde olduğudur. Bu nitelik, hak kapsamında, kalıcı ya da süreye tabi olmaksızın sanatsal bir faaliyet gösteren veya faaliyette bulunmak isteyen tüm bireylere tanınmış olan şahsi bir hakkı nitelendirmektedir. Bireyin bu alandaki faaliyeti, sanatı ifade ediş yöntemi ve araçları da dahil olmak üzere kendisine tanınmış ve kişiliğine özgülenmiş, kişiliğine sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Yine bu nitelik, bize konu yönüyle sanatın sınırları bakımından da fikir vermektedir. Kişisel kapsamda bireysel kullanım özellikli olup, sosyal statülerden soyuttur. Bireyin bu haktan yararlanabilmesi için belli bir gruba, sanat akımına, resmî ya da özel bir sanat kurumuna veya okula mensup olmasına gerek yoktur. Sanat özgürlüğü, bir boyutuyla öznel bir hak; diğer boyutuyla ise, nesnel bir hak olduğuna göre, gerçek ve tüzel kişilerin bu haktan faydalanabilme ölçüleri ve sınırları geniştir.

Genel olarak kişi bakımından kapsamı incelemek gerekirse, açıklandığı üzere, sanat özgürlüğünün; temel bir hak olduğu ve hukuki özelliği dolayısıyla, kişisel, sübjektif bir hak niteliği taşıdığı ortadadır⁸⁸⁷. Böyle bir neticeye, 1982 Anayasasının sanatı düzenleyen madde 27 fıkra 1 hükmünden kolaylıkla ulaşılabilir. Düzenlemenin lafzına bakıldığında, sanat özgürlüğünün, kural olarak, gerçek bireylere yönelik öngörüldüğü ve yerli, yabancı ayrımı yapılmadığı görülmektedir. Ancak düzenlemedeki söylemden yola çıkarak, temel hakkın koruma alanının gerçek kişilerle sınırlı kalmadığını, bir başka deyiş ile gerçek ve/veya tüzel kişi ayrımı gözetilmesinin mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Bu özelliklerden hareketle, kişi bakımından kapsam oldukça geniş ve bu genişlikten kaynaklı olarak birçok

⁸⁸⁷ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt : 6, Sayı : 2, 2004, s.1-28, 2004, s. 4-5.

alt başlığı bulunmaktadır. Aşağıda bu alt başlıklar etrafında kişi bakımından kapsam, tek tek irdelenecektir. Herkes bakımından incelemenin yanı sıra, sanatçılar, araçlar, muhataplar, tüzel kişiler ve yükümlülük bakımından devlet tüzel kişisinin kapsamı ele alınacaktır.

3.1.2.1. Herkes Bakımından Kapsam

Bu kapsama karakterini veren, ‘herkes’ kavramıdır. Bu kavramın niteliğine göre tanımlanacak bütünsellik, ayrıca sanatın hukuksal niteliğinin açığa çıkmasına aracılık edecektir⁸⁸⁸. Sanat özgürlüğü, sanatsal bir faaliyette bulunan ya da bulunmayı arzulayan herkese özgülenmiş temel bir haktır. Bu hak, ‘sanatçı’ sıfatıyla kişinin bu platformdaki faaliyeti açısından kendisine tahsis edilmiş, kişinin varlığına bütünüyle ait bulunan bir haktır⁸⁸⁹. Başka bir deyişle, kişiye sıkı sıkıya bağlanmış bir hak söz konusudur. Kişi ile tanımlanmış bu hak arasında, çift yönlü bir ilişki ön görülmüştür. Bu öngöründe, biri olmadan diğerrinin anlamsızlaştığı objektif bir nitelik vardır. Örneğin, temel haklarla ilgili düzenlemelerde hakkın süjesi belirtilmeksizin, sadece belirli bir yaşam alanına ilişkin faaliyetin serbest olduğu şeklindeki ifadeler, objektif hukuka ilişkin ifade biçimleridir. Temel hakların klasik sınıflandırılması kuramında, ‘kurumsal garantiler’ kavramı ile sanatın kendisi de, bu nedenle, konu olarak güvence altına alındığı söylenebilir⁸⁹⁰. Bu açıdan, ‘herkes’ kavramına, gerçek ve tüzel kişilerin birlikte girdiğini düşünmemiz gerekmektedir. Bu tanımın düzenleniş şeklinde temel olarak, iki temel ayrım olduğunu düşünmek gerekir. Birincisi, süje olarak kişiyi ifade etmesidir. Diğeri ise, ,yaşam alanını ifade etmesidir. Kişiyile sübjektif özelliğe kimlerin dahil olduğunu tasavvur ederiz. Yaşam alanı ile ise, sübjektif boyutun dışında kalan alanı, yani objektif hukuk kriterini ifade ederiz⁸⁹¹. Dolayısıyla, sanat özgürlüğü, sanatsal bir faaliyet gösteren veya faaliyette bulunmak isteyen tüm bireylere tanınmıştır, ancak kişinin bu faaliyetinin mutlaka süreklilik arz etmesi gerekmemektedir. Bu hak, ‘sanatçı’ sıfatıyla bireyin bu alandaki faaliyeti bakımından kendisine tanınmış ve kişiliğine özgülenmiş olmakla kişiye sıkı sıkıya bağlanmıştır. Bu itibarla, sanat özgürlüğünün bu kişisel temel hak karakteri, bireyin bu haktan yararlanabilmek için belli bir

⁸⁸⁸ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğerr Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi, 2004, s.4.

⁸⁸⁹ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğerr Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi, 2004, ss. 1-12

⁸⁹⁰ Esra Atalay, 2004, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğerr Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi, s.5; Zafer Gören, 2022, ss. 56-61.

⁸⁹¹ Buna en güzel örnek ise, Anayasanın, m. 28, fıkra 1’deki, ‘basın hürdür, sansür edilemez’ hükmünü verebiliriz. Ayrıca bkz. Esra Atalay, 2010, s. 12.

gruba, sanat akımına, düşünceye, resmî ya da özel bir sanat kurumuna, meslek birliğine veya odasına, okula ve ekole, konservatuara mensup olmadan da tek başına, bu temel haktan yararlanabileceğini gösterir.

Yine devlet sanatçısı ya da özel sanatçı ayrımı da, bu manada doğru değildir. Hakkın tanıma ve koruma alanına, herkes dahildir. Bu temel hakkın özgürlüğünden kasıt, sanıldığı gibi aksine, sadece eser veren sanatçının özgür hareket edebilmesi ve üzerinde baskı hissetmemesi hali değildir. Başka bir anlatımla, sanatın ya da sanatçının özgür olduğu, ancak faaliyetinin özgür olmadığı veya tam tersi bir durumda faaliyetin serbest olduğu, ancak kişinin özgür olmadığı ortamda sanat özgür olamaz. Buradan hareketle sanat özgürlüğü aynı zamanda, sanatsal faaliyette bulunabilme özgürlüğüdür. Sanatsal faaliyette bulunabilme özgürlüğü ise, sanatçının düşünsel faaliyet kapsamındaki bulguları özgürce araştırma ve düşünsel eylem neticesinde ortaya çıkardığı eseri rahatça ifade edebilme, yayabilme özgürlüğüdür. Sanatı üretecek şartları ve ürettiklerini ifade edecek ortamı bulamayan sanat, üzerinde baskı kurulmasa bile, yine de tam özgür ve serbest sayılamaz. Bu durumda, yukarıda döngüsel niteliğini açıkladığımız şekliyle, sanat özgürlüğünün ayrılmaz üç temel özelliği kendiliğinden ortaya çıkar. Bu özellikler; düşünce özgürlüğü, sanatsal üretim özgürlüğü ve sanatsal eseri/ifadeyi yayma özgürlüğüdür. Bu özgürlüklerin, ‘herkes’ kavramı içerisinde ve onunla birlikte anlam yüklü olduğunu düşünmek gerekir.

3.1.2.2.Sanatçılar Bakımından Kapsam

Sanatçı, dünyanın kendisini arkadan seyrettiğini düşünmeyen, kendini, duygularını, fikirlerini ve düşüncesini memnun eden, zihnindeki derinliklere inen, bu doğrultuda çaba sarf eden, ifadesini güçlendiren, duygularını karşı tarafa aktaran, iletişim yolunu tercih eden, yazan, çizen, yöneten, izleyen, ifade eden, yorumlayan, eleştiren, eleştiri alan, değişen, dönüşen, ilerleyen, dönen, döndüren, hareket ve bereketi temel alan bir şahsiyet ve usta bir bireydir⁸⁹². Herbert Read’ın aktarımıyla Turner’in söylediği gibi, temel olarak sanat kuralsızdır⁸⁹³. Zira sanat terimi bugün sadece şiir, resim, müzik vs. gibi güzel sanatlar

⁸⁹² Herbert Read, Sanatın Anlamı, (Çev. Nuşin Asgari), 2. Baskı, Hayalperest Yay., İstanbul, 2017, s.77.

⁸⁹³ Herbert Read, 2017, s.102.

kategorisini tanımlamamaktadır. Sanat, aynı zamanda bağımsızlığın bir öznesi olarak eserler, icralar, değerler ve kurumlar alanı haline gelen bir kavramdır⁸⁹⁴.

Bilindiği üzere, tarihsel olarak sanatın, zanaatla birlikte anılması oldukça uzun bir geçmişe dayanır ve bilinenin aksine, ‘sanatçı’ ve ‘sanat’ kavramları henüz bağımsızlıklarını elde etmiş değillerdir. Bu kavramların en basit haliyle, bazen büyücülük, bazen simyacılık, bazen zanaatçılık ve bazen de başka bir anlamda kullanıldığı bilinmektedir⁸⁹⁵. Bu itibarla sanat; insan, toplum, nesne ve özne gibi olgular üzerinden ilerleyen bir süreçtir. Sanat, sanat içindir⁸⁹⁶, teoremine gelinene kadar, bu olgular, süreç ve düzlem bazlı işlenmişlerdir. Dolayısıyla, ‘sanatçı sadece sanatı için yaşayan insandır’ diye düşünenler⁸⁹⁷ olduğu gibi, sanatın hayattan kopuk olmadığı, sanatın serbestçe ifade edildiği ve tanımsal genişliğe tabi tutulduğu düşünceler de olmuştur⁸⁹⁸. Sanat ve sanatçı terimi bu anlamda kapsamı belirlemektedir. Nitekim, sanat terimi, on dokuzuncu yüzyıla gelindiğinde sadece şiir, resim, müzik gibi güzel sanatları tanımlamakla sınırlı olmaktan çıkıp, başka anlamları da katan bir özelliğe bürünmüştür. Bu anlamda sanat, güzel sanatlar yanında ayrıca, bağımsız eserler, icralar, yaratımlar, değerler ve kurumlar anlamında geniş bir olguya dönüşmüştür⁸⁹⁹. Zira sanat, bilimin ulaşamadığı hakikate ulaşma ve onu, açığa çıkarma yoludur⁹⁰⁰.

Bu pencereden bakıldığında, sanat, nesne olduğu gibi öznedir, özneldir, aynı zamanda sanat olgu olduğu gibi soyutlamadır, düşüncedir, ifadedir. Buna karşın, sanatsal duygular aynı zamanda yalındır, bu duyguların barındığı alan bakir yaşam alanlarıdır. Geleceğin sanatı, içerik ve biçim olarak evrenselliğe, birliğe ve birleşmeye yönelen duygular üreten ve bu anlamda insanlığa hizmet eden bir sanattır. Tolstoy’a göre, geleceğin sanatında,

⁸⁹⁴ Larry Shiner, *Sanatın İcadı*, (Çev. İsmail Türkmen), 4. Baskı, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2017, s.320.

⁸⁹⁵ Larry Shiner, 2017, s.107; *Sanatın büyü olarak işlev gördüğü anlam açısından ve dil olgusuyla ilgisi açısından ayrıca bkz. Ernst Fischer, Sanatın Gerçekliği*, (Çev. Cevat Çapan), Sözcükler Yay., İstanbul, 2020, ss. 38-45.

⁸⁹⁶ ‘Sanat, sanat içindir’ söylemi ilk olarak Theophile Gautier tarafından ‘Mademoiselle de Maupin’in önsözünde yazılmıştır. Bkz. Larry Shiner, İstanbul, 2017, s.270.

⁸⁹⁷ Goncourt’ların görüşleri için bkz. Larry Shiner, 2017, ss. 284-288.

⁸⁹⁸ Örneğin, Herbert Spencer, sanatı ve bilimi kapsayacak genişlikte üretici hayal gücü ve yaratıcı hayal gücü şeklinde bir ayrıma giderek, aynen John Stuart Mill, Auguste Comte ve diğer benzerleri gibi deha ve hayal gücünün sanatta ve bilimde belirleyici olduğuna inanmıştır. Buna karşın, ölçülerde ‘sanatçının yasası kendisidir’ düşüncesinde olan Rus besteci Modeste Mussorgsky, sanatın özgürlük boyutunu ön plana çıkarmıştır. Özgürlük boyutu ise, sanat piyasası ve kamuoyu olguları ile birlikte sanatın bağımsızlığını kamçılamıştır. Her ne kadar kamuoyu ve piyasa olguları tersten bağımlılığı getirme riski taşısa da, bağımsızlığın yer edinmesinde etkin rol üstlendiğini söylemek mümkündür. Bkz. Larry Shiner, 2017, s.284.

⁸⁹⁹ Larry Shiner, 2017, ss. 320-323.

⁹⁰⁰ Larry Shiner, 2017, s. 348.

genellik, herkesçe anlaşılabilirlik, biçim ve biçem için kısalık, açıklık, yalınlık vardır. Biçimde karmaşıklık, muğlaklık, müphemlik, istife dayalılık geleceğin sanatında yoktur. Zira sanat, akıl ve bilinçten ari olmamakla birlikte, bu unsurlardan duygu düzlemine geçişin yaşandığı ve hayat içerisinde birlikteliğin yaşandığı bir alandır⁹⁰¹. Aynı şekilde, nasıl ki bilim gerçekleri araştırır, inceler ve insanların bunu anlamasını sağlıyorsa, sanat da, bunları duygu alanlarına aktarma çabasıdır. Dar anlamıyla bilim, bilgi aktarımıdır, yine dar anlamıyla sanat, duygu aktarımıdır⁹⁰².

Bu genel açıklamalardan sonra sanatçı için bir kapsam belirlenecekse, sanatçı kavramına dönüp bakmak gerekir. Dolayısıyla, bu kavramın niteliğinin açık olması gerekir. Türk Dil Kurumunun birinci tanımına göre sanatçı⁹⁰³; ‘güzel sanatların herhangi bir dalında yaratıcılığı olan, eser veren kimse, sanat adamı, sanat eri, sanatkâr, artist’; ikinci tanımına göre ise, ‘sinema, tiyatro, müzik vb. sanat eserlerini oynayan, yorumlayan, uygulayan kimse’ şeklinde tanımlanmıştır. Bugün bu tanımlar, sadece güncel boyutuyla akla gelen ilk içerikleri açıklamaktadır. Oysa, sanatçı ve sanat kavramı, sadece bu içeriklerden ibaret değildir. Birçok kez açıklandığı üzere, sanat, her geçen gün değişim ve dönüşüm yaşamaktadır. Sanatçı da, aynı şekilde, değişime tabidir. Zira geniş yorumla ve kapsamlı tanımlanması gerekir. Buradan bakıldığında görüleceği gibi, sanatçı; sanatkâr, bestekar, heykeltıraş, karikatürist, tiyatrocü, türkücü, şarkıcı vs. şeklinde sıralanan, ama sınırlanmayan bireylerdir. Bunların tamamı, bu tanıma dahildirler ve sanatçı kapsamı da, bu genişliktedir.

Hukuksal boyutuyla bakıldığında ise, sanat özgürlüğünün, başta sanatçıyı ve buna bağlı olarak sanatsal eseri ve eseri yaratan, yayan her bireyi koruduğu söylenebilir. Bununla beraber, sözünü ettiğimiz bu güvence ve kapsam, sadece, meslekten sanatçılara özgülenmiş bir korumaya sahip değildir. Bilinenin aksine, kişinin ya da bireyin sanatsal özgürlüklerden faydalanabilmesi için, yaşamını sanatsal uygulama ve faaliyetlerle sürdürüyor olması zorunlu değildir. Bunun anlamı şudur; arızî ya da hobi ya da bir süreliğine veya geçici olarak faaliyette bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, sanatı ifa amacıyla ve fakat sanat ile uğraşan tüm bireyler bu temel hakkın sınırları ve kapsamı dahilindedir. Kişinin isteğinden bağımsız olarak, sanat yapısını ortaya koyan her birey, ortaya koyduğu faaliyetiyle, sanat

⁹⁰¹ L.N.Tolstoy, Sanat Nedir?, (Çev. Mazlum Beyhan), 12. Baskı, İş Bankası Kültür Yay., İstanbul, 2020, ss.216-218.

⁹⁰² Tolstoy, 2020, s.220.

⁹⁰³ Bkz. Türk Dil Kurumu, Sözlük, Sanat, (2024), Erişim adresi: <http://tdk.gov.tr/> , <http://sozluk.gov.tr/> .

özgürlüğünün norm sınırına dâhil bir alanda ve kapsamda çevrenlenmiş demektir. Sanatçının konumu, kişiliği veya yeteneği bu kapsamı belirlememektedir. Bu noktada belirleyici olan, oluşum ve etki alanlarında olup olmadığıdır. Bu iki alana dahil edildiği anda, bu kapsamdan faydalanılır. Yine aynı şekilde, bu özgürlükten faydalanabilmek için, kişinin kendisini sanatçı olarak tanımlayıp tanımlamamasının ya da sanatçı olarak adlandırıp adlandırmaması, sanatsal bir yeteneğe sahip olup olmamasının bu açıdan bir önemi yoktur. Burada önemli olan, uyguladığı faaliyetin ya da ortaya çıkardığı yapının sanat ifadesi dahilinde olup olmamasıdır⁹⁰⁴. Bu açıklamaların anlamı şudur; sanatçı, her halükârda sanat özgürlüğünden faydalanmaktadır, ancak kişi, sanatçı olarak tanımlanamadığında, faaliyet kapsamında, bu haktan rahatlıkla faydalanabilmektedir.

3.1.2.3. Aracılar Bakımından Kapsam

Sanatçı kavramı incelenirken, tanımında sınırın geniş tutulma sebebinin, sanatsal özgürlüklerin niteliğinden kaynaklandığını gözlemlemiş bulunuyoruz. Bu geniş kapsamdan ve kapsamın niteliğinden anlaşılabilecek şey şudur; sanat alanında, ama aynı zamanda sanata aracılık yapan bireyler de ‘herkes’, ‘kişi’ ve ‘sanatsal faaliyet’ kapsamına dahil olup, bu hakkın koruma özelliğinden yararlanmalıdır. Sanat özgürlüğünün bireysel koruma kapsamının, yalnızca sanatçılar ile sınırlı olmadığı artık ortadadır. Zira sanatı, sanatçıyı ve sanatsal ifadeleri topluma hazırlayan ve sunan kimi araçlar bulunmaktadır. Bu aracılık işleri, aynı zamanda sanatsal faaliyetler niteliğine evrilmiştir. Çünkü bu bireylerin faaliyetleri, doğrudan sanatsal yaratıcılık faaliyeti olarak nitelendirilmese bile, sanat yapısının ya da sanatsal uygulamaların yöneldiği amaca erişebilmesi açısından, vazgeçilemez bir işlevi ifa etmektedir. Çok anlam ifa ettiğini düşündüğümüz bu tip aracılık uygulamalarına örnek olarak yayımcı, müzik prodüktörleri, sanat galericileri, tiyatro organizatörleri, müze yöneticileri, sanat öğreticileri vb. sayılabilir⁹⁰⁵. Bütün bu sanat araçlarının tamamı, sanatsal özgürlüklerin kapsama alanındadırlar. Yine aynı ölçüde şarkıcı ve müzisyen gibi sanat yapısını değerlendirerek halka erişmesinde aracılıkta bulunanlarla,

⁹⁰⁴ Bu konuda benzer ve farklı düşünen görüşler için ayrıca bkz. Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi, 2004, ss.4-6.

⁹⁰⁵ Esra Atalay, 2004, ss.3-7.

tiyatro ve sahne yönetmenleri ve koreograf gibi sanatla uğraşanların uygulamaları da, sanat özgürlüğünün sınırları içerisinde ele alınmalıdır⁹⁰⁶.

Buna paralel olarak, sanat yapıtının topluma erişmesinde aracılık yaparak, bu işlevin başka türlü uygulamasını gerçekleştirenlerin, başka bir deyişle, öğretide aracı yardımcılarının sanat özgürlüğünden faydalanamayacağını düşünen görüşler olsa da, biz bu görüşe katılmıyoruz⁹⁰⁷. Bunlara örnek olarak, matbaa işlerini ifa edenleri, sahne dekorasyonu yapanları, sahne arkasında çalışanları verebiliriz. Zira aynı şekilde, sanat afişlerinin yapımı, basımı da görsellik boyutuyla artık sanatsaldır ve sanatsal faaliyetler kapsamındadır. Dolayısıyla, bugün bu tür organizasyonlar, oldukça fazla estetik ve güzellik barındırarak kitlelere ulaşması sağlanmaktadır. Buna aracı olanlar ise, sözü edilen bu arka planda gözükken bir tür görünmez sanatçılardır. Örneğin, bir sanatçının makyajını yapmak büyük bir sanat hüneri gerektirir. Yine sahne dekorasyonları da çeşitlenmiş ve sanatkârlık gerektirmektedir. Belirtmek gerekir ki, sanatsal faaliyetler, artık çoğunlukla organize, ekip ve birlikte faaliyet işidir. Bu tür birlikte faaliyet organizasyonları aynı zamanda kültürel üretime de vesile olmaktadır. Yukarıda sanatsal faaliyetlerin kurumsal güvencesini açıklarken, bu boyutlar da göz önüne alınmıştır. Nitekim, hakkın kapsamına bu tür yardımcı araçların da dahil olduğunu kabul etmemiz gerekir. İşte tüm bu açıklamalardan hareketle, burada, artık özgülenmiş amaca bakmak gerekmektedir. Bu amaç, sanata yönelmişse, artık bu tür araçların da, sanat özgürlüğünün kapsama alanında olduğu kabul edilmelidir.

3.1.2.4.Muhataplar Bakımından Kapsam

Muhataplar ile tanımlanan kişilerin kimler olduğu açık değildir. Sanat özgürlüğünün hedef kitlesi olarak kabul gören muhataplar, öğretide oldukça tartışmalı bir konuma sahiptir. Zira bu konuda tam bir fikir birliği olmadığı gibi, oturmuş net bir fikir, görüş ya da öğreti de yoktur. Tanım olarak muhataptan kasıt, sanat eserlerinin ve faaliyetlerinin yöneldiği hedef kitlesi ve bu kitle ile girilen iletişim sürecidir. Sanatın niteliğine, faaliyetin çeşidine göre değişiklik gösterse de, muhatap, okuyucu, izleyici, dinleyici ya da bu amaçla hareket eden

⁹⁰⁶ Esra Atalay, 2004, ss.1-10.

⁹⁰⁷ Daha ayrıntılı inceleme için ayrıca bkz. Esra Atalay, 2004, s. 7.

herkestir. İşte bu noktada sanat özgürlüğünün sınırı yine tartışılmaktadır. Bu şekilde kapsam genişletildiğinde, acaba hak veya özgürlüğün özü belirsizleşir mi diye kaygı oluşmaktadır⁹⁰⁸.

Bu tür sübjektif, ama hukuksal nitelik açısından ve aynı zamanda objektif özellikli hak türlerinin yararlananı bakımdan kesin çizgilerle belirlemek mümkün olmazsa da iki kritere göre sonuca gitmekte yarar görmekteyiz. Birincisi, bu hakkın yararlanma alanıdır. Diğeri ise, etki alanı bakımından sanat faaliyetinin bizzat kendisine mahsus alanıdır. Bu çerçevede bakıldığında, herhangi bir belirsizlik veya hakkın özünü zayıflatıcı bir durum söz konusu olmayacaktır. Örneğin, son süreçlerde sanat faaliyetleri o kadar çok çeşitlenmeye ve biçim değiştirmeye başlamıştır ki, kimi sergiler, oyunlar, gösteriler, bazen bizzat sözünü ettiğimiz bu muhatapların kalıtımını gerektirebilir. İşte bu tarz sanatsal faaliyetlerde, muhatapların ifadeleri veya faaliyetleri, sanat özgürlüğü kapsamında tezahür edilmelidir.

Dolayısıyla, tanımlanan bu iki çerçevede kalmak şartıyla muhataplar bu hakkın kapsamındadır. Zira buradan hareket ettiğini düşündüğümüz bir görüş ve özellikle de Alman öğretisinde birçok yazar, sanatın bu iki yönlü iletişim sürecinden yola çıkarak, muhatapın da sanat özgürlüğü çerçevesinde korunmaya alınması fikrindedir⁹⁰⁹. Bir başka kıta Avrupa ülkesi olan İsviçre’de ise, sanat özgürlüğü bağımsız bir temel hak olarak Anayasa’da düzenlenmediğinden düşünce özgürlüğü temel hakkı çerçevesinde ele alınmaktadır⁹¹⁰. Böyle olduğundan bahisle, muhataplar da düşünce özgürlüğü kapsamında korunmaktadır. İsviçre’de hakim görüş de, muhatapların düşünce özgürlüğü kapsamında sanat özgürlüğünden faydalanması gerektiği görüşündeler⁹¹¹.

Açıklanan gerekçelerle muhataplara dair görüşümüz şöyledir: Sanat özgürlüğü temel hakkından, sübjektif bir şekilde yalnızca sanatsal yaratıcılık gösteren kişilerin korunması gerektiği görüşü, özgürlükler hukuku yönünden eksik bir görüş olduğunu düşünmekteyiz. Aynı şekilde, sanat özgürlüğünden, sanatsal yaratıcılık faaliyetine aracılık etmek şartı ile bu sürece katılan bireylerin faydalanması gerektiği fikri de kanımızca doğru bir yaklaşım değildir. Tam tersine, sanatın etki alanında yer alanlar ile yararlanma alanı içerisinde

⁹⁰⁸ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi, 2004, ss.7-8.

⁹⁰⁹ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi, 2004, ss.7-8.

⁹¹⁰ Esra Atalay, 2004, ss.7-8.

⁹¹¹ Bu konuda farklı düşünen yazarlar bulunduğundan, Bkz. Esra Atalay, 2004, ss.7-8.

bulunan bütün kişilerin, bu kapsama dahil edilip, bu haktan faydalanmaları gerektiği kanaatindeyiz. Bu anlamda, muhataplar yönünden, özgürlüğün dar yorumlanması fikrine katılmamaktayız.

3.1.3. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Kurumsal (Özerklik) Kapsamı

Bu kapsam, aşağıda konu ve nitelik açısından kapsam başlığını da ilgilendirmekle birlikte, en temelde kurumsal olarak bilimi, sanatı, tüzel kişiliği ve özerkliği ifade etmektedir. Dolayısıyla, konunun düzenlemelere ve teoriye dönük bir arka planı olduğu bilinmekle birlikte, daha genelde bu kapsamı, ‘tüzel kapsam’ ve ‘özerklik’ şeklinde tasnif edebiliriz. Kurumsal kapsamın bu iki boyutu, her ne kadar birbirinden bağımsız olmasa da, ayrı başlıklarda açıklanmasında fayda bulmaktayız. Diğer yandan, ‘tüzel kişiler’ kavramı, hem hak ve özgürlüğün kişisel kapsamında, hem de özgürlüğün kurumsal kapsamında anlam ifade eden bir kavramdır. Bu bakımdan çok boyutlu bir niteliği bulunmaktadır. Bu durum ise, bilim ve sanat özgürlüklerinin, hak ve özgürlük olarak özgün niteliğinden kaynaklanmaktadır. Aynı şekilde, özerklik kavramı da hem hak ve özgürlüğün ‘kurumsal kapsamında’, hem de hak ve özgürlüğün konu ve niteliğinin kurumsal garantisinde, kapsama anlam veren bir kavramdır. Dolayısıyla, ‘tüzel’ ve ‘özerklik’ kavramlarını bu geniş anlamlarıyla beraber nitelemek gerekir.

Buradan bakıldığında kurumsal kapsam kavramının, iki temel boyutu bulunmaktadır. Birinci boyut, tüzel kişiliği ilgilendirmektedir. İkinci boyutu ise, ‘konu’ ve ‘niteliği’ ilgilendirmektedir. Birinci boyut, tüzel içeriğe ilişkin olduğundan ve de birçok alanı ilgilendirdiğinden, kısmen tüzel kişilere ilişkin başlık olan üsteki başlıkta, kısmen de bu başlıkta, ancak iki ayrı alt başlıkta ele alınacaktır. İkinci boyutu ise, sonraki ana başlık olan ‘konu ve nitelik bakımından kapsam’ başlığında ele alınacaktır. Bu itibarla bu aşamada, ülkemiz açısından özerkliğin mevcut durumunun panoramasını ortaya koymak gerekir. Buna göre, ülkemizde ilk düzenleniş şekliyle 1961 Anayasası, m. 120’de ‘üniversiteler, bilimsel idari özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir’ şeklindeki güçlü ifadesiyle özerkliği düzenleyip koruma sağlarken, daha sonra bu güçlü korumadan vazgeçilmiştir.

Sonraki müdahalelerin etkisiyle, 1971 yılında değişikliğe gidilmiş ve bu değişikliklerle birlikte, özerkliğin bazı özellikleri anayasadan çıkarılmıştır. Yeni düzenlemede özerklik, ‘üniversiteler, özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir’ şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu

tanımlamayla özerklik kavramı zayıflatılmıştır⁹¹². Oysa özerklik, büyük ölçüde idari özerkliğe bağlıdır ve birincisinin bulunmadığı yerde, ikincisi kâğıt üzerinde kalmaya mahkûmdur. Buna karşın, 1982 Anayasası, özerkliği, hak ve özgürlüklerde değil, kurumların bulunduğu kısımda düzenlemiştir. Anayasanın 130'uncu maddesi sadece özerklikten söz etmiş, ancak idari özerkliği bilinçli olarak kapsam dışı bırakmıştır⁹¹³.

1961 Anayasası, üniversitelere idari ve bilimsel özerklik verirken, 1982 Anayasası, sadece bilimsel özerklikten söz etmekte ve fakat idari özerklik üzerinde durmamaktadır (md.130). Örneğin, geçmişte veya bugün hep tartışma konusu olan Yüksek Öğretim Kurumu, bilimsel özerkliğin önünde önemli bir engeldir. Savunulduğunun aksine, Yüksek Öğretim Kurumu gibi kurulların mevcudiyeti, idari özerklik açısından güvence olmayıp, tam tersine engel niteliğindedir. Çünkü özerklikten kasıt, tek tek üniversitelerin özerkliğidir, üst kurul ya da kurum özerkliği değildir.

Buna bağlı olarak, üniversite bütçelerinin yetersizliği ve öğretim elemanlarının içine düşürüldükleri maddi sıkıntılar da özerkliğe ağır bir müdahaledir. Zira bilimsel kurumların mali özerkliği olmadığında, idari özerkliği de olmayacaktır. Yüksek Öğretim Kurumuna yasayla verilen çok kapsamlı yetkilere bakıldığında, akademik özgürlük kapsamında yer alan akademisyenler, çok boyutlu olarak denetlenmekte, disiplin soruşturmalarına uğratılmakta ve hatta kamu görevinden uzaklaştırılarak çalışma ve coğrafi güvenceden mahrum bırakılmaktadırlar.

Bu nedenle, bilimsel özerkliğin tüm kurumlarıyla tesisi, ancak ve ancak mali ve idari özerkliğin tam kabulü ile mümkündür⁹¹⁴. Dolayısıyla, ülkemiz açısından özerkliğin mevcut durumu ortaya konulduktan sonra, özerkliğin 'teorik' kapsamının 'bilim' ve 'sanat' yönünden ayrı ayrı olacak şekilde ve fakat iki alt başlıkta ele alınmasının konuya teorik bağlamda ayrıca açıklık getireceğini düşünmekteyiz.

⁹¹² Esra Atalay, 2010, s.27.

⁹¹³ Bkz. Mümtaz Soysal, 1997, ss. 351-357; Taha Parla, Türkiye'de Anayasalar, İletişim Yay., İstanbul, 2002, s. 84 vd; Mümtaz Soysal, 1997, s.219; İbrahim Ö. Kaboğlu, 1994, s.271; Nihat Bulut, 2005, s.37.

⁹¹⁴ Bkz. Mümtaz Soysal, 1997, ss. 351-357; Taha Parla, Türkiye'de Anayasalar, İletişim Yay., İstanbul, 2002, s. 84 vd.; Mustafa Erdoğan, Yeni Anayasanın Temel İlkeleri, Türk Demokrasi Vakfı'nın gerçekleştirdiği 'Demokrasi ve Anayasa Sempozyumu'nda 22 Aralık 2009'da yapılan konuşma, (2024), Erişim adresi: http://www.mddt.org.tr/artikel.php?artikel_id=56; Mümtaz Soysal, 1997, s.219; İbrahim Ö. Kaboğlu, 1994, s.271; Nihat Bulut, 2005, s.37.

3.1.3.1.Bilim Özgürlüğünün Tüzel Kişi Kapsamı

Tüzel kişiler kavramı, örgütsel özgürlük boyutuyla özellikle özerklik, vesayet ve liyakat yönünden öne çıkmaktadır. Bütün bu unsurları bilimsel özerklik içerisinde açıklamak mümkün olmakla birlikte, bu özellikler tüzel kişi yönünden bilim özgürlüğünün, diğer özgürlüklerden ayrışması bakımından nitelik arz etmektedir. Zira bu unsurlar yönünden bilim özgürlüğü ile ifade özgürlüğü birbirlerinden ayrışmaktadırlar. Bu önermeyi aşağıdaki olgularla izah edebiliriz.

Özerklik veya kurumsallık etkeni söz konusu olduğunda, temel konu doğal olarak tüzel kişilerdir. Özerkliğin, özgürlüğün en önemli niteliklerinden biri olduğunu söylemek mümkündür. Zira bu kavram altında isimlenen ve kollektif özgürlük/özerklik iradesinin yaşam bulduğu çeşitli mecralar, örneğin, üniversiteler ve üniversitelere bağlı olarak akademik özerklik, daha ziyade bu ‘kapsam’ dahilinde anlam bulmaktadır. Dolayısıyla, bilim özgürlüğü, hak olarak sadece gerçek kişilere özgü bir hak olmayıp, aynı zamanda, bilimsel araştırmalar ve çalışmalar kapsamında faaliyet yürüten, bu çalışmaları organize eden veya finansal destek sağlayan üniversite gibi tüzel kişilerce de kullanılabilir⁹¹⁵. İster özel olsun, ister kamu olsun, niteliği gereği tüzel kişiler, bizzat öğrenme, öğretme ve araştırma faaliyetini yapamazlar. Ancak kapsamına aldığı bireylere kurumsal güvence getirerek, bu özgürlükten faydalanmasını sağlamakla karakteristik bir nitelik arz etmektedir. Tüzel kişiler bu anlamda gerçek kişilerden farklıdırlar. Buna karşın, bilimsel özgürlük, her türlü bilimsel faaliyeti ve her şeyden önce bilimin kendisini de garanti altına almayı hedeflediğinden, tüzel kişiler de, bu özgürlüğün koruma alanına dahildir. Zira kural olarak, bilimsel faaliyetlerde kaynakların kullanımı, organizasyonu, metodu, şekli, tek tek ya da gruplar halinde çalışmalara katılım usulleri ve daha birçok yönden sınırlamaya tabi olamazlar. Bu temel kural, özgürlüğün etkin kullanımı ve garantisi için gerekli olan bir durumdur⁹¹⁶.

Bu nedenle, hak ve özgürlüklerin statüsü bakımından özgürlüğün negatif statü özelliği dikkate alındığında, bilim özgürlüğünün konumlandığı ‘kapsam’, tüzel kişiler

⁹¹⁵ Esra Atalay, 2010, ss.26 -27.

⁹¹⁶ Bkz. Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 10. Baskı, Gerçek Yay., İstanbul, 1997, ss. 351-357; Taha Parla, Türkiye’de Anayasalar, İletişim Yay., İstanbul, 2002, s. 84 vd.; Mustafa Erdoğan, (2024), Erişim adresi:http://www.mddt.org.tr/artikel.php?artikel_id=56; Mümtaz Soysal,1997, s.219; Esra Atalay, 2010, ss.16, 26-27; Nihat Bulut, 2005, s.37.

yönünden ayrı bir özgünlük taşımaktadır. Burada bahsi geçen özgürlük kavramı ise, tüzel kişi yönünden bilimsel özerklik olarak nitelendirilmekte olup, uygulamada üniversite özerkliği ve akademik özerklik şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu itibarla özgürlüğün, bilimsel özerklik niteliği tartışmasızdır. Dolayısıyla, bilim özgürlüğünün, kurumsal olarak bilimsel özerkliği şeklindeki kullanımı ise, üniversiteler tarafından gerçekleştirilir⁹¹⁷.

Özerklik kavramı, kurumlar açısından özgürlüğü ifade etmektedir. Üniversitelerin özerkliği ise, organizasyon (örgütsel) boyutu, mali boyutu, istihdam boyutu ve bilimsel boyut olmak üzere dört unsura sahiptir. Bilimin ve bilginin üretildiği üniversiteler; akademisyenlerin ve böylece akademik faaliyetlerin geliştiği yerleri yansıtmaları, farklı hayat tarzlarının, kuramların, yaklaşımların ve tez bakımından çeşitliliğin aynı anda ortaya konulabildiği, kimi zaman rekabet, kimi zaman da karşıtlık veya uyum içinde birlikte hayat bulduğu mekânlar olması bakımından öne çıkmaktadırlar. Aykırı ve yeni fikirler, bu mekanlarda hayat bulmakta ve sonra bu mekânlardan topluma yayılmaktadır. Bilim insanları, akademisyenler ve araştırma görevlileri, fikirlerini, düşüncelerini, kuram ve tezlerini buralarda üretmektedirler. Bir bütün olarak kurumsal mekânlar olan üniversiteler ile bu üniversitelerin mensupları olarak bilim dünyası, her zaman en yeni ve marjinal tarzlar ile fikirlerini yansıtabildikleri için, özgür ve bağımsızdırlar. Bu nedenle, bilim insanı, öncelikle, bilimsel özgürlükten kaynaklı üretilen bu aykırı ve yeni fikirlerinden dolayı yadırganmamalı ve baskı altında tutulmamalıdır⁹¹⁸.

Bu gerçeklikten hareketle, kurumsal örgütlenmede eşitler arası örgütlenme stili hayata geçirilen mekânlar olarak dizayn edilmelidirler. Başka bir anlatımla, yatay örgütlenme hasıl olmalıdır. Bu durumdan kaynaklı olarak üniversitelerde mevcut ilişkiler, dikey hiyerarşik ilişki olarak örgütlenemezler. Aksi durum, bilim özgürlüğüne aykırılık teşkil eder ve bilgi üretimi gerçekleşmez. Bunun yerine yatay ve eşitler arası bir ilişkinin varlığı ortaya konulmalıdır. Başka bir anlatımla, bilim insanının çalışma ilişkisi ve özgürlüğü, kendine has bir özellik arz ettiğinden, akademisyenler kapsamında bir ast-üst ilişkisi söz konusu olmadığı gibi, aralarında bir kıdem de mevcut olmamaktadır ve de olmamalıdır. Yine aynı şekilde, bilinenin aksine dekanlar, bölüm başkanları ya da rektörler,

⁹¹⁷ Mümtaz Soysal, 1997, s.219; İbrahim Ö. Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 6.Baskı, İmge Yay., Ankara, 2002, s.493; Esra Atalay, 2010, ss.16, 26-27; Nihat Bulut, 2005, s.37.

⁹¹⁸ Mümtaz Soysal, 1997, s.219; İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, s.493; Esra Atalay, 2010, ss.16, 26-27; Nihat Bulut, 2005, s.37.

akademisyenlerin birer akademik amiri değillerdir. Bilimsel faaliyet gösterenler dışında, üniversitede idari olarak görevlendirilen kimseler, idari personellerin amiri olabilirler, ancak akademisyenlerin ya da bilim insanının amiri olamazlar. Bu nedenle, akademisyenlere bilimsel çalışmaları ile ilgili talimat veremezler, sadece idari işlerin yürütülmesini sağlamakla görevlidirler⁹¹⁹.

Bu itibarla, bilim özgürlüğü kavramı, araştırmalar yapan bilim insanının özgür hareket edebilmesi ya da üzerinde herhangi bir baskı hissetmemesiyle sınırlı değildir. Bilim yapabilme özgürlüğü, idari özerklik ve mali destek yanında, araştırmacının, araştırma kapsamındaki bulgularını özgürce bulabilmesi ve araştırması neticesinde ortaya çıkardığı bilgiyi rahatça ifade edebilmesi veya yayabilmesidir. Bu manada özerklik ile beslenen bilimsel özgürlük bir bakıma, bilimsel yol ve süreç özgürlüğüdür. Bilgiyi üretecek şartları ve ürettiklerini ifade edecek ortamı bulamayan bilim, üzerinde baskı kurulmasa bile, yine de tam özgür sayılamaz. Avrupa Üniversiteler Birliği tarafından yayınlanan Lizbon Deklarasyonu'nda, üniversite özerkliğine dair genel itibarıyla perspektif sunulmuş ve burada da özerklik; akademik, mali, örgütsel ve kadro özerkliği şeklinde sınıflandırılmıştır. Bu sınıflandırmada yer alan alanlardan özerklik ölçütü, üniversitenin kendi başına karar verebilme kapasitesi ve kendisine tanınan mali, idari, örgütsel, akademik faaliyet özerkliğidir⁹²⁰.

Gerek ülkemiz açısından, gerekse diğer ülkeler bakımından, üniversiteler, modernleşmenin en önemli adımlarından biridir. Bu kapsamda, bilim özgürlüğü ve onun hayata geçiriliş ölçütünün nasıl olduğunun tartışılması, tüzel ve kurumsal kapsamı çerçevelemektedir. Bu nedenle, bu kapsamın bilimsel özgürlük dahilinde üniversitelerin özerkliği ile nitelendirilmesi, tüzel ve kurumsal kapsamın gereğidir. Üniversite ve akademik özgürlük yoksa, bilim özgürlüğü de bir noktada manasız kalacaktır. Nihayetinde özerklik, kendi alanına özgü, müfredat ve programları belirleme, kurumsal stratejisini oluşturabilme

⁹¹⁹ Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Bilim Akademisi, Akademik Özgürlükler Raporu, 2015, s. 2, Bilgi Akademisi, (2024), Erişim adresi: <https://bilimakademisi.org/bilim-akademisinden-akademik-ozgurlukler-2015-uzerine-rapor/>.

⁹²⁰ Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Türk Tabipler Birliği, (2024), Erişim adresi: http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=372:avrupa-bgesde-ysekretle-gbelgeler-taninmasina-k-slee-lbon-slees&catid=6:uluslararasılg&Itemid=36.

ve öğrencilerini istediği gibi seçebilme özgürlüğünü içeren, en temel özgürlük özellikleriyle anlam bulan bir haktır.

Özetlemek gerekirse; tüzel kişi kapsamı, yukarıda açıklandığı üzere, akademik özgürlük ve özerklikle anlam bulan bir kapsamdır. Bu itibarla, akademik özgürlük ve özerklik, bir boyutuyla vesayetın olmadığı koşullarda anlam ifade etmektedir. Örneğin, bilim insanların ve tüzel kişilerin bu özgürlüklerden tam olarak faydalanabilmesi için, başka bazı koşullar da gerekmektedir⁹²¹. Kadro güvencesi, düşünce ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, toplanma, örgütlenme ve seyahat özgürlükleri gibi özgürlükler, özerkliğin kapsamında anlam bulan özelliklerdir. Bu bakımdan, özerklik koşullarında liyakatin tam olarak gerçekleşmesi, özel veya tüzel tüm kişilerin her bakımdan özerk ve özgür olmasına bağlıdır. Bu anlamda bilimsel ve akademik özgürlüğün can damarı, her türlü fikrin özgür dolaşımına ve tüzel özerkliğe bağlıdır. Bu da, ancak akademisyenlerin ve bilim insanların, özgür bireyler olarak faaliyetlerini özgür ortamlarda sürdürmeleri ile mümkündür. Dolayısıyla, bilimin, yaratıcı düşüncenin gelişmesi, ancak ve ancak akademik özgürlüğün sağlandığı ortamlarda mümkün olabildiğinden, özgürlüğün, kurumsal ve özerk kullanımı olmadan niteliksel gelişim beklenemez. Bunun temel zemini ise, demokratik bir toplum ve düşüncenin gelişiminin özgürce dolaşımda olduğu bir düzendir⁹²². Diğer taraftan, bilim özgürlüğünü anlamlı hale getiren şey ise, baskı sistemine aykırı davranma özgürlüğüdür. Araştırma, tartışma, öğrenme, öğretme ve bilgiyi yayma faaliyetlerini içeren özgürlük, baskı ve otoriter sistemle aynı ortamda yaşayamaz. Bilim de, yeşeremez. Nitekim, birbiriyle paralel ve iç içe yürüyen özerklik, bilimsel ve akademik özgürlük; üniversite özerkliği ile bağlantılı olan eğitim hakkına kadar geniş kapsama alanlarına sahiptirler ve bu unsurlar, ancak bilim özgürlüğü ile korunabilirler. İfade özgürlüğü bu anlamda dar kalmaktadır⁹²³.

3.1.3.2.Sanat Özgürlüğünün Tüzel Kişi Kapsamı

Kanımızca sanat özgürlüğü, sadece gerçek kişilere mahsus bir hak olmayıp, aynı zamanda, sanatsal faaliyetlerin kapsamında her türlü araştırma, tartışma, öğrenme ve

⁹²¹ Ayrıca bkz. UNESCO, Legal Affairs, (2024), Erişim adresi: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13144&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html ; UNESCO, Digital Library, (2024), Erişim adresi: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000110220.page=32>.

⁹²² Bilge Bingöl, 2011, s.153 vd.

⁹²³ Bilge Bingöl, 2011, s.153 vd.

öğretme çalışmaları ve faaliyetleri yürüten, bu çalışmaları organize eden veya finansal destek sağlayan kişileri de kapsamaktadır. Dolayısıyla, sanat özgürlüğü, sözü edilen faaliyetler özgülünde, gerçek ve tüzel kişilerce de kullanılabilecek bir hak veya özgürlüktür. Farklı görüşlerin varlığına rağmen, gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında bir ayrıma gitmenin yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Bu yanıyla öğretide ‘kurumsal güvence’ ya da ‘kurumsal garanti’ olarak dillendirilen özgürlüğün, kollektif niteliği bu kapsamda kabul edilmektedir⁹²⁴.

Sanat özgürlüğünün sadece gerçek kişilere ait bir hak olmadığını belirtmiştik. Elbette, gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında kendine has farklılıklar vardır. Tüzel kişiler, bu anlamda gerçek kişilerden farklıdırlar. Ancak Anayasanın koruma amacı boyutuyla bakıldığında, her türlü sanatsal faaliyeti ve her şeyden önce konu olarak sanatın kendisini garanti altına almayı hedeflediği için, tüzel kişilerin kendine özgü kapsama ve koruma alanına sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Bu yönüyle, sanatsal faaliyetlerde şekillerin, metotların ve kaynakların kullanımı ve organizasyonu, tek tek ya da gruplar halinde çalışmalara katılım usulleri vs. bakımından bir sınırlamaya tabi değildir. Aksi taktirde sanat özgürlüğünün etkin bir şekilde korunduğundan söz edilemez, sanat ve sanatsal faaliyet özgürlüğü garanti altına alınamaz. Sanat özgürlüğü kavramı ile ifade edilen temel unsur, yalnızca araştırmaları yapan sanatkarın veya sanatçının özgür hareket edebilmesi ya da üzerinde herhangi bir baskı hissetmemesi durumu değildir. Sanata dair özgürlükler, sanatın yapılabilmesi ve faaliyetler bağlamında bir özgürlüktür. Sanat yapabilme özgürlüğü ise, faaliyetleri kapsamındaki her türlü etkinliği özgürce ortaya konabilmesi ve bu etkinlikler neticesinde ortaya çıkan ürünün ve eserin, sevilme bile sergilenebilmesidir⁹²⁵.

Görüldüğü üzere, bilgiyi üretecek şartları ve ürettiklerini ifade edecek ortamı bulamayan sanat, üzerinde baskı kurulmasa bile, yine de tam özgür sayılamaz. Sanatçıların, hem kurumsal, hem de kişisel özgürlüklerine yönelik doğrudan saldırıların yaşandığı bilinmektedir. Bu gerçeklik karşısında, sanatsal özgürlüklerden yalnızca gerçek bireylerin

⁹²⁴ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, 2004, ss.58-63; Nihat Bulut, 2005, s.29.

⁹²⁵ Hatırlanacağı üzere, İstanbul’da Kıbrıs anıtı ile Kars’ta sergilenen ve ucube denilerek başına gelmeyen anıt ve eser sahipleri olarak sergileyenler, maalesef sanat özgürlüğünden yararlanamamışlardır. Bkz. Odatv Gazetesi, (2024), Erişim adresi: <https://odatv.com/tartisma-yaratan-anitin-perde-arkasi-2205171200.html>; Bkz. Hürriyet Gazetesi, (2024), Erişim adresi: <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/cumhurbaskani-recep-tayyip-erdogana-ucube-cezasi-28349373>.

değil, tüzel bireylerin de faydalandığı ve bunun her türlü güvencesinin sağlandığı ortamlar olmadıkça sanat, özgürlüğe dönüşmez⁹²⁶.

Öğretide bir görüşe göre, haktan faydalanabilecek tüzel kişiler, özel hukuk tüzel kişileri dernekler, vakıflar olabileceği gibi, kamu hukuku tüzel kişileri, devlet opera ve balesi, konservatuarlar, tiyatrolar ve müzeler de olabilir⁹²⁷. Bu noktada şöyle bir tartışma çıkmaktadır. Bizzat devlet tüzel kişinin kapsamında değerlendirilen kamu tüzel kişileri, bu haktan faydalanabilirler mi ve faydalanacaksa bu nasıl olmalıdır? Bir görüşe göre, kamu tüzel kişileri, bu haktan doğrudan faydalanamazlar. Çünkü varsayımsal olarak, devlet, bizzat bu kamu kurumlarına baskı uygulayamaz. Bu nedenle, kamu tüzel kişileri ve devlet kuruluşlarının sanat özgürlüğünden faydalanmalarına gerek olmadığı düşünülmektedir. Buna göre, sadece sübjektif hakların kapsamındaki kişiler, devlete karşı koruma altındadırlar⁹²⁸.

Ancak bu görüşü üç noktada eksik bulmaktayız. Birincisi, bu kamu tüzel kişilere devletin bir üst kurumu müdahale ettiğinde, sanat özgürlüğünün koruyuculuğu zarar göreceğinden katılmamaktayız. İkincisi, kurumsal güvence kavramıyla bizzat güvenceye alınan sanat ve sanat faaliyetlerinin kendisi güvencesiz kalacağı için katılmamaktayız. Buna ilaveten, kamu kurumu niteliğindeki tüzel kişi zarar görürse, bu kamu tüzel kişilerinin kapsamında faaliyet yürüten sanatçılar da zarar görecektir olup, bu güvenceden mahrum bırakılacağı için ayrıca sıkıntı olacağı görüşündeyiz⁹²⁹. Üçüncüsü ise, özerklik özelliği bakımından katılmamaktayız. Zira sanatın özerklik niteliği, en çok da özel veya kamu tüzel kişilerin varlığında anlam bulmaktadır. Nitekim, özerkliğin ihlali açısından da bu görüşe katılmamaktayız. Bununla birlikte, mevcut durumda ülkemizde özerklik kavramının hukuksal olarak yanlış bir zeminde düzenlendiğini belirtmek gerekir. Bu durumun ise, kafa karışıklıklarına sebep olduğunu söylemekte fayda vardır. Nitekim, artık özerk kamu tüzel kişilerinin her birinin, normal şartlarda devlet kurumundan bağımsızlığını sağlaması gerekliliği tartışılmalıdır.

⁹²⁶ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi, 2004, ss.4-5, 8.

⁹²⁷ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi, 2004, s.8.

⁹²⁸ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi, 2004, s. 8.

⁹²⁹ Kamu tüzel kişilerin de sanat özgürlüğünden yararlanması gerektiğini savunan görüş yönüyle ayrıca bkz. Esra Atalay, 2004, s. 8.

3.1.3.3.Bilim Özgürlüğünün Kurumsal (Özerklik) Kapsamı

1982 Anayasası, madde 130, fıkra 1’de, bilimsel araştırmaların yapılması suretiyle, bilimsel özerkliklere sahip olan üniversitelerin devlet tarafından kanun ile hükme bağlanacağını ve yine aynı maddenin 4’üncü fıkrasında, üniversitelerde serbest bir şekilde bilimsel araştırmaların her şekilde yapılabileceği ve bu özgürlüğün, öğretim üyelerinin ve üniversitelerin taşıdığı gerçeğinin bu gerekçe ile sağlandığını düşünmekteyiz. Aynı maddenin 5’inci fıkrasında ise, devletin denetim ve gözetim yükümlülüğünün olduğunu, güvenlik hizmetlerinin de devlet tarafından tahsis edileceğinin belirtilmesi, vesayet anlamında sorun teşkil etse de, kanımızca, yine bu kurumsal güvencenin sağlanmasından kaynaklıdır.

Aynı amaçla Anayasanın 42’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında, eğitim ve öğretimin, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına bağlı geliştirileceği de hükme bağlanmıştır. Üniversitelerin özerkliğine dönük bu kurumsal güvencenin varlığını öne çıkarmak ve maddenin aleyhte olan yanlarını arka plana atmak, özgürlükçü ve çoğulcu yorum gereğidir. Üniversitelerin bu yönde bir özerkliğe sahip olması, bilimin yapıldığı kurumlardan birisi olması yönüyle önemlidir. Bilimin yapıldığı kurumlardan biri olarak üniversitelerin ,bilimsel özerkliğe sahip kılınmış olmasına rağmen, kötü yorum ve kötü uygulama ile özgürlükler hukukunda bilim özgürlüğünün, kurumsal bir garantiye sahip olup olmadığı tartışmaları beraberinde getirmiştir. Ancak devlete bir kez sorumluluk yüklendiği anda, özgürlüğün dokusuna müdahale riski beraberinde gelecektir. Bu açıdan, Anayasanın 27’nci maddesi ile belirli bir kuruma bağlı olmaksızın bilimsel faaliyetlerin garanti altında tutulmasının sağlanmış olduğu da unutulmamalıdır. İncelenen hükümlerden anlaşıldığı üzere, anayasa hukukunda bilimin kurumsal bir garantiye sahip olduğu görülmektedir. Nitekim, Anayasanın 27’nci maddesindeki hüküm, her ne kadar başarısız bir düzenleme niteliğinde olsa da, burada norm altına alınan güvenceler, bilim özgürlüğünü hem kişisel, hem de kurumsal garantiler kapsamına aldığını ve bu hükme ilaveten diğer anayasal ve yasal hükümlerle de ilave güvencelere tabi tuttuğunu göstermektedir⁹³⁰.

Nihayetinde geniş yorumla hem kişisel haklar, hem de kurumsal güvenceler birbiriyle ilişkili olup, burada, bütün güvenceler, aynı temel hakkın özelliklerinden

⁹³⁰ Esra Atalay, 2010, s.16.

beslenmektedirler. Zira kurumsal haklar yönünden bakıldığında, canlı birer kişilik olmamaları nedeniyle, insan onuru vs. söz konusu olduğunda kişisel haklardaki kadar kuvvetli bir özellik arz etmeyebilir. Fakat kurumsal hakların kullanıcısının da kişi veya birey olduğu düşünüldüğünde, yine aynı noktada birleştiklerini kabul etmek gerekir. Nitekim, temel bir hakkın kişisel yönü ile kuruma yönelik yönü aynı çerçevede ve yan yana durabilmektedir. Fakat bu noktada çıkabilecek çelişkilerin, özgürlükçü ve çoğulcu yorumla üstesinden gelinmelidir.

3.1.3.4.Sanat Özgürlüğünün Kurumsal (Özerklik) Kapsamı

1982 Anayasasının ‘bilim ve sanat hürriyeti’ başlığını taşıyan 27’nci maddesi, hem içerik, hem de şekil bakımından, herkesin sanatı serbestçe öğrenme, öğretme, açıklama, yayma ve bu alanda her türlü araştırma hakkına sahip olduğuna dair düzenlemenin, sözünü ettiğimiz sanatın bu özgürlüğünden etkilendiği söylenebilir. Özgürlüğün bireysel bir hak olarak, kişilere, sanatsal özgürlükler kapsamındaki faaliyetleri bakımından, devletin müdahalesine ve olumsuz etkileme girişimlerine karşı koyma hakkı tanıdığı açıktır. Bu müdafaa hakkı, özgürlüğün sahip olduğu ‘negatif statüsü’ gereğidir. Diğer bir deyişle, kişisel bir hak olarak negatif statülü bir özgürlük olması, ona bu müdafaa hakkını tanımaktadır⁹³¹. Buna göre, bu kapsamı da çerçeveleyen hakkın veya özgürlüğün arka bir yüzü vardır ki, buna, kurum ve konu olarak sanatın kendisi denilir. Nitekim, sanatsal özgürlükler, kültürel değeri nedeniyle, bir kurum olarak sanatın korunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk, bireysel yaratıcılığın şemsiyesi konumunda bulunan sanatın konusunu ve kurumunu da kapsamaktadır. Burada anlaşılması gereken özgürlüğün kurumsal garantisi olup, sadece hukuk tarafından düzenlenmiş pozitif normlar bütünüünün korunması değil, buna paralel olarak aynı zamanda sanat özgürlüğünün, toplumsal yaşamdaki fonksiyonunun ve işlevinin korunmasıdır.

Özgürlüğün kurumsal garanti niteliği ve güvencenin kabulüyle birlikte sanat, kural olarak, kamu gücünün etkisinden bağımsızlaştırmış ya da özerklik bakımından ondan kurtarılmış bir yaşam alanı olarak tanınmasını gereklidir. Dünyaya ve daha özelde Avrupa’ya bakıldığında, anayasaların, bir kurum ve ‘konu’ olarak sanatın kültürel değeri

⁹³¹ İlyas Doğan, 2021, ss. 38-39; Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, 2004, ss.49-651.

yönüyle de korunduğu kabul edilmektedir. Ülkemiz hukuk siteminde ise, hem 1961, hem de 1982 Anayasası'nda bu kapsama vurgu vardır⁹³². Bu itibarla, öğretide kimi yazarlarca oldukça önemsenen ve 1982 Anayasası'nın 'sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler' başlığını taşıyan üçüncü bölümünde düzenlenen hükümler, aslında bir boyutuyla, sanatın kurumsal garantisini, başka bir anlatımla, konu bakımından kurumsallığını güvenceye almaktadır. Bu manadaki kamusal ve kurumsal güvence ve garantiler, daha önce açıklananların dışında konumlanan ve 'konu' olarak, sanatın korunmasındaki değere ve anlamına daırdır. Sistem olarak 'kurumsal' garanti ve güvencelerin anayasal sistemde kurumsallaşması demek, bir hukukî kurumun veya bir kurallar sisteminin, özgürlüğü, topyekûn güvence altına almış olduğu anlamına gelir⁹³³.

Herhangi bir temel hakkın iki yönü, yani bireysel ve kurumsal yönleri, aynı zemin ve düzeyde birlikte zenginleştirebilirler⁹³⁴. Nitekim, bireysel hakkı mı, yoksa bir kurumun korumasını mı daha çok öne çıkarmak gerektiği, kendi özgünlüğü içinde değerlendirmek gerekir⁹³⁵. Buna hemen itiraz gelebilir, ancak bir örnek verdiğimizde, aslında olay bazlı özgünlüklerin önemi anlaşılabacaktır. Örneğin, sanatsal özgürlüklerde, mülkiyete dair bir olgu söz konusu olduğunda, bir hukukî kurum olarak mülkiyet garantisi ön plana çıkarken; sanatsal ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda, hakkın kamusal amacına rağmen, bireysel hak yönü daha ağır basmaktadır⁹³⁶.

Bilim özgürlüğünde olduğu gibi, sanat özgürlüğünde de, kurumsal kapsam, genel bağlamda özerklikle ve örgütlenme özgürlüğüyle anlam bulmaktadır. Elbette kurumsal kapsamın oldukça geniş anlamıyla birçok çerçevesi olduğu bilinmektedir. Örneğin, sanatın 'konu', 'nitelik', 'örgütsel' ve 'tüzel' olarak korunması bu geniş çerçeveye dahildir. Ancak bütün bunların arasında 'kurumsal (özerklik)' bakımdan kapsamdan söz edilecekse,

⁹³² Sanat özgürlüğünü düzenleyen 27'nci maddenin yanı sıra, 1982 Anayasası m.64'de, sanatın ve sanatçının korunması başlığı altında, devletin sanat faaliyetlerini ve sanatı koruyacağı ve destekleyeceği ayrıca hükme bağlanmıştır.

⁹³³ Bilindiği üzere bireysel haklar, hem devletlerden ve hem de yer yer toplumdan bağımsız hayat bulmaktadır. Ancak aksi yöndeki görüşlere rağmen, aynı şeyi kurumsal haklar ve güvenceler için söyleyemeyiz, bunlar toplumlar ve devletler tarafından şekillendirilmiş yapılar ve haklardır. Dolayısıyla, bu kurumsal güvenceler ve kollektif haklar, hukuk aracılığıyla yaratılmadığı, ancak hukuk tarafından keşfedilen, toplumsal gerçeklikte var olan yapılar ve haklar olduğu şeklindedir. Ayrıntı için bkz. Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, 2004, ss.42-67, 58-63; Zafer Gören, 2022, ss.48-61.

⁹³⁴ Ayrıca bkz. Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, 2004, ss.58-63.

⁹³⁵ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, 2004, ss.58-63.

⁹³⁶ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, 2004, ss.58-63.

yukarıda açıklananların eşliğinde söyleyebiliriz ki, burada en temelde örgütsel ve mali olarak özgürlükten söz edilebilir. Kurumsal kapsamın, bu yanıyla nitelendirilmesi ve norm olarak kabul görmesi önem arz ettiği gibi, en temelde özgürlüğün örgütsel bağımsızlığını ve mali özerkliğini anlamlandırdığını söylemek gerekir⁹³⁷.

3.1.4. Bilim Özgürlüğünün Konusu ve Niteliği Bakımından Kapsamı

Bilim özgürlüğünün konusu ve niteliği bakımından da kendisine özgü kapsamı bulunmaktadır. Bu bakımdan, konu ve nitelik kavramları, hukuk tekniğinde bilim özgürlüğüne sağlanan güvencelerin kapsamı ile ilgilidir. Ancak bu kavramlar, özgürlüğün çerçevesi ve içeriğiyle doğrudan ilgili olsalar da, burada, bilim özgürlüğünün, ifade özgürlüğü ile olan farkının anlaşılması açısından irdelenecektir. 1982 Anayasanın lafzına bakıldığında, bilimin kendisi de konu ve nitelik bakımından korunmaktadır. Bu açıdan konu bakımından kapsam; bilimin kendisini, niteliğini, kurumsal garantisini ve bilimsel eserleri anlamlandırmaktadır. Buna, bir bütün olarak konu ve nitelik çerçevesinde kurumsal kapsam da denilebilir. Buna göre, aşağıda sırasıyla ara başlıklarla inceleneceği üzere, özetle, bilim özgürlüğünün, belirli ögeler içerdiği söylenebilir. Bu ögeler ise, araştırma özgürlüğü, araştırma için zorunlu araçlara ve ortama sahip olma hakkı ve bilim üretme özgürlüğü veya bilgilendirme ve yayın hakkıdır⁹³⁸. Bilim özgürlüğünün konusu ve niteliği ise, bilim özgürlüğünün ayrılmaz dört temel özelliğinden ileri gelmektedir. Söz konusu bu özellikler maddeler halinde; 1)'araştırma özgürlüğü', 2) 'eser ve bilimsel üretim özgürlüğü', 3)'bilimsel bilgiyi yayma özgürlüğü'⁹³⁹ve 4) 'kurumsal garantiler' şeklinde sıralanabilir.

3.1.4.1.Araştırma Özgürlüğü Yönüyle Kapsam

'Araştırmaya dayalı özgürlük' ve 'bilimsel çerçevede üretimlere dayalı özgürlük' bilim özgürlüğünün temel özelliklerindendir. Öğretide, 'araştırma özgürlüğü', bilim

⁹³⁷ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, 2004, ss.58-63.

⁹³⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, Bilim ve Sanat Özgürlüğü, in İnsan Hakları, İstanbul, YKY Yay., 2000, s. 122.

⁹³⁹ Konu ve nitelik bakımından kapsam da tüm bu ögeler dahilindedir. Zira, kapsam açısından konu irdelenirken, işin başında yapılan sınıflandırmalarda, 'şekil ve yer bakımında kapsam' dahil birden fazla kapsamdan söz edilmişti. Dolayısıyla, biraz önce sayılan ögeler arasında yer alan 'araştırmaya dayalı özgürlük' ve 'bilimsel çerçevede üretimlere dayalı özgürlük', söz konusu bu sınıflandırmalardan biri olan 'konu ve nitelik bakımından kapsam' başlığı altında anlam ifade etmektedir. Diğer taraftan, 'bilimsel düzeyde bilginin yayılmasına bağlı özgürlük' ise, daha sonraki bir sınıflandırma olan 'etki alanı bakımından kapsam' başlığı altında konumlanmaktadır. Ancak tartışmalardan görüleceği üzere, dikkat çekilmesi gereken bir husus vardır ki; gerek kişi bakımından kapsam ve gerekse de konu ve nitelik kapsamından kapsam olsun, tüm kapsamların birbirleri ile sıkı bağları olup, özelliklerinin yer yer iç içe anlam yüklediği unutulmamalıdır.

özgürlüğü kapsamında mutlak bir özgürlük olarak kabul edilmektedir⁹⁴⁰. Aynı şekilde, ‘araştırma özgürlüğünün’ varlığı tek başına yetmez, desteklenmesi ve ‘bilimsel çerçevede üretilmeye dayalı özgürlüğün’ tüm özellikleriyle kullanılması da gerekir⁹⁴¹. Zira bilim özgürlüğünün, en temel özelliği ve zorunlu koşulu, araştırma özgürlüğüdür. İçinde araştırmanın olmadığı bir bilimin varlığı şüphe arz edecektir. Araştırmaya dayalı her türlü girişim ve bilimsel faaliyet, bu nedenle, uluslararası hukuk düzleminde oldukça değer görmektedir.

Nitekim, ‘Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 27’nci maddesinde, herkesin kültürel yaşamının, serbest olması gerektiği, sanattan yararlanmada, bilimsel ilerlemelerde ve sonuçlarından pay alma hakkına sahip olduğunun tespit edilmesi, bu önem ve değerden ileri gelmektedir. Aynı paralelde, ‘Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi’nin 13’üncü maddesi’nde, sanatın ve bilimsel araştırmaların, herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmaması gerektiğine vurgu yapılmıştır⁹⁴². Benzer şekilde, ‘Avrupa Birliği Anayasası’, bilim özgürlüğünü doğrudan kabul etmiştir. Herhangi bir sınırlama getirilmeksizin, temel haklara yönelik şart, aynen kabul edilmiştir. Bilime dayalı araştırmaların önemsendiği bir başka uluslararası düzenleme ise, ‘Yüksek Öğretim Kurumlarının Özerkliği ve Akademik Özgürlük Üzerine Lima Bildirgesi’dir⁹⁴³. Bu bildiri, 6’ncı maddesiyle, konunun bu yönüne değer atfetmiştir. Buna göre, akademik özgürlükte yer alan tüm unsurlar, bilimsel araştırmalara bağlı evrensel ilke ve yöntemlere tabi tutularak, herhangi bir müdahale söz konusu olmaksızın, araştırmalara katılma ve sürdürme hakkına sahip olmalıdır.

Diğer yandan ‘Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 15’inci maddesinin, konuya bakış açısıyla daha kapsamlı olduğunu söyleyebiliriz. Bu Sözleşme’ye göre, taraf devletlere bazı yükümlülükler getirilmiş ve taraf devlet vatandaşları dahil herkesin, madde içeriğinde açıklanan ve sıralanan haklara sahip

⁹⁴⁰ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, ss.170-171.

⁹⁴¹ Bu zorunluluk, devletin edim yükümlülüğünü getirmektedir. Örneğin, araştırmalar için her türlü idari ve yasal kolaylıkların mevcut olmasının yanı sıra, ayrıca maddi, manevi, araç gereç ve teknik desteklerin sağlanması gerekmektedir. Aksi takdirde, bilimsel özgürlüğün sadece kâğıt üzerinde varlığı sonucuna vardır ki, bunun da bir anlamı olmayacaktır.

⁹⁴² Bildiri metni için bkz. Enver Bozkurt, Yasin Poyraz, M. Akif Kütükçü, Devletler Hukuku Mevzuatı, Asil Yay., Ankara, 2004, s. 1 vd.

⁹⁴³ Türkçe metin için bkz. Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Akademi Veri Yönetim Sistemi, Yüksek Öğretim Kurumlarının Özerkliği ve Akademik Özgürlük Üzerine Lima Bildirgesi, (2024), Erişim adresi: https://personel.omu.edu.tr/docs/ders_dokumanlari/767_42413_1455.pdf.

olduğu belirlenmiştir. Burada, herkes yönünden, bilimsel gelişmelere yönelik nimetlerden ve sonuçlardan en iyi ölçüde yararlanabilme olanaklarına sahip olma ve aynı ölçüde yaratıcısına, bilimsel, edebi ve sanatsal ürünlere dayalı olarak maddi ve manevi menfaatlere ulaşabilme hakkı tanınmaktadır. İfade edilen özgürlüğe dahil hakların etkin bir şekilde gerçekleşmesi çerçevesinde, bilimsel ve kültürel bilgilerin dolaşımı açısından, devletlere sorumluluk getirmiştir. Bu sorumluluğun bir gereği olarak, bu Sözleşme kapsamında taraf olan devletler, bilimsel araştırmalara ve yaratıcı faaliyetlere saygı gösterme taahhüdü altında tutulmuştur. Benzer şekilde, birçok ülke, bu Sözleşme'ye paralel olarak, anayasalarında devlete benzer yükümlülükler getirmiştir⁹⁴⁴. Görüldüğü gibi, gerek ulusal ve gerekse de uluslararası düzlemde araştırma kavramı, bilimsel faaliyet ve işlemler nezdinde konu kapsamında konumlanmaktadır ⁹⁴⁵.

Araştırma kavramının kapsam açısından özellikleri, bilimsel faaliyetlerde yol göstericidir. Bunlar, akıl, deney, gözlem, olgu incelemesi gibi bilgiye ulaşma yöntemleridir⁹⁴⁶. Bunlara ilaveten, diğer metotları serbestçe kullanma özgürlüğü de bu kapsamdadır⁹⁴⁷. Bunlar arasında bir hiyerarşi olmasa da, özellikle deney yapma hakkının çok önemli olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü deney yapma hakkı, araştırmaları gerçekleştirmek için kullanılan araç ve tekniklere ulaşım hakkını da kapsamakta olup, çeşitli güçlükleri barındırmaktadır. Bu çerçevede devlet, kural olarak, araştırmaya yönelik her türlü engeli koymaktan kaçınmalı, araştırmayı tehlikeye düşürecek önlemlerden uzak durmalı ve ayrıca söz konusu bu araçların temin edilmesinde yardımcı olmalıdır. Bilimin ve bilimselliğin, araştırma özgürlüğü, araştırma kapsamında gerekli olan araçlara ve koşullara da sahip olmayı gerektiren bir özgürlük olduğu açıktır⁹⁴⁸. Bu itibarla, araştırmacının gerekli araçlar ve koşullara kendiliğinden sahip olması her zaman mümkün değildir. İşte bu noktada özgürlüğün diğer kapsamı olan, devletin pozitif edim yükümlülüğü devreye girmektedir.

⁹⁴⁴ Örnek vermek gerekirse, Yunan Anayasası (md. 16), İtalyan Anayasası (md. 19. yine aynı şekilde, Macaristan Anayasası (md. 35/l-f) ve Portekiz Anayasası (md. 73/4), yukarıda açıkladığımız tüm güvenceler kapsamında, belli ölçütlere göre güvenceler getirmiştir. Ayrıca bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, 2000, s. 123; Bkz. Hungary Constitution, (2024), Erişim adresi: <http://www.servat.unibe.ch/icl/hu20000.html> ; Bkz. Constitution of the Portuguese Republic, (2024), Erişim adresi: <https://www.parlamento.pt/> .

⁹⁴⁵ Dünya genelinde tüm ülkelerin anayasalarının orijinal erişimi ve bazı Türkçe çevirileri ile diğer detaylar için ayrıca bkz. Constitute, (2024), Erişim adresi: <https://www.constituteproject.org/> .

⁹⁴⁶ Bu konuda daha ayrıntısıyla açıklandığı bir eser olan çalışmada dile getirildiği gibi ana bilgi yöntemleri akıl, deney, gözlem ve sezgidir. Bkz. Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, 2017, s. 33.

⁹⁴⁷ Yine aynı şekilde, yararlandığımız eserde açıklandığı gibi; ana bilgi yöntemlerine bağlı metotlarla, fenomenolojik yöntem, tümdengelim ve tümevarım yöntemi gibi metotlar kastedilmektedir. Bkz. Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, 2017, ss. 35-38.

⁹⁴⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2000, s. 123.

Araştırmalar için gerekli araçların kullanımına olanak sağlamak ve araştırma ortamının yaratılmasına imkân hazırlamak devletin yükümlülüğündedir.

Özgürlüğün kapsamı gereğince, bilimsel bilgilerin üretilmesi ve geliştirilebilmesi, geliştirilen bilgiler ışığında kadroların yetiştirilmesini, tüm bunların kurumsal güvenceye alınmasını ve maddi kaynaklara yönelik tüm olanakların da seferber edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bilginin üretildiği mekanlar ve bilimsel bilgi üreticisi olan araştırmacılar, tam da bu anlamda rol üstlenmektedirler⁹⁴⁹. Üretilen ve geliştirilen bilgilerin yayılması, en çok eğitimle olmaktadır. Üniversitelerin temel amaçları, bilginin öğrenilmesini ve yayılmasını güvenceye almaktır. Buna paralel olarak, inceleme ve araştırmaların özgürce yapılmasını sağlayan ve güvenceye alan kurumlar yine üniversitelerdir. Bilimsel araştırmaların özerk üniversitelerce yapılması ve araştırmaların da aynı özgür güvence ile yayılması, araştırma görevlilerinin özgürlüğüne bağlıdır⁹⁵⁰. Bilimsel düşünceyi ortaya koyabilmek ve bu bağlamda bilimsel üretim yapabilmenin temel koşulu, araştırmacının ve üniversitelerin gerekli araştırmayı yapabilecek olanaklara sahip olmaları ve serbestçe araştırma konularını belirleme özgürlüğüne bağlıdır. Bu anlamda, deney ve gözlem yoluyla yeni bilgilerin ortaya çıkarılmasını sağlayan ve bilimin üretim sürecinin olmazsa olmaz aşaması ve parçası olarak kabul edilen olgu, araştırmanın kendisi ve konusudur. Bilim, çoğunlukla ‘bilinenin aksini söyleyen’ bir olgu ve süreçtir. Bu anlamıyla araştırma özgürlüğünün kapsamı, araştırma konusunun ve yönteminin serbestçe seçilmesi ve gerektiğinde araştırmanın sonunda genel kabullere ters düşebilecek sonuçlara varabilmesinin güvenceye alınmasıdır⁹⁵¹. Elbette araştırma özgürlüğünün bu şekilde geniş kapsamı bulunurken, bu kapsamın bazı istisnaları da bulunmaktadır. Zira, bilim ve araştırma özgürlüğünün bazı sınırları mevcuttur. Bu sınırlar, bilim özgürlüğünün kendine özgü doğal sınırlarından kaynaklıdır. Nitekim, bu nedenle, her ne kadar bu konuda kural olarak her türlü araştırma yapma hakkı anayasal bir hak olarak düzenlenmişse de, bunun kapsamı yasa

⁹⁴⁹ 5. Maddenin hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesini sağlamak için devlete yüklediği görev konusunda bkz. Mehmet Akad, 1982 Anayasası 5. Maddesi Üzerine Karşılaştırma ve İnceleme Denemesi, Adalet Dergisi, Sayı.2, Mart-Nisan, 1990, s. 53.

⁹⁵⁰ Coşkun San, Bir Toplumsal Kurum Olan Üniversite’de Özerklik ve Bilim Özgürlüğü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, Ankara, 1993, s. 149; Ankara Üniversitesi, Akademik Arşiv Sistemi, (2024), Erişim adresi: <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/11939/http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/460/5240.pdf>.

⁹⁵¹ Gerard Huber, İdeolojik Sapma ve Etik Koruma, Bilim ve İktidar, (Çev. Mehmet Küçük), TÜBİTAK, Ankara, 2004, s. 135.

koyucu tarafından bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur⁹⁵². Araştırma hakkının güvence altına alınması, bilimin varlık koşulu olduğu gibi, araştırma özgürlüğünün de kapsamını belirlemektedir.

3.1.4.2.Eser ve Bilimsel Üretim Özgürlüğü Yönüyle Kapsam

Üretim özgürlüğünün birçok boyutu vardır. Bunları; özgür ortamlar, eser üretim özgürlüğü ve bilimin kültürel üretim fonksiyonu şeklinde saymak mümkündür. Bilimsel özgür ortamlar, bu özgürlüğün birinci basamağıdır. Bilim insanının ve bilim insanının çalışma alanı olan üniversitenin görevi, resmî ideolojileri doğrulamak veya eskimiş fikirler ve tezler çevresinde dolaşıp durmak değildir. Bunların görevi, aynı zamanda eskimiş ve giderek topluma zarar veren düşüncelerin, tezlerin yanlışlığını ortaya sermektir.

Üretim özgürlüğü de öncelikle yenilenme düşüncesine, yeni fikirlere erişme özgürlüğüne dayanır. Yeni ve çağa ayak uyduran aykırı fikirlerin üretimi ve yayımı, bu nedenle, bilimsel üretim özgürlüğünün etki alanı kapsamındadır. Dolayısıyla, genç ve taze fikirler, genellikle baskıya uğratılmakta ve hatta yer yer terörle ilişkilendirilmektedir. Bu yaklaşım, bilim özgürlüğü aykırıdır. Zira, iki veya çok taraflı bir ilişki ve akışkanlığa dayalı akademik özgürlük, akademisyenlerin araştırma konularını kendi istekleri doğrultusunda özgürce belirlemesi; ihtiyaç duyduğu kaynaklara erişmesi; istediği bilimsel araştırma yöntemleriyle çalışabilmesi; tezler üretebilmesi ve ulaştığı sonuçları yayınlarla serbestçe açıklayabilmesi ve tüm ortamlarda ilgililerle serbestçe paylaşabilmesi anlamına gelmektedir. Bu etki alanı, aynı zamanda, bilimsel dokunulmazlığı öngörmektedir. Bu dokunulmazlık, bilim özgürlüğünden gelen ve onun doğal sonucudur. Bu nedenle, akademik özgürlüğün olduğu yerde, akademisyenlerin görüşleri ve çalışmalarının, salt toplumsal açıdan yaygın eğilime veya resmî ideolojiye aykırı bulunduğu için müdahale görmesi kabul edilemez. Akademisyenlerin çalışmalarına karşı itirazlar toplumsal veya idari baskıyla değil, yine bilimsel özgürlük ortamında, aynı usulle yapılan çalışmalarla mümkün olmalıdır. Başka bir anlatımla, akademik eleştiri ve tartışma, yine aynı düzey ve alanda söz konusu olabilir. Bu

⁹⁵² Araştırma özgürlüğünün sınırları bakımından insan sağlığına dair deney yasakları, Dünya Tabipleri Helsinki Bildirgesi, Siyasal ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Nürnberg Kodeksi, İnsan üzerindeki deneye ilişkin TCK md.90 ve diğer konularda ayrıntılı bilgi için bkz. Sedat Bakıcı, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri-4, Adalet Yay., Ankara, 2010.

da, resmî ideoloji ile desteklenerek sağlanamaz. Dolayısıyla, objektif ölçülere göre eleştiri yapılmadıysa, bu da eleştiri sayılmaz, aksine bir baskı yöntemi olur.

Eser üretim özgürlüğü ise, eserin kendisi ve üretim faaliyetleri şeklinde iki boyutludur. Eser güvencesi hem üretimi, hem de nesnel olarak eserin kendisini ilgilendirmektedir. Bu iki boyut, iç içe ve bağlantılı olarak özgürlüğün konusuna dahildir. Bilimsel eserlerin konu edilmediği, güvenceye alınmadığı bir ortamda bilim özgürlüğünden söz edilemez. Nitekim, her türlü bilimsel üretim faaliyeti ve eserin kendisi, herhangi bir ‘ifade’ anlamında sonuç doğurmasa dahi, özgürlüğün güvencesinde olmalıdır. Aksi takdirde, bilim özgürlüğü, tam olarak tecelli edemez. Zira bilimsel faaliyetin kendisi korunduğu gibi, bu faaliyet kapsamında yapılacak her türlü keşif, araştırma, görüş, düşünce ve bu özelliklerin meyvesi olan her türlü eser, yine bu özgürlük dahilinde olup, koruma ve güvenceden yararlanırlar. Örneğin, bilim özgürlüğünün süjesi olan herhangi bir bilim insanı ya da araştırma görevlisi, bir bilimsel çalışmadan sonra bir buluş elde edip sonrasında bunu bir esere dönüştürürse, bu eserin kendisi, eseri meydana getiren eylem ve eylemin sahibi bu hakkın koruma alanındadır.

İfade edilen bu çerçevede özgürlüğün etkin bir biçimde hayata geçebilmesi; devletin kısıtlamalarına karşı koyma hakkının yanı sıra, temel hakkın konularını teşkil eden özgürlük alanlarının sağlanmasında, korunmasında ve geliştirilmesinde, devlete ödevlerin yüklenmesine bağlıdır. Nitekim, negatif statüde, bilimsel düşüncenin açıklanma özgürlüğüne müdahale etmeme söz konusu iken; pozitif statüde, özgürlüğün yerine getirilmesinde, devletin ödev ve yükümlülüğü söz konusudur. Bu tür faaliyetler için müdahale etmeme yükümlülüğünde olan devlet, bilimsel üretimin serbestliği yanında, bilimsel araştırma özgürlüğünün kullanılabilmesinde, gerekli ortamların sağlanmasında ve bu amaçlarla gerekli her türlü ihtiyaç duyulan gereçlerin temin edilmesinden sorumludur. Bu durum ise, hakkın pozitif statüsü gereğince⁹⁵³.

3.1.4.3.Bilim Yayma Özgürlüğü Yönüyle Kapsam

Bilim özgürlüğünün özelliklerinden olan yayma hakkı, araştırma özgürlüğünü kullanan ve bu çerçevede bilimsel yöntemler aracılığıyla bir sonuca varan araştırmacının,

⁹⁵³ Nihat Bulut, 2005, s.26, dipnot 16; Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, 2000, ss.122-123.

yaptığı bilimsel üretimi başkalarına öğretme ve onu yayma hakkına sahip olması anlamına gelir. Bir araştırma yapılacaksa, onun mutlaka açıklanması ve başkalarına yayılması da en doğal sonucudur. Bu minvalde bakıldığında, bilimsel araştırma sonuçları, ancak kitlelere duyurulması halinde amacına ulaşmış ve bilim hakkı tecelli etmiş olacaktır. Aksi takdirde, bir hakkın tecellisinden söz edilemez. Zira yayma hakkı, bir bilimsel hedefin gerçekleşmesi için olmazsa olmaz bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Şayet yayma hakkı gerçek anlamda sağlanamazsa, araştırma özgürlüğünün ve bilimsel üretimin bir anlamı kalmamaktadır⁹⁵⁴.

Tarihsel olarak ulusal ve uluslararası belgelere bakıldığında, bilimi yayma hakkı, hep araştırma hakkıyla birlikte anılmış ve onun doğal bir sonucu ve özü olarak görülmüştür. Örneğin, bu konuda çok sık referans gösterdiğimiz Lima Bildirgesi'nin 6'ncı maddesi, akademik araştırma işlevselliğinin, ancak araştırmaların sonuçlarının yayımıyla mümkün olduğunu öngörmektedir. Çalışma sonuçlarının serbestçe ancak özgür bir şekilde iletilmesini ve sansürsüz olarak kitlelere yayımlamasını bir hak olarak özellikle vurgulamaktadır⁹⁵⁵.

Öte yandan, kaosa yol açacak ve insanları olumsuz yönde etkileyecek bilimsel sonuçlar hususunda tereddütlerin söz konusu olduğu da bilinmektedir. Örneğin, toplumda geniş kitlelerce yanlış anlaşılabilir, kötüye kullanılabilir ve bunun sonucunda infiale yol açabilecek çalışmaların yayınlanmasıyla ilgili kısıtlamalara gidilebileceği tartışılmaktadır⁹⁵⁶. Sıklıkla ifade edildiği üzere, faşizm, savaş kışkırtıcılığı, insan türünü kasten bozmaya yönelik araştırmalar, evreni ve toplumu bir bütün olarak yok edecek nükleer araştırmalar, doğaya, çevreye ve hayvanlara yönelik kasıtlı çalışmalar zaten bilimsel çalışma olmadıklarından, bunların yayımı, bilimsel çalışmanın yayımı olarak görülmemelidir. Zira, bilimin doğal özelliklerine aykırı tüm çabalar rahatlıkla kısıtlanabilirler. Ancak bunun dışındaki hususlar çoğunlukla göreceli olduğu için, keyfi müdahale ve kısıtlamalara tabi tutulamazlar. Yayımın bağımsız bir bilim özgürlüğü söz konusu olamaz. Bununla birlikte,

⁹⁵⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2000, ss.123 vd.

⁹⁵⁵ Türkçe metin için bkz. Yüksek Öğretim Kurumlarının Özerkliği ve Akademik Özgürlük Üzerine Lima Bildirgesi, (2014), Erişim adresi: https://personel.omu.edu.tr/docs/ders_dokumanlari/767_42413_1455.pdf.

⁹⁵⁶ Bilim dünyasında tartışmaların en önemlilerinden birisi olarak yakın zamanda Amerikan yönetim sistemlerinde cereyan etmiş olup, günümüze yönelik bilinen bir husus olması bakımından dikkate değerdir. Buna göre, laboratuvarı insandan insana geçen ve öldürücü özellikte bir kuş gribinin üretilmesinin mümkün olduğunu belirten araştırmacıların, böyle bir bilgi olasılığında söz konusu bilginin gizlenmesi bilim dünyasında ciddi tartışmalara neden olmuştur. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, birtakım bilim insanlarıncı sansür olarak görülmüştür. Birtakım bilim insanları ise bu durumu özgürlüğün sınırlanmasının meşru sebebi olarak nitelendirilmiştir.

yayımı kadar çalışmanın güvenliği, gizliliği, telif hakları da, yayımdan bağımsız olarak nitelendirilemez. Bu nedenle, yayma hakkının yanı sıra, araştırmaları belli bir aşamaya gelene kadar gizli tutma hakkı da, bilimsel çalışmaların sonuçlanıncaya kadar araştırmacısı dışındakilere karşı korunması da, bu kapsamda değerlendirilmesi gereken bir haktır.

3.1.4.4.Kurumsal Garantiler Yönüyle Kapsam

Bilim özgürlüğünün, konu ve nitelik bakımından kurumsal garantisi vardır. Nitekim, yukarıda açıklandığı üzere, kurumsal garantilerin iki temel boyutu bulunmaktadır. Birinci boyut, tüzel kişilere dair kapsamı ilgilendirdiği için, önceki başlıklarda ele alınmıştır. İkinci boyut ise, konu ve niteliği ilgilendirdiği için bu başlığa konu edilmiştir. Buna göre, bilimin kurumsal kapsamının, yani kurumsal garantilerin, içeriği oldukça geniştir. Bu kapsamın anlam bulduğu alanlar, genelde sosyal ve kültürel kurumlar, tüzel kişiler ve genel olarak bilim özgürlüğünün özgün konularıdır. Bu açıdan, oldukça geniş bir içeriğe sahip bu kavramı, tek bir boyutla açıklamak mümkün değildir. Birçok kapsam önceki başlıklarda ele alındığı için, tekrara düşmemek adına burada, bu kapsam, daha ziyade belli yönleriyle ön plana çıkarılacaktır. Örneğin, kültür olgusu, kurumsal garantiler kavramı için özgün bir kapsamdır. Zira özgürlüğün kültürel tanımının, konu bakımından kapsamın bu yanına şekil verdiği açıktır. En bilinen çerçevede kültür, yüzyıllar boyunca gelişme gösteren ve toplumsal geleneklere köklü bağı olabilen genel bir kavram olarak ifade edilmektedir. Böyle bir tanım içerisinde sanat, ideoloji, teknoloji, basın, din, eğitim, sosyal kural ve bilimsel bilgiler de bulunmaktadır⁹⁵⁷.

Bilimin kültür tanımlaması içerisinde bilimsel bilginin bulunması, bu yönde önem taşımaktadır. Başka bir tanıma göre ise, kültür, hem sanatsal, hem de bilimsel üretim süreçlerini ifade etmektedir. Bu tanıma bağlı olarak, hem özel ve tüzel bireylerce kültürel eserin oluşturulması hakkı, hem de başkalarınca oluşturulan kültürel eserlerden yararlanma hakkının karşılıklı ve ikili iletişimsel bir bağı söz konusudur. Diğer bir ifadeyle, kültürel haklar, kişilerin, herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmaksızın, kendi kültürel eserlerini serbestçe yaratmasını ve insanların tamamına da bu eserlerin özgür bir şekilde ulaşmasını

⁹⁵⁷ Kurumsal garanti kavramı yönünden bkz. Esra Atalay, Bilim Özgürlüğü, ÜHFM, C. LXVIII, S.1-14 2, s. 3 - 42, 2010, ss.15-16. Jack Donnelly, Human Rights, Individual Rights and Collective Rights, Human Rights in A Pluralist World, London, Vol. 29, No. 2, pp. 281-306 (26 pages), 2007, JSTOR, (2024), Erişim adresi: <https://www.jstor.org/stable/20072800?seq=1> .

güvenceye almaktadır⁹⁵⁸. Bunun doğal sonucu ise, devletin kültür politikası, bireylere ait bu hakların korunmasına ve toplumun güçlendirilmesine yönelik olmalıdır. Bu yönüyle bilim özgürlüğünün konu ve nitelik bakımından kapsamı, kültürel haklar boyutuyla esnektir. Ancak nitelik kapsamı tespit edilirken, hakkın bu kültürel boyutu yadsınamaz⁹⁵⁹. Bu noktada, kültürel hak kavramı, bilim özgürlüklerine dair birçok başlığı ilgilendirmektedir. Bu geniş kavramın işlevi, ulusal ve uluslararası hukuk tekniğindeki karşılığı daima güncellenmektedir⁹⁶⁰. Aynı şekilde, bilim özgürlüğünün kurumsal garantisi hem bireysel, hem de kurumsal olarak oldukça geniş bir alanı kapsamına almaktadır. Bu yanıyla bu kapsam, özgün bir nitelik arz ettiği gibi, hukuken özgürlüğün koruma alanını da genişletmektedir⁹⁶¹. Hakların klasik teoriye göre sınıflandırılmasına değinilirken, üç unsurdan söz edildiği görülmektedir. Öğretide bu unsurlara bir unsur daha eklenmektedir. Bu çerçevede, Jellinek'in belirlediği üç temel unsura ek olarak, 'kurumsal garantiler' dördüncü bir kategori olarak unsurlara eklenmektedir⁹⁶².

Kurumsal garantiler, bu yönüyle konu bakımından da bir kapsam sağlamaktadır. Zira bilim, başlı başına ve kullanıcısından farklı olarak da, korunmayı hak eden bir değer olarak görülmektedir. Kurumsal garantiler bu anlamıyla, anayasa kuralları çerçevesinde, kişisel haklara ilişkin bir garantiyi ifade etmemektedir. Bilim özgürlüğü kapsamında kurumsal garantilerden kasıt, yalnızca belirli kurumların garantisini amaçlamakta olup, kurumun anayasada kurallaştırılmasını ve bilim özgürlüğünün kullanıcılarına çeşitli kısa ve öz garantiler temin edilmesini ifade etmektedir. Bu suretle, bilimin kendisi de konu olarak korunmuş olacaktır. Her ne kadar öğretide bu yönde gelişmeler ve tartışmalar olmaksızın

⁹⁵⁸ Mustafa Erdoğan, 2017, ss.191-192.

⁹⁵⁹ Asbjorn Eide, "Cultural Rights as Individual Rights", Economic, Social and Cultural Rights, (Ed. Asbjorn Eide, Catarina Krause, and Allan Rosas), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1995, s. 229; Bilge Bingöl, 2011, ss.92-139, ss. 104-108; Berdal Aral, Bir İnsan Hakkı Olarak Kültürel Haklar, Ankara, 2000, s. 420; Pulat Tacar, 2004, s. 409.

⁹⁶⁰ Bu nedenle, kültürel hakkın, bir bilimsel özgürlük hakkı olduğuna yönelik değerlendirmeler, uluslararası zeminde de kabul görmektedir. Buna göre, 'Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme' içeriğinde tanımlanan kapsam, bilimi, kültürel kapsama dahil etmektedir. Sözleşme içeriğine baktığımızda, bireylerin yaşamış oldukları toplumda kültürel hayata ilişkin katılma hakkı, bilimsel gelişmelere yönelik faydalanma hakkı, bilimsel, edebi ya da sanatsal üretimler sonucunda oluşan maddi menfaatlerden istifade etme ve bilimsel araştırmalar yapma, yaratıcı faaliyetlerde bulunma, açıklama, öğrenme, öğretme ve yayma unsurlarını kapsadığını görmekteyiz. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, kültürel haklar teriminin kullanıldığı ilk belgedir. Bu belge 1966 yılında imzalanmıştır. 1977 yılında ise, yürürlüğe girmiştir. Bkz. Pulat Tacar, Kültürel Haklar, İnsan Hakları Yıllığı, Ankara, 2004, s. 403.

⁹⁶¹ Daha ayrıntılı bilgi için bilim özgürlüğünün kurumsal kapsamına ve alt başlıklarına bakınız. Ayrıca bkz. Esra Atalay, 2010, ss.15-16.

⁹⁶² Jellinek'in üç kategoriye ayırdığı hak türlerinin neler olduğu açısından ayrıntılı bilgi ayrıca için bkz. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, 2012, ss.7-8; İlyas Doğan, 2021, s. 13; Ayrıca bkz. Esra Atalay, 2010, ss.15-16.

da, uygulamada söz konusu kurumların içerikleri ve güvenceleri net bir şekilde belirlenmemiştir⁹⁶³.

Tartışmanın bu yanı bilinmekle birlikte, bazı temel hakların, sübjektif niteliği garanti ederken, aynı zamanda kurumsal garantiyi de içerdiğini unutmamak gerekir. Bu çeşit haklar içerisinde, bilim özgürlüğü de bulunmaktadır. Burada sadece ek bir güvence olarak, kurumsal güvencelerin nasıl bir kapsam öngördüğü irdelenmektedir. Bu yönüyle bilim, taşımakta olduğu kültürel ve eğitsel değerler bağlamında, belirli bir kurum olarak da korunma altındadır. Geleneksel çerçevede bilim özgürlüğü, üniversitelere ilişkin bir özgürlük alanı olarak da bilinmektedir. Üniversitelere bu açıdan kurumsal çerçevede teminatının sağlanmasının yanı sıra, genel bağlamda akademik özerkliğinin tanınması ve bunun anayasalarda yer alan bir durum olması, bu kurumsal güvencenin gereğidir.

3.1.5. Sanat Özgürlüğünün Konusu ve Niteliği Bakımından Kapsamı

Sanat özgürlüğünün bu kapsamı bir bütün olarak, kurumsal garanti olarak da nitelendirilebilir. Bu bakımdan, bu kapsam, aşağıda genel olarak, konu ve nitelik bakımından kapsam ile kurumsal garantiler şeklinde iki temel başlıkta incelenecektir.

3.1.5.1.Konu ve Nitelik Bakımından Kapsam

Sanatsal konuya anlam veren kavramları, hayal ve gerçeklik üzerinde inşa edilen eser, zanaat ve sanat ayrımı, hukuksal iştirak alanı, kurum olarak sanat, kültür ve kurumsal garantiler şeklinde sayabiliriz. Sanat eserinin nesne, olgu, gerçeklik, ideal gerçeklik, ifade ve görünüş temeli bulunabilir. Serbest biçim verme isteği, bir kuralsızlık olmamakla birlikte, organik hayattan biçim alma, kapma, bulma, özgürlük, canlılık ve zarafet isteği eserin içeriğinde gizlidir⁹⁶⁴. Bu bakımdan sanat, serbest bir şekilde bazen nesnel gerçekliği, bazen görünüşü, bazen objektif olguyu, bazen sübjektif gerçekliği, bazen bilinmeyenini araştırılması ve bazen de yeni bir gerçeğin yaratılması süreci veya biçim verme isteği ve gayreti olarak görülebilir⁹⁶⁵.

⁹⁶³ Örnek olarak, madde 42, madde 130, madde 131, madde 22 özel haberleşmenin gizliliği, madde 35 mülkiyet ve miras hakkı, madde 37 yasal yargıç garantisi ile madde 41 evlilik ve aile kurumu verilebilir. Bu konuda bkz. Zafer Gören, 2022, ss.59-62.

⁹⁶⁴ Farklı bakış açısı açısından ayrıca bkz. Herbert Read, Sanatın Anlamı, (Çev. Nuşin Asgari), 2. Baskı, Hayalperest Yay., İstanbul, 2017, s.150.

⁹⁶⁵ Aynı şekilde farklı açılardan perspektifler için bkz. Herbert Read, 2017, s.145.

Sanat eseri, aynı zamanda, bir tür sanatsal kişiliğin kurtuluşudur. Zira insanlar, toplumsal ortamlarda yaşar. Bu nedenle, birçok duygu ve düşünce baskılanmakta, saklanmakta ve dizginlenmektedir. Bunların açıklanması, dışarıya taşması, boşalması, yücelmesi, gerginleşmesi ve yükselmesi, en iyi sanatla olmaktadır⁹⁶⁶. Bu itibarla, bir sanat eseri normalden iki yol ile ayırt edilebilir. Birincisi, klasik sanat yolu olan idealizm yoludur; yani ideal ölçüler, ideal ahenk bu yolun karakterini ele verir. İkincisi ise, hayal yoludur. Bu yolda ise, gerçeğin inkârı ve reddi vardır. Bütün gerçek kanun ve kuralların varlığına, varlığın sebebine aykırılık ve yaratıma dair hakimiyet, hayal ile anlam bulur⁹⁶⁷. Bu nedenle, sanat alanında konu ve nitelik açısından bir kapsamdan söz edilecekse, ilk önce eser kavramı üzerinde durmak gerekir. İnsanlar zamana ve mekâna bağlı olarak, duygularında boşalma, yücelme, gerilme ve yükselme yaşayabilmektedirler. Sanat bu anlamda, tutumlu bir özgün duygudur, güzellik, iyilik yaratan bir biçimsel heyecandır. Sanatçılar, bu heyecanı en iyi eserleriyle ifa ederler⁹⁶⁸. Sanatsal kişilikle özdeşleşen ya da ondan bağımsız nitelendirilen bir eserin varlığından bahsedenler, ilk önce, eserin dışsal amacı ile içsel ve kurgusal içeriğinin biçimsel düzlemde sergilediği tutum ve düzenlenişe önem vererek açıklamaya çalışmışlardır⁹⁶⁹. Bu itibarla bir sanat eserinden söz etmek için, yine öncelikle zanaat eseri ile sanat eseri ayırımından faydalanmak gerekir. Bu iki eser türünün, tarihsel tartışmalarda farklı anlamlara oturtulduğu bilinmektedir. Her iki eser kavramının birbirinden ayrılan anlamlarının kökeni Alman romancı ve filozof Karl Philip'ten gelmektedir⁹⁷⁰. Ona göre, zanaat eseri 'kendileri dışında bir amaca veya faydaya hizmet eden' bir şeydir. Sanat eseri ise, bahsi geçen özellikten soyutlanarak, 'kendi kendilerine yeten, özel bir faydaya tabi olmayan, sadece kendi içsel mükemmellikleri için var olabilen' şeylerdir⁹⁷¹.

Birçok kavramda olduğu gibi, eserin de, bir serüveni vardır. Bu serüven, sanatçının, zanaatçıdan ve yaratım bakımından eserin inşa olarak eserden ayrılması sürecine dahildir. Bu, himaye anlamında eserden, piyasa anlamında esere varan sürecin adıdır⁹⁷². Bu aynı

⁹⁶⁶ Herbert Read, 2017, s.88.

⁹⁶⁷ Açıklanan bu ölçüt ve içerikler, çoğunlukla Barok sanat eserlerinin anlaşılmasında kullanılır. Zira Barok, kütleye sokulan hareket olarak açıklanır. Normal sanat eserinden ayırt etmek için bu içerikler belirleyicidir, bkz. Herbert Read, 2017, s.88.

⁹⁶⁸ Herbert Read, 2017, ss.25-26.

⁹⁶⁹ Karl Philip'in görüşleri açısından alıntıladığımız kaynağa bkz. Larry Shiner, Sanatın İcadı, (Çev. İsmail Türkmen), 4. Baskı, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2017, ss.183-185.

⁹⁷⁰ Herbert Read, 2017, s.150.

⁹⁷¹ Herbert Read, 2017, s.186.

⁹⁷² Larry Shiner, Sanatın İcadı, (Çev. İsmail Türkmen), 4. Baskı, Ayrıntı Yay., İstanbul 2017, ss.187-190.

zamanda, beğeniden, estetiğe uzanan uzun bir geçmişin tamamı niteliğindedir. Bir eser beğeni niteliğinde görüldüğünde, eser, insanın tüm duygularına hitap eden güzelliği, iyiliği, faydalılığı, yaşamdaki yeri ve beş duyuya hitap eden özelliği ile anlamlandırılır. Estetiğe dair bir anlam yüklenildiğinde ise, bahsi geçen bu özelliklerden sıyrılmışlığı ifade eder. Modern eser ise, çoğunlukla bu son anlatıma sokulan içeriğe göre tarif edilmektedir. Zira bedenden ve beğeniden kopan bir sanatsal yaratım, estetik eser niteliğine kavuşmuş sayılmaktadır⁹⁷³. Bu noktadan bakıldığında, sanatın çoğunlukla geçmişte zanaatla ve yakın dönemlerde organizasyonla birleştiği zeminlerde girişimcilikle birlikte anılması doğal bir belirlemedir⁹⁷⁴. Bu anlamda girişimciliğin, eser kavramıyla da doğrudan ilgisi vardır. Çünkü sanatsal eserlerin tarihsel olarak özellikle şiir alanında, önce ‘amatör’ ve sonra ‘profesyonel’ olarak icra edildiği bilinmektedir. Bu anlayış, diğer sanatsal alanlara da sirayet etmiştir. Bu manada amatörler, sanatlarını zevk için, ama hayatın içinde ve onun doğal kuralları dahilince icra ederken, profesyoneller, tam tersine hayattan bağımsız olarak çeşitli teklif, tercih ve etkiler etrafında siparişlerle icra etmişlerdir. Burada zevk ve hayatın istekleri arka planlarda kalmaktadır⁹⁷⁵. Bu sanatsal ayrışma, bağımsızlık fikriyle birlikte girişimciliğin de önünü açmıştır.

Bütün bunların doğrudan sanatın iştirak alanı ile ilgili hukuksal bir zemini de vardır. Hukuksal olarak konu kapsamı ise, buna göre işlev görmektedir. Bu nedenledir ki, hakkın özgün yanları, sanatın türleri, sanata konu olan nitelikler ve faaliyete dair unsurlar, ister istemez, bu kapsamda gündeme gelmektedir. İştirak alanı bakımından sanata konu olan şeyin ne olduğu, yerel mi, evrensel mi yoksa bütünsel bir konu mu olduğu tartışmalı bir husustur. Zira birçok bilim insanının, araştırmacının sanatı dönemlere ve türlere⁹⁷⁶ ayırırken, sanatın bütünselliğini bir tarafa bıraktığını düşünmekteyiz. Oysa, sanatı, bir bütün olarak bilimsel ve aynı ölçüde tarihsel bir yolculuk ve fakat düzenli değişimi önceleyen diyalektik bir süreç olarak görmek gerekir. Bu nedenle, sanat özgürlüğünün kültürel önemi, kurumsal korunmayı da kapsamına almıştır. Bu durum, öznel yaratıcılık açısından da niteliklidir.

⁹⁷³ Larry Shiner, 2017, s.191 vd.

⁹⁷⁴ Larry Shiner, 2017, s.93.

⁹⁷⁵ Tarihsel olarak profesyonel sanatçılara örnek olarak, Shakespeare, Edmund Spenser ve Ben Jonson gibi sanatçılar verilebilir. Bkz. Larry Shiner, 2017, s.85-89.

⁹⁷⁶ Farklı görüşler bakımından bkz. Arif Münfid Mansel, Oktay Aslanapa, Sanat Tarihi 2, İnkılap ve Aka Yay., İstanbul, 1975, ss.7-220; Herbert Read, 2018, ss. 9-168; Açıklayıcı fikirler ve daha kapsamlı bilgi için ayrıca bkz. Eric Grzymkowski, 2018, ss.7-276; Daha fazla ayrıntı için ayrıca bkz. Susie Hodge, ss.4-204.

3.1.5.2.Sanat Özgürlüğünün Kurumsal Garantisi

Açıklandığı üzere, sanat özgürlüğünün kurumsal garantisi, iki boyutludur. Birinci boyut, tüzel kişiliği ilgilendirdiğinden önceki başlıkta bu kapsamıyla tartışılmıştır. Burada ise, ‘konu’ ve ‘nitelik’ kapsamına ilişkin ikinci boyutu tartışılacaktır.

Sanat, bir bütün olarak kamu hukuku içine hapsedilemeyeceği için, sanat özgürlüğünün kurumsal anlamının dogmatik olarak nasıl ifade edileceği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, şayet sadece hukukî değil, toplumsal yapı ve hakların da kurum olarak nitelendirilmesi kabul görürse, sanat fenomeni de bir kurum olarak kabul edilebilir. Bu görüşe göre hukuk, sanat gibi bir oluşum alanının konu bakımından kendisini doğrudan garanti altına alamaz. Diğer bir değişle, bu tarz bir korumada, boşluk doğduğundan, doğrudan güvence teşkil etmeyebilir. Olsa olsa, hukuk düzenlemeleri aracılığıyla, sanatın, serbestçe öğrenimi ve gelişimini güvenceye alabilir⁹⁷⁷. Burada bu görüşün vardığı sonuç, sanatın, kurum kavramına toplumsal bir oluşum olarak dahil edilmesi, geniş yorumdan kaynaklı endişeye sebep olacağına dönük gereksiz kaygısıdır. Bu gereksiz kaygılar, özgürlükler hukuku adına eleştirilmelidir. Tam tersine, sanatın kişisel yanı ve kurumsal yanı birlikte korunmalıdır. Burada oluşacak en ufak tereddüt, özgürlüğün güvencesini belirsizleştirecektir. Hukuk haddinden fazla sanatla ilgileneceğinden, sanatın özü boşalacak ve sadece hukukî karaktere dönüşeceğine dair inancın gereksiz bir kaygı olduğunu düşünmekteyiz. Aksi takdirde bu durum, sanat özgürlüğü ile bağdaşmayan çarpıklıklara yol açacaktır⁹⁷⁸. Nitekim, bu kadar keskin çizgilerle korumaya yönelme ve oluşum alanı bakımından özgürlüğün birbirinden ayrılmasından yana değiliz.

Sanat özgürlüğünün kurumsal garantisi, sadece hukuk tarafından korunan normlar sisteminin korunması değil, aynı zamanda toplumsal yaşamdaki fonksiyonu ve işlevi de doğal bir olgu olarak korunmalıdır⁹⁷⁹. Sanat özgürlüğünün bireyler üstü garanti etkisi kadar kurumsal etkisi bakımından da biçimsel tanımlardan uzak kalmalıdır. Nitekim, daha çok

⁹⁷⁷ Bkz. G. Erbel, *Inhalt und Auswirkungen der Verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie*, Berlin 1966, s.85, Aktaran, Esra Atalay, *Sanat Özgürlüğünün Temel Hakkının Hukuki Niteliği*, 2004, s.60; Aynı yönde ayrıca bkz. Esra, Atalay, 2004, *Sanat Özgürlüğünün Temel Hakkının Hukuki Niteliği*, 2004, ss.58-63.

⁹⁷⁸ Bkz. G. Abel, s. 33, Aktaran, Esra Atalay, *Sanat Özgürlüğünün Temel Hakkının Hukuki Niteliği*, 2004, s. 60; Ayrıca bkz. Esra, Atalay, 2004, *Sanat Özgürlüğünün Temel Hakkının Hukuki Niteliği*, 2004, ss.58-63; Ayrıca bkz. Bilge Bingöl, 2011, ss.94-111.

⁹⁷⁹ Bkz. S. Baeggli, *Die Kunstfreiheitsgarantie in der Schweiz*, Bern, 1974, s.39, Aktaran, Esra Atalay, *Sanat Özgürlüğünün Temel Hakkının Hukuki Niteliği*, 2004, ss.60-61; Ayrıca bkz. Esra, Atalay, 2004, *Sanat Özgürlüğünün Temel Hakkının Hukuki Niteliği*, 2004, ss.58-63; Ayrıca bkz. Bilge Bingöl, 2011, ss.94-111.

sanatın toplum yaşamındaki işlevi ve olgusal bakımdan hem birey yönü hem de kurum yönü dikkate alınmalıdır. Hakkın kurumsal olarak niteliği ve içeriksel olarak konusu bu zemin üzerinde birleşmekte ya da ayrışabilmektedir.

Bütün bu anlatılanlardan özetle belli bazı sonuçlar çıkarmak gerekirse şunlar söylenebilir: Sanat konu ve nitelik açısından sınırsızdır. Sanatçı ya da sanat hakkının her düzeyde kullanıcısı hem eser yaratım sürecinde hem sanatsal ifadelerde konu seçerken oldukça fazla serbesttir. Bu serbestlik aynı ölçüte subjektiftir. Bilim özgürlüğünün aksine objektif olmak zorunda değildir. Konu açısından kapsam geniştir. Yöneldiği amaç hem ‘sanat için sanat’ olabilir, hem de ‘halk (toplum) için sanat’ da olabilir. Fakat bu amaç, bütünsellik bakımından sanatsal niteliklerden bağımsız olmamakla birlikte ifade kapsamını aşacak kadar geniş niteliklidir.

3.1.6. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Etki Alanları Bakımından Kapsamı

Etki alanları kavramı, bilim ve sanat özgürlükleri bakımından nitelikseldir. Bu bakımdan, bilim ve sanat açısından ayrı ayrı olacak şekilde açıklamak gerekir.

3.1.6.1. Bilim Özgürlüğünün Etki Alanları Bakımından Kapsamı

Bilim özgürlüğünün en önemli özelliği olan ‘bilimsel düzeyde bilginin yayılmasına bağlı çok yönlülük’, etki alanı bakımından kapsamı belirlemektedir. Bilimsel bilgilerin açıklanması, yayılması, yayımlanması gibi faaliyetler, aynı zamanda bilimin etki alanıyla ilgilidir. Bu kapsamın da kendi içerisinde sınırlı olmamakla birlikte, birkaç özelliği bulunmaktadır. Bilimsel eser verme ve yayma, eğitim niteliğinde öğrenme ve öğretme, serbest araştırma, sosyal medya ve girişimcilik şeklindeki özellikleri bulunmaktadır. Görüldüğü gibi, etki alanının içeriği ve çerçevesi geniştir. Geniş bir etki alanı bulunduğu için de, tartışmalarda özgün bir yeri bulunmaktadır.

Eğitim verme, öğrenme ve öğretme vb. gibi faaliyetler, aynı zamanda, bir tür bilimsel ifade çeşitleridirler. Dolayısıyla, bilimsel dünya, ifade özgürlüğünden en çok yararlanması gereken alanlardan biridir. Bu sebeple, akademik özgürlükler, ifade özgürlüğünün daha perçinlenmiş bir hali olarak klasik ‘ifade özgürlüğü’ dışında, ayrıca etki alanı kapsamında yer alan ‘yayma’ ve ‘açıklama’ özelliklerinden faydalanmalıdırlar. İşte etki alanının bu şekli, karşılıklı etkileşimden ileri gelmektedir. Öğrenme ve öğretme, bilgi alma ve bilgi verme, aynı zamanda bir iletişim ve etkileşim süreci olduğunu ortaya koymaktadır. Üstelik bu

karşılıklı etkileşim ve iletişim süreci, sadece akademide öğrenci ve öğretmen için geçerli bir şey olmayıp, toplumun geneline dönük bir etkileşim ve iletişim sürecidir. Genel hatlarıyla saydığımız bu çalışma ilkeleri, tanım çerçevesi dışına çıkartılmaya çalışılan ve bilimsel özgürlük iradesinin tanınmadığı kurumlara üniversite denilmesi mümkün olmadığından, bahsi geçen kapsam, bu suretle etkisiz hale getirilmektedir. Bu durum, bilim hakkının etki alanı ve yayma özelliğinin yok sayılması anlamına gelmektedir. Oysa, etki alanının kendisine özgü niteliğine dair açıklanan hususiyetler, bunun aksini söylemektedir. Bu bakımdan, bilimsel düşünce ve bilimsel ifade özgürlüğü boyutuyla herkesi, kendisini tanımlama ve tanımladığı kadarıyla düşüncelerini yayma hakkına sahip olmalıdır. Ancak, başka baskın düşüncelerle diğer ifade zorluğu yaşayan bireylerin, örneğin, öğrencilerin güvencesinin ortadan kaldırılmasına gerekçe olarak kullanılmaması da, aynı özgürlüğün devamı niteliğindedir. Bu durum, hem üniversite, hem bilim kavramıyla bağdaşmamakta, hem de sorgulama yetisine sahip, kendi tercihlerini yapabilen özgür iradeli ergin bireyler olan öğrenciler bakımından kabul edilebilir bir durum değildir. Kanımızca, bilimsel eğitim hakkı ve akademik özgürlük, inceleme konumuz olan bilim özgürlüğünün hem nesnesi, hem de öznesidir. Zira, etki alanı bakımından, bilimsel eğitim verme, eğitim faaliyetleri gereğince yeniden bilgilenme, öğrenme ve dolayısıyla, geliştirilen, yenilenen bu bilgileri özgürce başkalarına öğretme özelliği de, aynı zamanda bir yayma faaliyetidir.

Etki alanının genişliği, yayma faaliyetinin bu özeliğini de kapsamına almış ve anayasalarca güvence altına alınmıştır. Etki kapsamı etrafında irdelenen öğrenme, öğretme, araştırma, araştırma konularını seçme, bilgi alma ve verme şeklinde sıralanabilecek tüm bu hak ve unsurlar, eğitim ve bilim camiasında yer alan herkesi ilgilendirmektedir. Hatta, bir yanıyla toplumu da ilgilendirmektedir. Bu etki kapsamından ve güvenceden bilim camiasında yer alan herkes yararlanabilir. Hukuksal olarak hiçbir engelin olmadığını düşünmekteyiz. Zira bilim özgürlüğünün diğer bir kullanım şekli, bilimsel eğitim hakkı ve özgürlüğün, akademik özgürlükle birlikte güvence altında olmasıdır.

3.1.6.2.Sanat Özgürlüğünün Etki Alanları Bakımından Kapsamı

Sanat ve etki denilirken Tolstoy'un fikirlerine bakmakta fayda vardır. Düşünüre göre iyi, kötü ve güzel sanat diye bir şey olmamalıdır. Böyle bir ayrım doğru değildir, doğru olan gerçek sanatın olup olmadığıdır. Gerçek sanat ise, içinde ruh birlikteliği olan, geçişken, insanlarla arasında sınırı olmayan, duygu geçişi güçlü, kaynaşması, teması sağlam ve hayatla

barışık olandır. Bu anlamda geçiş etkinliğinden söz edilebilir. Bu geçiş etkisi, üç temel unsurdan oluşmaktadır. Özgünlük, açıklık ve içtenlik, bu etkiyi belirlemektedir. Kendine özgü olan, sırdaşlığı, özgünlüğü aktaran, aktarılan olgu ve duyguları açık ve net biçimde yapabilen, sanatçının tüm içtenliğini yansıtabilen eser, taklit sanattan ayrışır⁹⁸⁰. Etki denilince, en çok bu yüzden Tolstoy akla gelmektedir. Örneğin, az önce açıklanan içerikler kapsamında bakıldığında düşünür'e göre, diğer sanat tanımlarının tamamı doğru değildir. Bu nedenle, sanat denilince, kişi ya da sanatçı duygularını ifade etmesi ile kalmamalı, karşı tarafa da geçirmelidir. Ona göre, gerçek sanat budur ve sanatı herkes böyle anlamalıdır⁹⁸¹. Oysa, sanatı sadece böyle açıklamak doğru değildir. Konu sanatsal etki olduğundan tanımsal tartışmalara girmemekle birlikte, sanatsal etkide ifade, duygu ve anlayış da önemlidir. Buna göre, bir sanatsal etkinlikle ya da bir sanatsal eserle sadece ifadenin aktarılması yetmez, aynı zamanda duygu ve düşünceyi ifade edip, anlayışı da geçirmek gerekir⁹⁸². Bu noktada ise, sanatsal ifade etme süreçlerinde empati ve sempati elemanları olgusal olarak akla gelmektedir. Empati ve sempatinin, sanatsal anlamda, daha çok sanatın etki alanına özgü kavramlar olduğu bilinmektedir. Sempati, sanatın içinde bulunan ortam ve çevreyle birlikte duyuş anlamını taşımaktadır. Empati ise, bir sanat eserinin içerden, içinden duyuş anlamında bir kavramdır. Bu iki kavram, sanatsal etki kavramını çerçevelemektedir⁹⁸³.

Bu bakımdan, sanat özgürlüklerinde oluşum alanları gibi, etki alanlarının da işlevsel olduğu bilinmektedir. Bu 'işlevsel etki' gereğince, sanatsal etki alanları, bahsi geçen özgürlükler için önemli bir kavramdır. Zira sanatın içinde var olduğu alanlar ile etkide bulunduğu alanlar, 'işlevsel etki' ile anlam bulmaktadır. Çoğunlukla, bu iki alan bir bütündür. Bu bakımdan, sanatın oluşum alanı ile etki alanı birbirinden kopuk alanlar değildir. Bu alanların, sanatsal ifadenin anlam bulduğu ve etkileşimde bulunacağı sahayı ifade ettiği ortadadır. Bu ilişkinin, bir de karşı tarafı vardır, yani iletişime dayalı bu alanda ikili ve çoklu etkileşim söz konusudur. Etkileşim⁹⁸⁴ ise, karşılıklı ilişkiyi ifade eden çoklu

⁹⁸⁰ L.N.Tolstoy, 2020, ss.167-171.

⁹⁸¹ Herbert Read, 2017, s.154.

⁹⁸² Herbert Read, 2017, ss.154-155; Korkut Kanadoğlu, 2021, ss.179-184.

⁹⁸³ Herbert Read, 2017, ss.24-25; Korkut Kanadoğlu, 2021, ss.179-184.

⁹⁸⁴ Etkileşim kavramı etki alanı için özellikle Almanya'da Mephisto kararı ile anlam bulmuştur. Özellikle, sanat özgürlüğünün yaratılan fikir, düşünce ve eserle birlikte, söz konusu eserin yarattığı etkiyi de koruduğu, bu kararlar öğreti ve yargısal alanda gündem olup, bilince çıkarılmıştır. Bkz. Bilge Bingöl, aktarımıyla, BVerfGE 30, 173.

bir iletişimdir. Bu anlamda, sanatsal özgürlükler, her geçen gün kavramlarıyla yenilenmekte, etki alanları çeşitlenmekte ve bireylere ulaşım stilleri ve yöntemleri çoğalmaktadır.

Bir etkileşimden söz edilecekse, bu, tarafsızlık ve hoşgörü⁹⁸⁵ olmak zorundadır. Bu iki olgunun, sanat özgürlüğünün devlete yüklediği yükümlülüğün ileri geldiğini söylemek mümkündür. Zira hoşgörü ve tarafsızlık ilkesi gereğince, sanat özgürlüğü, tüm topluma özgürce ulaşabilecek ve ‘yayma’ gerçekleşmiş olacaktır. Nihayetinde sanat özgürlüğü, sonuçları bakımından tüm insanları kapsamaktadır ve yayma faaliyeti olmadan tüm insanlar sanat özgürlüğünden yararlanamazlar. Oysa, sanatçı ve sanatçı dışındaki insanlar, sanatsal eserlerin yayınlanması yoluyla, sanatsal yaratıdan ve bundan kaynaklanan tinsel duygulardan yararlanabilmektedirler. Bu bakımdan, devletin sanatsal özgürlüklere ilişkin getireceği kısıtlamalar veya verilecek desteklerin kapsamı oldukça geniş bir kesimi etkileyebilmektedir. Anayasada sanat ve sanatçının korunmasına ilişkin devlete pozitif yükümlülük getiren düzenlemelerin varlığı⁹⁸⁶, sanatsal özgürlüklerin nesnel boyutlarını güçlendirmenin yanında, aynı zamanda, etki alanlarını kollayan, koruyan ve güvenceye alan ‘etki kapsamı’ gereğince, Kurumsal güvenceler dahil birçok olgu, etki alanına dahil olup, bu kapsama girmektedir. Nitekim, kurumsal güvence ile getirilmek istenen koruma, sadece ekonomik bir güvence ya da sadece devletin imtiyaz bahşedeceği bir sanatçılar zümresi yaratma aracı değildir⁹⁸⁷.

Koruma alanına özgülenmiş kurumsal güvence, sanatsal özgürlüklerin etki alanını güçlendirmeye, yayma faaliyetlerini desteklemeye ve ona anlam yüklemeye dönük bir araçtır. Dolayısıyla, devletin bu desteğinin, sanatın içeriği ve türü üzerinde belirleyici olacak düzeye varmaması gerektiği gibi; bu alanda devlet, destek olarak olumlu bir edimde

⁹⁸⁵ Bilge Bingöl, 2011, s.115; Korkut Kanadoğlu, 2021, ss.179-184.

⁹⁸⁶ Anayasa m. 64: “Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır”. Bu maddeden kaynaklanan farklı görüş ve değerlendirmeler olsa da, biz devletin sorumluluğunun kapsamı geniştir düşüncesindeyiz. Ancak uygulamada Anayasa Mahkemesi farklı düşünmektedir. Bu kapsamda devletin koruma işlevinin sınırlı olduğuna ilişkin AYM kararı için bkz. E. 1987/21, K. 1988/25, KT. 28.06.1988, R.G. Tarih-Sayı:08.01.1989-20043. Bu konuda daha önceki açıklamalarımıza atıfla yinelemek gerekir ki, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması da, Anayasa’da devlete bir ödev olarak yüklenmiş ve bu amaçla özel mülkiyete getirilecek sınırlamaların kanunla düzenleneceği ön görülmüştür. Yine daha önce de değindiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Başvuru No.2013/1205, Karar Tarihi. 17/09/2013, para. 59’da görüleceği üzere, AYM’ye göre, bu hükümde bireysel bir hak düzenlemesi yer almadığı gibi, AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinde de tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması hakkı yer almamaktadır.

⁹⁸⁷ Turgut Tarhanlı, Sanatsal İfade ve Yaratıcılık Özgürlüğü, in: Ulaş Karan, Sanatta İfade Özgürlüğü, Sansür ve Hukuk, Siyah Bant, İstanbul, 2013, s. 18; Oya Boyar, 2013. ss. 53-80.

bulunulabileceğine karar vermişse, bu, aynı durumda olanlar arasında eşitsizliği kaldıracak biçimde olmalıdır. Bu eşitliğin sağlanması edimi de, sanatın etki alanının korumasına dahildir⁹⁸⁸. Örneğin, sanat faaliyetlerinin bazı kesimlere ulaştırıp, bazılarına ulaştırılmaması düşünülemez. Yine sanatsal etkinlikler; kişiye, dine, dile, ırka veya mezhebine göre götürülemez. Bu konuda objektif ve hoşgörülü davranmak zorundadır. Aksi takdirde sanat özgürlüğünün etki alanı ve buna bağlı olarak da anayasaca güvence altına alınan ‘açıklama’ ve ‘yayma’ özgürlüğü zarar görecektir. Bir kere zarar durumu oluşursa, hakkın etki alanı belirsizleşir ve bireyler, bu belirsizlikten dolayı, bu özgürlükten yararlanmamış olacaktır.

Bununla beraber, sanat özgürlüğünün daha özel bir koruma işlevi vardır. Bu özel işlev ve güvence, hem sanatsal etkinlik alanına daırdır, (yani eser ve yapıt alanı bu alanı oluşturmaktadır), hem de sanat eserinin sunumu ve yayımı, etki alanı ile ilgilidir. Sadece eser alanının korunması, buna karşılık etki alanının korunmaması, sanat özgürlüğünün etkin ve anlamlı kullanımını engelleyecektir. Bundan dolayı, sanat özgürlüğü yalnızca sanatı ve sanatçıyı değil, izleyiciyi, aracıyı, yayımcıyı ve yayımcının ulaştığı bireyi de korur⁹⁸⁹. Nitekim, sanat yapan herkes ile birlikte bu sanatsal faaliyetlerin neticesinde elde edilen eserleri topluma ulaştıranlar, örneğin roman yayımcısı, tiyatro ya da bale eserini sahneye koyanlar, müzik yapımcıları, müzik eserini çalan kişiler, galericiler ve hatta eserin reklamını⁹⁹⁰ yapan kişiler, bu hakkın süjesi⁹⁹¹ olup, bu etki alanının öznelidirler. Sanatsal etkinliklerde yer alan, izleyen, o etkinliği yorumlayan vs. bütün öznel, etki alanlarına dahildirler. Zira bütün bu öznel, bu etki alanlarından rahatlıkla yararlanırlar.

⁹⁸⁸ Çok sık aktardığımız gibi bu konuda AYM ve doktrin aynı görüşte olduğunu söyleyebiliriz, bkz. E. 1990/27 K 1991/2 KT. 17.01.1991, R.G. Tarih-Sayı:19.08.1991-20965; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, 19. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2019, s. 177-200; Ergün Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yay., Ankara 2003, s. 136.

⁹⁸⁹ Anayasa m. 27/1: “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.” 05.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre yayma hakkı kapsamında, ‘kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı” yer almaktadır (m. 23).

⁹⁹⁰ Bu konuda Almanya’da belli içtihatlar oluşmuştur. Kapsamı oldukça anlamlı ve korunaklı olan kararlar, Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nden çıkmıştır. Örneğin, yasaklanan bir gençlik derneğinin amblemiyle birlikte yazılan bir koro eserine ait bilgileri içeren ve aynı eserin otuz yıl önceki sergilenmesi sırasında polisle çıkan çatışmada ölen kişi adına atfedilen ve söz konusu bu gösterinin reklamını yapan bir afiş de, Alman Anayasa Mahkemesi’ne göre etki alanı bakımından sanat eserini halkla buluşturduğu için sanat özgürlüğünün korumasından faydalanmalıdır. BVerfGE 77, 240, 251, Karara ilişkin İngilizce kaynağına bakmak bkz. Bundesverfassungsgericht (Federal Anayasa Mahkemesi), (2024), Erişim adresi: https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home_node.html;jsessionid=CC3511EB24B8F9B42FAA38D0D802841D.2_cid377; Verfassungsrecht (Anayasa Hukuku), (2024), Erişim adresi: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv077240.html>.

⁹⁹¹ Bkz. Esra Atalay, 2004, s. 6- 7.

Aynı şekilde, sanat eserinin sergilenmesi ve yayılmasını ifade eden ve sanat eserinin üretimine paralel olarak anlam bulan eserin, yayma etki alanı vardır. Burada öne çıkan asıl kriter, sanat eserine kamusal erişim güvencesinin sağlanmasıdır. Bu anlamıyla bu koruma alanı, aynı zamanda, kamusal erişimi de ifade etmektedir. Çünkü sadece sanatçının bireysel yaratım alanının korunması, buna karşılık yarattığı sanatsal düşünce ve eserin sergilenmesinin yaratacağı etkinin korunmaması, sanat özgürlüğünün anlamsızlaşmasına ve korumasız bırakılmasına yol açar. Elbette koruma ve kapsam bir bütündür, onları keskin sınırlarla birbirinden ayırmak mümkün değildir. Zira sanatsal düşünce ve sanat eseri, yaratıcısı olan sanatçıdan, yine yaratıcı faaliyette bulunan sanatçıdan ve eserin sergilenmesinden ayrı olarak tanımlamak ve irdelemek gerçekçi bir yaklaşım olamaz. Bu noktadan bakıldığında belli etki alanlarının özel olarak öne çıktığı söylenebilir: Örneğin, sanat özgürlüğünün, özellikle film yapımcıları ve dağıtıcıları ile tiyatro ve diğer sanatsal faaliyet organizasyonları açısından girişim özgürlüğü ile de ilişkisinin olduğu artık bilinen bir gerçekliktir⁹⁹². Hak açısından hedeflenen amacın kapsamında sanatsal faaliyetin tamamlanabilmesi için, yaratılmak istenen eserin kurgulanması, sergilenmesi, sahnelenmesi, sinema veya tiyatro işletmelerinin, galericilerin konumu, sanat özgürlüğünün yanı sıra, girişim özgürlüğü ile de ilgilidir ve tüm bunlar yayma hakkı ve özgürlüğü kapsamındadır. Bu kapsamda, örneğin, bir sinema salonunun, tiyatro sahnesinin veya galerinin açılmasında gerekli prosedüre uyulmaması ve bu nedenle, teşebbüsün kapatılması ya da bu gibi teşebbüslerin kamu güvenliği nedeniyle engellenmesi veya kapatılması, sanat özgürlüğü açısından değil, girişim özgürlüğü açısından değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşler olsa da, biz aynı görüşte değiliz⁹⁹³. Elbette insan sağlığı ve güvenliği için gerekli tedbirler alınmalı ve bunun hukuksal ve idari denetimi yapılmalıdır. Ancak bu tür faaliyetlerin sanat özgürlüğü çerçevesinde, ama bazılarının oluşum alanı, bazılarının ise, etki alanının koruma kapsamına dahil edilmesinin gerekli olduğunu düşünmekteyiz.

Nitekim, sanatsal özgürlüklerde asıl önemli olan, faaliyetin niteliğidir. Dolayısıyla, bu teşebbüslerin, içinde sergilenen, sahnelenen ya da gösterilen sanat eserleri nedeniyle kapatılması ya da ceza almasına, hukuk kapsamında engel olunmalı ve sanatsal özgürlükler kapsamına dahil olduğundan bahisle, özgürlük alanlarıyla korunmalıdırlar. Bu korumadan

⁹⁹² İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İmge Yay., Ankara, 2002, s. 496; Ömer İzgi, Zafer Gören, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu*, Cilt I, Madde 1-78, TBMM Yay., Ankara, 2002, s. 457.

⁹⁹³ Farklı görüş açısından bkz. Esra Atalay, *Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi*, 2004, s. 20.

vazgeçildiği anda, sanat özgürlükleri bakımından koruma bütünlüğü ihlal edilmiş olacaktır. Bilinmelidir ki, uygulamada girişim özgürlüğüne konu olan bu tür teşebbüslere yapılan müdahaleler, sanatsal faaliyet nedeniyledir. Buradan hareketle, eserin sergilenmesi ve onun kamuyla paylaşılması niteliğindeki bu sanatsal faaliyetler, oluşturulan eserin üretim ve yaratım süreci ile ifade süreci olan yayma sürecinden bağımsız değildir. Sanatsal özgürlüklerin bu iki boyutunun, bütünsel bir özgürlük alanı değerinde olduğu söylenebilir.

Aynı şekilde, basın ve yayımla ilgili iletişimsel özgürlükler de, yayma açısından etki alanıyla ilgilidir. Örneğin, radyo ve televizyon ile haber verme, film ile haber verme, süreli veya süresiz yayınlar yapma, uydu ve internet aracılığıyla haber verme gibi özgürlükler⁹⁹⁴ bu kapsamdaki özgürlüklerdir. Her geçen gün bu nitelikteki kapsam ve araçlar yenilenmektedir. İnternet ve internet sahası vasıtasıyla sosyal medya araçları, bu anlamda oldukça elverişli ve nitelikli yayma aracı rollerini üstlenmişlerdir. Açıklanan gerekçelerle, sanatın etki alanlarına dahil bu unsurların, sadece ifade özgürlüğü ile korunması imkânsız gözükmektedir.

3.1.7. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Oluşum Alanları Bakımından Kapsamı

Etki alanı, diğer kişilerin başka hak ve hukukları ile ilgili yaşanabilecek sınır ihlalleri konusunda yardımcı olurken; oluşum alanı ise, coğrafi ve mekânsal sınırlar açısından yardımcı rol üstlenmektedir. Örneğin, tüm toplumsal alanları özgürlüğün alanına dahil etmek çok güç olduğundan, oluşum alanları, toplumsal alanlar arasında belirlenecek belli koruma sahalarını etkinleştirerek, özgürlüğün kapsamını netleştirmektedir. Bu açıdan, bilginin üretildiği bütün alanlar ve kuramlar, özgürlüğün oluşum alanına dahildir. Yine örnek verecek olursak, konferans, sergi, tiyatro, sinema ve seminer sahaları, okullar, sosyal medya sahaları, her türlü iletişim mekanları, kuramsal akımlar, üniversiteler, araştırma sahaları, Ar-Ge merkezleri gibi bütün bu alanlar, birer oluşum alanıdır. Bu sahalarda üretilen, oluşan veya oluşturulan her türlü bilgi veya eser, özgürlüğün oluşum alanıyla güvence altında olmalıdır.

⁹⁹⁴ Bkz. 1982 Anayasası 26., 28., 29., 30., 31., 32. ve 133. maddeler. Ayrıca bkz. Kayıhan İçel, Kitle İletişim Hukuku, 14. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2021, ss. 495-542; Sulhi Dönmezer, Köksal Bayraktar, Basın Hukuku, Genişletilmiş 6.Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2016, ss. 41-400; Tolga Şirin, Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı – 1 (İfade Özgürlüğünün Grisi), Tekin Yay., İstanbul, 2020, ss. 215-251

3.1.7.1.Bilim Özgürlüğünün Oluşum Alanları Bakımından Kapsamı

Bilindiği üzere, bilimin oldukça fazla sahası ve farklı disiplinleri vardır. Bu bakımdan oluşum alanını, araştırmaların ve çalışmaların yapıldığı düzlem ve barınma sahası kapsamında bilgi ve eserin üretildiği, çoğaltıldığı ve yeniden işletildiği sahalar olarak adlandırabiliriz. Üniversiteler, okullar, araştırma alanları, uzay, yer küre vs. hepsi bu kapsamdadır. Bunun şöyle önemi vardır: Bilim özgürlüğünde oluşum alanı; evrenselleşen dünyada, çalışma içeriğinde açıklanan ya da açıklanacak olan süjelerce aynı şartlarda, yine evrenselleşen bilimsel özgürlük kapsamında yararlanıp yararlanmayacağına ilişkin yürütülecek tartışmalar açısından yol gösteren bir kavramdır. Etki alanına ilişkin yürütülen tartışmalar, özgürlüğün kullanıcısını ve etkileşim içinde olan diğer şahısları ilgilendiren bir konu olduğu ölçüde tartışılmıştır. Oluşum alanı ise,; bilimsel faaliyetlerin içinde anlam bulduğu mekanları, eserlerin oluşum sahaları, bilimsel faaliyetlerin içinde oluştuğu yerleri, kurumları, kuramları ve hatta düzlem boyutuyla evreni ve diğer gezegenleri içine alıp almadığını nitelendirmektedir. Her düzlemin kendi başına anlamı, bu düzlemlerin etkileşim haline girildiği kişilere aynı korumayı sağlamayabilir. Örneğin, oluşum alanı kavramı bir an için yok sayıldığında, üniversite kavramı ile anlam bulan özerklik ve araştırma özgürlüğü güvencesiz kalacaktır. Bilginin filizlendiği yerlerin önemi ve anlamı bu bakımdan nitelikseldir. Oluşum alanı, işte bu içeriksel arka planla bilginin kaynağını ve sahasını korumaktadır. Başka bir anlatımla, bilginin nüvelendiği ortamlar, oluşum alanını doğurmaktadır.

3.1.7.2.Sanatsal Üretim ve Oluşum Alanları Bakımından Kapsam

Sanatın faaliyet olarak gelişip güçlendiği, yenilendiği ve zaman içerisinde değiştiği oluşum alanı, objektif değil, sübjektif niteliktedir. Bu bakımdan, sanatsal oluşum alanı, sanatsal düşünceye, bu düşüncenin filizlendiği alanlara tekabül ederken; etkin alan ise, ifadeye, sanatsal ifadenin anlam bulduğu alanlara tekabül etmektedir. Sanatsal üretim özgürlüğü, oluşum alanına tabiyken; düşünce, fikir ve ortam, üretim ve ifade ile burada anlam bulur⁹⁹⁵. Nitekim, faaliyet alanı, bir noktada sanatsal ifadenin oluşum alanıdır. Buna göre, oluşum alanı, her türlü sanatsal ifadenin, eserin, yapıtın, kurgunun, sunumun

⁹⁹⁵ Sanatsal üretim ve yaratıcılık için ayrıca bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-II, İBD 1988, C.62, S. 10-11-12, ss. 661-662.

nüvelendiği, çoğaldığı, kurgulandığı ve geliştirildiği bir alandır. Burada, sanatçının kendi duygu ve düşüncelerinden yarattığı eserlere ifade kattığı ve bu ifadelerini anlamlandırdığı öznel bir alan söz konusudur⁹⁹⁶.

Bu yanıyla, sanatın oluşum alanı hem nesnel, hem de öznelidir. Bu açıdan, sanatçının yaratmış olduğu eser, her zaman, herkes tarafından benimsenen türden bir eser olmayabilir. Hatta, sanatın bu niteliği gereği bazen oldukça sert eleştirel eserler de oluşum alanında meydana gelebilir. Dolayısıyla, sanatın oluşum alanı, aynı zamanda, eserin yaratım ve faaliyet sürecidir. Bu süreç, sanatçının özel bakış açısını ve kendi dünya görüşüyle, algısıyla algılayıp, bazı şekil ve formlarla kendi özgün stiliyle dış dünyaya aktarması şeklinde cereyan eder⁹⁹⁷. Zira sanatın oluşum alanı, eserin yaratım sürecinin güvenceye alındığı bir kurumdur. Bu hukuksal güvence bireye, ‘özgür ve özgün etkinlikte bulunma’ hakkını tanıyarak, sanatsal oluşum ve faaliyette bulunma güvencesini sağlamaktadır⁹⁹⁸.

Sanat özgürlüğünün yaratım ve üretim ilişkisi içinde olduğu ve oluşum açısından önem arz eden en önemli kriterin, üretim özgürlüğü olduğu açıktır. Üretim özgürlüğü ise, ancak mesleğini özgürce ifa etme ve çalışma özgürlüğü ile mümkündür. Sanatı bir meslek olarak icra eden bir kişi, mesleğini icra ettiği süreçte, hem sanat özgürlüğüne, hem üretim ve çalışma özgürlüğüne, hem de düşünsel ve tercih anlamda seçim özgürlüğüne ilişkin korumalardan yararlanacaktır. Özellikle sanatçılar için getirilecek bir üretim veya çalışma yasağı, çalışma özgürlüğünden ziyade, öncelikle, sanat özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir⁹⁹⁹. Burada dikkat edilmesi gereken husus, faaliyet niteliğinin ve ifa ediliş şeklinin, norm alanı içinde kalıp kalmadığıdır. Örneğin, mesleğini ortaya koyan bir ressamın, resim yapmak için, şehrin merkezi bir konumunda bulunan otoban ya da cadde ortasına takımlarını kurup, trafiğin en çok yoğunlaştığı saatte yolun ortasında resim yapmaya çalışması, sanat özgürlüğünün norm alanı içinde değerlendirilmez. Böyle bir pratik sergileyen sanatçıya ya da diğer ifadeyle ressama, hukuk kuralları dahilinde müdahale edilmesi, sanat özgürlüğünün ihlalini teşkil etmez. Ancak sanatsal içeriğe, üsluba ve vermek istediği mesajlara ilişkin subjektif düşünce ve kanaatler nedeniyle yapılabilecek her türlü muhtemel sınırlama,

⁹⁹⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, 1988, ss. 661-662.

⁹⁹⁷ Mehmet Semih Gemalmaz, 1988, s. 661-662.

⁹⁹⁸ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, 2004, s. 57.

⁹⁹⁹ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi, 2004, s. 17.

doğrudan sanat özgürlüğüne yöneltilmiş bir sınırlama olarak kabul edilmelidir. Bu örnekte müdahale edilecek yan sadece, trafik güvenliği ve diğer bireylerin ulaşım, sağlık, güvenlik ve buna benzer haklarıdır.

Buna karşın, bir şehrin oldukça kötü örgütlenmiş trafik organizasyonu eleştiri konusu yapılmışsa, buna dikkat çekmek isteyen bir sanatçının, vermek istediği bir mesaj söz konusuysa, bu sanatsal ifade özgürlüğüne müdahale edilemez. Yine son yıllarda sokak sanatçıları çeşitli şekillerde kaldırımlarda, trafik ışıklarında, şehir meydanlarında çeşitli sergi ve faaliyetlerde bulunabilmektedirler. Bu faaliyetlerin çoğu artık doğrudan hayata dokunan çeşitliliktedirler. Bu nedenle, sıra dışı örnekler de olsalar, doğrudan yasağa tabi olamazlar. İp cambazının bir gösteri ve bale sanatçısının, trafik ışıkları direklerine ip bağlayarak, yine uzun süren kırmızı ışık döneminde gösteri yapıp mesaj verdiği örnekler vardır. Bu örnekler, oluşum alanı kapsamında mesaj verme ve faaliyet özgürlüğü alanında olmalıdırlar.

Bu anlatılanlardan, sonuç bakımından, kısaca ifade edecek olursak, gerek düşünce süreci, gerek üretim süreci ve gerekse de totalde oluşum süreci, sanat özgürlüğünün önemli kapsam alanlarıdır. Bu oluşum alanları hem oluşum alanları bakımından, hem de kendi nitelikleri bakımından koruma sürecinde olmak zorundadır. Sanat özgürlüğü bir bütün olarak bu genişlikte güvence sağlarken, ifade özgürlüğü bu özgünlüklere nötr kalabilmektedir.

3.2. KAPSAMA GÖRE YORUMLAMADAN ÇIKARILACAK SONUÇLAR

Genel olarak temel hak ve özgürlükler, kişi hakları, kişi hürriyetleri, insan hakları vb. şeklinde tanımlanmakta olup¹⁰⁰⁰, bu halleriyle haklar, bir bütündür ve birbirleriyle bağlantılıdır¹⁰⁰¹. Ancak buna rağmen, birbirine yakın olan özgürlüklerin birbirlerinden farklı oldukları kapsamlar bulunmaktadır. Açıklandığı üzere, kapsamın dört temel unsuru vardır. Bunlar; hakkın süjesi, konusu, etki alanı ve oluşum alanı şeklindedir. Bu dört temel olgu, kapsam yönünden farklılığı açıklayabilmektedir. Sırasıyla bakıldığında, kişi yönünden kapsam temel bir farklılıktır. Uygulamada çok yaygın olarak kabul gördüğü üzere, bilimsel

¹⁰⁰⁰ Yavuz Atar, Türk Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2019, s. 129 vd.; Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları Uygulamasında İki Farklı Dil: Biz ve Onlar, Türkiye’de İnsan Hakları, TODAİE, Haziran 2000, s. 7-20; Anıl Çeçen, Günümüz Koşullarında İnsan Haklarının Genel Görünümü, Türkiye’de İnsan Hakları, TODAİE, Haziran 2000, ss. 5-7.

¹⁰⁰¹ Bilge Bingöl, 2011, s.101.

ve sanatsal ifade özgürlükleri, bilinen klasik ifade özgürlüğü hakkı içinde irdelenmektedir. Bunun asıl nedeni, ifade özgürlüğünün kullanıcının herkes olabilmesinden ileri gelmektedir. Oysa, bilim ve sanat özgürlüklerinin öznesi bakımından, önceden çizilmiş kategorik bir sınırlama alanı bulunmamaktadır¹⁰⁰².

Bu bakımdan, bilim ve sanat özgürlükleri, gerçek veya tüzel kişi fark etmeksizin, dil, din, inanç, ırk, etnik köken, cinsiyet, cinsel yönelim ve benzeri, hiçbir ayrımı olmaksızın, herkes için geçerli ve herkesin önceden izin almaksızın kullanabileceği bir hak türü olarak hayat bulmaktadır. Bununla birlikte, bilimsel ve sanatsal ifade özgürlüğünde, kapsama alanında olan, sadece eseri yaratan kişi değil, aynı zamanda eserin yaratılmasında, çoğaltılması ve yaygınlaştırılmasında rol oynayan bütün herkes bulunmaktadır¹⁰⁰³. Dolayısıyla, bilimsel ve sanatsal eserlere hukuka aykırı bir müdahale olursa, bilimsel ve sanatsal erişim hakkı engellenir ve bu suretle, kültürel yaşama katılım hakkı da sekteye uğrar. Böyle olduğunda, bilimsel ve sanatsal eserlerin takipçisi veya izleyicileri de etkilenmiş olacaktır. Bu pencereden bakıldığında, bilim ve sanat özgürlüklerin kapsama alanına seyirciler dahi girmektedir¹⁰⁰⁴.

Kapsam yönünden diğer bir temel farklılık ise, bilim ve sanatın iştirak alanı ve konusudur. Zira bilim ve sanatta, konu yönünden doğrudan ifade özgürlüğü ile korunamayacak kapsamlar bulunmaktadır. Aynı şekilde, özgürlüklerin etkinlik alanı (eser ve yapıt alanı) ile eserlerin etki bakımından sunum ve yayma alanı kapsam konusunda çok sık karşımıza çıkmaktadır. Öğretide bu konuda farklı düşünenler olsa da, bu iki alan önemli ve korunması gerekmektedir. Bilim ve sanat özgürlüklerinde, sadece eserin oluşum alanının değil aynı zamanda etki alanının da korunuyor olması, ifade özgürlüğüne göre temel bir farklılık oluşturmaktadır. Buna göre, bilim ve sanat özgürlüklerinde yalnızca eser alanı değil, ilk oluşum alanından son aşamaya kadar tüm süreçlerde rol alan, faaliyet yürüten bütün aracı ve yayımcılar dahil herkes korunur¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰² Korkut Kanadoğlu, 2021, ss.185-194.

¹⁰⁰³ Bkz. Korkut Kanadoğlu, 2021, ss.179-184.

¹⁰⁰⁴ Korkut Kanadoğlu, 2021, ss.180-182.

¹⁰⁰⁵ “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir”. (AY. m. 27/1); 05.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre yayma hakkı kapsamında, ‘kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı’ yer almaktadır. (FSEK m. 23).

Aynı kapsamda, bilimsel ve sanatsal ifade, farklı kişi ve kurumlara yönelik eleştirileri de içerebilir. Zira eleştiri haktır, hakkın özelliği ve niteliğidir. Bu özellik vasıtasıyla dönüşümler ve yenilikler sağlandığına göre, eleştiri yapan kişi veya kurumlar korumaya dahildirler. Doğal olarak eleştirilerin devlete, hükümete ve yargısal işlev görmeyen diğer devlet kurumlarına yönelmesi bu güvenceyi zayıflatmaz. Bu amaçla kafa yoran emek harcayan, bilim ve sanat yapan herkes ile birlikte eserlerini topluma ulaştıranlar da, örneğin bilim insanları, sanatçılar, araştırmacılar, roman yayımcılar, öğrenciler, tiyatro ya da bale eserini sahneye koyanlar, müzik yapımcıları, müzik eserini çalan kişiler, galericiler ve hatta eserin reklamını yapan kişiler dahi, bu hakkın süjesidirler ve kapsama alanındadırlar¹⁰⁰⁶.

Yukarıda yapılan tartışmalarının yanı sıra, burada, en temelde dört ana başlık etrafında sonuca gidilebilir. Birincisi, şekli açıdan kapsamdır; ikincisi, kişisel hak ya da kurumsal hak açısından kapsam; üçüncüsü, destek olgusu bakımından kapsamdır ve sonuncusu ise, çok boyutluluktur. Çok boyutluluğun aşağıda başka bir ana başlık etrafında tartışmak gerektiği kanısındayız. Zira bu kavramın, aynı zamanda, bilim ve sanat özgürlüklerinde temel yorumlama tekniğine uygun olduğunu düşünmekteyiz. Bu açıdan çok boyutlu yorumlama, her ne kadar ‘kapsamsal’ yorumlama başlığının alt başlığı olarak nitelendirilse de, en temelde giderek ayrışan temel bir yorumlama niteliğidir.

3.2.1. Şekli Açıdan Yorumlama

Bu konunun iki temel ayağı vardır. Birincisi ,anayasalarda ve sözleşmelerde nasıl ele alındığı ile ilgilidir. İkincisi ise, bilim ve sanat özgürlüklerinin jenerik ve otantik olarak hangi kapsamlarda düzenlenmesi gerektiğiyle ilgilidir. Birincisinden başlayacak olursak, şekli açıdan bakıldığında, ifade özgürlüğünün, Anayasa’da tek bir maddede düzenlendiği söylenebilir. Ancak maddi açıdan bakıldığında, ifade özgürlüğü, Anayasanın birden fazla maddesine yansıtılmıştır. Buna göre, her ne kadar şekli açıdan 1982 Anayasası’nın 26’ncı maddesinde ifade özgürlüğü düzenlenmişse de, incelediğimizde bu özgürlük, maddi açıdan Anayasanın 25 ile 32’nci maddeleri arasında düzenlendiği görülmektedir¹⁰⁰⁷. Buradan bakıldığında, Anayasa, bu konuda tek bir madde ile yetinmemiştir. Buna karşın, Birleşmiş

¹⁰⁰⁶ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2004, Cilt: 6, Sayı: 2, (s. 1-28), ss. 6-7.

¹⁰⁰⁷ Tolga Şirin, 2015, s.57.

Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi veya İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi gibi metinlerde ifade özgürlüğü, tek bir hükümde norm altına alınmıştır. Anayasa, bu metinlerin aksine, bağımsız bir ifade özgürlüğü maddesine yer vermekle yetinmemiş, ifade özgürlüğünün değişik görünümlerini, başka bir deyişle, farklı ifade biçimlerini ayrı ayrı maddelerde güvence altına almıştır.

Bu bakımdan, bilim ve sanat özgürlüklerinin, Anayasanın 26'ncı maddedeki genel ifade özgürlüğünün yanında, 'bilim ve sanat hürriyeti' başlıklı 27'nci maddesi bünyesinde de özel olarak korunmakta olduğu görülmektedir. Buna ilaveten 1982 Anayasası'nda, akademik özgürlüklere dair ilave düzenlemeler de bulunmaktadır. Benzer şekilde, Avrupa Konseyine üye ülkelerin birçoğunda da, akademik özgürlükler ya bilim ve sanat özgürlükleri ile birlikte ya da bağımsız olarak düzenlenmiştir¹⁰⁰⁸. Bakıldığında bu düzenlemelerin bazılarında doğrudan akademik özgürlüklere yer verilmiş, bazılarında sadece üniversite özerkliğine değinilmiş, bazılarında ise, akademik özgürlükler, üniversite özerkliği ile birlikte düzenlenmiştir¹⁰⁰⁹. Buraya kadar açıklanan olgular da, şekli açıdan yorumlamanın birinci ayağını ortaya koymuş olmaktadır.

Şimdi ise, bu genel yaklaşımlardan hareketle şekli yorumlamanın ikinci seçeneği açıklanabilir. Yukarıdaki açıklamalara bakıldığında Anayasalarda ve Sözleşmelerde, bilim ve sanat özgürlüklerinin hangi maddede veya kaç maddede düzenlemenin dışında, bir de jenerik ve otantik olarak bu özgürlüklerin hangi kapsamda düzenlendikleri de önem arz eder. Buna göre, burada önem arz eden yaklaşım ise, bu düzenlemelerin şekli açıdan nasıl tanımlandığı ile ilgilidir. Öğretide bu düzenleme sistemleri 'bireysel haklar yaklaşımı', 'kurumsal haklar yaklaşımı' ve 'devlet yükümlülükleri yaklaşımı' şeklinde tasnif edilmektedir. İspanya, Macaristan, Polonya, Portekiz ve Slovakya gibi ülkeler 'bireysel haklar' yaklaşımını benimsemiştir. Finlandiya ve Estonya gibi ülkeler 'kurumsal haklar' yaklaşımını; Yunanistan, İtalya ve Malta gibi ülkeler ise, 'devletin yükümlülükleri' yaklaşımını benimsemişlerdir. Bu yaklaşımlar aynı zamanda bilim ve sanat özgürlüklerinin şekli açıdan anayasalarda nerede ve nasıl düzenlendiğini açıklamaktadır. Kategorik olarak

¹⁰⁰⁸ Bu ülkelerin Anayasalarında ifade, bilim, sanat ve ifade özgürlüklerinin nasıl ele alındığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Uluslararası Bilim Konseyi (ICSU), (Committee on Freedom and Responsibility in the Conduct of Science CFRS Academic Freedom: Provisions in National Constitutions), (2024), Erişim adresi: <https://council.science/about-us/governance/committees/committee-for-freedom-and-responsibility-in-science/>.

¹⁰⁰⁹ Tolga Şirin, 2015, ss.57-58.

hak ve özgürlüklerin tarihselliği ve sınıflandırılması bu özgürlüklerin düzenlendiği yeri belirlemektedir. Bu kategorik yaklaşım, bilim ve sanat özgürlüklerinin ‘şekli açıdan kapsamını’ anlamlandırmaktadır. Öğretide, hak ve özgürlüklerin kuşaklara göre sınıflandırılması da, bu yaklaşımlara dayanmaktadır¹⁰¹⁰.

1982 Anayasası’na bakıldığında ise, bu özgürlüklerin iki ayrı kategoride düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, bilim ve sanat özgürlükleri ‘bireysel hak ve özgürlükler’ kategorisinde, üniversite özerkliği ve akademik özgürlükler ise, yürütme kategorisinin altında birden fazla hüküm kapsamında düzenlenmiştir¹⁰¹¹. Bu açıdan 1982 Anayasası’nın yukarıdaki yaklaşımların hepsinden faydalanarak ‘karma yaklaşımı’ benimsediğini söyleyebiliriz.

3.2.2. Kişisel ya da Karma Hak Açısından Yorumlama

Bilim ve sanat özgürlüklerine, anayasalarda düzenlendiği yere göre anlam yüklenmektedir. Bir bakıma bu özgürlüklerin kişisel hakların bulunduğu yerde düzenlenmesiyle, ekonomik ve sosyal hakların bulunduğu yerde düzenlenmesi arasında niteliksel bazı sonuçlar bulunmaktadır. Zira, bu özgürlüklerin düzenlendiği yere göre, kapsamın daraldığı ya da genişlediği varsayılmaktadır. Buna, yukarıda açıklandığı üzere ‘düzenleniş şekline göre kapsam’ da denilebilir. Ancak buna rağmen, bilim ve sanat özgürlükleri nerede düzenlenirse düzenlensin, bu özgürlükler, nitelikleri gereği çok boyutlu haklardır. Bu nedenle, bilim ve sanat özgürlükleri hem kişisel haklardandır, hem de ekonomik, sosyal ve kültürel hak niteliğindedir.

Bilim ve sanat özgürlükleri, 1982 Anayasası kapsamında 27’nci maddede düzenlenmiştir¹⁰¹². Maddeye baktığımızda, ‘Herkes, bilim ve sanatı serbestçe, öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.’ içeriğini görmekteyiz. Bu maddeye ilk bakıldığında, sadece bilim özgürlüğünden söz ediyormuş gibi görünmektedir, ancak burada ayrıca sanat özgürlüğü de düzenlenmiştir. Metnin yazılış şekli incelendiğinde, her türlü araştırmanın yapılması, bunların dağıtımının sağlanması ve topluma yayılması ile öğrenme, öğretme gibi içerikler, daha çok bilimsel bir faaliyetmiş gibi

¹⁰¹⁰ Bkz. Tolga Şirin, 2015, ss.57-58.

¹⁰¹¹ Tolga Şirin, 2015, ss.57-58.

¹⁰¹² Bülent Tanör, 1994, s. 90.

düşünülebilir. Sanat alanında ise, bu şekilde bir araştırma, öğrenme, öğretme ve yayma, ancak sanat tarihi, sanat sosyolojisi, sanat felsefesi, sanat psikolojisi gibi teorik dersler çerçevesinde kendisini ortaya koymaktadır. Bu faaliyetler ise, sanatsal faaliyet değil, çoğunlukla bilimsel faaliyet olarak kabul görmektedir. Fakat buradan hareketle sanat özgürlüğünün burada düzenlenmediği ve koruma altına alınmadığı söylenemez. Elbette ki, sanat özgürlüğü de Anayasanın bu maddesi kapsamında düzenlenmiş ve korumaya alınarak kayda geçirilmiştir¹⁰¹³. Zira burada ifade edilmek istenen, iki hak türünün birlikte ele alındığı ve bu birlikte ele alınıştan kaynaklı olarak şekli bir kapsam bütünlüğünün sağlandığıdır.

Bilim ve sanatın daha ilk çağlardan itibaren aynı kaynak üzerinde ve birlikte ilerlemiş olması, bu niteliği ortaya koymaktadır. Sanat ve bilimi birçok noktada bu sebeple birbirinden ayırmak mümkün değildir. Düzenlemenin iç içe yapılmış olması bu tespiti doğrulamaktadır. Ayrıca açıklamak gerekir ki, bu şekli kapsam bütünlüğünde; tarihsel, işlevsel ve bir nokta da niteliksel bir yan bulunduğu da gerçektir. Buradan hareketle bilim ve sanat özgürlüklerinin şekli kapsamı, hukuki niteliği itibarıyla, bireysel ve öznel temel bir hak olduğunu göstermektedir¹⁰¹⁴. Bu ölçüde bilim ve sanat özgürlükleri, bilimsel ve sanatsal bir etkinlikte yer alan ya da bu tür faaliyetlerde bulunan kişilerin tamamına tanınmış haklardır.

Bu hakların düzenlendiği yere ve düzenlendiği şekle bakıldığında, hakların sınıflandırılması, teorilerine göre farklı yerlerde konumlandırılmaktadır. Bu konuda öğretilerde yer alan ve kabul gören çeşitli fikirler bilinmektedir. Bilinen bu teorilere göre, bu hak ve özgürlükleri mutlaka bir yere sığdırmak kesin doğru bir yaklaşım olmamakla birlikte, teorik düzlemde ve uygulamada hak ve özgürlüklerin anlaşılmasının sağlanması açısından da bir yerde sınıflandırılması gerekmektedir. Bu bakımdan, bu hak ve özgürlüklerin klasik haklar arasında olduğunu söylemek yanlış olmasa gerekir¹⁰¹⁵. Zira bu özgürlüklerin düzenlendiği yere göre koruduğu hukuki değer farklılaşabilmektedir.

Buna karşın bu özgürlükler, nitelikleri gereği sosyal ve kültürel nitelikli hak türlerine de tekabül ettiği kabul edilmektedir. Sosyal ve kültürel nitelikli bir hakkın varlığı söz konusu olduğunda ise, korunan hukuki alanların kapsamı genişlemektedir. Bu durumlarda,

¹⁰¹³ Ömer İzgi, Zafer Gören, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu, Cilt I, Madde 1-78, TBMM Yay., Ankara, 2002, s. 331; Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2004, Cilt: 6, Sayı: 2, (s. 1-28), s. 9

¹⁰¹⁴ Sanat özgürlüğünün hukuki niteliği için ayrıca bkz. Esra Atalay, 2004, ss.56-58.

¹⁰¹⁵ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğünün Hukuki Niteliği, 2004, ss.56-58.

ekonomik, sosyal ve kültürel içerikler birbirleriyle paralel seyretmektedir. Bu üç temel içeriğin aynı anda varlığı kabul gördüğünde ise, bilim ve sanat özgürlüklerin konumlandığı kapsam, hakkın kişisel bir hak olmasının yanında, ayrıca sosyal bir hak olduğu gerçeğini ortaya koymaktadır. Bu çerçeveden bakıldığında, bu hak ve özgürlüklerin hem kişisel haklar arasında, hem ekonomik ve sosyal haklar arasında, hem de kültürel haklar arasında nitelendirilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰¹⁶. Birleşmiş Milletler tarafından imzalanan, Ekonomik, Soysal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme'nin içeriği ve düzenleniş şekli¹⁰¹⁷ ile batı hukukundaki kültürel olguların genel bağlamda 'kültürel haklar' başlığı altında toplanmaya çalışılması bu mantıktan ileri gelmektedir¹⁰¹⁸.

Nitekim, bilimsel ve sanatsal faaliyetler aynı zamanda toplumsal kültürün oluşma süreci olarak irdelendiğinde, bu hak ve özgürlüklerin konumlanacağı yer farklılaşabiliyor. Örneğin, kültürün farklı tanımlarından birine göre, kültürün, sanatsal ve bilimsel üretim süreci olduğu dikkate alınırsa, bilim ve sanat özgürlüklerinin kültürel hak olduğu ve dolayısıyla, sosyal ve ekonomik haklar arasında düzenlemesi gerektiği söylenebilir¹⁰¹⁹. Fakat buna rağmen, bilimin ve sanatın kültürel niteliği, onun illa da sosyal ve ekonomik haklar arasında ele alınmasını gerektirmemektedir. Sadece gerektiği ölçüde o korumadan da faydalanmayı gündeme getirebilir veya gerekli kılabilir. Ayrıca bu durum yalnızca bilim ve sanat ile ilişkili olmayıp, kültürel bir özellik söz konusu olduğunda, düşünsel ürünlerin tamamına ilişkin de gündeme gelebilmektedir.

Diğer yandan özgürlüğün şekli düzenlemelerdeki yerine bakıldığında, çoğunlukla kişisel haklar veya birinci kuşak haklar içerisinde konumlandığı görülmektedir. Bu durum, güvencenin kapasitesi ve derinliği ile ilgilidir. Çünkü bir hiyerarşi olmasa da, evrensel kabullenişlere göre kuşaklardan birinci olanı, sonraki kuşaklardan daha sıkı bir koruma yapısına sahiptir. Örneğin, 1982 Anayasası kişisel ve siyasal hakların KHK ile sınırlandırılmasının yolunu açıkça kapamışken, sosyal ve ekonomik haklar için aynı şey

¹⁰¹⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2000, s. 121.

¹⁰¹⁷ BM "Ekonomik, Soysal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme" metni için bkz. Enver Bozkurt, Yasin Poyraz ve Mehmet Akif Kütükçü, İnsan Hakları Mevzuatı, Ankara, Asil Yay., 2004, ss.65-78.

¹⁰¹⁸ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğünün Hukuki Niteliği, 2004, ss.51-56.

¹⁰¹⁹ Kültür kavramı ile hak kavramı ve sanat özgürlüğü ilişkisi yönünden ayrıca bkz. Esra Atalay, Sanat Özgürlüğünün Hukuki Niteliği, 2004, ss.51-56.

söylenemez. Bu yüzden, bilim ve sanat özgürlüklerinin hak olarak, kişisel haklar arasında yer alması son derece önemli ve isabetli bir tercihtir.

1982 Anayasası'nın kişisel haklar arasında saydığı ve bilim ve sanat insanların şahsına sıkı sıkıya bağladığı bilim ve sanat özgürlükleri, genel itibariyle öğretilde entelektüel özgürlüklerin en geneli olan düşünce özgürlüğünün bir alt kategorisi olarak nitelendirilmektedir¹⁰²⁰. Bu bakış açısından bakıldığında, bilim ve sanat, düşünce ve ifade özgürlüğünün daha özel bir biçimi olarak görülmektedir. Gerçekten bilim ve sanat, serbest bir biçimde öğrenme, öğretme, araştırma ve yayma kapasitesi olarak görüldüğünde, düşünce özgürlüğü ile arasında esaslı bir ilişki ve iç içe geçme durumu söz konusu olduğu söylenebilir¹⁰²¹. Bu iki özgürlük alanının, bu karşılıklı etkileşimi, bazen bilim ve sanat özgürlüklerini, düşünce ve ifade özgürlüğünün niteliğine dönüştürebilmektedir¹⁰²². Ancak ifade edildiği doğrultuda bu iç içe geçmişliğe rağmen şunu da kabul etmek gerekir ki, bilimsel ve sanatsal eserlerin toplumsal işlevi, onun hukuki rejim ve yaptırımını açısından, düşünce ve ifade özgürlüğüne oranla, daha mutlak bir özgürlük rejiminden yararlanmasını zorunlu kılmaktadır. Zira bilimsel ve sanatsal eser üretim süreci, fikir üretiminin en yüce değer ve biçimini ifade etmektedir¹⁰²³. Bunun önemi ise, bilimsel ve sanatsal eserlerin derinliğinden ve yaratılmalarındaki özel çabadan kaynaklandığını söylemek mümkündür. Çünkü bilim ve sanat, sadece öznesini, başka bir anlatımla, bilim ve sanat insanını aydınlatmakla kalmamakta, aynı zamanda bütün ilgilenenlerine ve giderek tüm topluma ışık tutmaktadır. Bu özgün yollarının yanı sıra çalışmanın birçok başlığında açıklandığı üzere, gelinen aşamada, bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünden farklı olduğu ve her birinin bağımsız birer hak ve özgürlük olarak nitelendirilmesi gerektiğinin daha doğru bir yaklaşım olacağını düşünmekteyiz.

Buraya kadar anlatılanlardan da anlaşıldığı üzere, bu özgürlüklerin kişisel hak olması, ekonomik ve sosyal hak olmaları yetmemektedir. Bu özgürlüklerin bir de kurumsal hak nitelikleri bulunmaktadır. Bu anlamda özgürlükler, hak olarak karma nitelik arz etmektedir. Bu niteliklere bakıldığında ise, ortada bir karmaşa söz konusu olduğu sanılır. Ancak böyle olmadığını söylemek gerekir. Tam tersine, bu özgün durum, bilim ve sanatın

¹⁰²⁰ Bülent Tanör, 1994, s. 91.

¹⁰²¹ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2002, s. 170.

¹⁰²² İbrahim Ö. Kaboğlu, 2000, s. 121.

¹⁰²³ Bülent Tanör, 1994, s. 91.

diğer özgürlüklerden farklılığını ortaya koyan güçlü bir argümandır. Bu güçlü argüman insanlığın, toplumun ve doğanın bütün boyutlarını etkileyecek niteliktedir. Netice itibariyle özetlemek gerekirse, bilim ve sanat her alanda sağlam ve derin bilgiler üretmek ve bunu yaymakla, insanları bilinçli bir biçimde davranmaya yöneltmektedir. Buna bağlı olarak şeklen Anayasalarda düzenlendiği yer, esas olarak bilim ve sanata atfedilen içeriklerle de ilgilidir. İçeriklerdeki herhangi bir değişiklik, özgürlüğün konumlanacağı yeri değiştirebilmektedir. Bu değişiklikler hem düzenleniş şeklini ve yerini, hem de esas yönünü belirlemektedir. Şekil bakımından açıklanan bu kapsama en son kanunlar açısından düzenleniş usulü ve şeklini de eklemek gerekir. Nitekim, anayasal düzenlemelerdeki konumunun yanı sıra yasal güvencelerle hak ettiği değer, korunan hukuki yararlarla ilgilidir. Çünkü bilim ve sanat, başlı başına bir kanunu hak edecek kadar özgül bir alana sahip birer hak türleridirler. Bilime ve sanata dair temel bir kanunun olmayışı, bilim ve sanat özgürlüklerinin önemini ve kapsamını daraltmaktadır. Bütün bu nedenlerle, bilim ve sanat özgürlüklerinin ‘kapsamsal’ yorumu niteliklidir.

3.2.3. Destek Unsuru Boyutuyla Yorumlama

Kamu tüzel kişisi niteliğinde olan devlet, hakkın yükümlülüğü bakımından süjedir. Bu yükümlülükler üç temel noktada odaklanmaktadır. Birincisi, öğretilerdeki tanımlamalardan hareketle negatif statü hak niteliği boyutuyla özgürlük alanına ‘müdahale etmeme’ yükümlülüğüdür. İkincisi, yine etkin olarak bilim ve sanat özgürlüklerinin, maddi, manevi, araç - gereç, tesis vs. bakımından donatılması, ‘desteklenmesi’, yasal düzenlemelerle ‘korunması’ boyutuyla pozitif statü yükümlülüğüdür¹⁰²⁴. Üçüncüsü ise, kapsam dahilinde bulunan tüm alanlarda ve yine özgürlük süjesi olan herkesin aktif olarak bu haktan yararlanmasının (aktif katılımın sağlanmasının) desteklenmesi bakımından yükümlülüktür. Aktif katılımının sağlanması konusuna, hakkın süjelerinin, diğer bir tabirle kullanıcılarının ekonomik ve sosyal özgürlüklerinin iyileştirilmesi de dahildir. Devletin ‘karışmama’ yükümlülüğü ile ‘aktif destekleme’ yükümlülüğünü birlikte değerlendirmek gerekir. Bu bakımdan biri olmadan diğeri anlamsızlaşmaktadır.

Devletin, bilim ve sanat özgürlükleri kapsamında anlam bulan bu temel içeriklerin bütün toplum sathına yayılması ve bu özelliklerin gelişimi bakımından sorumluluğu

¹⁰²⁴ Nihat Bulut, 2005, ss.29-30; İlyas Doğan, 2021, ss. 38-39.

bulunmaktadır. Bilimsel ve sanatsal akademik özgürlüklerin varlığının, ülke genelinde çoğulcu demokrasinin varlığına bağlı olduğu açıktır. Çoğulcu demokrasinin en bilinen özellikleri ise, bilim ve sanat, düşünce ve ifade, din ve vicdan, toplantı ve gösteri, örgütlenme ve seyahat özgürlüğü, özgür basın ve eğitim hakkı şeklinde sayabileceğimiz, ancak sınırlı olmayan birtakım hakları kapsayan özgürlükler dizisidir. Bu özgürlükler dizisi özgür ortamlarda, ama bilim ve sanatın katkılarıyla anlam bulmaktadır. Buna karşın, otoriter ortamların var olduğu durumlarda, bilim ve sanatın bu katkısı anlamsızlaşmaktadır. Nitekim, otoriter sistemin yaşam bulduğu anda akademik özgürlükler dışarıdan bir kuşatmaya alınmaktadır. Zira, akademik dünya, devletle, siyasal iktidarla ve bürokrasi ile patronaj bir ilişki içerisine giremez, girmemelidir. Devletin görevi patronluk yapmak değil, özgürlüğün pozitif özelliklerine destek olmak olmalıdır. Bu bakımdan devlet, ‘yapmama’ ve ‘engelleme’ eylemi ile değil, ‘destekleme’ eylemiyle yükümlüdür. Zira bilim ve sanat özgürlükleri, sadece devlet müdahalelerinin engellenmesiyle güvenceye alınabilen özgürlüklerden değildir. Bu nedenle, bu özgürlüklerde, devletin teşvik edici ve destekleyici nitelikli aktif yükümlülüğü hayat bulmadığı sürece özgürlük anlamsız kalmaktadır. Elbette devletin bilim ve sanat alanlarında sosyal yükümlülüklerini yerine getirme konusunda geniş ve etkin bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir marjı, devletin, özgürlüklerin içeriğini ve türünü doğrudan etkileme, baskı altına alma ve üzerindeki belirleyici etkisiyle onu gerçek mecrasından koparmasına vesile olamaz¹⁰²⁵.

Netice itibariyle bireysel bir özgürlük güvencesine tanımlı bu özgürlüklerin, devletle ilişkisini düzenleyen ve bu alanı koruyan niteliği bulunmaktadır. Bu anlamda, anayasada bu özgürlüklerin korunmasına dair devlete pozitif yükümlülükler getiren hükümler¹⁰²⁶, özgürlüklerin nesnel boyutunu öne çekmektedir. Bu güvence sistemi, salt basit bir ekonomik

¹⁰²⁵ Bu konuda AYM ve doktrin aynı görüşte birleştiğini söyleyebiliriz, bkz. E. 1990/27 K 1991/2 KT. 17.01.1991, R.G. Tarih-Sayı:19.08.1991-20965; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, s.191; Ergün Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yay., Ankara 2003, ss. 135-137.

¹⁰²⁶ Anayasa m. 64: “Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır”. Bu maddeden kaynaklanan devletin koruma işlevinin sınırlı olduğuna ilişkin AYM kararı için bkz. E. 1987/21, K. 1988/25, KT. 28.06.1988, R.G. Tarih-Sayı:08.01.1989-20043. Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması da Anayasa’da devlete bir ödev olarak yüklenmiş ve bu amaçla özel mülkiyete getirilecek sınırlamaların kanunla düzenleneceği ön görülmüştür. Ancak AYM’ne göre bu hükümde bireysel bir hak düzenlemesi yer almadığı gibi AİHS ve buna Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerden herhangi birinde de tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması hakkı yer almamaktadır. AYM, Birinci Bölüm, Başvuru No.2013/1205, Karar Tarihi. 17.09.2013, para. 59.

desteğe veyahut güvenceye hapsedilemez. Aynı zamanda bu destek, salt belli zümrelere ayrıcalıklar sunan bir sistemi de ifade etmemektedir¹⁰²⁷.

Açıklanan gerekçelerle, bu özgürlüklerin destek unsuru objektif destek niteliğinde olup, spesifik olarak ifade özgürlüğünden farklıdır. Hakkın gerçek ifadesi, özgürce kullanımının yanı sıra, aynı zamanda devlet desteğinin personel, finansal ve mekânsal gibi araçlarla ete kemiğe bürünen pozitif sorumluluğun hayat bulmasına bağlanmıştır. Bu bakımdan bilim ve sanat özgürlüklerinde, destek özelliği olmadan özgürlüğün ifasında sorunlar yaşamak mümkün iken; ifade özgürlüğünde, doğrudan bir destek unsurundan söz etmek mümkün gözükmemektedir.

4. YORUM TEKNİKLERİNDEN ÇIKARILACAK SONUÇLAR

Yukarıdaki yorum tekniklerinden yola çıktığımızda, karşımıza bazı sonuçların çıktığını düşünmekteyiz. Bu sonuçlardan birincisi, bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünden ayrışması gerektiğine ilişkin önemli sonuçların açığa çıkmış olmasına ilişkindir. Diğer i ise, bilim ve sanat özgürlüklerini, en doğru şekliyle açıklayan yorum yönteminin çok boyutluluk olduğuna dair tespitimizdir.

Önceki başlıkların altında yürütülen bütün tartışmalardan bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünden ayrışıp ayrışmaması konusunda ve ayrışacaksa bunun niteliği konusunda bir sonuca vardığımızı düşünmekteyiz. Öncelikle belirtmek gerekir ki, ister tarihsel yorumdan, ister sistematik yorumdan, ister niteliksel yorumdan, ister kapsama ve isterse çok boyutluluğa dair yorumdan hareket edilsin, aynı sonuca varılacağı kanısındayız. Buna göre, bilim ve sanat özgürlükleri, niteliksel olarak ifade özgürlüğünden farklıdır, özgündür ve ‘çok boyutludur’. Her birinin bağımsızlığı da, kendi tarihsel gerçekliğinden ve niteliksel özelliklerinden ileri geldiği söylenebilir. Nitekim öğretinin de, yargısal kurumların da, bu gerçeklik karşısında daha fazla direnemeyeceğini düşünmekteyiz.

Bunun en önemli sebebi ise, bilim ve sanat özgürlüklerinin her biri, çok boyutlu olmasından ileri gelmektedir. Çok boyutluluk kavramı, bilim ve sanat özgürlüklerini açıklayan en önemli kavramlardan biridir. Zira çok boyutluluk, bilim ve sanat olgularını

¹⁰²⁷ Turgut Tarhanlı, Sanatsal İfade ve Yaratıcılık Özgürlüğü, in: Ulaş Karan, Sanatta İfade Özgürlüğü, Sansür ve Hukuk, Siyah Bant, İstanbul, 2013, s. 8, (2024), Erişim adresi: http://www.siyahbant.org/wp-content/uploads/2013/11/siyahbant_kitap02_web.pdf.

bütünsel olarak açıklayan niteliksel bir kavramdır. Bu kavram, bilim ve sanata dair neredeyse bütün kapsamaları içinde barındırmaktadır. Dolayısıyla, hem maddi boyut, hem manevi boyut, hem de şekli açıdan var olan bütün olgular, bu kavramın içeriğinde mevcuttur. Buna göre, çok boyutluluğun birçok unsuru bulunmaktadır. Yukarıda düzenlemelere dair açıklamalar ile niteliğe ve kapsama ilişkin anlamlar ve tarihsel olgular bu kavramın içeriğinde anlam bulmaktadır. Nitekim, çok boyutluluk yukarıda açıklanan bütün yorum şekillerini nihayete erdiren bir özellik taşır. Ayırt edici bir özelliktir. İfade özgürlüğünü, bilim ve sanat özgürlüklerinden ayıran en önemli unsurlardan biridir. Buradan bakıldığında bilim ve sanat özgürlüklerinin ayırt edici olarak çok boyutlu hak veya özgürlük türlerinden olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

Bilim ve sanat özgürlükleri, en temelde, kişisel haklar arasında sayılmaktadırlar. Ancak kişisel hak statüsü, bilim ve sanat özgürlüklerini tek başına açıklayacak bir özellik ya da nitelik değildir. Birinci bölümde bu özgürlüklerin nitelikleri, kavramsal düzeyde açıklandığından, bu yönüyle bir tartışmaya gerek bulunmamakla birlikte, kişisel hak statüsünün tek başına bilim ve sanat özgürlüklerini açıklayamayacağını tespit etmek gerekir. Buna göre, bu özgürlüklerin çok boyutlu haklar arasında bulunduğu görülmektedir.

Zira bilim ve sanatın, ekonomik boyutu, sosyal boyutu, kültürel boyutu ve kurumsal boyutu bulunmaktadır. Bu boyutlar yadsındığında, kişisel hak statüsü dar kalacaktır. Dolayısıyla, bilim ve sanat özgürlükleri kişisel birer hak oldukları kadar, sosyal ve kültürel birer haktır. Aynı şekilde, bilim ve sanat özgürlükleri, sosyal ve kültürel birer hak oldukları kadar, aynı zamanda ekonomik statülü hak niteliğindedirler. Yine bu özgürlüklerin her birinin ekonomik niteliği bulunduğu kadar, kurumsal nitelikli hak statüleri de bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, bilim ve sanat özgürlüklerini tek başına kişisel hak kavramıyla açıklayamayız. Çok boyutlu hak kavramının bu anlamda ,önemli ve niteliksel bir kapsam ve sonuç ortaya koyduğu kanısındayız.

Dolayısıyla bu kavram, bilim ve sanat özgürlüklerinin özelliklerini, niteliklerini, kapsamını ve sınırlama rejimini açıklayan temel bir kavramdır. Bu kavram aynı zamanda, bilim ve sanat özgürlüklerini, ifade özgürlüğünden ayırtıran, onun alt bir unsuru olarak nitelmesini ortadan kaldıran bir kavramdır. Örneğin, bilim ve sanat özgürlükleri söz konusu olduğunda; ‘kamu düzeni’, ‘kamu güvenliği’, ‘sağlık’, ‘ahlak’ ve benzeri kavramlar sınırlama kavramı olarak nitelendirmekten çok, bu kavramlarla insanlığın ve toplumun

geliştirilip geliştirilmediği, değişime endeksli güzel olguların yenilenip yenilenmediği, devletin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirip getirmediği, bu anlamda bilim ve sanatın geliştirilip geliştirilmediği akla gelir. Daha açıklayıcı izah etmek gerekirse diyelim ki, kamu güvenliğini sağlamak gerekiyor. Bu durumda, öncelikle, ekonomik ve sosyal olarak insanların ve toplumun refahını sağlamak gerekir. Bu ortamlar sağlandığında düzenin sağlanabileceği, bu ortamlar yaratılmadığında ise, düzenin ve güvenliğin sağlanamayacağı bilinen gerçektir. Zira sınırlamayla güvenliğin ve düzenin tek başına gerçekleşmesi mümkün değildir. Bu yüzden, kamu kurumlarının, öncelikle, insan ve toplum refahını sağlaması gerekir. Bu ortam veya amaç sağlandığında, sınırlamaya büyük olasılıkla gerek kalmayacağı var sayılır. Bu yorumlama yöntemi aynı zamanda çok boyutlu yorumlama tekniğinden ileri gelmektedir. Bu teknik aynı zamanda bilim ve sanatın özelliğini, özgünlüğünü ve genişliğini açıklamaktadır.

Bu nedenle, bilim ve sanat özgürlükleri kural olarak, sınırlamaya tabi tutulamayan, özgün ve niteliksel özgürlüklerdir. Sınırlamayı gerektirecek olguların varlığı ise, çoğunlukla bilim ve sanat özgürlüklerinin niteliksel alanlarında meydana gelen olgular değildir. Bu olgular gerçekleşmişse, mutlaka, söz konusu olgu, kullanıcı açısından bilim ve sanat özgürlüklerinin kullanım alanlarından uzaklaşıldığı ortamlarda vuku bulmuştur. Bu durumlarda ise, ancak ve ancak ifade özgürlüğünün kendi sınırlama rejimi devreye girecektir. İfade özgürlüğünün sınırlama rejiminin ise, yukarıda açıklandığı kapsamda uygulanması gerekmektedir. Bu rejimde de, ana kural, özgürlüklerin korunmasına dayanmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ

BAKIMINDAN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN VE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YAKLAŞIMLARINDAKİ DARLIK

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımlarının eleştirisi belli başlıklar etrafında yoğunlaşmaktadır. Zira ifade özgürlüğü; bilim ve sanat özgürlüklerine özgü kullanım ilkelerini, kullanım araçlarını ve bu özgürlüklerin bazı özelliklerini, yine bu özgürlüklere bağlı olarak özerkliği ve kültürü kapsam dışı bırakmaktadır. Benzer şekilde ifade özgürlüğü; vesayet olgusunu, liyakati, eğitimi, öğretimi, öğrenme özgürlüğünü de dışarda bırakmaktadır. Diğer yandan ifade özgürlüğü; bilim ve sanat özgürlüklerinin 'çok boyutlu' özelliğini, bu anlamda 'sosyal' boyutlarını ve 'destek unsurunu' kapsam dışı tutmaktadır. Bilim ve sanata dair hak veya özgürlüklere bağlı sorunlar ortaya çıktığında, ifade özgürlüğü, bu ve benzeri konularda yetersiz kalmaktadır. Oysa, bu alanlarda çözülmesi gereken ve ifade özgürlüğü ile çözülemeyen oldukça fazla sorun bulunmaktadır. Nitekim, bilim ve sanat özgürlükleri, sadece kişisel hak statüsünde bulunan haklardan değildir. Bu özgürlüklerin aynı zamanda ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel boyutları da bulunmaktadır. Bu bakımdan 'çok boyutlu' hak türleri arasında bulunan bilim ve sanat özgürlüklerinin, sadece, 'müdahaleler' argümanı kapsamında incelenmesi eksik bir incelemedir. Zira bu hak türlerinin; ekonomik, sosyal ve kültürel boyutuyla desteklenmesi ve siyasal olarak da korunması gerekmektedir. Bu açıdan, bu özgürlüklere belli yönlerde destek verilmediğinde de hak ihlalleri gerçekleşebilmektedir. Bu nedenle, her iki yüksek yargının pratiğinde oturmuş yaklaşımlarının kapsamlarının artık tartışılması gerekmektedir. Buna göre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı iki temel başlık etrafında tartışılacaktır. Birinci temel başlıkta, her iki mahkemenin müdahalelere yaklaşımının ne olduğu ve müdahaleler söz konusu olduğunda uyguladıkları 'testlerin' niteliği tartışılacaktır. Buna göre, her iki mahkemenin yaklaşımlarının anlaşılabilmesi için öncelikle uygulanan testlerin niteliklerinin anlaşılması gerekmektedir. Dolayısıyla, uygulanan bu testlerin kapsamları belli sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçlar etrafında yürütülecek tartışmalar ise, bu konudaki eleştirel yaklaşımımızı ortaya koyacaktır. İkinci başlıkta ise, her iki mahkemenin güncel yaklaşımları tartışılacaktır. Bu güncel yaklaşımlar etrafında neyin 'bilim ve sanat' olduğu, neyin 'ifade' olduğu

irdelenecektir. Bu suretle de bilim ve sanat özgürlükleri bakımından dışarıda bırakılan özelliklerin neler olduğu açığa çıkarılacaktır.

1. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ BAKIMINDAN DENETİM USULLERİ VE MÜDAHALE ARGÜMANININ ELEŞTİRİSİ

Bilindiği üzere, bilim ve sanat özgürlüklerine belli alanlarda ve belli yöntemlerle müdahaleler olmaktadır. Müdahale alanları, devlet erkleri olan yasama, yargı ve yürütme organlarıyla olabildiği gibi, bu organlar dışında diğer kişi ve kurumlardan da bilim ve sanat özgürlüklerine müdahaleler olabilmektedir. Yasama organı, özgürlükler hukukuna ve evrensel ilke ve değerlere aykırı yasa yapma yöntemiyle, yargı organları yine özgürlükler hukukuna aykırı kararlarla, yürütme organı ise, kısıtlayıcı, engelleyici hukuk dışı kötü uygulamalarıyla bilim ve sanat özgürlüklerine müdahalelerde bulunabilmektedirler. Aynı şekilde, devlet erkeleri dışında da bilim ve sanat özgürlüklerine müdahaleler yapılabildiği ve bu suretle de ciddi ihlaller yapıldığı bilinmektedir. Yine sansür, ön sansür ve daha başka bir çok yöntemle hem devlet erkleri, hem de devlet erkleri dışındaki kişi ve kurumlarca kötü uygulamalarda bulunduğu uygulamada karşılaşılmaktadır.

Bilim ve özgürlüklerine devlet erkleri eliyle yapılan müdahaleler nitelik arz eder. Zira bu erkler eliyle yapılan tüm müdahaleler ya da bu erkler eliyle getirilen kısıtlamalar, genellikle belli yetkilere dayanmaktadır. Bu tür kurumların müdahale tarzları ve uygulamadaki karşılığı çoğunlukla örtülüdür. Ancak bilinenin aksine, bilim ve sanat özgürlükleri açısından, ihlaller, sadece müdahale kavramı ile açıklanamaz. Bu bakımdan bütün bu hususların üzerinde durulması gerekmektedir. Bu anlamda, teknik olarak bilim ve sanat özgürlüklerine dönük müdahale alanlarını ortaya koymak yetmemektedir. Bir de bunun anlamının ne olduğunun irdelenmesi gerekir. Bu konuda her iki hukuk sistemi arasındaki farklılıklar, genelde yüksek yargı pratiklerinde anlam bulmaktadır. Sözleşme’de ve Anayasa’da geçen düzenlemeler paralellik gösterse dahi, uygulamada aynı sonucu doğurmamaktadır. Nitekim, bilim ve sanat özgürlükleri konusunda Sözleşme’de doğrudan bir düzenleme olmamasına rağmen, yüksek yargı pratiği nispeten olumlu düzeydedir. Ancak aynı olumlu yaklaşımı, Anayasa’da bilim ve sanat özgürlüklerinin açıkça düzenlenmesine rağmen, hukuk sistemimiz açısından söylemek mümkün gözükmemektedir. Bunun yanı sıra uygulamada, müdahalelerin ne anlama geldiğini ve bunun her iki sistemde nasıl ele alındığını, her iki Mahkeme’nin uyguladığı belli testlere ve kriterlere bakarak anlayabiliriz.

Nitekim, bu aşamaların anlamı aşağıda açıklanacak detaylarda gizlidir. Dolayısıyla, her iki Mahkeme'nin yaklaşımının ne olduğunun anlaşılması, bu aşamaların açıklanmasına bağlı olduğu gibi, ortaya koyacağımız eleştirel yaklaşımımıza da yön vereceği kanısındayız.

1.1. SÖZLEŞME SİSTEMİNDE İHLALLERİN VE MÜDAHALENİN ANLAMI

Sözleşme'de ön görülen müdahalenin anlamı, ihlallerle birlikte anlam bulmaktadır. Bu ihlallerin denetimi ve müdahaleden ne anlaşıldığı ise, Mahkeme'nin denetimine ve yorumuna tabidir. Aşağıda müdahalelerin ve ihlallerin anlamı anlatılacağı gibi, Mahkeme'nin bu müdahaleler karşısında uyguladığı testlerin niteliği anlatılacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında Mahkeme'nin temel yaklaşımı bu suretle ortaya koyulacaktır.

1.1.1. Müdahalenin Anlamı

Bilindiği gibi AİHS'in 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, ifade özgürlüğü yönüyle meşru sınırlama amaçlarına yer verilmiştir. Buna göre, ifade özgürlüğünün; ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü veya kamu güvenliği, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması, başkalarının şeref ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması amacıyla ve orantılı araçlarla sınırlanabileceği öngörülmüştür¹⁰²⁸. Burada öngörülen sınırlama rejiminin daha iyi anlaşılabilmesi için 'müdahale' kavramına kısaca değinmek gerekir. Müdahale kavramı, olağan ve olağanüstü dönemlerde farklı kapsamlarda irdelense de, asıl içeriği genel itibarıyla aynıdır¹⁰²⁹. Bir müdahalenin olabilmesi için ise, 'bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi' tutulma durumunun söz konusu olması gerekir. Bu itibarla, müdahale, çoğunlukla bir kamu erki ya da diğer bir deyişle, devlet tarafından yapılır. Devletin müdahalesi ise, mahkemeler, savcılar, polis, herhangi bir icra mercii, istihbarat teşkilatı, merkezi veya yerel konseyler, valilikler, askeri karar mercileri veya kamu meslek kuruluşları gibi kamu gücünü ve görevlerini yerine getiren veya kamu hizmetinde olan herhangi bir makamdan gelen herhangi bir müdahale biçimi (para

¹⁰²⁸ Bkz. AİHS madde 10 ve fıkra 2.

¹⁰²⁹ Olağanüstü dönemler için bkz. Sevtap Yokuş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi, Seçkin Yay., Ankara, 2017, ss.98-128.

cezaları, hapis, tazminat, el koyma, yayın yasaklama, disiplin cezaları vs.) olarak görülmektedir ya da görülmelidir¹⁰³⁰. Burada belirtilen usuller ise, sadece ifade özgürlüğünün ve bu kapsama dahil edilen bilim ve sanat özgürlüklerinin kullanımının sınırlanabilmesini mümkün kılan muhtemel ulusal otorite araçlarını ve şekillerini ortaya koymaktadır.

Sözü edilen müdahaleler ve neticesinde vuku bulan ihlaller şöyle olabilir: Ceza mahkumiyeti (para cezası veya hapis cezası), medeni hukukta zararların tazmini için verilen kararlar, gazetede bir sanatsal ya da bilimsel yayının, raporun veya bir kişinin eserinin yayımlanmasının engellenmesi/yasaklanması, yayınların veya bir görüşün dile getirildiği veya bilginin yayıldığı diğer araçlara el konulması veya bu haklar özgülünde bir yayın lisansı verilmesini reddetme, sanatsal ve bilimsel faaliyet kapsamında mesleğinin icrasına yasak getirilmesi, görüşlerin ifade edilmesine engel konulması, açıklama yasağı, bir disiplin cezası verilmesi vs. daha sayılabilecek yüzlerce şekilde müdahale ve müdahale sonucunda ihlaller olabilir. Keza, özgürlüğün niteliği ile ilintili bilgi ve düşüncelerin yayılmasında kullanılan araçlara el konulması veya müsaderesi, başka bir olası müdahale biçimi olarak karşımıza çıkabilmektedir¹⁰³¹.

Sınırlama sebepleri sınırlı sayıda olmasına rağmen, müdahale usullerinde belli bir sınırlama söz konusu değildir. Bu sebeple, özgürlüğün kullanılmasına ilişkin muhtemel müdahale biçimleri; formaliteler, koşullar, kısıtlamalar veya cezalar şeklinde sayılmakta olup, bunların önceden belirlenmiş herhangi bir sayısı bulunmamaktadır. Buna karşın, Mahkeme, kendisini sınırlamadan, ancak Sözleşme ile bağlı kalarak, her somut olayda, ulusal makamlar tarafından başvuru olan o olaya özgü tedbirin, bilimsel ya da sanatsal ifade özgürlüğünün kullanılması üzerindeki kısıtlayıcı etkisine bakarak, müdahale sonucunun ve aracının ihlale sebep olup olmadığını inceler ve karara bağlar. Dolayısıyla, Devlet erkinin kullandığı araçlar olması şartıyla, Mahkeme pratiğinde, müdahalenin hangi otorite tarafından yapıldığının bir önemi yoktur. Ancak buna rağmen, bu özgürlüklere yapılabilecek her türlü müdahalenin denetimi ve incelenmesi, Mahkeme'nin görev alanındadır. Mahkeme'nin görev alanının önemini aşağıda birkaç örnekle açıklayabiliriz.

¹⁰³⁰ Erhan Tanju, AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü, Seçkin Yay., Ankara, 2012, ss.168-173.

¹⁰³¹ Erhan Tanju, 2012, s.168.

Buradan hareketle önemle söylemek gerekir ki, farklı müdahale şekilleri arasında, sanatsal ve bilimsel eserler açısından yayın yapılmadan önce uygulanan sansür, bu anlamda oluşum alanına doğrudan müdahale, oto sansür ya da önleyici sansür niteliğinde olduğundan, Mahkeme pratiğinde önemle denetlenen müdahale şekilleri arasında görülmektedir. Zira bu tür sansürler; doğrudan hakkın etki alanına, oluşum ve eser alanlarına doğrudan müdahaledir. Gelişimi ve yenilemeyi engelleyen nitelikteki bu müdahaleler, bilgi ve fikirleri almak isteyen kişilere iletilmesine mâni olmaktadır. Nitekim, bu kısıtlamalar geçici de olsalar, bilgilerin değerini düşürebilirler. Bu sebeple, önceden getirilen müdahalelerden kaynaklanan tehlikeler, en dikkatli şekilde incelenmeyi gerektiren niteliktedirler. Bu durum, özellikle de, bilim ve sanat özgürlükleri açısından önem arz eder. Örneğin, bu özgürlüklerde anlam bulan ‘yayma hakkı’ söz konusu olduğunda müdahalenin hukuka aykırılığı, özgürlüklerin kullanımını ve etkisini bozabilir. Bu nedenle, müdahalenin denetimi önem arz etmektedir. Hakkın, kısa süre bile olsa, bu nitelikte engellenmesi, özgürlüğün tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına neden olacaktır. Mahkeme bu konudaki titiz yaklaşımını, örnek teşkil edecek şekilde basın konusunda almış olduğu birçok kararında göstermiştir¹⁰³².

Bundan sebeptir ki, önceden belirlenen kısıtlamalar, yalnızca ayrıntılı bir denetimden geçtikten ve gerekçe gösterildikten sonra, açık ve öngörülebilir ulusal düzenlemelere dayanarak ve sınırlı bir süre için uygulanabilir. Ancak uygulamada bu konuda ciddi sorunlar yaşanmaktadır. Nitekim, gelişmekte olan ülkelerin en büyük sorunlarından biri olarak görülen bu tür önceden tedbire mecbur bıraktırma usulleri, hukuk devleti bakımından ciddi hak ihlallerine sebep olmaktadır. Özgürlüğün kullanımında izin almayı zorunlu kılan bu usullerin sebep olduğu yayma ihlalleri, demokratik toplumlara özgü olmayıp, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin pratiğinde kabul görmemektedir. Bu itibarla, bu tarz hak ihlalleri, Sözleşme’nin kriterleriyle bağdaşmamaktadır. Zira, Sözleşme’nin öngördüğü kriterler, evrensel hukuk kuralları ölçüsünde, ancak sınırlı sayıda tespit edilmişlerdir. Bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu tedbirlere ne zaman karar verildiğine ya da ne zaman uygulanacağına yönelik zamanlamanın, yayımlanma anından önce ya da sonrasında olup olmadığına bakmadan, ancak en riskli olanına en sıkı denetimle karşılık vererek içtihat ve

¹⁰³² Bkz. The Sunday Times v. Birleşik Krallık (No.2), 26 Kasım 1991, para. 51; Observer and Guardian v. Birleşik Krallık, 26 Kasım 1991.

standartlarını oluşturmaktadır. Bu standartlar, ulusal pratikte olağan ve olağan üstü dönemlere göre nispeten farklılık arz etse de, genel olarak oturmuş standartlardır.

Bu genel açıklamalar sonrasında, Mahkeme'nin müdahaleler konusunda nasıl bir sonuca gittiğini ve ihlallerin niteliğini nasıl belirlediğini ancak uyguladığı testlere bakarak anlayabiliriz. Aşağıda bu tartışmalar yürütülecektir.

1.1.2. Müdahaleler Yönüyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İki Aşamalı Üç Basamaklı Denetim Testi

Müdahale kavramı incelendikten ve Mahkeme pratiğinde karşılığı anlaşıldıktan sonra, konunun Mahkeme'ce izin verilen kısıtlamaların irdelenmesi gerekmektedir. Aynı şekilde, Mahkeme'nin bilim ve sanat özgürlükleri yönünden yaklaşımının eleştirisini yapabilmemiz için, bu ölçütlerin bilinmesi gerekir. Bu çerçevede, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sınırlamalar yönünden izin verdiği kısıtlamaların niteliğini, oluşturduğu standartlarını ve kriterlerini kısaca bilmekte fayda olduğunu düşünmekteyiz. Buna göre, bu rejimi açıklamak ve sınıflandırma açısından izleyeceğimiz ilk konu, AİHS'nin izin verdiği kısıtlamalar olacaktır. Bunun da anlaşılabilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iki aşamalı, üç basamaklı denetim 'testinin' açıklanması gerekmektedir¹⁰³³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Sözleşme'de izin verilen kısıtlamalardan yola çıkarak ve yargılamalarda elde ettiği sonuçlardan oluşturduğu bir denetim testi bulunmaktadır. Bu denetim kriterleri birden fazla ölçüden oluşmakta olup, iki aşamada şekillenmektedir. Bu test her ne kadar iki aşamada şekillense de, esasa dair incelemede 'üç basamak' şeklinde hüküm ifade etmektedir. Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, denetimlerini 'iki aşamalı' yapmaktadır¹⁰³⁴.

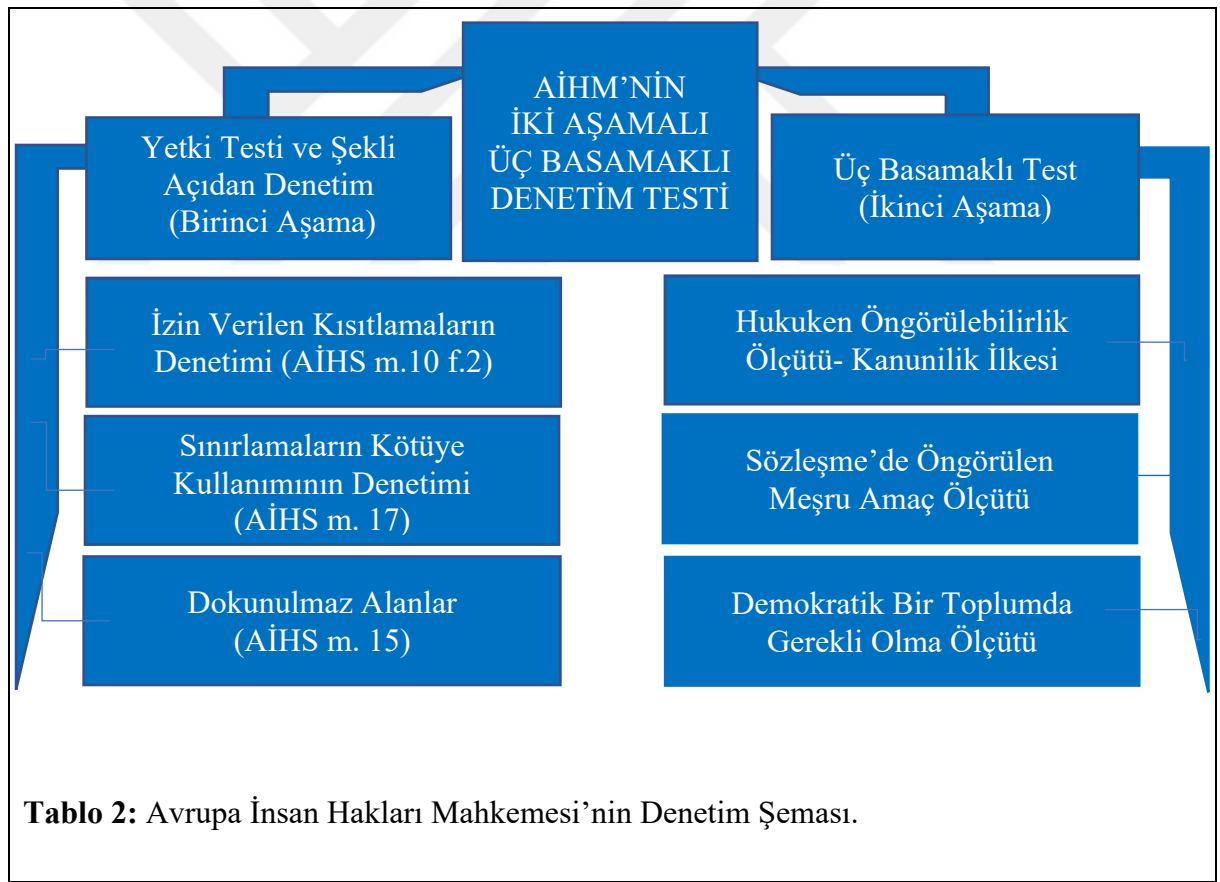
Birincisinde, genel olarak izin verilen kısıtlamalar, kötüye kullanım yasakları ve 'dokunulmaz alanlar' incelenmektedir. Diğerinde ise, 'üç basamaklı ölçüt' kullanılmaktadır. Bu suretle de denetim tamamlamaktadır. İlk aşamada, işin esasına girmeden önce, müdahale

¹⁰³³ Aynı yönde yapılan şekli açıklamalar için ayrıca bkz. Richard Carver, İfade Özgürlüğü, Basın Özgürlüğü ve Hakaret, Media Legal Defence Initiative (MLDI), International Press Institute (IPI), 2016, s. 14, (2024), Erişim adresi: https://ipi.media/wp-content/uploads/2017/01/FoE-MediaLaw-Defamation-TR_WEB.pdf. Benzer sınıflandırmalar açısından ve karşılaştırma açısından bkz. Bychawska-Siniarska, s.36.

¹⁰³⁴ Bkz. Tablo 2: AİHM'nin denetim şeması başvurularda öngörülen denetimlere dair genel bir şemadır. Mahkemenin bizzat tarif ettiği bir sema olmayıp, uygulamalardan elde edilen veriler ışığında doğal olarak şekillenen bir çizelgedir.

ve ihlalin alanı, kapsamı ve şekli denetlenmektedir. İlk aşamada ‘kabul edilebilirlik’, ‘kötüye kullanım’, ‘dokunulmaz alanların tespiti’ ve ‘müdahalenin izin verilen kısıtlamalar dahilinde olup olmadığı’ gibi konular öncelikle ele alınmaktadır.

İkinci aşamada ise, işin esasına girilerek, ‘ölçütler’ veya ‘kriterler’ etrafında Sözleşme’ye uyumluluk incelenmektedir. Ancak gerek ‘şekli inceleme’, gerek ‘esasa dair inceleme’ birbirlerinden kopuk olmayıp, bir bütündür. ‘Şekli denetim testi’, uygulama ile ilgili olup, teorik bakımdan ileri sürebileceğimiz bir ‘tespit’ türüdür. Zira Sözleşme’de doğrudan böyle bir sınıflandırma yoktur. Şimdi aşağıda bu denetim şekillerinin açıklamalarını ortaya koyabiliriz.



1.1.2.1.Yetki Testi ve Şekli Açidan Denetim (Birinci Aşama)

Teknik olarak bilim ve sanat özgürlüklerine dönük müdahale alanlarını ortaya koymak yetmemektedir. Bir de bunun anlamının ne olduğunun irdelemesi gerekir. Bu

konuda her iki hukuk sistemi arasındaki farklılıklar, genelde yüksek yargı pratiklerinde anlam bulmaktadır. Sözleşme’de ve Anayasa’da geçen düzenlemeler paralellik gösterse dahi, uygulamada aynı sonucu doğurmamaktadır. Nitekim, bilim ve sanat özgürlükleri konusunda Sözleşme’de doğrudan bir düzenleme olmamasına rağmen, yüksek yargı pratiği nispeten olumlu düzeydedir. Ancak aynı olumlu yaklaşımı, Anayasa’da bilim ve sanat özgürlüklerinin açıkça düzenlenmesine rağmen, hukuk sistemimiz açısından söylemek mümkün gözükmemektedir. Bunun yanı sıra uygulamada, müdahalelerin ne anlama geldiğini ve bunun her iki sistemde nasıl ele alındığını, her iki Mahkeme’nin uyguladığı belli testlere ve kriterlere bakarak anlayabiliriz. Nitekim, bu aşamaların anlamı aşağıda açıklanacak detaylarda gizlidir. Dolayısıyla, her iki Mahkeme’nin yaklaşımının ne olduğunun anlaşılması, bu aşamaların açıklanmasına bağlı olduğu gibi, ortaya koyacağımız eleştirel yaklaşımımıza da yön vereceği kanısındayız.

1.1.2.1.1. İzin Verilen Kısıtlamaların Denetimi

Bakıldığında ülkeden ülkeye değişen farklılıklar nedeniyle, her ülke için geçerli ölçütler bulmak zor olsa da, evrensel kriterlerle temel noktalar standart hale getirilebilir. Nitekim, Mahkeme de böyle yapmaktadır. Bilindiği üzere, Sözleşme sisteminin asıl amacı ve önemi; başvuruya gerek olmaksızın önceden ulusal bazda, Sözleşme sistemi ile tespit edilen standartların kullanımını sağlamaktır. Burada oluşturulan standartlar ile yol gösterici olmayı hedefleyen bir sistem veya bir rejim söz konusudur. Bu sistemin birincil ve öncelikli amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yerleşik içtihatları doğrultusunda geliştirildiği şekilde, Sözleşme metninin ulusal mahkemelerce ya da taraf Devletlerce denetime gerek kalmaksızın uygulanmasıdır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuru, aslında son çare olarak öngörülmektedir. Bu bakımdan Sözleşme sistemi, sadece son çare olarak başvuruyu temel almaktadır. Bu son çare aşıldığında ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne, sözünü ettiğimiz standartlara vurgu yapmak ve belli ölçütler oluşturacak içtihatlar oluşturmak dışında bir seçenek kalmamaktadır. Bu noktada, ifade özgürlüğü sistemine dahil edilen bilim ve sanat özgürlüklerinin serbestçe kullanılması aşamasında olası kısıtlamalar hayat bulduğunda, izin verilen kısıtlamaların şeklen tespiti zorunludur. Dolayısıyla, Mahkeme’nin geliştirdiği ve açıkladığı biçimde, AİHS’nin 10’uncu maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan gerekliliklerin karşılanıp karşılanmadığının açıklığa kavuşturulması, birinci derecede

önemli bir kurum olarak görülmektedir. Anayasal hukukta buna, ‘nedene bağıllık’ ilkesi denilmektedir. Bu ilkeye göre her şeyden önce, bir müdahalenin olabilmesi için, Sözleşme’de sayılan nedenlerin varlığı gerekmektedir. Söz konusu müdahale, Sözleşme’de sayılan ve izin verilen alanlarda gerçekleşmemişse, o müdahale hükümsüzdür ve doğrudan ihlal anlamına gelmektedir.

Herhangi bir ihlal incelenirken, müdahalenin izin verilen kısıtlamalar dahilinde olup olmadığına şeklen bakılması zorunludur. İzin verilen kısıtlamaları açıklayabilmek ise, Sözleşme’nin lafzına bakılarak yapılmaktadır. Konumuz açısından, Sözleşme’nin 10’uncu maddesinin 2’nci paragrafında geçen kısıtlamalara bakılması gerekir. Buna göre, Sözleşme, kısıtlamalar için özetle şöyle demektedir: Bu Sözleşme belli standartlar getirip görev ve sorumluluklar yüklemektedir. Kısıtlamalarla birlikte bu durum, belli izinleri de beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla, bilim ve sanat özgürlüklerinin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğin 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 tutulabilirler¹⁰³⁵.

İşte bu kısıtlamalardan hareketle Mahkeme, müdahalenin izin verilen kısıtlamalar kapsamında kalıp kalmadığını, ilk etapta, şekli olarak tespit etmek zorundadır. Mahkeme, şekli incelemede içtihatlarını bu kısıtlama sebeplerine bakarak şekillendirmekte ve denetim görevini de içtihatlarla gerçekleştirmektedir. Bu denetimin asıl amacı, ilk etapta bunun şeklen incelenmesidir. Zira bu aşamadaki ilk inceleme, aslında şeklidir ve konu itibarıyla mevcut bir müdahalenin Sözleşme’de geçen kriterlere girip girmediğinin şeklen denetlenmesidir. Örneğin, Sözleşme’de ‘ulusal güvenlik’ kavramı geçmesine rağmen, ‘ulusal güvenlik’ dışında ve Sözleşme’de geçmeyen başka bir konuda özgürlüğe müdahale edilip edilmediğine bakılması hususu, şeklen ilk inceleme konusudur. Ancak bu şekli denetim ve inceleme yetmemektir. Çünkü AİHS m.10 fıkra 2’de sayılan sebeplerin ülkeden ülkeye yorumu, olaydan olaya farklılığı, bu konuda daha derinlemesine bir incelemeyi gerektirir. Örneğin, genel ahlak, kamu düzeni, ulusal güvenlik, kamu güvenliği gibi Sözleşme’de kimi meşru sebeplerin olaya yorumlanması zorunludur. Zira sınırlamalar

¹⁰³⁵ Erhan Tanju, 2012, ss.165-173; Aynı yönde bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.37.

yapılırken, bir taraftan ‘kamu düzeni’ kapsamında bütün bireylerin hak ve özgürlüklerden yararlanması sağlanır, diğer taraftan da özgürlüklerin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi hedeflenir. Bu ana fikirdeki sapmalar, Mahkeme’nin denetimine ve yorumuna tabidir¹⁰³⁶. Bu hususlar ise, sonraki aşamanın konusuna, diğer bir anlatımla, esasa dair inceleme alanına girmektedir.

1.1.2.1.2. Sınırlamaların Kötüye Kullanımının Denetimi

Hakkın inkarına ilişkin ‘yasak’, sınırlamaların kötüye kullanımı açısından önemli bir noktadır. İzin verilen kısıtlamaların istisnası dahi burada söz konusu değildir. Burada, özellikle, Sözleşmeciler Devletlerin kötü fiillerinin kapsamı ve yöntemleri incelenmektedir. Buna göre, Sözleşme, bu özgürlükler yönünden, herhangi bir kısıtlamanın, şartın, sınırlamanın ve/veya herhangi bir müdahale şeklinin sadece belirli usullerle uygulanmasına izin vermektedir. Dolayısıyla, belli şartlarla uygulanan kısıtlamalar, ihlal şeklinde özgürlüğün inkarına dönük olamaz ve kötüye kullanılamaz. Zira herhangi bir müdahale, hakkın içeriğine asla dokunamaz, onu tahrif edemez, kullanımını tamamen ortadan kaldıramaz. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 17’nci maddesi nitelik arz etmektedir¹⁰³⁷. Söz konusu madde şunu öngörmektedir: Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya tanınan kısıtlama sebeplerinin kötüye kullanılması, sınırlandırma sebeplerinin genişletilmesi veya herhangi bir kısıtlamanın sınırlarının esnetilmesi hakkı tanımamıştır¹⁰³⁸.

Benzer şekilde, bu konuda, Sözleşme’nin 18’inci maddesi de belli yükümlülükler getirmiştir. Burada öngörülen düzenlemeye göre, meşru kısıtlama sebepleri, müdahaleler yoluyla ya da başka bir şekilde amaç saptırma gerekçesi yapılması ve kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Dolayısıyla, bir hakkın içeriğine ilişkin bir kısıtlama, o hakkın inkârı anlamı taşıdığından, Sözleşme tarafından korunmamaktadır.

¹⁰³⁶ Nedene bağlılık ilkesi altında sayılan, kamu düzeni ve kötüye kullanma yasağı ölçütleri kapsamında detaylı bilgi için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, s.91 vd.

¹⁰³⁷ Bkz. AİHS Madde 17: ‘Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.’ Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (2024), Erişim adresi: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur.

¹⁰³⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, ss.101-109.

Bu anlamda, Sözleşme’de öngörülen sınırlamalar, bilim ve sanat özgürlüklerinin içeriklerinin sınırlandırılmasına gerekçe olacak müdahalelere dönüştürülemezler. Ulusal makamlarca bilim ve sanat özgürlüklerinin kullanımına bu şekilde müdahale edilmesi, Sözleşme’ye aykırılık teşkil edecektir¹⁰³⁹. Örnek verecek olursak, birinin itibarının veya şerefının zedelendiği gerekçesi ile bu konuyu, bilim ve sanat özgürlükleri bakımından, ceza yargılamalarına vesile etmek veya hukuk davalarında tazminat gerekçesi yapmak, bu yasağın kapsamındadır ve sınırlamanın kötüye kullanılması anlamında gelmektedir. Olaydan olaya ve süjeden süjeye farklı sonuçlar veren bu durumları genelleştirmek, hakkın içeriğine doğrudan müdahaledir. Yine benzer şekilde, yargının otoritesini tehlikeye sokan yaklaşımlardan biri olarak kabul edilen ve yürütmeye dönük eleştirilerin otomatik olarak ceza davalarına konu edilmesi, genelleştirme sonucu verdiğinden bilim ve sanat özgürlükleri yönünden yerinde değildir. Bu tür muhalif eleştiriler, bu özgürlüklerin bağrında söz konusu olan niteliksel özelliklerdir ve otomatik müdahaleye tabi tutulamazlar. Aynı yanlışlık Sözleşme’de öngörülen sınırlama sebeplerinin genişletilerek bu kavramların içeriğine başka kavramların yerleştirmesi uygulamalarında da söz konusudur. Zira her fırsatta bilim ve sanat özgürlüklerini kısıtlamak için bir sebep üretmek ve üretilen bu sebeplerden hareketle bazı kavramlar tesis etmek, yine bu gerekçelerle yasağa tabidir. Dolayısıyla, Sözleşme mevzuatına göre, bilim ve sanat özgürlükleri yönünden kısıtlamaya gidebilmek için hukuku dolanma yöntemi yasaktır.

Bu itibarla, bilim ve sanat özgürlüklerinin karşısına başka hakları koymak suretiyle, haklar, değerler veya menfaatler arasında hiyerarşiye yol açmak korunmamaktır. Hiyerarşi, hak ve özgürlüklerin inkârı anlamına geldiğinden ve de kalıcı olarak özgürlüklerin sınırlandırılmasına sebep olduğundan, kötüyle kullanma anlamına gelmektedir. Bu hiyerarşi, Sözleşme sisteminde özgürlüklerin inkarına yol açtığı gibi, bu özgürlüklerin kullanılmasının imkânsız hale getireceğinden yasaklanmaktadır ve denetime tabidir. Haklar arasındaki eşitliği öngören tüm uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi, böyle bir hiyerarşi, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne de aykırıdır¹⁰⁴⁰. Bu sebeple, Mahkeme, kötüye kullanım yasağının ihlal edildiği koşullarda oldukça hassas davranarak ağır tedbirlere başvurmaktadır. Bu tür kötüye kullanım örnekleri, nadir de olsa, özenle denetlenmektedir.

¹⁰³⁹ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, ss.101-109.

¹⁰⁴⁰ Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.38.

1.1.2.1.3. Bilim ve Sanat Özgürlükleri Yönünden Dokunulmaz Alanların Denetimi

‘Dokunulmaz alanlar’ kavramı hem Sözleşme’nin yasakladığı usul ve esaslarını, hem de özgürlüklerin özüne dokunulmasının yasaklamasını ifade etmektedir. Bu anlamda, dokunulmaz alanlar derken sadece kişi hak ve özgürlüklerinden olan ‘çekirdek hakları’ kastetmiyoruz, tam tersine ‘dokunulmaz alanlar’ kavramı daha geniş ve niteliksel bir kavramdır. Dolayısıyla, Sözleşme mantığına bakıldığında, belli başlı dokunulmaz alanların bulunduğu ve bunun Mahkeme’ce denetlendiği görülmektedir. Bunların neler olduğunun anlaşılabilmesi için Sözleşme’nin tamamına bakmanın yanında, ayrıca ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15’inci maddesine bakmak gerekir. Her ne kadar olağanüstü dönemlerin varlığı halinde uygulanabilecek bir hüküm olarak kabul görse de, burada, evrensel hukuk kurallarının tamamına ilişkin ilkelere işaret edilmektedir.

Düzenlenen normlara bakıldığında, maddenin birinci fıkrasında “Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Sözleşmeci Taraf, her durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir” hükmü yer almaktadır. İkinci fıkrada dokunulmaz haklara işaret edilmiştir: “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”. Üçüncü fıkrada ise, belli yükümlülükler getirilmiştir: “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”¹⁰⁴¹.

Buna göre, “meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere” başvurulamaz¹⁰⁴². Örneğin, yaşam hakkı kutsaldır, dokunulamaz (Sözleşme’de madde 2), her türlü işkence yasaktır, kişi güvenliğine dönük her türlü uygulama, aşagılama, haksız cezalara başvurma

¹⁰⁴¹ Bkz. AİHS, m. 15, fıkra 3.

¹⁰⁴² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin tamamı veya ilgi tüm hükümlerine daha ayrıntılı inceleme için bkz. Erişim adresi: https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf.

(Sözleşme’de madde 3), işlendiği sırada suç olmayan bir fiilden dolayı suçlanma, suç ve cezaların geriye işletilmesi (Sözleşme’de madde 7) yasaktır¹⁰⁴³.

Görüldüğü gibi, dokunulmaz alanların bazıları olağanüstü döneme dair olguları anlamlandırır da, olağan ya da olağanüstü dönem fark etmeksizin, bütün dönemler için geçerli olan durumları nitelemektedir. Zira, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlikenin varlığı, bu tehlikeli durumların her birinin varlığında, kesinlik derecesinde ölçülü davranılması ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek, olağanüstü dönemlerde dahi denetlenebilir durumlardır. Dolayısıyla, durumun kesinlikle gerektirdiği ‘ölçüde’ davranmak, ‘dokunulmaz haklara’ riayet etmek, (madde 2, 3, 4, 7’de düzenlenen haklar), insan haklarına dair ‘uluslararası yükümlülüklerle ters düşmemek’, olağan ya da olağanüstü fark etmeksizin bütün süreçlerde denetime tabidir.

Evrensel hak ve özgürlükler ile bu özgürlüklerin belirlediği temel kurallar, doğal haklar açısından hiçbir şekilde ve hiçbir dönemde ihlal edilemezler. Her ne kadar Sözleşme’nin, Sözleşmeci Devletlere tanıdığı kaçış mekanizmaları olsa da, dokunulmaz alanlar vardır ve bunlar uygulamada denetlenmektedir. Örneğin, bir savaşın varlığı yetmez, bu savaşın bütün ülke sathında söz konusu olması gerekir. Bu anlamda, Sözleşmeci Devletlere tanınan kaçış mekanizması, Mahkeme nezdinde oldukça zor kabul görmektedir. Buna rağmen, Mahkeme’nin bu konudaki içtihatlarına bakıldığında, oldukça kısıtlı bir iki örnek söz konusudur. Mahkeme ilk olarak 1961 yılında İrlanda için bazı kriterleri tespit etmiştir. Tespit ettiği bu kriterler etrafında kimi esnekliklere gitmiştir¹⁰⁴⁴.

Aynı şekilde, olağanüstü bir durumun varlığı halinde alınacak tedbirler ile olağanüstü durumların ortadan kaldırılması için gösterilecek çaba ölçülü olmak zorundadır. Yine insan haklarına dair her türlü görev ve denetim, uluslararası yükümlülüklerle dayanmalıdır. Dolayısıyla, ölçülülük, kamusal tehlikenin ve savaş hali şartı, çekirdek haklara dokunma yasağı, uluslararası yükümlülüğün devamı gibi olgular, Mahkeme pratiğinde, ‘dokunulmaz alanların denetimi’ şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁴⁵. Sözleşme’nin bu bütünsel yaklaşımı, Sözleşme’nin 18’inci maddesinde anlam ifade etmektedir¹⁰⁴⁶. Buna

¹⁰⁴³ Bkz. Sevtap Yokuş, 2017, ss.92-96; Karşılaştırma için ayrıca bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri, 2019, ss.291-295; İbrahim Ö. Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 2002, ss.118-122.

¹⁰⁴⁴ Lawless Davası, 1 Temmuz 1961, bilgi için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, s.119.

¹⁰⁴⁵ Farklı yönde ayrıca bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, ss.118-122.

¹⁰⁴⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, ss.118-122.

göre, ‘Hakların kısıtlanmasının sınırları’ başlıklı söz konusu hükme göre, “bu sözleşmenin hükümleri gereğince, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir”¹⁰⁴⁷. Burada öngörülen düzenleme; Sözleşmeciler Devletlerin keyfi davranışlarını kısıtlamaktadır. Zira keyfilik, meşruluk dışı müdahaleler ve hukuk dışı uygulamalar vs. Mahkeme nezdinde, sübjektif ve siyasi müdahaleler olarak addedilmektedir. Bu da, kötüye kullanım yasağı kapsamına girmektedir.

Yukarıda aktarılanlardan anlaşıldığı üzere, dokunulmaz alanların kapsamında, bilim ve sanat özgürlüklerinin temel unsurları, başka bir deyişle özellikleri de bulunmaktadır. Bu anlamda, bilim ve sanat özgürlüklerinin özellikleri, dokunulmaz alanların kapsamındadır. Bilim ve sanatın bu özelliklerine yönelik herhangi bir hukuksuz müdahale, gerekçe savaş, sıkıyönetim ve olağan üstü hal olsa bile hukuk düzenince korunamaz. Savaş, sıkıyönetim ve olağan üstü hal gibi gerekçelerle bu özgürlüklerinin bu temel unsurlarına müdahale edilemez. Örneğin bilim ve sanatın; bilgi, konu, konu seçme, öğrenme, öğretme, eğitime gibi özellikleri hiçbir şekilde engellenemez, bu özelliklere dokunulamaz. Bu yönde yapılan her kötü müdahale, hukuka aykırılık teşkil edecektir ve bilim ve sanat özgürlüklerinin ihlali anlamına gelir. Dokunulmaz alanların güvencesi, bilim ve sanat özgürlüklerinin temel unsurlarını bu yönüyle korumaktadır.

1.1.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İçtihatlarında Üç Basamaklı Denetim Testi (İkinci Aşama)

Birinci aşamada Mahkeme’ce yapılan denetimler dışında, ayrıca, müdahalenin ve/veya kısıtlamanın Sözleşme’ye uygun olup olmadığının test edildiği ikinci aşama gündeme gelmektedir. Mahkeme bu kapsamda, önüne gelen başvurularda belli ölçü ve kriterleri standartta kavuşturmak ve denetimi sağlamak için bazı testlere başvurur. İhlallerin olup olmadığını, uygulanan bu ‘testlere’ göre tespit etmektedir. Esasa ilişkin sonuca ise, bu testlere göre gitmektedir. Bunu, çoğunlukla ‘üç basamaklı’ olarak yapmaktadır. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılama pratiğini sistemleştirmiştir.

¹⁰⁴⁷ Bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin, ‘Haklara Getirilecek Kısıtlanmaların Sınırlanması’ başlıklı 18’inci maddesine göre; ‘Anılan hak ve özgürlüklere bu sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz.’ Bu konuda AİHM en son Demirtaş v. Türkiye kararında 18’inci maddeyi uygulamış olup, Demirtaş nezdinde devam eden tutukluluğun hukuki olmayıp, siyasi olduğuna işaret etmiştir. Normal şartlarda Mahkeme bu hükme çok nadir başvurur. Zira müdahalenin ağırlığı, ihlalin boyutu bu yönde bir karar almaya zorlayan şartlara uyması gerekir.

Bu pratiğe göre, başvurular öncelikle belli testlere tabi tutulmaktadır. Bu testlerden hareketle ihlallerin gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verilmektedir.

Mahkeme nezdinde üç basamaklı testten geçmeyen hiçbir başvuru, ‘kabul edilmez’ bulunmamıştır. Bunun anlamı şudur; Sözleşmeci Tarafın uyguladığı müdahale, bu üç basamaklı testten geçilememesi durumunda, başvuru, başvuru lehine kabul edilebilir bulunmakla neticelenmektedir. Belirtildiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 18’inci maddesi, ‘anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörülükleri amaç dışında uygulanamaz’ hükmünü düzenlemektedir. Bir önceki başlıkta da belirtildiği gibi, Sözleşme’nin ana ruhu, bütünsel yaklaşımda gizlidir. Bu nedenle, Mahkeme bu üç basamaklı testi, yine Sözleşme’nin öngördüğü mantıktan hareketle sistemleştirmiştir. Dolayısıyla, özgürlüklere müdahalenin içeriği ve kapsamı incelenirken, Sözleşme’nin ana mantığında ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8, 9 ve 11’inci maddelerinde öngörülen bu test söz konusudur. Bunlar, hemen hemen birçok başvuru çeşidinde bazı ölçütlerle uygulanmaktadır. Bu standartlar, aynı zamanda, belli ölçüde temel kriterlere dönüşmüştür. Bu durum, Sözleşme sistemi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarını bütünleştirmiştir. Bu kriterler sistemi bir bütün olarak anlam taşıyan sistematik bir yapıya dönüşmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10’uncu maddesinin 2’nci paragrafı uyarınca, oluşturulan bu üç basamaklı teste göre, Sözleşmeci Devletlerden herhangi birinin yerel makamları, ancak aşağıda açıklayacağımız bu üç şartı bir arada yerine getirdiğinde, bilim ve sanat özgürlüklerinin kullanılmasına bazı şartlar dahilinde müdahale hakkına sahip olabilirler. Bu üç basamaklı test de tek başına yetmeyip, öncelikle bu aşamalar geçildikten sonra diğer ölçütler devreye girmektedir. Test aşaması, içeriğinde işin esasına dair denetimi ve bazen de yöntemine ilişkin denetimi kapsamaktadır. Esasa ilişkin inceleme açısından birinci aşama ile ikinci aşamanın ilişkisini, yukarıda açıklanan ‘izin verilen kısıtlamalar’ sağlamaktadır.

Bu basamaklar şöyledir: Birincisi, öncelikle ortada bir müdahale olmalıdır. ‘Müdahale’ çeşitli şekillerde ifa edilmekle birlikte, ‘formalite’, ‘şart’, ‘kısıtlama’, ‘ceza’ ve yer yer de ‘sınırlama’ anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, her ne anlamda kabul edilirse edilsin, müdahaleler, ‘kanunla öngörülmüş’ olmalıdır. İkincisi, müdahale, Sözleşme içerisinde öngörülen aşağıdaki çıkarlardan ve/veya değerlerden bir ya da daha fazlasını

korumayı amaçlamalıdır. Buna göre, müdahaleler, ancak ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu güvenliği, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın korunması, genel ahlak, şöhret veya başkalarının hakları, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi, yargının otoritesinin ve tarafsızlığının korunması konularında olmak zorundadır. Bu konular dışında müdahaleden bahsedemeyiz. Üçüncüsü, müdahaleler, ancak demokratik toplumlarda söz konusu olur ve bu anlamda müdahale, demokratik bir toplumda gerekli olduğunda uygulanmalıdır¹⁰⁴⁸.

Bu üç testi aşamayan herhangi bir taraf devleti, ihlalden mahkûm olmaktan kurtulamaz. Dolayısıyla, bireylerin başvurularının kabul edilebilirliği ya da kabul edilmezliği, birinci aşama geçildikten sonra, ikinci aşamanın ‘testlerinden’ sonra netleşmektedir. Çoğunlukla bu üç testten sonra ilave diğer kriterlere geçilerek kararlar verilmektedir. Örneğin, orantılılık veya diğer kriterler ya bunlarla birlikte veya bunlarla iç içe gündem olmakta ya da ilave denetim kriteri olarak yargılamaya konu edilmektedir¹⁰⁴⁹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin birincil işlevi herkesin, hak ve özgürlüklerinin (Örneğin, inceleme konumuz olan bilim ve sanat özgürlüklerinin) korunmasıdır. Bunu da, ifade özgürlüğünü koruyarak yapmaktadır. Bu nedenle, Mahkeme, çok eskiden verdiği bir kararda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10’uncu maddesinin 2’nci paragrafında öngörülen muhtemel kısıtlamaları, çok sıkı bir denetime tabi tutmuştur. Mahkeme, bu konuda oldukça katı kurallar ve kriterler belirlemiştir. Buna göre, The Sunday Times/Birleşik Krallık davasında¹⁰⁵⁰, bu katı ölçütlerin izlerini bulmak mümkündür. Komisyon o tarihte önüne gelen olayda şunları kararına yansıtmıştır: “Katı yorumlanması, herhangi bir sınırlamanın temelinde istisna maddesinde zikredilenlerden başka ölçütler kullanılmaması ve karşılık olarak bu ölçütlerin de dilinin alelaide anlamının ötesine geçecek şekilde anlaşılmaması anlamına gelmektedir (...) İstisnai maddeler söz konusu olduğunda (...) katı yorumlama ilkesi, maddenin kendisinin geniş yazılmış olması sebebiyle bazı

¹⁰⁴⁸ Sevtap Yokuş, 2017, ss.268-274.

¹⁰⁴⁹ Sevtap Yokuş, 2017, ss.268-274.

¹⁰⁵⁰ The Sunday Times/Birleşik Krallık, 18.05.1977; Ayrıca bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, Haydar Burak Gemalmaz, ss.206-208; Durmuş Tezcan, Avrupa’da Düşünce Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesine İlişkin İçtihat, Etki Yay., 2002, s. 9; Yine aynı yönde bkz. Durmuş Tezcan, Avrupa’da Düşünce Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesine İlişkin İçtihat, (2002), Anayasa Mahkemesi, (2024), Erişim adresi: <https://www.anayasa.gov.tr/media/3602/dusunceozgurlugu.pdf> ; Ayrıca bkz. M. Aydoğan Özman, Avrupa İnsan Hakları Divanı’nın 1979 Yılında Verdiği Kararlar, Ankara Üniversitesi, Akademik Arşiv Sistemi, Dergiler, (2024), Erişim adresi: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/306/2899.pdf> .

güçlüklerle karşılaşmaktadır. Bununla birlikte, yetkililere açıkça tanımlanmış birtakım yükümlülükler getirmektedir”¹⁰⁵¹. Görüldüğü üzere, Mahkeme temel olarak, herhangi bir çelişkili durum söz konusu olduğunda, Taraf Devletlerin menfaatine karşılık, bireylerin özgürlüğü lehine olacak şekilde yasal standartlara önem vermiştir. Bu standartlar ise, yukarıda açıklanan üç temel aşamadan geçerek sağlamaktadır.

Yüksek Mahkeme, yine yukarıda açıklanan bu üç şartın tamamının yerine getirildiğini tespit ettiğinde, devletin müdahalesini meşru kabul etmektedir. Ancak bu üç koşulun yerine getirildiğini kanıtlama konusunda ispat yükü, Sözleşmeciler Devletlerin üzerindedir. Bununla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu üç koşulu yukarıda belirtilen sırayı takip ederek incelemektedir. Mahkeme, Sözleşmeciler Devletin bu üç şarttan birini yerine getirmediğini tespit ettiği anda ise, diğer şartları incelemeyerek, ilgili müdahalenin gayri meşru olduğuna ve bu nedenle ifade özgürlüğünün ve bu kapsamda da ‘ifade özgürlüğünün diğer bir şekli’ olarak kabul edilen bilim ve sanat özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermektedir¹⁰⁵².

Mahkeme’nin uyguladığı ikinci aşamanın detaylarının ortaya konulması, konunun anlaşılmasını sağlayacağını düşünmekteyiz. Buna göre, aşağıdaki alt başlıklarda bu aşamalar detaylandırılacaktır.

1.1.2.2.1. Hukuken Öngörülebilirlik Ölçütü - Kanunilik İlkesi

Mahkeme’nin uyguladığı testin en temel basamağı, ulusal bazda kanunilik ilkesidir¹⁰⁵³. Bu ilke uyarınca, özgürlüğün kullanılmasına yönelik herhangi bir müdahalenin olabilmesi için ulusal hukukta yasal bir dayanağın olması gerekmektedir. Bunun doğal sonucu olarak, demokratik bir toplumun olması ve bu toplumun bir meclisinin bulunması ve kural olarak da bu meclisten veya parlamentodan geçip yasallaşan genel nitelikte yazılı bir kanunun bulunması gerekir. Ulusal bir parlamento, yine anayasa hukukuna uygun prensiplerle kanunlarda kısıtlamaların mümkün olup olmayacağına karar verecek niteliklere sahip olmalıdır. Örneğin, ortaya koyduğu buluşuyla ya da eseriyle, itibara saldırı suçuyla suçlanan bir sanatçının ya da bir bilim insanının, bir davada itibara saldırı suçu ile

¹⁰⁵¹ The Sunday Times/Birleşik Krallık, 18 Mayıs 1977, Komisyon raporu, para. 194.

¹⁰⁵² Bychawska-Siniarska, 2018, s.38; Ayrıca bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, 2019, s.413-419; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, ss.158-160.

¹⁰⁵³ Yasa ya da diğer adıyla kanunun ne olduğu konusunda ayrıca bkz. Richard Carver, 2016, ss.14-15.

cezalandırılabilmesi için, ulusal ve yasal mevzuatta, bunun suç olarak düzenlenmesi gerekir. Aynı şekilde, bir sanatsal ya da bilimsel yayının yasaklanması veya ifadeyi yayan araçlara, örneğin, kitaplara, gazetelere veya kameralara el konulmasına karar verilmesi ve bu yönde bir kararın icra edilebilmesi için, yasal bir dayanak olmak zorundadır¹⁰⁵⁴.

Bu anlamda hukuk düzenince belirlenen bir norm olmadan, bir kısıtlama söz konusu olamaz. Zira kamuya açık, erişilebilir ve öngörülebilir bir ‘kanun’ olmadıkça, kanunilik ilkesinden söz edemeyiz. Burada bahsi geçen ‘kanunun’ niteliğine atıf yapmak gerekirse, kamuya açıklık, erişilebilirlik ve öngörülebilirliktir. Buna karşılık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen davalarda, çok istisnai da olsa, bazı durumlarda örf ve âdet ya da içtihat hukukunu ‘kanun’ niteliğinde görmüştür. Mahkeme böylece, örf ve âdet kurallarının ya da içtihat hukuku ilkelerinin, özgürlüklere müdahalede yasal bir temel oluşturabileceğini kabul etmiştir. Dolayısıyla, içtihat hukukunun veya örf ve âdet hukuku kurallarının özgürlüklerin kısıtlanmasında kimi zaman oldukça etkili sonuçlar doğurduğunu belirtmek gerekir¹⁰⁵⁵. Mahkeme, özellikle de bilim ve sanat özgürlükleri söz konusu olduğunda ,daha sık bir şekilde örf ve âdet hukuku kriterlerini uygulamıştır. Bu anlamda Mahkeme, evrensel ölçütler ışığında, yerel bazı ‘ahlak’ kurallarına işaret etmiştir.

Örnek verecek olursak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Groppera Radio AG ve Diğerleri-İsviçre ile Autronic AG-İsviçre davalarında, kanunilik ilkesine değinmiş ve mevzuatın, uluslararası kamu hukukunun iç hukukta uygulanabilir nitelikteki kurallarına dayanmasını yeterli görmüştür. Dolayısıyla, Mahkeme’ye göre, herhangi bir devletin, kanun koymayıp, doğrudan uluslararası sözleşmeyi ülke iç hukukunda kanun olarak kabul etmesi, ‘kanun’ niteliğindedir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sunday Times davasında, başvuruçunun yararlandığı hukuki yardımı da göz önünde bulundurarak, İngiliz hukukunun yazılı olmayan içtihat hukuku kurallarını ‘kanunilik’ olarak nitelemiştir. Mahkeme, burada, kanunun gerekliliği ölçütünün yerine getirildiğini tespit etmiştir. Buna karşın, diğer bir kararında ise, yazılı bir kanunu, ‘kanun’ niteliğinde görmemiştir. Örneğin, Rotaru v. Romanya davasında, iç hukuktaki düzenlemeyi ‘herhangi bir şahsın uygun hukuki yardıma

¹⁰⁵⁴ Dominika Bychawska-Siniarska, s.46; İbrahim Ö. Kaboğlu, 2019, ss.413-419; Aynı yönde ayrıca bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, Haydar Burak Gemalmaz, ss.206-208.

¹⁰⁵⁵ Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.47.

başvurarak, davranışını düzenleyebilmesi için yeterli hassasiyetle formüle edilmemesini' gerekçe göstererek, yazılı kanuna rağmen, ortada öngörülebilir bir kanunun olmadığına karar vermiştir¹⁰⁵⁶. Aynı şekilde, Mahkeme, Petra/Romanya davasında, 'mahpusların yazışmalarının izlenmesine ilişkin ulusal düzenlemelerin ulusal makamlara aşırı bir keyfilik bıraktığı' ve uygulama yönetmeliklerinin açık, net ve ulaşılabilir olmayışının ya da gizli olmasının 'erişilebilirlik şartını yerine getirmediğine ve Romen mevzuatının kamu makamlarına tanınan takdir yetkisinin kapsam ve biçimini makul bir açıklıkla belirtmediğine' karar vererek, 'kanunilik' prensibinin sağlanmadığını işaret etmiştir¹⁰⁵⁷.

Benzer şekilde Mahkeme, Rotaru ve Petra kararlarında, özel hayatın gizliliği hakkı yönünden, kanunilik prensibinin gerçekleşmediği gerekçesiyle, Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlaline karar vermiştir. Leander/İsveç kararında ise, yasanın öngörülebilir niteliğinin daha zayıf olabileceği durumlarda, örneğin, ulusal güvenliği etkileyen veya organize suçla mücadele alanlarında yapılacak soruşturmaların etkinliği açısından bile kanun metninin, bireylere hukuka uygun davranışa ve hukuka aykırı bir hareketin sonuçlarına ilişkin yeterince açık göstergeler sunmasının gerekli olduğunu tespit etmiştir¹⁰⁵⁸. Yine aynı kararda, 'öngörülebilirlik ölçütünün karşılanıp karşılanmadığının değerlendirilmesinde maddi hukuk statüsüne sahip olmayan talimatlar veya idari uygulamaların da ilgililer bunların içeriğinden yeterince haberdar olduğu takdirde, dikkate alınabileceğine' hükmetmiştir.

Bununla birlikte aynı kararda, 'kanunun uygulanması, ilgililerin veya genel olarak kamunun incelemesine açık olmayan gizli önlemlerden oluştuğunda, bu defa ilgili idari uygulama yerine kanunun kendisi, yetkili makam/lar tarafından verilen takdir yetkisinin kapsamı belirtilmeli ve açık olmalıdır' görüşüyle, Mahkeme, kanunun açık ve ön görülebilir olmasını önemsemiştir. Nitekim, söz konusu önlemin meşru amacına uygun olarak, bireye, keyfi nitelikteki müdahaleye karşı uygun koruma sağlanıp sağlanmadığı ve yeterli açıklıkta olup olmadığı hakkının tanınması gerektiğinden söz etmiştir.

Özetle Mahkeme, İngiliz hukuk sisteminde olduğu gibi, ortada bir yasa olmasa dahi, yeterince geliştirilmiş içtihatlar söz konusu ise ve öngörülebilirlik sağlanmışsa, 'kanun'

¹⁰⁵⁶ Rotaru v. Romanya, 4 Mayıs 2000, para. 55.

¹⁰⁵⁷ Petra v. Romanya, 23 Eylül 1998, para. 37, para. 38.

¹⁰⁵⁸ Leander v. İsveç, 26 Mart 1987, para. 5.

şartının sağlandığını kabul ederken, ortada kanun olmasına rağmen, bu kriterin sağlanamadığını da tespit etmiştir.

Bütün bu açıklananlar, ‘kanunilik’ prensibinin istisnalarıdır. Ancak yukarıda açıklanan bu istisnalar dışında, yasal dayanak zorunludur ve vazgeçilmezdir. Bu anlamda Mahkeme, Sunday Times/Birleşik Krallık davasında, İngiliz iç hukukunda öngörülen kuralların ‘yasa ile öngörülmüş’ olma zorunluluğunu karşılayacak açıklıkta olduğunu tespit ederek ,bunu standartta kavuşturmuştur. Tespit edilen bu ölçütlerin, az önce açıkladığımız ‘örf ve âdet hukukuna’ ve ‘kanun’ kavramına açıklık getirdiğini söylemek mümkündür. Buna göre, Mahkeme’nin ortaya koyduğu ölçütlere değinecek olursak, birinci ölçüt, yasanın yeterince ‘erişilebilir’ olması gerekir. Bununla birlikte vatandaş, yasal düzenlemelerin belirli bir davaya uygulanmasının uygun olduğu konusunda yeterli bilgiye, göstergeye ve verilere sahip olmalıdır. İkinci ölçüt ise, bir hukuki düzenleme vatandaşın davranışını düzenlemesine olanak sağlayacak biçimde yeterli ‘açıklıkta’ düzenlenmelidir. Yasa, toplumsal gerçekliğe ve evrensel kriterlere uygun formüle edilmedikçe, ‘kanun’ olarak değerlendirilemez. Kişi gerektiğinde uygun yönlendirmelerle bilgilendirilmelidir ve yine gerektiğinde yasal tartışmalara dahil edilmelidir. Bilgilendirmeler ve kamuoyundaki tartışmalar ise, yasanın niteliğini ortaya koyacak şekilde olmalıdır. Bu şartlarda yasa, makul olan ölçüde, belirli bir eylemin yol açacağı sonuçları öngörebilmelidir.

Dolayısıyla, belirlilik, ‘kanuniliğin’ önemli prensibidir. Ama tek başına yeterli bir prensip değildir. Belirlilik ve öngörülebilirlik yüksek seviyede arzulanan bir durum olsa da, uygulamada bunun yönetilmesi aşırı bir katılık gerektirebilir. Bu nedenle, kanun değişen koşullara ayak uydurabilecek nitelikte olmalıdır. Ancak, asla anlaşılmayan, güncel yaşama aykırı olacak şekilde daha geniş ya da dar kapsamlı olmamalıdır. Zira kanunlarda söz konusu olabilecek tüm belirsizlikler, niteliksiz normlar ve hukuka aykırı boşluklar, aynı zamanda yasama vasıtasıyla hak ve özgürlüklere müdahale niteliğindedir. Bundan dolayı, belirsiz kanunlar ve yorumlanması bir uygulama sorununa dönüşecek şekilde kaleme alınan kanunlar, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesini çiğneyen kanunlardır.

Nitekim, tartışmalardan vardığımız sonuçla söylemek gerekirse, ulusal ya da diğer bir ifadeyle yerel mahkemeler, bilim ve sanat özgürlüklerinin kullanılmasına ilişkin bir kısıtlama zemini oluşturan yasaların, diğer yardımcı normların, uygulamaların veya içtihatların kalitesini incelemelidir ve sadece kanunun varlığı ile bağlı kalmamalıdır.

Dolayısıyla, ulusal mahkemeler öncelikle kamuya açıklık, belirlilik, öngörülebilirlik ve erişilebilirlik kapsamında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin beklediği standartlarda kanunun gerekliliğine önem vermelidirler. Elbette kural olarak bu gereklilikler ilgili kanuni düzenlemelerde yayımlandıysa, genelde yerine getirilmiş kabul edilmektedir. Ancak, yayınlanmamış iç düzenlemeler veya temel kural haline gelmemiş içtihat niteliğindeki diğer normlar, özgürlüğün tarafı olan bireyin bu düzenlemenin varlığından veya içeriğinden haberdar olmadığı durumlarda, bu temel gereklilik, kriterin kesinlikle yerine getirilmediği anlamına gelmelidir. Zira kanunun ortaya koyduğu hükümlerin ve bu hükümlerden hareketle mahkemelerin uygulamada kural haline taşıdığı içtihatların evrensel hukuk bakımından 'açıklığı' ve 'öngörülebilirliği', özel yorum ve titizlik gerektirmektedir.

Nihayetinde bu konuda yerel mahkemelerin özel bir önemi söz konusudur. Nitekim, öngörülen, açık ve erişilebilir nitelikli bir hükmün varlığına, yine yargılamaya konu eylemlere uygulanacak yasanın gerekliliğine ve evrensel hukuk prensipleriyle ilişkilendirilmesine olanak tanıyacak olan mahkemelerdir. Mahkemeler, daha anlaşılır ve doğru tanımlanmış açıklıktaki kavramlar aracılığıyla kararlarını vermelidirler. Yasaklanan herhangi bir davranış kapsamı yeterince net ve katı şartlar düzeyinde açıklanmalı ve olaya uygulanacak ilgili hükümlerin ihlal edilmesinin sonuçları ile ilişkisi oldukça anlaşılır bir şekilde gerekçeleriyle birlikte ortaya konulmalıdırlar. Yasanın kamu erkine tanıdığı gizli gözetim hakkı, bireylere karşı gizli tedbirlere başvurma ve bu konuda karar verme yetkisi, kişilerin özgürlüğüne ilişkin en tehlikeli müdahale yolu olması nedeniyle, yerel mahkemeler tarafından çok özenli bir şekilde irdelenmelidir¹⁰⁵⁹.

Bu anlamda yerel ya da ulusal mahkemeler; yasalar ya da diğer takip eden düzenlemeler ile anayasal düzenlemeler arasında oluşabilecek birbiri ile çelişen hükümlerle karşılaştığında, bilim ve sanat özgürlüklerinden özgürce yararlanmayı sağlayabilecek mevzuatları uygulamalıdırlar. Ulusal düzenlemelerin burada yetmediği ya da eksik kaldığı durumlarda, doğrudan uluslararası düzenlemeler dikkate alınarak çözüm yoluna gidilmelidir¹⁰⁶⁰. Ez cümle, tüm ulusal yasalar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin pratiğine, içtihatlarına ve ilkelerine uygun olarak yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Açık çelişki veya çatışma söz konusu olduğu

¹⁰⁵⁹ Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.49.

¹⁰⁶⁰ Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.50.

durumlarda yine açıkça ve cesurca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi geçerli olmalı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uygulamaları dikkate alınmalıdır. Kaldı ki hukuk sistemimizde Sözleşme, Anayasanın 90'ıncı maddesi gereğince, kanun ve Anayasa Mahkemesi (AYM) dahil tüm yerel mahkeme içtihatlarından üstündür¹⁰⁶¹.

Bu noktada dile getireceğimiz en önemli tespit ise, şunlar olmalıdır: Öncelikle ulusal sistemler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin standardına kavuşturulmalı, bu standartlar sağlandıktan sonra ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarının eksik kaldığı noktalar eleştirilmelidir. Daha açık bir ifade ile söylemek gerekirse, öncelikle ulusal sistemler eleştirilerle geliştirilmeli, sonrasında ise, uluslararası sistemler geliştirilmelidir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin eksik kaldığı yerlerin de olduğunu söylemek gerekir. En iyisi getirilene kadar şimdilik ideal olanı teşvik etmek, hukuk mantığına aykırı değildir. Hukukun ileriye dönük gelişimi bu şekilde söz konusu olmaktadır.

Sonuç olarak öngörülebilir, ulaşılabilir, anlaşılabilir belirli ve güncel nitelikteki mevzuatların varlığı, bilim ve sanat özgürlüklerinin kapsama alanındadır. Bu açıdan bu özgürlükler, bahsi geçen standartların geçerli olup olmadığını takip edebilen özgürlüklerdir. Aynı şekilde, bu standartların denetimi, yine bilim ve sanat özgürlükleri ile yapılabilmektedir.

1.1.2.2.2. Sözleşmede Öngörülen Meşru Amaç Ölçütü

Bilindiği gibi, AIHS'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında sayılan kısıtlamalara dair sebeplerin listesi sınırlıdır. Başka bir ifadeyle söylemek gerekirse, bu kısıtlamalar sınırlı sayıdadır. Bu sınırlı sayıda sayılan sebepler, Mahkeme'nin pratiğinde standarttır ve bunlar, çoğunlukla üç basamaklı testin ikinci sırasında sayılmaktadırlar. Buradan hareketle söylemek gerekirse, yerel makamlar, diğer bir deyişle, kamu gücünü kullanan mahkeme, yürütme ve yasama erkleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesinin 2'nci paragrafında sayılan ve öngörülen liste dışında kalan herhangi bir başka amaca dayanarak kısıtlama ya da müdahale yoluna gidemezler. Dolayısıyla, bilim ve sanat özgürlüklerine herhangi bir şekilde müdahale söz konusu olduğunda ve yasal bir hükmün uygulanması gerektiğinde, yukarıda saydığımız ulusal makamlar ve özellikle de mahkemeler, ilgili kanun

¹⁰⁶¹ Bu alanda birden fazla görüş bulunmaktadır, farklı görüşler için ve ayrıca atıflardan dolayı bkz. Sevtap Yokuş, ss. 188-194; İbrahim Ö. Kaboğlu, 2019, ss.410-419; Richard Carver, 2016, ss.54-56.

maddesi ile korunan değeri ve yararı belirlemek, bu yarar veya değerlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesinin 2'nci paragrafında yer alanlardan biri olup olmadığını kontrol edip karşılaştırmak zorundadırlar¹⁰⁶². Ancak bu sayılan hususların varlığı halinde ve özenle yapılan kontroller sonucunda alınacak cevabın olumlu olması durumunda, ulusal mahkemeler söz konusu müdahalenin gerekliliğine karar verebilmelidirler. Örneğin, bir kişinin şöhretine veya şerefine zarar vermekle suçlanan bir sanatçı ya da bilim insanına karşı açılan bir ceza yargılamasında ve buna paralel olarak açılan bir hukuk davasında, söz konusu kişinin fiilinin, Sözleşme'de ön görülen 'başkalarının itibarını ya da haklarını muhafaza etme' meşru amacına yönelik olup olmadığına dikkat edilmelidir.

Başka bir örnek verecek olursak, müstehcen bir kitaba el konması söz konusu olacaksa, müdahale, ancak 'genel ahlakı' korumak için meşru bir amaç olarak sayılan sebebe dönük olmalıdır. Genel ahlakın da somutlaşması zorunludur. Nitekim, belirsiz, kişiden kişiye, bölgeden bölgeye değişen 'ahlak' kurallarına dayanılarak müdahaleye başvurulamaz. Örneğin, etik kurallara aykırı olduğundan bahisle bir yargılama yapılamaz¹⁰⁶³. Öte yandan ulusal mahkemeler, sadece bu meşru sınırlama ölçütleri ile bağlı kalmayıp, inceleme boyunca irdelenen tüm kriterlerin aynı anda uygulandığına da bakmalıdırlar¹⁰⁶⁴.

Nihayetinde ulusal mahkemeler, korunması gereken yararın tek başına ve belirsiz bir olasılıkla değil, gerçekte var olup olmadığına dikkat etmelidirler. Buradan hareketle ulusal mahkemeler, Sözleşme'de sınırlı sayıda sayılı olan ve genişletilme yasağına tabi kabul edilen bu meşru amaca yönelik sebeplerle bağlıdırlar. Zira yerel mahkemeler bu amaca yönelik meşru ölçütlerle bilim ve sanat özgürlüklerine müdahale edildiğine ikna olduktan sonra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yaptığı gibi 2'nci paragrafın üçüncü şartına bakmalıdırlar. Aksi takdirde, bütün bu şartlar incelenmeden sonuca gidildiğinde, hak ve özgürlüğün ihlali kuvvetle muhtemel olacaktır. Bu bakımdan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin oldukça geliştirilmiş ilkeleri söz konusudur. Bu geliştirilmiş ilkeler tek tek izlendikten sonra, son aşamada mevcut müdahalenin 'demokratik bir toplumda gerekli olup

¹⁰⁶² Öngörülen meşru amacın farklı yönleri açısından ayrıca bkz. Richard Carver, 2016, s.15.

¹⁰⁶³ Burada örnekleri sıralamak ve çoğaltmak mümkündür, ancak gerekli değildir. Önemli olan amacın anlaşılması olduğundan, sınırlı sayıda sayılan bu örneklerin yeterli olduğunu düşünmekteyiz.

¹⁰⁶⁴ Dominika Bychawska-Siniarska, s.51; İbrahim Ö. Kaboğlu, 2019, ss.393-400; Aynı yönde ayrıca bkz. Richard Carver, 2016, ss.15-16.

olmadığına' bakarak, test aşamaları tamamlanmalıdır. Kararlar da bu kriterler ışığında verilmelidir¹⁰⁶⁵.

1.1.2.2.3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma Ölçütü

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uygulamalarından çıkarılan ve üç basamaklı test olarak nitelendirdiğimiz bu son şart, 'demokratik bir toplumda gerekli olma' ölçütüdür¹⁰⁶⁶. Mahkeme, bu son ölçüt uyarınca, ulusal makamların, belli prensipler etrafında orantılılığa dikkat edip etmediğini incelemektedir. Bu ölçüt, orantılıkla eş değer olarak görüldüğünden, müdahalenin demokratik bir toplumda 'gerekli' olması kriteri ile ölçülmektedir. 'Demokratik bir toplumda gerekli olma' kriteri, yargısal denetimlerde 'orantılılık' ile yapılmaktadır. Orantılılık ölçütünde ise, tek soru ile üç cevabın aydınlatıldığı bir durum söz konusudur. Kendisine özgü bu soruların yanıtları ise, orantılılığı açıklamaktadır. Burada, 'güdülen amaca ulaşmak için kullanılan araçların orantılı olup olmadığı' sorulmaktadır. Buna göre, birincisi, bir 'amaç' olmalıdır; ikincisi, bu amaca ulaşmak için 'amaca uygun araçlar' kullanılmalıdır; üçüncüsü ise, hedeflenen amaca ulaşmak için kullanılan araç ile amaç arasında bir 'orantı' sağlanmış olması gerekir¹⁰⁶⁷.

Bu denklemde 'amaç', AİHS'nin 10'uncu maddesinin 2'nci paragrafında sayılan ve korunması için devletlerin bilim ve sanat özgürlüklerine müdahale edebilecekleri değerlerin ve menfaatlerin biri ya da sayılanlarla sınırlı olmak kaydıyla daha fazlası olarak nitelendirilir. Zira burada amaç, 'ulusal güvenlik', 'kamu düzeni', 'ahlak', 'başkalarının hakları' ve benzeri gibi belirli menfaatler olabilir. Araç, 'müdahaledir'. 'Orantılık' ise, bu 'aracın' istenen 'amaca' uygun, gerekli ve elverişli olmasıdır. Şimdi sırasıyla bunların açılımını yapmak gerekir. Bu noktada Mahkeme'nin 'amaç' kavramından ne anladığı önem arz etmektedir. Buna göre, Sözleşme'de sayılan kısıtlamalardan yola çıkarak amaç kavramından ne anlaşıldığı açıklanabilir. Kısıtlama sebepleri Sözleşme'de sınırlı sayıda sayılmaktadır. Örneğin, 'ulusal güvenlik', 'kamu güvenliği' ve 'başkalarının hakları' şeklinde Sözleşme'de sayılan sınırlama sebeplerinin, yine Sözleşme'de düzenlenen başka bir hakkı yok ettiği gerekçesiyle, herhangi bir sanatsal ya da bilimsel ifadenin ulusal

¹⁰⁶⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2019, ss.393-400; Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.51; Richard Carver, 2016, ss.15-16; Mehmet Semih Gemalmaz, Haydar Burak Gemalmaz, ss.206-208.

¹⁰⁶⁶ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, ss.160-163.

¹⁰⁶⁷ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, ss.164-166.

makamlar tarafından yaptırıma tabi tutulması durumları söz konusu olabilmektedir. Bu durumlarda yerel makamlara, kimi takdir yetkileri tanınmıştır. Zira özgürlüğün korunmasına ilişkin menfaatlerin bir süreliğine geçersiz kılınması, bu takdir yetkisinin kapsamındadır. Ancak burada önemli olan bu yetkinin nasıl kullanılacağına ilişkin marjdır ya da orantılılıktır¹⁰⁶⁸.

Mahkeme'nin uyguladığı denetimde orantılılık kavramı önem arz ettiğine göre, bu kavramın uygulamadaki karşılığının ne olduğunun anlaşılması da gerekmektedir. Buna göre, orantılılığı belli örnekler eşliğinde açıklamak mümkündür. Örneğin, yerel makamlar, sınırlama sebeplerinden hareketle bir müdahalede bulunmayı amaçlamaktadır. Bu durumlarda mutlaka bir 'araç' kullanılacağına göre, bu araç, genellikle, ceza yargılamalarında müdahale olarak nitelendirilen 'mahkûmiyet' olabilmektedir. Şayet mahkûmiyetle güdülen amaç orantısız ise, ve demokratik bir toplumda gerekli değilse, müdahale, ihlal teşkil edecektir. Bu itibarla, bilim ve sanat özgürlükleri açısından örnek verecek olursak; hakaret veya kişilik haklarına saldırı nedeniyle haksız verilen cezai bir mahkûmiyet kararı ya da hukuk mahkemelerinde verilen haksız bir tazminat kararı, sanatın yayımına yönelik bir tedbir, sanatçının mesleğinin yasaklanması, bilimsel bir görüşün ya da kamuoyunu ilgilendiren bir raporun açıklanmasına getirilen yasaklar ya da bunun ifade

¹⁰⁶⁸ Bu konuda, ifade özgürlüğü boyutuyla mahkemece verilen bir karar örnek olarak verilebilir. Buna göre, 'ulusal güvenlik' gerekçesinin ifade özgürlüğünü sınırlamak için kullanıldığı önemli davalardan biri Observer ve Guardian v. Birleşik Krallık davasıdır. Dava konusu olaya göre 1986 yılında iki gazete, emekli bir istihbarat ajanı olan Peter Wright'ın bir kitabı olan Spycatcher'den özet bilgiler alarak yayınlamak istemişlerdir. Observer ve Guardian, geçici tedbirlere karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Mahkeme bu başvuruda, yayın öncesinde getirilen kısıtlamaların haberin kullanım değerini düşüreceğini ve yayımın geciktirilmesi halinde yayımdan beklenen yarar ya da değer kalmayacağını tespit etmiştir. Bu nedenle, önceden getirilen kısıtlamalara ilişkin tehlikeler söz konusu olduğunda özenle incelemeyi dikkate alması gerektiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin oturan içtihatlarındandır. Bkz. Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, 26 Kasım 1991. Yine ülkemiz açısından örnek verecek olursak, Incal/Türkiye davasına konu olayda, ulusal makamlar 'düzensizliğin önlenmesi' gerekçesiyle ifade özgürlüğünü sınırlandırma yoluna gittiğinde, olay Yüksek Mahkemenin önüne gelmiştir. Başvuruya konu davada Türk vatandaşı olan ve 1993 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından feshedilen Halkın İşçi Partisi üyesi olan kişi, Türk Hükümeti'nin politikalarını eleştiren broşürler dağıtmış ve belli siyasi hedefler uğruna Kürt vatandaşlarını bir araya toplanması için çağrıda bulunmuştur. Bu broşür ayrıca, devletin güvenlik güçlerinin uygulamalarını ve Kürt nüfusuna yönelik arındırma uygulamalarını eleştirmiştir. Ayrıca, düzenlilik arz eden bu uygulamaların Kürt ve Türk proleterlerine yönelik devletin olağan ve öteden beri sıra gelen uygulaması olarak nitelemiştir. Bununla birlikte, broşürler şiddete veya nefrete çağrı yapmamıştır. Ulusal makamlar bu broşürlerin ayrılıkçı propaganda olarak görülebileceğini düşünmüşlerdir. Bu kapsamda söz konusu kişi, yargılanmış ve ulusal mahkemeler tarafından suç işlemeye teşvik suçundan altı ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Olay Yüksek Mahkeme'nin önüne geldiğinde yerel makamların bu görüşleri doğru bulunmamış ve 'hükümetin eylem veya ihmallerinin' sadece 'yasama ve adli makamların değil, aynı zamanda kamuoyunun da yakından incelemesine tabi tutulması' gerekliliğine değinerek, başvuruçunun mahkûmiyetinin ve cezasının 'demokratik bir toplumda gerekli' olup olmadığını değerlendirmek için, 'herkes için değerli olan ifade özgürlüğünün siyasi partiler ve aktif üyeleri için özellikle önem taşıdığını' vurgulamıştır. Bkz. Incal v. Türkiye, 9 Haziran 1998, Büyük Daire.

edilmesine yarayan araçlara el konulması şeklinde sıralanabilir¹⁰⁶⁹. Görüldüğü gibi, ‘araç’ olarak nitelendirilen olgular, çoğunlukla, Sözleşme’nin hükümlerine aykırı olacak şekilde Sözleşmeci Devletlerce yapılan müdahalelerin kendisi olabilmektedir. Oysa, hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin orantılı olması gerekmektedir.

Orantılılık hakkında verilen kararlar, her şeyden önce Sözleşmeci Devletler açısından, demokratik bir toplumun varlığına ve demokratik bir toplumu yöneten ilkelerin yaşam bulduğuna dair öngörüye dayanmaktadır. Ortada demokratik bir toplum yoksa, bir bütün olarak ortada bir hukuk devleti sorunu vardır demektir. Bu durumlarda araç, amaç ve orantılılık bir bütün olarak zehirlenecektir. Nitekim, Mahkeme, ‘demokratik bir toplumda gerekli’ olup olmadığı kriterini incelerken, özgürlüğe yönelik kısıtlamaların ya da müdahalenin ‘acil bir toplumsal ihtiyacın’ varlığına dayanıp dayanmadığına bakmaktadır. Zira Mahkeme bu konuda ikna olmazsa, ihlal tespiti yapmaktadır. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Observer ve Guardian/Birleşik Krallık kararında¹⁰⁷⁰, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10’uncu maddesinin 2’nci paragrafında yer alan ‘gerekli’ sıfatının ‘acil bir toplumsal ihtiyacın’ varlığını içerdiğini tespit etmiştir. Acil bir toplumsal ihtiyacın var olup olmadığı hususunda ispat yükü, ulusal ve/veya yerel mahkemelerdir. Bununla birlikte, her ne kadar Mahkeme, Sözleşme’ye taraf Devletlerin bu konuda takdir marjını kabul etse de, demokratik toplumun varlığını, yukarıda belirttiğimiz ölçülerde ancak gelişmiş ülkeler ölçütünde tespit etmektedir. Dolayısıyla, somut müdahalenin yaşandığı diğer ülkelerin demokrasi seviyesi sorun olsa dahi, çıtayı yukarıda tutmaktadır. Böyle bir ihtiyacın var olup olmadığını da yine bu yüksek amaca bakarak yapmaktadır.

Yüksek Mahkeme’nin hedeflediği amaç, sonuç olarak insanlık adına daha yüksek bir demokrasi seviyesidir. Bu amaca hizmet ettiğinin bilinci ile içtihatları vasıtasıyla ‘Avrupa’ standartlarının diğer tüm taraf ülkelerin iç hukukunda yasal düzenlemelerde ve yargı içtihatlarında oturtulmasını sağlamaktır. Bu üst amaç doğrultusunda, yerel makamlar veya mahkemeler, ‘sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı’ ya da ‘amacın araçlarla orantılı olup olmadığı’ sorularına cevap vermek zorundadır¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁹ Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.51.

¹⁰⁷⁰ Observer and Guardian v. Birleşik Krallık, 26 Kasım 1991, para. 59 (c).

¹⁰⁷¹ Dominika Bychawska-Siniarska, v. s.52.

Netice itibariyle Mahkeme'nin uyguladığı bu basamaklı denetim süreci, mevcut ihlallerin tespitinde önemli bir rol üstlenmektedir. Bu rol aynı zamanda istenen demokratik toplum düzeyinin tüm standartlarıyla her yerde ve evrensel ilkelerle uygulanmasını amaçlamaktadır. Mahkeme'nin iki aşamaya ayırarak uyguladığı bu denetim testi, açıklanan amaçlar doğrultusunda uygulanmaktadır. Bu aşamaların Anayasa Mahkemesi tarafından ülkemizde nasıl uygulandığı da önem arz etmektedir. Bu durumun, aynı zamanda hem karşılaştırma açısından, hem de her iki mahkemenin yaklaşımlarının eleştirisi açısından incelenmeye değer olduğunu düşünmekteyiz.

1.2. ANAYASAL SİSTEMDE İHLALLERİN VE MÜDAHALENİN ANLAMI

Ülkemizde Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolu açısından bireysel başvuru mekanizması mevzuata yeni girmiştir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin pratiği çok yenidir. Zira bu durumun, pratikte henüz tarihsel olarak çok ciddi bir arka plan bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin önceki bölümde ele alınan bireysel başvuru pratiği ve nispeten de geçmiş dönem pratiği, bahsi geçen bu yeni kararlardan yola çıkılarak irdelenmiştir. Bu kararların birçoğu bilim ve sanat özgürlüklerini aynı kriterler ışığında ele almıştır. Her ne kadar bilim ve sanat iki ayrı kavram olarak nitelendirilse de, uygulamada ve mevzuatta birlikte ele alınmaktadır.

Hukuk sistemimizde bilim ve sanat özgürlüklerine dair ihlaller ve buna bağlı olarak müdahaleler söz konusu olduğunda, denetim rolünü Anayasa Mahkemesi üstlenmektedir. Anayasa Mahkemesi bilim ve sanata dair iki türlü denetim veya inceleme yapmaktadır. Bunlardan birincisi, 'bireysel başvuru' denetim yoludur. Bu denetim yolu, anayasal inceleme açısından oldukça yakın bir tarihe sahiptir. İkinci denetim yolu ise, 'norm (soyut/somut) denetimi' yoludur. Norm denetimi hem soyut, hem de somut norm denetimi şeklinde olabilmektedir. İptal davası şeklinde yapılan incelemeye 'soyut norm denetimi'; itiraz davası şeklindeki incelemeye ise, 'somut norm denetimi' denilmektedir. İtiraz davası şeklinde gelen başvurular, yerel mahkemeler vasıtasıyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmekte, dosyalardan kanun maddelerinin Anayasa'ya uygunluğu incelenmektedir. Bu itibarla, birincisinde, sadece olay bazlı denetim yapılırken, ikincisinde ise, kanun

hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğu denetlenmektedir¹⁰⁷². Anayasal sisteminde özgürlüklere yönelik müdahalelerde bu iki yol denetim açısından gündeme gelebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki yaklaşımlarını genel olarak anlayabilmek için, inceleme konusu haklar yönünden önüne gelen çeşitli sorunların çözümünde aldığı tarihsel ve güncel tavırlarına bakmak gerekir. Bu sorunlar veya olgular çeşitlilik gösterse de, gerek bireysel başvurular, gerekse norm denetimi vasıtasıyla oluşturulan çözüm anlayışların çoğunlukla benzerdir. Bakıldığında, yer yer nitelikli kararlar içtihat haline getirilmesine rağmen, bu kararlar önemli tarihsel dönemeçlerde silindiği ve hatta bazen yok sayıldığı dahi görülmektedir. Bu durum ise, anayasal düzen açısından oldukça problemli bir durumdur ve hukuk bilimi açısından eleştirilmelidir.

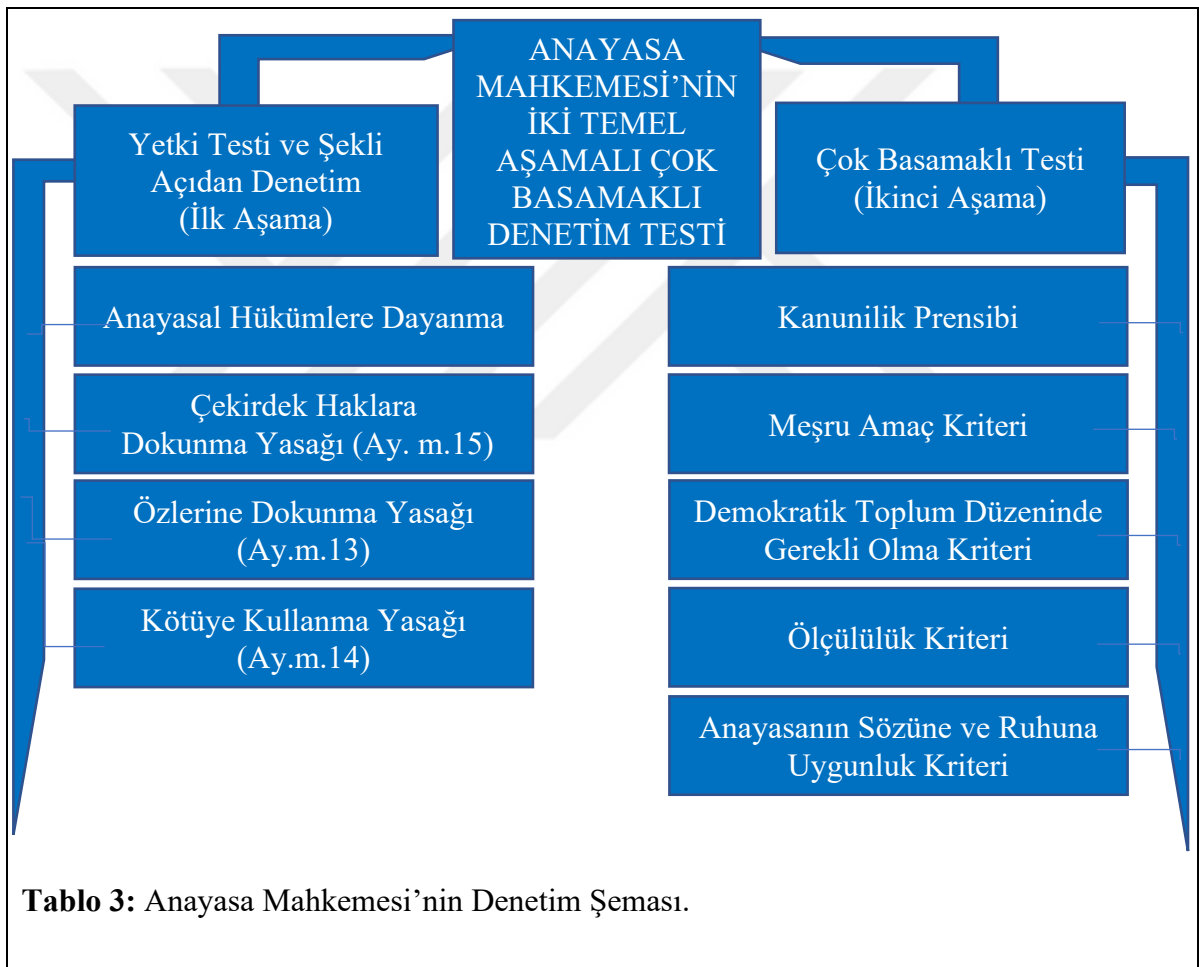
Öte yandan inceleme konusu özgürlükler bakımından ülkemizde sorunlu alanlar bellidir. Buna göre, en sık sanatsal ifadeler ihlallere maruz kalmaktadır. Sanatsal ifadenin gücü ve etkisi oldukça fazla olsa gerektir ki, müdahaleler de aynı ölçüde sık olmaktadır. Benzer şekilde bilim özgürlüğüne dair ihlal ve müdahaleler de Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmektedir. Bütün bu incelemeler, hukuk sistemimiz açısından bilim ve sanat özgürlüklerine dair müdahale ve ihlallerin hukuki niteliğini aydınlığa kavuşturacaktır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa Mahkemesi'nin izlediği koruma rejiminin ve ortaya koyduğu kriterlerin incelenmesi önem arz etmektedir. Nitekim, Mahkeme'nin, içtihatlarıyla takip ettiği belli kriterleri bulunmaktadır. Bu kriterlerin nitelikleri ile koruma rejiminin içeriği, ülkemiz bakımından güvencelerin mahiyetini ortaya koymaktadır. Anayasal koruma sistemlerinin anayasalarda düzenlenmelerinin yanında, bir bütün olarak çoğunlukla, anayasal yargıda şekillendiğine göre içeriklerinin ne olduğunun incelenmesi yol gösterici olmaktadır¹⁰⁷³.

İnceleme konusu özgürlükler için anayasal düzenlemede güçlü içeriklerin varlığı tek başına yetmemekte ve aynı şekilde, ayrıntılı düzenlemelerin varlığı da çözüm olamamaktadır. Önemli olan, bunlarla birlikte, uygulamada özgürlüklerden yana alınacak tavırlarda kurumsal güvencelerin sağlanabilmesidir. Bu ise, ancak yüksek yargı pratikleriyle

¹⁰⁷² Bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, ss.523-534; İbrahim Ö. Kaboğlu, 2019, ss.353-359; Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), 11. Baskı, Beta Yay, İstanbul, 2006, ss.198-207.

¹⁰⁷³ Bkz. Tablo 3: Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin takip ettiği denetim şablonu yol göstericidir. Olaydan olaya değişse de temel olarak bu yol izlenmektedir.

ve uygulamada mümkün olabilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları, uygulamayı şekillendirdiği için, bu nedenle stratejik önemi haizdir. Dönemsel değil, tam tersine, bütün tarihsel süreçlere etkisini gösterecek niteliklerde kararların ortaya çıkması, hukuk devleti adına arzu edilendir. Anayasa Mahkeme'sinin müdahaleler konusunda genel yaklaşımı ve ortaya koyduğu kriterlerin bilim ve sanat özgürlükleri yönünden tam olarak koruyucu olup olmayacağı yine Mahkeme'nin uyguladığı 'testlere' bakılarak anlaşılabilir. Aşağıda yürütülecek tartışmalar konunun bu yönünü aydınlatacağı gibi, sonraki başlıklarda ortaya koyacağımız eleştirel yaklaşımımızı da belirleyecektir.



1.2.1. Müdahaleler Yönüyle Anayasa Mahkemesi'nin İki Temel Aşamalı ve Çok Basamaklı Denetimi

Üst denetim açısından Anayasa Mahkemesi'nin başvurduğu, 'iki temel aşamalı' ve 'çok basamaklı' denetim 'testi' bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uyguladığı teste benzerdir, ancak aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Buna göre, bir

ihlalin olup olmadığını çok aşamalı bir testten geçirilerek incelenmektedir. Bu iki aşama, uygulamada sıralı değildir. Başvurunun niteliğine ve konusuna göre aşamalar farklılık gösterebilmektedir. Kimi başvurularda önce ‘yetki testi ve şekli açıdan denetim’ hükümleri izlenmekteyken, kimilerinde ise, denetime diğer kriterlerden başlanmaktadır. Sistematiğe hale getirecek olursak bunu aşağıdaki şekilde açıklayabiliriz.

1.2.1.1.Yetki Testi ve Şekli Açıdan Denetim (İlk Aşama)

Anayasal hükümlere dayanılmadan hiçbir denetim yapılamaz. İzin verilen kısıtlamalar, sınırlanacak alanlar, kanuni kapsam ve benzeri diğer birçok konuda ilk önce yetki ve şekli açıdan denetim, anayasal hükümlere dayanılarak tespit edilir. Buna göre, Anayasa’da, hak ve özgürlükler bazı şekillere ve formüllere bağlanmışlardır. Bunların, devlet kurumları ve bireyler açısından yetki testinden geçirilip şekli açıdan ölçülmesi gerekmektedir. Zira anayasal sistemde bazı temel güvenceler, yetkiler ve sorumluluklar bu yüzden getirilmişlerdir¹⁰⁷⁴.

Anayasal hükümlerde bu temel yetkiler, görev, sorumluluk ve güvenceler, ‘yasak’, ‘dokunmama’ ve ‘kötüye kullanmama’ üzerine inşa edilmişlerdir. Kural olarak, dokunmama yasağı hem ‘olağan’, hem de ‘olağanüstü’ dönemlerde geçerli bir güvencedir. Bu kapsamda, 1982 Anayasası’nın 13’üncü maddesi olağan dönemlerde, 15’inci maddesinin 2’nci fıkrası¹⁰⁷⁵ olağanüstü dönemlerde ve 14’üncü maddesi ise, her iki dönemde bu güvencelerin nasıl anlam bulacağını tanımlamıştır¹⁰⁷⁶. Bunlar, ‘insan hakları evrensel ilke ve kuralları’ ile ‘Anayasanın kendisinden’ ileri gelen birer yetki, görev, yasak ve/veya güvencedirler. Hem uluslararası hukuktan, hem evrensel değerlerden, hem de anayasal güvencelerden ileri gelmektedir.

¹⁰⁷⁴ Hak ve özgürlüklerin ‘yetki’ ve ‘içerik’ bakımından incelenmesi boyutuyla ve karşılaştırma açısından ayrıca bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, s. 89 vd.

¹⁰⁷⁵ Bkz. “IV. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması, Madde 15 – Savaş, seferberlik (...)10 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. Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...)11 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 saptanincaya kadar kimse suçlu sayılamaz”.

¹⁰⁷⁶ Bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, ss.155-157.

Birinci aşama dediğimiz bu evre, ‘hakların özüne’ ve aynı şekilde, ‘çekirdek haklara’ dokunulup dokunulmadığının denetlendiği bir evredir. Buna ilaveten, ‘hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması’ gerektiğine ilişkin bir denetim de söz konusudur. Bilindiği üzere, insan haklarının; hak, özgürlük, yetki, görev ve sorumluluk boyutları da bulunmaktadır. Birey açısından bu olguların tamamı geçerliken, devlet açısından görev, sorumluluk ve yetki kapsamı anlam bulmaktadır. Bu sebeple, bu aşamanın inceleme eksenini, yetki testi ve şekli inceleme kuralları belirlemektedir. Bu aşamada anlam bulan ‘yetki testi’, diğer bir deyişle, ‘şekli denetim’; bireylerin ‘hak’ ve ‘özgürlük’lerini, devlet açısından ise, ‘yetki’, ‘görev’ ve ‘sorumluluklarını’ kapsamına almaktadır. Burada, Devletin bir müdahalesinin şekli açıdan Sözleşme’de ve Anayasa’da sayılan kayıtları kapsayıp kapsamadığı, sınırlı sayıda sayılan sınırlama sebeplerin aşılp aşılmadığı incelenmektedir. Bu, inceleme ile birlikte bunların şeklen kötüye kullanılmasının tespiti, yine bu aşamada yapılmaktadır. Bu denetimin ilk aşamasıdır. Devlet açısından yapılan bu kontrol ile birlikte, aynı zamanda bireyler yönünde de ‘hak’, ‘özgürlük’, ‘yetki’, ‘görev’ ve ‘sorumlulukları’ tespit edilmektedir. Bütün bu ölçütler, ülkemiz anayasal sisteminde, insan hak ve özgürlüklerin denetiminde uygulanan testin birinci aşamasıdır ve bu aşamanın dört ana ögesi bulunmaktadır.

1.2.1.1.1. Anayasal Hükümlere Dayanma

Mahkeme’nin önüne gelen bir başvuruda, söz konusu müdahale veya sınırlamanın ihlal teşkil edip etmediği, öncelikle anayasal hükümlere başvurularak denetlenmektedir. İnceleme konusu haklar, bilim ve sanat özgürlükleri olduğundan, mahkeme, konuyu öncelikle ifade özgürlüğü bağlamından incelemektedir. Böyle olduğu için, ilk etapta, 1982 Anayasası’nın özel hükümleri olarak düşünce ve açıklama özgürlüğü olan 26’ncı maddesine, sonra basın özgürlüğü olan 28’inci maddesine ve daha sonra ise, bilim ve sanat özgürlüğü hükmü olan 27’nci maddesine bakılmaktadır¹⁰⁷⁷. Dile getirdiğimiz bu hükümler cihetinde, zikredilen özel sınırlama sebeplerine bakılarak, bir müdahale bu özel sınırlama sebeplerine dayanmıyorsa, ihlalin var olduğu kabul edilmektedir.

Bu anlamda kabul edilebilirlik şartı için gerekli olan ilk aşama bu suretle gerçekleşmiş olmaktadır. Bu özel hükümlerin ardından, konu ‘insan hak ve özgürlükleri’

¹⁰⁷⁷ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, s.160.

olduğu için, Anayasa’da genel hüküm olarak düzenlenen ‘temel hak ve hürriyetlerin niteliği’ başlıklı 12’nci madde ile ‘temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması’ başlıklı 13’üncü maddeye bakılmaktadır. Aynı şekilde, ‘temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması’ başlıklı 14’üncü maddesi de benzer şekilde bazen gündeme gelebilmektedir. Bu sayılan ‘genel’ hükümlerden yola çıkılarak takip edilen aşamalara ulaşılmaktadır. Fakat bu genel hükümlerin yanı sıra asıl olarak, her bir hak ve özgürlük için Anayasa’da öngörülen özel kayıt, sınırlama ve çerçeveye bakılmaktadır. Şayet ‘özel’ hükümlerde sayılı sınırlama sebeplerine aykırılık söz konusuysa ya da şekli açıdan bu kayıtlara dayanılsa bile esas bakımdan kapsamda bir sapma varsa, müdahalenin Anayasa’ya aykırılığına karar verilmektedir. Netice itibarıyla, şekli denetim ya da esasa ilişkin tüm inceleme ve denetimler; görev, sorumluluk ve kimi yetki prosedürleri; kötüye kullanma denetimleri; hak ve özgürlüklere dair bütün güvenceler; yasaklamalar; dokunma statüleri; özlere dair garantiler vb. gibi sınırlama ve kayıtların tamamı, anayasal hükümlere dayanmak zorundadır. Anayasa Mahkemesi, yetki testi ve şekli açıdan denetimlerin bütünsel olarak ele alınma prosedürünü, ilk basamaktan başlayarak bu şekilde tamamlamaktadır.

1.2.1.1.2. Hakların Özlere Dokunma Yasağı

AYM’nin en önemli yetkisi ve görevlerinden biri, denetim yaparken, herhangi bir müdahalenin, hakların özlere dokunup dokunmadığının denetlenmesidir. Bu ilkenin en önemli sonucu şudur: İster Anayasa olsun, isterse yasa olsun, insan hak ve özgürlüklerinin özlere dokunma hiçbir suretle meşru değildir. Bu konuda olağan ya da olağanüstü dönemin olup olmadığının bir hükmü yoktur. Bu konu, kesin ve mutlak bir kaidedir. Bu mutlaklık, 1982 Anayasası’nın 13’üncü maddesinde de yer almaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi’nin, sınırlamaları, hakkın özlere dokunacak düzeyde yorumlama yetkisi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, olumsuz manada geniş yorumlar, evrensel hukuk kuralları ve anayasa hukuku yönüyle mümkün değildir. Hak özlere ve özgürlüğüyle vardır, ön görülen şekli veya esas sınırları aşarak hiçbir hakkın özlere dokunulamaz. Bunun ilk etapta tespiti önemlidir.

1.2.1.1.3. Çekirdek Haklara Dokunma Yasağı

Çekirdek haklar olarak tanımlanan belli başlı hak ve özgürlükler bulunmaktadır ki, bunlara doğrudan ya da dolaylı olarak müdahale edilmesi kesin suretle yasaktır. Bununla birlikte, savaş, seferberlik ve olağanüstü dönemlerde, insan hak ve özgürlüklerine dair bir

‘durdurma’ kararının verilmesi zorunluluğu doğsa bile, ‘çekirdek haklara’ dokunulamaz.1982 Anayasası’nın 15’inci maddesi kapsamında korumaya alınan ilkeler, AİHS’nin 15’inci maddesi ile aşağı yukarı paraleldir¹⁰⁷⁸. Çekirdek haklara dokunma yasağı, elde edilen bu paralellik haklar hukuku gereğince evrensel düzeyde yakalanan kapsam nedeniyle her yerde geçerli hale gelmiş bir ilkedir. Yaşam hakkı, işkence yasağı, din ve vicdan özgürlüğüne müdahale yasağı, düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanmama, cezaların geçmişe yürütülememesi, suç ve cezada kanunilik vb. gibi haklar, bu yasak kapsamındadır. Dokunma yasağı olarak addedilen bu ilke mutlak, hiçbir suretle esnetilemez. Anayasa Mahkemesi’nin, bu aşamada, insan hak ve özgürlüklerinin özlerine ve çekirdek haklara dokunmasına izin verme gibi bir yetkisi de yoktur. Mahkeme’nin bu konudaki yetkisi, hak ve özgürlükler yönünden, bu yasağın delinip delinmediğinin denetlenmesine ilişkindir.

1.2.1.1.4. Kötüye Kullanma Yasağı

İnsan hak ve özgürlüklerini kötüye kullanmama kaidesi, Anayasası’nın 14’üncü maddesinde¹⁰⁷⁹ yasak düzeyinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, hak ve özgürlükler, ‘devletin ortadan kaldırılmasına’ ve ‘ülkenin bölünmez bütünlüğüne’ karşı kullanılamazlar. Bu düzenlemeye bakıldığında, hak ve özgürlükler, oldukça geniş ve muğlak bir tanımlamayla boyunduruk altına alınmış gözükmemektedir. Çünkü ülkemiz yargı pratiği incelendiğinde, ‘devletin oradan kaldırılması’, ‘ülkenin bölünmez bütünlüğü’, ‘cumhuriyetin ortadan kaldırılması’ gibi tanımlamalar fazlasıyla geniş yorumlanabilmektedir. Zira uygulamada, bu kavramların içine birçok şey girebilmektedir. Bu nedenle yargı pratiğimizde, sınırlamalar ve müdahaleler söz konusu olduğunda, bu hüküm sebebiyle, insan hak ve özgürlükleri ikinci bir sınırlamaya uğrayabilmektedir. Nitekim, bu hüküm, ikinci bir müdahale alanı gerekçesi olarak kullanılmaktadır. Muhalef düşünceler, eleştiri getirebilen fikir sahibi vatandaşlar rahatlıkla, hakkın kötüye kullanılması

¹⁰⁷⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2019, ss.293-295.

¹⁰⁷⁹Bkz. ‘III. Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması, Madde 14 – (Değişik: 3/10/2001-4709/3 md.) 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’.

yasağına dahil olabilmektedirler¹⁰⁸⁰. Oysa, hak ve özgürlükler korunması gerekirken, bir kez daha müdahaleye uğramaktadırlar.

Bu noktadan bakıldığında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi daha ziyade, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde kayıtlı sınırlama sebeplerinin Sözleşmecî Devletlerce kötüye kullanılmamasının engellenmesi açısından, Sözleşme'nin 17'nci maddesi gereğince denetim yapmaktadır. Ülkemiz anayasa sisteminde ise, Anayasanın 14'üncü maddesi gereğince, hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması için çoğunlukla vatandaşlar denetlenmektedir. Kanımızca bu denetim şekli, demokratik toplum düzenine ve özgür düşünme anlayışına oldukça mâni bir durum teşkil etmektedir. Özellikle de düşünce, ifade, bilim ve sanat alanında bu denetimler oldukça kötü yapılmaktadır¹⁰⁸¹.

Dolayısıyla, hükmün önceki hali hak ve özgürlükleri kullanılamaz hale getiren kavramlarla doluyken; nispeten yumuşatılmış son halinin uygulandığı dönemde ise, uygulama yorumlarıyla koruyucu davranıldığı söylenemez. 1961 Anayasası döneminde bilim ve sanatın sınırsız olduğu içtihatlarla korunurken ve o tarihsel geri plan hala ortada duruyorken; insan haklarına 'dayanmayan', sadece 'saygılı' olabilen bir anayasal ruhun hâkim olduğu süreçlerde başka bir sonuç beklemek elbette zordur¹⁰⁸². Çünkü anayasal düzenleme, insan haklarını 'faaliyet' ve 'eylem' kıskacında görmektedir¹⁰⁸³. Bu anlayış terk edilmeden özgürlükler hukuka erişemezler. Bu durum, aynı zamanda evrensel hukuk kurallarına da aykırı bir durum oluşturmaktadır.

Diğer yandan, Anayasanın 14'üncü maddesi 2'nci fıkrasına göre, devletin, hak ve özgürlükleri oradan kaldıracak şekilde faaliyetlerde bulunması yasaklanmıştır¹⁰⁸⁴. Bu hüküm, daha ziyade vatandaşların denetlenmesine dair sonuç doğurmaktadır. Buna rağmen, Anayasa Mahkemesi bu hüküm gereğince, kimi zaman insan hak ve özgürlüklerinin kötüye kullanılıp kullanılmadığını ve devletin bu konudaki hukuka aykırı faaliyetlerini denetimine tabi tutabilmektedir. Anayasa'da bireyler açısından düzenlenen açık hükme rağmen,

¹⁰⁸⁰ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, ss.101-109; Aynı yönde ayrıca bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, ss.155-157.

¹⁰⁸¹ Bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, s.155.

¹⁰⁸² İki Anayasanın düzenlenişinde olgu olarak 'saygı' ve 'dayanma' kavramlarının sonuçları açısından daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, s.155.

¹⁰⁸³ Aynı şekilde, 'faaliyet', 'eylem' farkı için bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, s.157.

¹⁰⁸⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002,107-108; Aynı yönde ayrıca bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, ss.155-157.

yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesi, anayasal kayıtlarda geçen sınırlamaların devlet organları tarafından aşılmayıp aşılmadığını, bu görev, yetki ve sorumluluğun kötüye kullanılıp kullanılmadığını işin doğası gereği denetlemektedir. Bu şekilde hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması ölçütü ülkemiz anayasal sisteminde düzenlenmiştir.

Böylece bu dört temel denetimden ibaret ‘birinci aşama’ bittikten sonra, ‘ikinci aşamada’ anlam bulan denetimler söz konusu olmaktadır. Bunlar ise, aşağıda sayılan prensip ve kriterlere dayanmaktadır. Açık bir şekilde yetki, görev ve sorumluluğun kötüye kullanma durumunun olup olmadığının şekli açıdan tespitinin yapılması, işin esası bakımından da önemlidir.

1.2.1.2. Anayasa Mahkemesi’nin Çok Basamaklı Denetim Testi (İkinci Aşama)

Anayasa Mahkemesi, müdahalenin mevcudiyetinin olup olmadığını ve olduysa müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığını, aşağıda izlenen hükümlerden hareketle ve belli kriterlerle yapmaktadır: Mahkeme sıfatıyla ilk etapta müdahalenin ‘anayasada öngörülen hükümlere dayanıp dayanmadığını’ incelemektedir. Bunu, yetki testi ve şekli açıdan denetimin bir gereği olduğu gibi, işin esasının bir gereği olarak da yapmaktadır. Zira müdahale koşullarını incelerken, müdahalenin; Anayasanın 27’nci maddesinin ilgili fıkrası ile 26’ncı maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen haklı sebeplerden biri veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasanın 13’üncü maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe, Anayasanın 27’nci, 26’ncı ve 28’inci maddelerine aykırı olduğuna hükmetmektedir. Bu şartlar dahilinde ihlalin varlığını tespit etmektedir. Bu tespitlerden sonra başvuru, öncelikle ‘kanunilik’ kriterinden geçirilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, mevcut bir başvuruya konu davanın koşullarına bakarak, kanunilik ölçütüne ilişkin değerlendirmeler yapmakta ve kanunilik prensibini başvurucunun eyleminin suç oluşturup oluşturmadığı meselesi ile iç içe incelemektedir. Bu konuda ilk derece mahkemelerinin yerine geçerek kanunilik değerlendirmesi yapmak yerine, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne uygunluğunu tartışmaktadır. Sonra yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde olduğu gibi, ‘kanunilik’ ilkesinden sonra, ‘meşru amaç’ kriterine odaklanmaktadır. Bilim ve sanat özgürlüklerinden hareketle ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için, Anayasanın 26’ncı maddesinin

ikinci fıkrasında belirtilen amaçlara yönelik olması gerektiği söylenmektedir¹⁰⁸⁵. Ardından son olarak, ‘demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük’ kriterlerine bakılmaktadır. Burada genelde, özgürlüğe yönelik müdahalelerin varlığı halinde, alınan önlemleri haklı kılacak ‘konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler’ ileri sürülüp sürülmediğinin ve ‘sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının’ demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin tartışmalar yürütülmektedir¹⁰⁸⁶.

Anayasa Mahkemesi’ne göre özgürlük, bazı sınırlandırmalara tâbi olabilir. Fakat, bir sınırlamadan bahsederken; ifade özgürlüğü kapsamında Anayasanın 26’ncı maddesinin ikinci fıkrası ile 27’nci maddesinin içeriğinde sayılan sınırlandırmaların, Anayasanın 13’üncü maddesinin güvencesinde olan ‘demokratik toplum düzeninin gerekleri’ ve ‘ölçülülük’ ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığına bakmaktadır. Mahkeme, bu konuda bir değerlendirme yapılmadan sınırlamaya gidilemeyeceğini ön görmektedir. Anayasa Mahkemesi çoğunlukla, 1982 Anayasası’nda belirtilen ‘demokratik toplum düzeninin gerekleri’ kavramını, Anayasanın 13’üncü maddesi ile AİHS’in ‘demokratik toplumun gerekleri’ ölçütünün bulunduğu 8, 9, 10 ve 11’inci maddelerindeki paralelliğini birlikte değerlendirmektedir. Buradan çıkardığı sonuca göre, demokratik toplum ölçütünü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlamaktadır¹⁰⁸⁷.

Anayasa Mahkemesi, ‘demokratik toplum düzeninin gerekleri’ kavramını irdelerken, öncelikle özgürlükler yönünden sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olması gerektiği ve sınırlamaların başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olması gerektiği inancındadır. Zira ‘demokratik toplum düzeninin gerekleri’ şunu gerektirmektedir: Bir ‘sınırlama’, demokratik bir toplumda ‘zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik’ olmalıdır. Nitekim, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir toplumsal ‘ihtiyacı karşılamıyor’ ve ‘başvurulabilecek en son çare’ niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez. Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, demokratik toplum kavramına önem vermektedir¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁵ Bkz. Abdullah Öcalan, para. 84.

¹⁰⁸⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2019, ss.396-398.

¹⁰⁸⁷ AYM, Fatih Taş Kararı, Başvuru No.2013/1461, 12.11.2014, para. 60; Abdullah Öcalan, para. 93.

¹⁰⁸⁸ Bkz. AİHM, Handyside v. Birleşik Krallık, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para. 48, para. 49; Aynı yönde bkz. AYM, Fatih Taş Kararı, Başvuru No.2013/1461, 12.11.2014, para. 61, para. 62.

Sosyal bir hukuk devletinin olduğu bir sistemde, demokratik toplum kavramının içeriğinde en baskın unsurlar; çoğulculuk, laiklik, demokrasi ve hoşgörü olmak zorundadır. Bu kavramın koruduğu hukuki değerler düzleminden bakıldığında, koruma ölçütü, bilimsel ya da sanatsal ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ve ilgilenmeye değmez görülen ifadeleri için değil, devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğunu varsaymaktadır. Mahkeme'nin birçok içtihadında bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri olarak kabul edilmektedir¹⁰⁸⁹.

Özgürlüğün evrensel anlamı gereğince, insan haklarına dayalı kavramların çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla bu şekilde geniş yorumlamasını ve bu yorum anlayışının istikrarlı olarak sürdürülmesini hukuk devleti adına temenni etmek gerekir. Daha doğru bir tabirle ifade etmek gerekirse, bahsi geçen gerekliliklerin yerine getirilmesi bir temenniden öte, demokratik hukuk devletinin bir gereği olarak zorunlu olduğunun kabul görmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, demokratik toplum kriterini inceledikten sonra, Anayasanın 13'üncü maddesinde ifadesini bulan 'ölçülülük' ilkesine bakmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu ilkeleri çoğunlukla birbirini takip eden, ancak bir sistem içerisinde bağımsız ilkeler dahilinde ele almaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi, genellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden farklı olarak, 'demokratik toplum düzeninin gerekleri' ve 'ölçülülük' ilkelerini iki ayrı ilke olarak uygulamaktadır. Buna göre, Anayasa Mahkemesi birçok kararında 'ölçülülüğü' tanımlamıştır. En belirgin ayırım, araç ile amaç arasındaki dengedir. Bu denge, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin 'elverişli', 'gerekli' ve 'orantılı' olup olmadığına dayanmaktadır¹⁰⁹⁰.

Anayasa Mahkemesi bütün bu denetimleri 'Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun' ve ona dayanarak yapmaktadır. Ancak 1982 Anayasası'nın bir cunta anayasası olması hasebiyle 'sözü ve ruhu' konusunda oldukça ciddi şüpheler bulunmaktadır. Az önce sayılan sıralamalar kapsamında Anayasa Mahkemesi, anayasal hükümlerde yer alan 'kanunilik', 'meşru amaç kriteri', 'demokratik toplum düzeninde gerekli olma', 'ölçülülük' ve son olarak

¹⁰⁸⁹ AİHM bu konudaki kararı için bkz. Handyside v. Birleşik Krallık, Başvuru No.5493/72, 07.12.1976, para. 48, para. 49; Aynı yönde bkz. AYM, Fatih Taş Kararı, Başvuru No.2013/1461, 12.11.2014, para. 61, para. 62.

¹⁰⁹⁰ AYM, Fatih Taş Kararı, Başvuru No.2013/1461, 12.11.2014, para. 66; Abdullah Öcalan, para. 97; Sebhat Tuncel, Başvuru No.2012/1051, 20.02.2014, para. 84.

‘Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk’ kriterlerinden hareketle, ‘iki temel aşamalı’ ve ‘çok basamaklı’ denetim ‘testini’ tamamlamakta ve bu kriterlerini uygulamaktadır. Bu açıklamalar ışığında şimdi çok basamaklı testin ana başlıklarını inceleyebiliriz.

1.2.1.2.1. Kanunilik Prensibi

Bir sınırlamaya gidilecekse, öncelikle, bunun bir kanuni dayanağı olmalıdır. Bu prensip, Anayasanın 13’üncü maddesinde yer almaktadır. Buna göre, bir sınırlama, öncelikle ve ancak; anayasada düzenlenen her bir özgürlük normunun maddelerinde yer alan sınırlama sebeplerine ve kanuna dayanmalıdır¹⁰⁹¹. Böyle bir düzenleme öngörülmemişse, özgürlüğe yapılacak herhangi bir müdahale hukuka uygun olmayacaktır. Zira müdahale, Anayasanın 26’ncı maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasanın 13’üncü maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe, Mahkeme, Anayasanın 26’ncı, 27’nci ve 28. maddelerine aykırı olduğuna hükmetmektedir. Bu şartlar dahilinde ihlalin varlığı tespit edilir. Bu tespitlerin akabinde başvuru, öncelikle ‘kanunilik’ kriterine tabi tutulur.

Mahkeme bu itibarla, öncelikle, mevcut bir başvuruya konu davanın koşullarına bakarak, kanunilik ölçütüne ilişkin değerlendirmeler yapmaktadır. Mahkeme, kanunilik prensibini incelerken, bu değerlendirmeler eşliğinde, başvurucunun eyleminin suç oluşturup oluşturmadığı ya da söz konusu eyleme müdahalenin gerekli olup olmadığı meselesi ile birlikte incelemektedir. Müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne uygun olup olmadığını, yerel mahkemelerin yerine geçmeden, ancak temel prensiplere uygun tartışmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hukuk devleti gereğince bu prensibi, kendi denetim testi içinde ‘öngörülebilirlik’ olarak nitelendirirken, Anayasa Mahkemesi ise, bunu ‘kanunilik prensibi’ olarak açıklamaktadır.

1.2.1.2.2. Meşru Amaç Kriteri

Meşru amaç ya da diğer bir deyişle, haklı sebep kriteri, Anayasa’da düzenlenen hak veya özgürlüklere dair özel hükümlerde ön görülen sınırlama sebepleridir. Buna göre, meşru amaç kriteri, Anayasanın özel hükümlerinde sayılı sınırlama kayıtları ve ölçüleridir. Örneğin, söz konusu başvuru bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkinse, bir müdahalenin meşru

¹⁰⁹¹ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, ss.158-159.

olabilmesi için Anayasanın 26'ncı ve 27'nci maddelerinde ön görülen sınırlama sebeplerine dayanmak zorundadır. Müdahalenin bir kanun hükmüne dayanması gerektiği kadar, aynı zamanda bu müdahalenin 'meşru amaç' kriterine uygun olması gerekir. Burada öngörülen meşru amaç, sadece şekli incelemeyi değil, aynı zamanda niteliksel incelemeyi de gerektirmektedir.

Zira herhangi bir başvuruda; müdahale, özgürlük ve sınırlama dengesi meşru amaç doğrultusunda incelenir. Bir müdahalenin Anayasa'da sayılı olan sınırlama sebeplerine dayanıp dayanılmadığı hususu şekli bir incelemeyken; sınırlamanın anayasal ruha ve özgürlükler hukukuna uyup uymadığının incelenmesi ise, esas ve nitelik bakımından bir incelemedir. Bu niteliksel incelemede her bir meşru amacın dava konusu olaya uygunluğu Mahkemece incelenmekte, yorumlanmakta ve denetlenmektedir. Bu itibarla, bilim ve sanat özgürlüklerine yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için, ilgili diğer ilkelerin yanı sıra, Anayasanın özgürlüklerle ilgili hükümlerinde belirtilen amaçların kapsamına dair olması gerekir. Bu kapsam ise, anayasa hukukuna dair yorum ilkelerinden hareketle Mahkeme'ce yapılmaktadır. Bununla birlikte, bu kriter aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından uygulanan üç basamaklı testin önemli bir kriteridir. Orada, Sözleşme hükümlerinde geçen sınırlama sebeplerine bakılmaktadır.

1.2.1.2.3. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma Kriteri

Bu kriter de, Anayasanın 13'üncü maddesinde düzenlenen içerikten ileri gelmektedir. Burada çoğunlukla, bir 'sınırlamanın', demokratik bir toplumda 'zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla' yöneliktir. Bu ihtiyaç ise, sınırlayıcı tedbirin, 'başvurulabilecek en son çare' niteliğinde olup olmadığı denetlenmektedir. Anayasa Mahkemesi, anayasal hükümde geçen lâik Cumhuriyetin gereklerini de bu kritere dahil etmektedir¹⁰⁹².

Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasanın 13'üncü maddesinden yola çıkarak uyguladığı 'demokratik toplum düzeninin gerekleri' kavramı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, AİHS'in 8, 9, 10 ve 11'inci maddelerinden yola çıkarak uyguladığı 'demokratik toplumun gerekleri' ölçütü, içerik olarak aşağı yukarı benzerdir. Zira bu ölçüt, Avrupa İnsan Hakları

¹⁰⁹² İbrahim Ö. Kaboğlu, 2019, ss.160-163.

Mahkemesi'nce testlerde uygulanan 'demokratik bir toplumda gerekli olma' ölçütüne uymaktadır¹⁰⁹³. Anayasa Mahkemesi'nin uyguladığı denetim sisteminde özgürlüğün bazı sınırlamalara tabi olduğu bilinmekle birlikte, bu sınırlama, bilim ve sanat özgürlükleri bağlamında ifade özgürlüğüne dair kriterlere uyup uymadığına bağlanmaktadır. Dolayısıyla, Anayasanın 26'ncı maddesinin ikinci fıkrası ile bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkin 27'nci maddesinin içeriğinde sayılan sınırlandırmaların, Anayasanın 13'üncü maddesinin güvencesinde olan 'demokratik toplum düzeninin gerekleri' ilkesiyle çatışıp çatışmadığı incelenmektedir. Bu inceleme veya denetimde, demokratik toplum düzeninde gerekli olma kriterleri kapsamında, özgürlüğe yönelik müdahalelerin uygulanabilmesi için alınan önlemleri haklı kılacak 'konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler' ile 'sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının' ilkesel olarak içeriği gözlemlenmektedir¹⁰⁹⁴.

Bu itibarla, demokratik toplum kavramı, ifade özgürlüğüne dayanmaktadır. İfade özgürlüğü ise, hoşgörü, çoğulculuk, açık fikirlilik, laiklik ve sosyal bir hukuk devleti ilkeleri ile anlam bulmaktadır¹⁰⁹⁵. İfadelerin özgür olduğu bir düzende, sınırlamalar belli kayıtlara dayandığı gibi, müdahale uğruna yapılacak sınırlamaların 'başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olması hali' gündeme gelmelidir. Dolayısıyla, demokratik bir düzen belli prensiplere ve ilkelere dayandığından, müdahalelerle birlikte gündeme gelen sınırlamalar da hukuksal bir düzene tabidir.

Buna göre, müdahaleler, demokratik bir amaca yönelik olmalı ve zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılamalıdır. Bu zorlayıcı ihtiyaç, aynı zamanda, toplumsal bir amaca karşılık gelmelidir ve bu ihtiyaç başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Böyle bir toplumsal düzende ifadelerin her türlü hayat bulurken; aynı zamanda hâkim görüşler karşısında azınlık görüşler, zararsız ve makul görüşler karşısında aykırı ve zorlayıcı görüşler başat olabilmektedirler. Zira demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik bunu gerektirmektedir.

¹⁰⁹³ Aynı yönde bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, ss.36-37; Richard Carver, 2016, ss.14-15.

¹⁰⁹⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2019, ss.396-398.

¹⁰⁹⁵ AYM, Fatih Taş Kararı, Başvuru No.2013/1461, 12.11.2014, para. 60; Abdullah Öcalan [GK], Başvuru No.2013/409, 25.06.2014, para. 93. Bahsi geçen bu kararların detayları için bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/409?KelimeAra%5B%5D=%C3%96calan&BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=141&BasvuruAdi=FAT%C4%B0H+TA%C5%9E> .

1.2.1.2.4. Ölçülülük Kriteri

Ölçülülük kriteri de, genel hüküm olan Anayasanın 13'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, demokratik toplum kriterini tartıştıktan sonra, çoğunlukla aynı sırayı takip ederek, hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence olan 'ölçülülük ilkesini' tartışmaktadır¹⁰⁹⁶. Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında amaç ile araç arasındaki ilişkiye dayanır. Anayasa Mahkemesi de, aynı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi, ölçülülük denetimini yaparken, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkarak, bu amaca ulaşmak için seçilen aracı denetlemektedir. Bu sebeple, özgürlük alanına getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı önemlidir¹⁰⁹⁷. Görüldüğü gibi, bu kriterin üç temel ölçütü bulunmaktadır. Bu kriterle, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak, bu amaca ulaşmak için seçilen aracın elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığına bakılmaktadır¹⁰⁹⁸. Ölçülülük denetiminde, özgürlük alanı bakımından müdahalenin hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin yerindeliği üç ölçüte bakılarak yapılmaktadır. Müdahale ya da müdahalede kullanılan araç i-) elverişli olmalı, ii-) gerekli olmalı ve sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında bir iii-) orantı olmalıdır.

Bu üç ölçütten bir tanesi dahi eksik ya da gerçeğe aykırı olursa, sınırlama ve/veya müdahale ihlal teşkil edecektir¹⁰⁹⁹. Buradan yola çıkan Anayasa Mahkemesi, özgürlüklere yapılan yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına, müdahaleye neden olan yerel mahkemelerin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özgürlüğü kısıtlama bakımından 'demokratik toplum düzeninin gerekleri' ve 'ölçülülük' ilkelerine uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığına bakmaktadır. 'Elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' şeklinde açıklanan bu ölçütler, aynı

¹⁰⁹⁶ Bu ölçüt, Anayasanın 13'üncü maddesinde anlam bulmaktadır.

¹⁰⁹⁷ AYM, Sebahat Tuncel, Başvuru No.2012/1051, 20.02.2014, para. 84; AYM, Fatih Taş Kararı, Başvuru No.2013/1461, 12.11.2014, para. 66; AYM, Abdullah Öcalan, para. 97. Kararın detayları açısından ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1051?KelimeAra%5B%5D=sebahat+tuncel&BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=141&BasvuruAdi=FAT%C4%B0H+TA%C5%9E>.

¹⁰⁹⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2019, ss.396-398; Aynı yönde ayrıca bkz. Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, ss.164-166.

¹⁰⁹⁹ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, ss.164-166.

zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce de uygulanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kriteri, 'demokratik toplumda gerekli olma' ölçütü içinde ele almaktadır.

1.2.1.2.5. Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk Kriteri

Anayasa Mahkemesi bu kriteri, birçok denetimde, yorumlama ölçütü olarak kullanmaktadır. Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk kriteri, yasama, yürütme ve yargı eliyle yapılan tüm işlemlerde, sınırlama ve müdahalelerde anayasal amaca uygunluk prensibi olarak uygulanmaktadır¹¹⁰⁰. Herhangi bir sınırlama sebebinin yanlış yorumlanması; yasalaştırılırken 'anayasal sınırlama sebeplerinde' geçen lafza ve ruha aykırı olmaması; müdahalenin anayasal ruha aykırı olmaması gibi durumlar bu kapsamdadır¹¹⁰¹.

İnsan hak ve özgürlükleri, anayasal ruha, demokratik hukuk devletinin prensiplerine ve Anayasanın sözüne aykırı olacak şekilde kısıtlanamazlar. Aynı şekilde, sınırlamalar, özgürlüklerin özlerine dokunulacak şekilde yorumlanamazlar. Zira özgürlükler hukuku, anayasal düzenle, demokratik hukuk sistemleriyle ve insan hak ve özgürlükleriyle bir bütündür. Bu bütünlük, insanlığın ortak tarihsel kazanımlarında saklı olan evrensel hukuk kurallarının tamamına denk gelmektedir. Bu kurallarda saklı olan nitelikler, anayasal düzenlemelerde olsa da, olmasa da kabullenilmesi gereken hukuksal değerlerdir. Bütün bu hukuksal değerlerin anayasal ruhta karşılığı olmak zorundadır.

2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN VE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNE UYGULADIĞI DENETİM TESTLERİNİN YETERSİZLİĞİ VE ELEŞTİRİSİ

Müdahaleler yönüyle ortaya konulan yaklaşımlar ve mahkemelerin uyguladığı 'testlerin' bilim ve sanat özgürlükleri yönünden yeterli olup olmadığını tartışmak gerekir. Çünkü bilim ve sanat özgürlükleri 'çok boyutlu' hak türleri arasında bulunduğundan, 'müdahale' ve 'ifade' kavramlarının yeterliliği tartışma konusudur. Bu nedenle, bilim ve sanat alanında söz konusu olacak olgular sadece 'müdahale' kavramıyla açıklanamazlar. Zira bilim ve sanat alanlarında, 'müdahale' söz konusu olmadığında da 'ihlaller' meydana

¹¹⁰⁰ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, s.160; Yorumlama tekniklerinin önemi, hukuk tekniğinden uzak yorumlama metodolojisinin yarattığı problemler için ayrıca bkz. Ertuğrul Uzun, Hukuk Metodolojisinin Sorunları, 3. Baskı, Nora Yay., İstanbul, 2018, ss. 102-118.

¹¹⁰¹ Yorumlama unsurunun bilim özgürlüklerindeki anlamı için ayrıca bkz. Aydın Sayılı, Bilim Tarihi, (Hayatta en Hakiki Mürşit İlimdir), 2. Baskı, Gündoğan Yay., İstanbul, 2010, ss. 80-81.

gelebilmektedir. Burada ihlallerin niteliğinin farklılık arz ettiği görülmektedir. Dolayısıyla, her iki mahkemenin yaklaşımlarını eleştirebilmek için öncelikle her iki mahkemenin uygulamalarını ve müdahaleler konusundaki genel yaklaşımlarını ortaya koymak gerekir. Ortaya konulan bu tartışmalar, her iki mahkemenin yaklaşımlarının eleştirisinde yardımcı rol üstleneceğini kanımsındayız.

Bir önceki ana başlıkta açıklanan müdahale yöntemleri genel olarak uygulamada müdahaleleri tanımlamakta ve açıklamaktadır. Ancak müdahale olmadan da bilim ve sanat özgürlükleri ihlal edilebilmektedir. Bilim ve sanat özgürlüklerinin ekonomik, sosyal, kültürel ve eğitsel boyutları, bu özgürlükleri çok boyutlu niteliklere sahip olmayı sağlamaktadır. Kamusal bakımdan, ekonomik, sosyal ve kültürel olarak desteklenmediğinde veya korunmadığında, bu özgürlüklere müdahale edilmediğinde dahi, ihlallerin gerçekleşmesini mümkün kılmaktadır. Örneğin, bilim ve sanatın eğitim kavramları ile olan özgün ilişkisi de nitelik arz etmektedir. Eğitim özgürlükleri, önündeki engeller kaldırılmadığında, bilim ve sanat alanları doğrudan etkilenmektedir. Yine sansür doğrudan bir müdahale iken, oto sansür klasik olarak bir müdahale sayılmamaktadır. Ekonomik ve sosyal gerilemeyi sağlayan koşullar, ekonomik barış, sosyal barış, hukuksal barış gibi olgusal etkenlerde yaşanabilecek en küçük gerileme, birer müdahale olmasa dahi, bilim ve sanat özgürlükleri açısından ihlal ile neticelenebilir. Dolayısıyla, müdahaleler olmaksızın yapılan ihlaller, yüksek mahkeme yargılamalarında denetim dışı bırakılmaktadır. Bu bakımdan, her iki yüksek mahkemenin uyguladığı ‘müdahale’ argümanı ve bu argüman etrafında uygulanan testlerin, gelinen aşamada yetersiz kaldığı kanımsındayız. Bilim ve sanat özgürlüklerinin kapsamları, ileriye dönük gelişmeci yönleri, çok boyutlulukları yeni argümanlara başvurmayı zorunlu kılmaktadır.

Bilindiği üzere her iki yüksek mahkeme, bilim ve sanat özgürlüklerinin hak olarak ihlal edilip edilmediğini, çoğunlukla ‘müdahale’ argümanı kapsamında denetlemektedir. Bilim ve sanata dair başvurularda uygulanan testlerde, öncelikle, müdahale olgusu incelenmekte ve sonrasında ise, ifade kavramı kapsamında sonuca gidilmektedir. Aşağıda ele alacağımız başlıklarda görüleceği üzere, bilim ve sanat özgürlükleri yönünden müdahale ve ifade argümanları, ihlaller bakımından yetersiz kalmaktadır. Bu özgürlüklerin çok boyutlu başka bazı özellikleri ve nitelikleri bulunduğu göre, koruma ölçütünü, müdahale kavramı ile sınırlamanın doğru olmadığı kanımsındayız. Bu konudaki gerekçelerimizi aşağıdaki ana ve ara başlıklarda izah etmeye çalışacağız.

Şimdi aşağıda genel olarak eleştirel yaklaşımlar ortaya konulacaktır. Ortaya koyacağımız bu eleştiriler genel hatlarıyla, ‘kullanım ilkeleri’, ‘kullanım araçları’, ‘eğitim’, ‘destek’, ‘kültür’, ‘özerklik’, ‘ifade’, ‘etki ve oluşum alanlar’ gibi kavramlar etrafında odaklanacaktır. Yine ifade kavramının dışında kalan bazı kavramların, bilim ve sanat özgürlükleri için önemi ortaya konulacaktır. Bu boyutuyla bazı yeni yaklaşımlar tartışılacaktır. Aynı şekilde, bilim ve sanatın sadece ifade alanında kalması halinde konunun ‘kapsam’ boyutunda yaşanan sıkıntıları irdelenecektir. Bütün bu hususlarda, her iki mahkemenin eksik kaldığı konularda değişik eleştiriler getirilecektir.

2.1. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN KULLANIM İLKELERİNİN DİKKATE ALINMAMASI SORUNU VE ELEŞTİRİSİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ve Anayasa Mahkemesi’nin yargı kararlarına bakıldığında, bilim ve sanat özgürlüklerinin kullanım ilkelerinin dikkate alınmadığı görülmektedir. Oysa, bilim ve sanatın kullanım ilkeleri, hem ifade özgürlüğünden farklıdır, hem de bu ilkeler aynı zamanda bu özgürlüklerin kullanım araçlarını nitelemektedir. Bu kullanım ilkelerinden genel hatlarıyla söz etmek gerekirse şunları sayabiliriz: Bilim ve sanat özgürlükleri ilkesel olarak ‘yenilikçidir’, ‘kendi içinde ama kendisiyle sınırlı olmayan değişim ve dönüşümü hedefler’, ‘toplumsal dönüşüm ve yenilikten yanadır’, ‘eleştireldir’, ‘evrenseldir’, ‘aleniyet ve açıklık ilkesini kullanır’, ‘serbest özgürlükçü kullanım ilkesi’ özelliğine sahiptir. Bunlara ilave olarak sanatın ‘muhalif ilkesi’ bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu ilkelerden sadece muhaliflik ilkesi, sanat özgürlüğüne özgüdür. Diğer ilkelerin tamamı bilim ve sanatın ortak kullanım nitelikleridirler.

2.1.1. Bilimsel ve Sanatsal Yenilikçilik İlkesi

Bilimin ölmez ve eskimez eserleri olmaz, olamaz. Her eser, bir öncekini bu anlamda aşmak zorundadır. Çünkü ilerlemenin, değişimin ve yenilemenin karakteri bu minvaldedir. Bilim, kendi ışığıyla bilinmeyenlere doğru ilerler ve daima yeni bilgilerin keşfiyle meşgul olur. Bilimsel ilerleme her zaman düz bir ilerleme değildir, doğrusal yönü yenilikten yana olmakla birlikte, bilimsel ilerleme, aynı zamanda burgulu, sıçramalı, hamleli, derinleşmeli ve genişlemeli ilerlemedir. İçeriye doğru olduğu gibi, dışarıya doğru da ilerleme söz konusudur. Ancak en önemlisi bilimsel bilginin ilerleyişi tedricidir, zaman zaman hızlı ve zaman zaman da yavaş nitelik arz eder. Bu bakımdan bilim, dinamiktir ve bağımsız olarak ilerleme kabiliyetini haizdir. Bir bilim insanının oldukça fazla çabası bazen ilerlemeye çok

az katkı sağlarken, ilerlemenin kendi karakteri gereği daha az vakit harcayan sonraki yılların bilim insanı, bir anda, dehayla, yeni keşiflerde sıçrama elde edebilir. Bu bakımdan bilimsel yenilikçilik ve ilerleme kendine özgüdür ve özgündür. Buna karşılık bilimsel ilerleme ve yenilik, toplumsal, grupsal ve elbirliği gerektiren bir faaliyettir. Toplumsal ve insani temas, ticari ilişkiler ve göçler bilimsel bilgilerin toplumdan topluma, insandan insana yayılmasına ve bulaşmasına sebep olmaktadır. Bu durum ise, belli ölçülerde var olan objektif bilginin gelişmesine vesile olmaktadır¹¹⁰².

Bilimsel ilerleme sadece muhteva ve içerik zenginleşmesi olarak değil, aynı zamanda bilimsel zihniyette ve bilimsel yöntemlerde de gelişme ve ilerleme içerir. Nitekim, çeşitli bilimsel ilerlemeler birbirinden müstakil ve bağımsız değildir ve bunlar birbirine yabancı olamazlar. Buna karşın, her alanın kendisine özgü araştırma ve geliştirme nitelikleri de vardır. Bu şekilde bilimsel bilgi çoğaldıkça, araştırma şekilleri, şartları ve teknikleri de ilerlemektedir. Yanlışların önlenmesi bu sayede daha mümkün hale gelmektedir¹¹⁰³. Bu bakımdan bilim, genel hatlarıyla, net bilgilere ulaşmayı hedefleyen bir yöne sahip olmasına rağmen, durağan değildir, yenilikçidir. Ve bu anlamıyla kuşkucudur. Kuşkuculuğu hem yenilikçiliğinden, hem de eski bilgilerin yanlışlanabilirliğinden ileri gelmektedir. Bilimsel bilgi, aynı zamanda bir süreç ve uzun bir yolculuk sonucu doğrulanabilmektedir. Bu özellik onun bir yol ve süreç olduğunu göstermektedir. Örneğin, insanlık, bugün basit gelen günlük kullanım araçlarına ancak bin yıllarca süren araştırmalar, deneyler sonucu elde edilen bilgi ve deneyimlerle ulaşabilmiştir. Bakıldığında, hayatımızı kolaylaştıran bazı aletlerin elde ediliş süreci, bugün geriye dönüp bakıldığında bilimsel bir çalışma olarak bile görülememektedir. Ancak insanlık, ellini kullanmak için bile binlerce yıl beklemek zorunda kalmıştır. En basitinden yemek için kullanılan kaşık veya bıçağa bile, bu yorucu uzun süreçlerden sonra erişilebilmiştir¹¹⁰⁴.

Bu uzun yolculukta bilimin kaynakları da yenileme ve ilerlemede rol almıştır. Bilimin kaynakları arasında sayılan ‘toplum’ ve ‘büyük insanların’, bilimsel ve toplumsal değişimlerde birer kaynak olduğu bilinmektedir. Bu kaynakların hangisinin, örneğin, toplumsal yanı mı, yoksa büyük insanların dehası mı belirleyici olduğunu tam olarak tespit

¹¹⁰² Aydın Sayılı, Bilim Tarihi, (Hayatta en Hakiki Mürşit İlimdir), 2. Baskı, Gündoğan Yay., İstanbul, 2010, ss. 43-61.

¹¹⁰³ Aydın Sayılı, 2010, ss. 87-88.

¹¹⁰⁴ Nejat Bozkurt, Bilimler Tarihi ve Felsefesi, Morpa Kültür Yay., İstanbul, 2004, ss.9-19.

etmek mümkün olmamakla birlikte, ikisinin de etkili olduğunu söyleyebiliriz. İkisi de bilimin kaynaklarındandır. Değişmek, değiştirmek, gelişme göstermek ve devrimler yapmak için önünde hazır örneklerden faydalanan bilim, her iki kaynaktan da beslenmektedir¹¹⁰⁵. Bu bakımdan toplumsal devinim, değişim ve ilerlemenin en doğal zemini, fakat buna rağmen, bilimden yararlanma en iyi bilim insanları ile mümkün olmaktadır¹¹⁰⁶. Bu anlamda toplumun yetiştirdiği büyük bilim insanlarının değişim, dönüşüm ve yenilikte rolü yadsınamaz¹¹⁰⁷.

Burada başka bir soru ise, şöyle akla gelmektedir; bilimin ilerlemesini toplumsal kuvvetler mi yoksa bilimin iç kuvveti mi, tayin etmektedir. Burada da tek bir doğru cevap ileri sürülemez. İhtiyaç, tesadüf, deha, bilimsel iç dinamik, toplumsal istek ve çabalar hep beraber hüküm sürmektedir. Özellikle bilim insanlarının yetiştirilmesinde toplumun rolü inkâr edilemez. Bazen toplum, bilimin gelişimine engel olsa da, bilim kendi iç dinamiğiyle yoluna devam edebilecek kabiliyet ve yeteneği göstermektedir. Ancak toplumun desteği olmadan bilim tek başına yeterlidir demek de, mübalağalı bir düşüncedir. Bu iki kuvvet alanı, çeşitli çapraşık ilişkiler ağı içerisinde mutlaka birbirinin tesiri altındadırlar. Burada belirleyici olan, bu iki kuvvet alanının rollerini birbirinden ayırabilmektir. Zira bu iki alanın belli ağırlık noktaları söz konusu olup, bu ilişkiyi düzene sokmaktadır. Nitekim bilinenin aksine, bilimsel faaliyetlerin sonuçları, toplumsal tesirlerden uzaktır, uzak olmalıdır. Bu bakımdan bilim her türlü dinden, ideolojiden, dil, millet ve ırktan bağımsızdır, tüm bu olguları aşan sınırsız bir kuvvet alanında hüküm sürmektedir¹¹⁰⁸. Ancak buna rağmen toplumun, bilimi, bazen kendi tesiri altına alarak onu belli istikametlere sürüklediği de olmuştur. Buna en iyi örnek, Ortaçağ karanlığıdır, ama bu çabaların, uzun vadede başarılı olma olasılığı yoktur¹¹⁰⁹.

Bilimin aydınlığa yürümesinde ihtiyaçlar da katalizördür. Bilimin insan ihtiyaçlarına uygulanması bu manada gerçek bir olgudur. Bu nedenle, bilim ilerledikçe insanlığa faydası artmaktadır¹¹¹⁰. Modern çağda, düşünce, duygu, gelenek, görenek ve ahlaki değerler üzerinde bilimin oldukça güçlü etkisi sürmeye başlamıştır¹¹¹¹. Aynı şekilde, tıp, matematik,

¹¹⁰⁵ Aydın Sayılı, 2010, ss.107-113.

¹¹⁰⁶ Aydın Sayılı, 2010, ss.17 vd.

¹¹⁰⁷ Aydın Sayılı, 2010, ss. 116.

¹¹⁰⁸ Aydın Sayılı, 2010, ss.116-129.

¹¹⁰⁹ Aydın Sayılı, 2010, ss.129-132.

¹¹¹⁰ Aydın Sayılı, 2010, ss.160-175.

¹¹¹¹ Aydın Sayılı, 2010, ss.226.

fizik, kimya, biyoloji, doğa ve sosyal bilimler gibi alanlarda yaşanan gelişmeler, hem bilime katkıdır, hem de bilimin, insanlığa ve insanlığın ihtiyaçlarına yapmış olduğu katkıdır. Bu anlamda, teknoloji ve endüstri alanlarında sağlanan gelişmeler ve bu alanda vuku bulan iş birliğiyle birlikte, toplumsal ve insani ‘yenileşme’ gerçekleşmektedir. Bu iş birliğinin öncülüğünü ise, yine bilim yapmaktadır¹¹¹².

Benzer şekilde bilim, eğitim ve öğretimde ve genel olarak kültür işlerinde yarattığı değerlerden güç almakta ve bu alanlarda sağlanan kuvvetle birçok alana nüfuz etmektedir. Ziraat ve hayvancılıkta, iktisadî, malî ve ticarî işlerde, ulaşım, sağlık, inşaat, tesis, imalat, üretim ve sanayide sağlanan ilerlemeler, bilim sayesinde olmaktadır. Bu işlerin yönetimi, denetimi, projelendirilmesi, tasarlanması, uygulanması ve teşkilatlandırılması tamamen sistemli bir şekilde bilimin ışığında yürümektedir. Bu anlamda bilime bel bağlanmadan bir gelişim ve ilerleme artık sağlanamaz¹¹¹³. Bilim geliştikçe, gelişmiş toplumlarda hurafeler ve bâtıl fikirler gerilemiş ve toplumlardaki yeri küçülmüştür. Zira bu anlamda bilim; cehaletin, bağnazlığın, sefaletin ve onu yaşatan koşulların düşmanıdır. Bilim, bu anlamda, insanlığın hayal gücünde, ülküsünde ve ideallerinde hüküm sürmektedir¹¹¹⁴.

Bütün bunlar aslında, bu hak ve özgürlüğün varlığından ve bu yenilikçi yanından ileri gelen bir ilkenin var olduğunu işaret etmektedir. Dolayısıyla, bu hak veya özgürlüğün bu yenilikçi yanı korunmasaydı, insanlık soyu binyıllar öncesinde kalırdı ve yerinde sayardı. Bu itibarla, bu hak ve özgürlüğün en önemli ilkesi yenilikçi olmasıdır. Nitekim, yeni elde edilen her bilgi yenisine yol açtığından, bilim var olanla yetinmeyip, daima yeni bilgilere ulaşmayı arzulamaktadır. Bu yenilik fikri, bu hak ve özgürlüğün olmasa olmaz kullanım ilkesidir.

Diğer taraftan, bilimin yenilik ilkesi olduğu gibi, sanatın da yenilik ilkesi bulunmaktadır. Buna göre, sanatın bazı kesitleri bu yenilik ilkesine yön vermektedir. Bu bakımdan, sanatın soyut ve somut yanı vardır, yine canlı sanat ve cansız soyut sanat vardır. Bu yanıyla, sanatın bir amacı olduğu gibi, herhangi bir amaca özgülendiği de olmaktadır. Bilim özgürlüğünde olduğunun aksine, genel hatlarıyla net bilgilere ulaşmayı hedeflenmese de, yenilikçidir ve muhalifliğinden kaynaklı kuşkucudur. Bu da onun yenilikçi yanını ortaya

¹¹¹² Aydın Sayılı, 2010, ss.160-175.

¹¹¹³ Aydın Sayılı, 2010, ss.184-185.

¹¹¹⁴ Aydın Sayılı, 2010, s.225.

çıkarmaktadır. Dolayısıyla, toplumsal yenilik ve dönüşümde en önemli rol sanata düşmektedir ve sanat bu anlamda durağan olmayan bir süreç izlemektedir. Örneğin, insanlık, bugün basit gelen günlük kullanım araçlarını, sanatsal faaliyetlerle ve merakla elde etmiştir. En basitinden bugün günlük kullanımlarda önemsenmeyen birçok alet ve edevata, sanatsal çabalar ve meraklar sonucu sabırla erişilebilmiştir¹¹¹⁵.

Hayatımızı kolaylaştıran bu aletlerin elde ediliş süreci, bugün geriye dönüp bakıldığında, bilimsel bir çalışmanın ürünü olduğu gibi, sanatsal çalışmaların da ürünü olarak ortaya çıkmışlardır. Kullanım değeri bakımından basit görünse de, bunlara, bin yıllarca süren araştırmalar, deneyler sonucu elde edilen bilgi ve deneyimle ulaşılabilmektedir. Zira tarihsel olarak ‘sanat fiili’ o kadar önemli bir olgudur ki, neredeyse insanın konuşma yetisini ve buna bağlı olarak emek gücünü dahi belirleyebilen bir olgudur. Bu olgusal durum sanatsal faaliyetleri belirlediği gibi, insanlığın toplumsal dönüşümlerinde ve fiziksel kabiliyetlerinin gelişiminde önemli roller üstlenebilmektedir. Sanatın bu yenilikçi yanı korunmasaydı, insanlık binyıllar öncesinde kalırdı ve yerinde sayabilirdi.

Bu itibarla, sanat özgürlüğünün en önemli ilkesi, yenilikçi olmasıdır. Bu ilkenin en önemli iki belirgin özelliği, geçişkenlik ve sürekliliktir. Geline aşamada sanat alanları veya sanatsal olgular arasında hem geçişkenlik, hem de süreklilik söz konusu olmaya başlamıştır. Zira sanat kategorileri arasında doğrudan bir sınır çizmek bu anlamda mümkün gözükmemektedir. Eleştirel yaklaşımları bir tarafa bırakmamakla birlikte, bu ilişkinin ve bu sürecin hızlanmasını etkileyen önemli unsurlar bulunmaktadır. Bunların ise, özellikle ‘piyasalaşma’, ‘kamuoyu’, ‘kitle sanatı’ ve ‘kültür endüstrisi’ gibi olgular olduğunu söyleyebiliriz. Nihayetinde sanat kendi için yenilenirken dahi, toplumu ileriye taşıyabilen bir faaliyet olarak mevcut bilgi ve olgularla yetinebilen bir kavram değildir. Bu durum, onun doğasının ve özgün kökeninden kaynaklıdır. Bu bakımdan yeni bilgi ve olgulara ulaşma fikri, bu hak ve özgürlüğün olmasa olmaz kullanım ilkesidir. Bu sebeple, sanatsal yenilikçilik çok boyutlu olup, soyut ve somut varlığıyla bireyseldir, toplumsaldır ve en önemlisi de olgusaldır. Bütün bunlar ise, sanatın, zamanında özü itibarıyla yenilikçi bir ‘bilim’ türü olduğunu göstermektedir¹¹¹⁶.

¹¹¹⁵ Herbert Read, 2018, ss.25-54 vd.

¹¹¹⁶ Larry Shiner, Sanatın İcadı, (Çev. İsmail Türkmen), 4. Baskı, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2017, ss.400-401.

Netice itibariyle yargısal uygulamalara bakıldığında, bilim ve sanatın yenilikçilik ilkesinin insanlık ve toplum açısından önemi ve rolü her iki yüksek yargı uygulamalarında kendi kaderine terk edildiği ve bu anlamda denetlenmediği görülmektedir. Oysa, bu ilkenin bireysel, toplumsal ve evrensel ilerlemede önemi dikkate alınarak, uygulamada ön açıcı olmak gerekmektedir.

2.1.2. Kendi İçinde Ama Kendisiyle Sınırlı Olmayan Değişim ve Dönüşümü Hedefleme İlkesi

Bilim, bilgiye mutlak bilgi olarak bakmamaktadır. Mutlak bilginin peşinde koşmasına rağmen, bilimsel kuşkuculuk olarak tanımlanan bir dürtüye ve iradeye sahiptir. Bu durum, bir paradoks değildir, tam tersine bilimin en ayırt edici özelliğidir. Bu özellik, yenilikçi ilkeyi olduğu gibi, sürekli değişim ve dönüşümü hedefleyen ilkeyi de domine edebilmektedir. Bilimin yenilikçi özelliğinden söz ettiğimize göre, bu özellik aynı zamanda bilimin kendisi için de geçerlidir. Bu bakımdan, bilim başlığı ve kavramı altında toplanan olgular her geçen gün değişmekte ve dönüşmektedir. Bu nedenle, bilimsel bilgilerde cisimleşen olgular statik değildir. Dolayısıyla, hareket ve yaşam, değişmeyi ve dönüşümü zaruri hale getirdiğinden, olgu ve bilgilerdeki değişimler yavaş dahi olsa, bu olguların varlığını bilmeden bilim yapılamaz¹¹¹⁷. Bu noktada bilimin kendisi de bilime ihtiyaç duymaktadır, bu anlamda bilim aynı zamanda psikolojik bir olgudur¹¹¹⁸.

Bu çerçeveden bakıldığında bilimsel düşünce kabiliyetleri; enerji, elektron, elektriksel yük, basınç, kuvvet, refleks, intibak, katılım, mesafe, zaman, molekül, hücre, kütle, difüzyon, iyon, gen, doku ve kılcallık gibi olgulardan beslenirler. Bunlar felsefede cevher, öz, madde, form vs. olarak tanımlanırlarken, bunlar aynı zamanda her türlü yeniliğe kaynaklık eden olgular olabilmektedirler¹¹¹⁹. Örneğin, gericilik, bağınazlık ve geleneksellik toplumsal değişim ve bilimsel ilerlemede direnç gösteren olgular olurken; bilimsel ilerlemede, yenilikte ve yeni gelişmelerde inanç, fikir ve bunların belirlediği ilkeler, her türlü ilerlemede ve bu ilerlemenin kalitesinde etkin rol üstlenebilmektedirler¹¹²⁰. Bu kalitenin artması ise, bilim açısından kendisiyle sınırlı olmayan değişim, dönüşüm, çoğalma ve

¹¹¹⁷ Farklı bilim dallarının varlığı, çoğalma süreçleri ve türlerine dair daha ayrıntılı incelemek için ayrıca bkz. Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yay., İstanbul, 2017, ss. 14-20.

¹¹¹⁸ Aydın Sayılı, , 2010, s. 107.

¹¹¹⁹ Aydın Sayılı, 2010, s. 81.

¹¹²⁰ Aydın Sayılı, 2010, ss.90-106.

ilerleme anlayışının direnci demektir. Buradan bakıldığında, ilk çağlarda sınırlı sayıda bilim alanları varken, bugün bunları sınırlamak ve saymak neredeyse imkansızdır. Dolayısıyla, ulaşılan bilgi çoğaldıkça, yeni bilim dalları ayrı ve bağımsız bilim dalları olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, her bir alan, başlı başına bir bilim dalı veya uzmanlık alanı olarak kendisine özgü niteliklere bürünürken, yeni bilim dalları olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Bu şekilde yeni bilim dalları çoğaldıkça, bilim de yenilenmekte ve dönüşebilmektedir¹¹²¹.

Buna karşın, değişim ve değişime karşı direnç ya da mukavemet noktaları her zaman olmuştur. Bilime nazaran teknoloji, teknik ve yerleşik fikirler daha az müdahaleye maruz kalırken, endüstri ve sanayi gibi alanlar, bazen eski usullerde ısrar ve yeniliğe direnç gösterilebilmektedir. Görüldüğü üzere, bilimden kopuşlar hâkim olduğu anda, yerleşmiş ve alışılmış şeylere sadakat hakim hale gelebilmektedir¹¹²². Zira bilime karşı durmak, sadece dinlere ve dinlere dair mezheplere özgü değildir. Bu anlamda, değişik toplumsal katmanlarda da bu direnç bazı dönemlerde baş gösterebilmektedir¹¹²³. Bu bakımdan sadece gelenek, görenek ve adetlerde bir muhafazakarlık olduğunu ileri sürmek de tek başına doğru değildir. Zira az önce açıklanan alanlarda olduğu gibi, bunlarla beraber insanın kendi yapısı da, bazen bilimsel ilerlemede direnç ve mukavemet gösterebilmektedir. Nitekim, oturaklılık, kararlılık ve duruluğun, toplumsal ve insani bir ihtiyaç ve olgu olduğu bilinen bir şeydir. Bu özellikler de, insanlığı; bilime direnç göstermeye sevk edebilmektedir. Açıklandığı üzere dini, ahlaki ve gelenek dışı unsurlar dışında bilime direnç noktaları olabilmektedir¹¹²⁴.

Gösterildiği şekilde çeşitli bireysel ve toplumsal güçler direnç göstererek bilimin yönünü değiştirmeye, ilerlemeyi yavaşlatmaya, yeniliği eskitmeye çaba göstermektedir. Buna genelde toplumsal anlamda terakki tıkanıklığı denilmektedir. Terakki tıkanıklığı, toplumsal engelleme ile bilimsel ilerleme arasında yaşanan duraksamadır. Bilimsel teşviklerin engellenmesinden ileri gelen bu toplumsal hastalık, bireysel ve toplumsal gerilemeye sebep olabilmektedir. Buna göre, bilimsel ilerlemeler durdurulduğunda ya da yavaşlatıldığında, toplumsal gerileme ve gericileşme hüküm sürer. Ancak bu çabalar uzun

¹¹²¹ Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, 2017, s. 14 vd.

¹¹²² Aydın Sayılı, 2010, ss.90-91.

¹¹²³ Aydın Sayılı, 2010, ss. 92-93.

¹¹²⁴ Aydın Sayılı, 2010, s.94.

vadede başarılı olamaz, olmamalıdır. Nitekim, gelinen aşamada başarılı olma şansı da yoktur¹¹²⁵.

Bu itibarla, bilimin kendine has direnci, evrim düşüncesi ve iç kuvveti, onu doğru ve güçlü kuram ve yeni fikirlere sürüklemeye muktedirdir. Bu sayede bilimin, bu zorlukların üstesinden geldiğini söylememiz mümkündür¹¹²⁶. Bu açıdan bilim, toplumun statik yapılarını kendi kuvvetiyle değiştirmeye muktedirdir. Bilim, toplumun statik yapısına canlılık ve tazelik katarken, buna karşı direnç gösteren yapılarla mücadele halinde olur. Dolayısıyla, bilim, her zaman kendi iç dinamiğiyle yeni değerler geliştirirken ve çoğu zaman toplumu aşarak ve onun üstünde yer almaya çalışır.

Zira her türlü bilimsel ilerleme, aynı zamanda, müstakil bir insani faaliyettir ve bu faaliyet, yine her zaman hareket halindedir. Bu anlamda ilerleme ve değişim, dinamiktir. Bu değişim ve ilerleme dinamiği ise, insani bir faaliyet olduğundan, bilimin bu anlamda durdurulması mümkün değildir. Bu durum ise, bilimin kendine özgü iç kuvvetini güçlendiren bir olgudur. Dolayısıyla, bilim her hangi bir toplumda durdurulduğu anda, başka kanallar bularak, diğer toplumlara yönelme kabiliyetini gösterebilmektedir¹¹²⁷. Bu tür durumlarda bilimsel fikirler, kimi zaman anonimleşirler, kimi zaman kişiye özgü halde doğarlar. Bu şekilde doğan ya da keşfedilen bu yeni fikirler sanata, bilime, edebiyata, ekonomik faaliyetlere, sosyal olgulara, adalete, siyasete, kısaca, tüm insani faaliyetlere sirayet ederler¹¹²⁸.

Bilimsel fikirler bu anlamda değişim, dönüşüm ve yenilikte öncü rol üstlenmektedir. Yeni fikirlere ulaşabilmek için öncelikle eski bilimsel fikirlere sarılmak gerekebilir. Onlar sayesinde yeni düşünce ve bilgilerin doğruluğu sınanabilir. Bu bakımdan, geçmiş fikirleri bağrında taşıyıp ilerleme, ancak bilime özgü bir şeydir, çünkü bilim aynı zamanda evrimsel bir yol izlemektedir. Buna karşın, bilim, gerektiğinde geçmişten köklü kopuşu da cesaretle savunabilmektedir. Bu nedenle ancak bilim, ileri, yeni ve aykırı fikirleri öne sürüp insanlığa ve topluma kabul ettirebilir¹¹²⁹. Bu açıklamalardan çıkarılabilecek en bariz sonuç ise, bilimin toplumun üstüne ve dışına çıkabilme kuvvetinin ve yeteneğinin olduğudur. Bilim bu

¹¹²⁵ Aydın Sayılı, 2010, ss.107-132.

¹¹²⁶ Aydın Sayılı, 2010, ss.94-96.

¹¹²⁷ Aydın Sayılı, 2010,, ss.43-61.

¹¹²⁸ Aydın Sayılı, 2010, s.98.

¹¹²⁹ Aydın Sayılı, 2010, ss.99-105.

anlamda toplumun peşinden yürüyen bir kuvvet değildir, tam tersine bilim, toplumu peşinden sürükleyen ve mutlaka topluma karşı başarılı olan bir olgu ve kuvvet niteliğindedir¹¹³⁰. Bilimin bu niteliği onu canlı, dirençli ve değişimsel kılmaktadır. Bu değişim ve dönüşüm kendisiyle sınırlı kalmayıp, etrafındaki tüm bağımsız bileşenleri de beraberinde değiştirip dönüştürmektedir. Bu boyutuyla da topluma, toplumsal yapılara ve insana etkide bulunmaktadır ve bu bakımdan da ifade özgürlüğünden farklıdır.

Bilimin bu özellikleri varsa, elbette sanatın da kendisine özgü bu özellikleri vardır. Ancak sanat, niteliği gereği değişim ve dönüşümde kullandığı bilgiyi ve yöntemi mutlak olarak algılamamaktadır. Bilimin aksine, sanat alanında, bilgi açısından mutlaklık yoktur, fakat dönüşüm fikri, yaratıcısının iç dünyasının derinliklerinden dışavurumu sonucu dış dünyaya yansıttığı ve aktardığı derin iletişim yoludur. Bu iletişim yolu, ona değişimde aracılık ve öncülük yapmaktadır¹¹³¹. İşte bu nedenle, sanat hem kendisini yenilemekte, hem de kendisiyle beraber etrafındaki olguları da değiştirip dönüştürebilmektedir. Bu bakımdan öğretilerde farklı düşünceler bulunmasına rağmen, sanatın ‘sanat için olması’ ile ‘toplum için olması’ düşünceleri çelişik bir durum değildir. Tam tersine, bu iki ayrı düşünce sistemi, iletişim sürecinde iki ayrı düzleme, farklı iki boyuta kaynaklık etmesi ve birbiriyle çelişmeyen iki yöne hayat vermesi durumu söz konusudur. Dolayısıyla, başlı başına sanat fikrinin kendisi, bireysel beceri ve yetileri beslerken, aynı zamanda her hangi bir eserin topluma mal olmasından sonra yaratıcısından bağımsızlaşmasına neden olur. Yine kollektif değişim ve dönüşümü de beraberinde getirdiğinden, bu iki boyut iç içe olup birbirinin devamı niteliğindedirler. Bu süreç hem bireysel, hem de kollektif dönüşümde hareket ettirici dürtü ve iradeye yataklık etmektedir¹¹³².

Sanatın bu özelliği, yenilikçi ilkeyi olduğu gibi, sürekli değişim ve dönüşümü hedefleyen ilkeyi de etkilemektedir. Zira sanatın yenilikçi fikri, aynı zamanda sanatın kendisi için de geçerlidir. Sanat türleri, çeşitleri, yöntemi, ekolleri sürekli değiştiği gibi, sanat başlığı ve kavramı altında toplanan olgular da, her geçen gün değişmekte ve

¹¹³⁰ Aydın Sayılı, 2010, s.115.

¹¹³¹ Herbert Read, 2018, s.97 vd.

¹¹³² Bu konudaki farklı görüş ve kanaatler yönünden bkz. Larry Shiner, 2017, ss. 330-333; L.N.Tolstoy, Sanat Nedir?, (Çev. Mazlum Beyhan), 12. Baskı, İş Bankası Kültür Yay., İstanbul, 2020, ss.221-230-231; Füsün Çağlayan, (Derleyen: Mukadder Çakır Aydın), Resim ve Toplumsal Etkileşim, Sanatlar ve Toplumsal Etkileşim, E Yay., 2009, s. 204; Bilge Bingöl, 2011, ss.99-100.

dönüşmektedir. Tarihsel başlangıçta sınırlı sayıda sanat türleri ve aynı şekilde, sınırlı sayıda sanat stilleri varken bugün bu türleri ve stilleri saymak veya sınırlamak oldukça zordur. Bu anlamda toplumsal değişim ve dönüşüm gerçekleştikçe, sanat türleri ve çeşitleri de değişmektedir. Hatta bunların birçoğu yeni sanat türleri şeklinde hayat bulmakta olup, ayrı ve bağımsız sanat dalları olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bu olgusal süreç, her bir sanat dalını kendisine özgü niteliklere büründürebilmektedir. Bu şekilde yeni sanat dalları ortaya çıkarken, sanat da yenilenmekte ve dönüşebilmektedir. Zira sanatın bu değişim ve dönüşümü kendisiyle sınırlı kalmayıp, etrafındaki tüm bağımsız bileşenleri de beraberinde değiştirip, yenileyip dönüştürmektedir. Bu boyutuyla sanat da ,bilim gibi ifadeden ayrırmakta ve bu suretle de kendisine özgü kurallar eşliğinde topluma, toplumsal yapılara ve insana etkide bulunmaktadır.

Oysa, yukarıda açıklanan olgulara bakıldığında, her iki yüksek mahkeme, konuyu sadece 'ifade' ve ifade özgürlüğü kapsamında gördüğünden, bilim ve sanata dair bu ilkedan ileri gelen olguları denetleyememektedir. Bu durum ise, bilim ve sanat özgürlüklerini ilkesel olarak geriletmektedir.

2.1.3. Toplumsal Dönüşüm ve Yenilikten Yanalılık İlkesi

Toplumsal değişme ve yenileşme vardır ve bu, sosyal bir olgudur. Toplamların bu ekonomik, politik ve kültürel değişim hızları ve süreçleri farklıdır. Değişim, dönüşüm ve yenileme olguları hızlı, yavaş, dengeli, dengesiz, aşamalı, aşamasız, evrimci, devrimci, olumlu ve olumsuz olabilir. Yüzyılımızda eğitim, öğrenim, bilim, bilişim ve teknoloji alanlarındaki çarpıcı ve hızlı değişimler, çevresel ve ekolojik değişimler, bahsi geçen bu değişim sürecini etkileyebilmektedir. Başka bir ifadeyle, hem toplumların, hem de bireylerin maruz kaldıkları değişiklikler olabilmektedir. Bunlar, yaşam biçimlerinin ve sosyal ilişkilerin çoğullaşması, toplumların ve dünyanın yeni teknolojiler ve medya araçları yoluyla değiştirilmesi, çevre ve ekoloji olgusunun bir sorun olarak gündeme gelmesi, uzaya yönelik yaşam girişimleri, nüfus gelişimi, göçler, yaşam ilişkilerinin uluslararası bir hale gelmesi ve değerlerdeki değişimler şeklinde sayılabilir. Bu değişim faktörleri yeni toplumsal yapıları doğurmaktadır. Zira iletişim teknolojilerine bağlı gelişmeler, küreselleşme, çok kanallı bilgi

akışı, çok kültürlü toplum yapıları ve birey odaklı öğrenme ve öğretme olguları, değişimlerin ana eksenini belirlemektedir¹¹³³.

Küreselleşen dünya gerçekliğinin de olumlu ve olumsuz boyutları bulunmaktadır. Küreselleşmenin çok yönlülüğü, toplumları ortak değerler ve kültürler etrafında birleştirebileceği gibi, bu ortak değerlere karşı ulusal düzeyde direnmeyi de beraberinde getirebilir. Ortak bir dil, ortak inanç ve görüşlerin bütün insanlığı bir araya getirme olasılığı olumlu olduğu gibi, bunu benimsemeyip karşısında durmayı savlıyan görüşler de olabilir. Ortada duran bu olgu, gelişmelerin olumlu ve olumsuz yönünü ortaya koymaktadır¹¹³⁴.

Bu bakımdan, değişme ve yenileşme yönü tek yönlü değil, çok yönlüdür. Demokratik, açık ve çoğulcu toplumlarda değişimin doğal ve kendiliğindenci yönü, genelde pozitif yönlüdür. Fakat buna rağmen, bu pozitif yönün her zaman ve her toplumda gerçekleşeceği söylenemez. Zira toplumsal değişmeye ve yenileşmeye katkı gerekmektedir. Bilim özgürlüğü eşliğinde öğrenme ve eğitim özgürlüğü, bu değişime en güzel katkıyı sunabilir. Bu bakımdan, toplumsal değişimler gerçektir, fakat önemli olan bu değişimlerin olumlu yönde olmasını sağlamaktır. Bunun ise, en iyi bilim, eğitim, öğrenme gibi özgürlüklerle olabileceğini düşünmek gerekir. Zira toplumsal dönüşümlerin pozitif yönde olduğu ortamlarda demokrasi ve insan hakları anlayışındaki değişimler de pozitif olmaktadır. İki taraflı bu etkileşim birey ve toplum yaşamını olumlu etkilemektedir. Toplum bireyi, birey de toplumu var eden bir olgudur. Bu iki olgu ve kurumun uyumu pozitif yönlü değişimleri etkilediğinden, bireylere öğrenme, eğitime, seçme, değişimlere uyum sağlama, yeniliklere katkıda bulunma gibi konularda olanaklar sunmaktadır, sunmalıdır. Eğitim kurumlarının özgürlüğü, serbestliği, programcılığı, bilimsel disiplinliği, bilim özgürlüğü, öğrenme özgürlüğü bu olanakların başında gelmektedir. Netice itibarıyla öğrenme ve eğitimin, sadece bilim olmadığı, aynı zamanda bir yaşam biçimi olduğu gerçeği, bahsi geçen bu toplumsal değişim, dönüşüm ve yenileşme olgusunu belirlemekte olduğunu kabul etmek gerekir¹¹³⁵.

¹¹³³ Ozana Ural, Cemil Öztürk, Özgül Polat, Oya Ramazan, Necla Tuzcuoğlu, Nilgöl Uluser İnan, Rengin Zembat, İn: Ayla Oktay, Eğitim Bilimine Giriş, 6. Baskı, Pegem Yay., Ankara, 2012, s.67 vd.

¹¹³⁴ Ayla Oktay, 2012, s.68.

¹¹³⁵ Ayla Oktay, Cemil Öztürk, Özgül Polat, Oya Ramazan, Necla Tuzcuoğlu, Nilgöl Uluser İnan, Rengin Zembat, İn: Ozana Ural, Eğitim Bilimine Giriş, 6. Baskı, Pegem Yay., Ankara, 2012, s.34.

Özgürlüğün özelliklerinden olan eğitim, öğrenme ve öğretme olguları bu anlamda değişim, dönüşüm, yenilik ve toplumsal hareketlilikle doğrudan ilgilidir. Bu manada, öğrenme ve eğitim, bireyin toplum içerisindeki statüsü ve toplumsal hareketliliğini içerir. Zira bireylerin ekonomik durumu ile kişinin kendini gerçekleştirme arzusu ve olgusu arasında doğru bir orantı bulunmaktadır. Kişinin öğrenme seviyesi arttıkça, eğitim düzeyi artar, buna bağlı olarak ekonomik durumunun da aynı şekilde, iyileşeceği varsayılır. Maddi ve manevi bakımdan ve ekonomik açıdan durumu düzelen bireylerin toplumsal statüleri de değişmektedir. Bu tür değişiklikler, bir bütün olarak toplumu da dönüştürebilir. Buna toplumsal hareketlilik denilmektedir¹¹³⁶.

Nihayetinde toplum da canlı bir organizma ve mekanizmadır. Bu canlı mekanizmanın bir organı olan bireyin, değişen toplumsal ve politik yapılarda kendine özgü bilgi ve becerisiyle ait olduğu toplumsal ortamlarda hareket etme özgürlüğü bulunmaktadır. Çağdaş toplumlar da öğrenme ve eğitim hakkı, özgürlükler hukukunun temel bir bileşeni olarak görülmektedir. Zira bu özgürlüğün gelişim hakkıyla doğrudan ilgisi bulunmaktadır. Bu kapsamda, belirli aşamalar halinde, belirli bir sırayla, genelden özele doğru, bireyden bireye yaşam boyu süren gelişim özgürlüğü, öğrenme olgusuyla hayat bulmaktadır¹¹³⁷. İnsanlığın tarihsel yolculuğu ve nereden nereye geldiği bilinmeyen bir olgu değildir. İlkel çağlardaki konumu ile bugün varılan modern çağ arasında kıyaslanamayacak kadar bir farklılık vardır. Bu uzun yolculuk, aynı zamanda bilimin yol aldığı sürecin, dönüşümsel niteliğini göstermektedir. İlk başlarda bizzat bilimin kendisi bakımdan fark edilmese de, bu yolculuk toplumun yürüdüğü bilimsel yolculuk olarak nitelenebilir. Dolayısıyla, bilim geliştikçe, insanlık da gelişmiş, insanlık değişip evrildikçe, toplumsal dönüşüm de sağlanmıştır.

İnsanlık hep ileriye, ütopya da olsa altın çağa ulaşmayı hedeflemiştir. Bu dürtü, değişimden ve yeni bilgiye ulaşma iradesinden ileri gelmektedir. Zira insanlık, mutlak mutluluğu bulamayacağını bilse dahi, bu fikirden geri durmayı asla düşünmemiştir. Bu irade bugün fikir, ifade ve eylem üçgeninde, ancak 'özgürlük' kapsamında anlam bulmaktadır. Bu

¹¹³⁶ Ozana Ural, Ayla Oktay, Cemil Öztürk, Özgül Polat, Oya Ramazan, Necla Tuzcuoğlu, Nilgöl Uluser İnan, Rengin Zembat, in: Ozana Ural, Eğitim Bilimine Giriş, 6. Baskı, Pegem Yay., Ankara, 2012, s.35.

¹¹³⁷ Ozana Ural, 2012, 35 vd.

olgu ve durum, gelmiş olduğumuz bu çağda artık bilim özgürlüğünün vazgeçilmez bir ilkesi ve özelliğine dönüşmüştür.

Bilim gelişerek, toplumsal değişmeyi, dönüşümü ve gelişimi de hedeflemektedir. Ancak sadece ve sadece toplumsal değişimi ve mutluluğu amaçlamaktadır. Bu amaç olmasa dahi kendi özelliğinden kaynaklı değişimi ve yeni bilgiye ulaşmayı öncelemektedir. Çünkü bilim, kendi nezdinde mutlakiyetçi değildir. Bilimsel kuşkuculuğu mutlaka kendi yolculuğunda barındırır. Bu bilimsel kuşkuculuk yeniliğin, değişimin ve dönüşümün anahtarı ve motorudur. Toplumsal değişim ve dönüşüm de bu paralellikte ilerlemektedir. Elbette, bilim özgürlüğünü kullanan kişiler de insanlardan ibaret olduğundan, bilgiye erişim yolu olan bilimsel yolculuk da amaçsız ve manasız bir uğraş değildir¹¹³⁸. Bu yolculuğun yükünü anlamlandırmak, insanlığın amacına yöneltmek, hak ve özgürlüğün ilkelerinden olmak zorundadır. Dolayısıyla, bu hak ve özgürlüğün süjeleri, yani kullanıcıları, toplumu ilgilendiren ve toplumsal değişim ve dönüşüme dair tüm olgularda değişimden, dönüşümden yana taraf olmak zorundadırlar. Bu değişim ve dönüşüm olgusu da sadece yenilik adına gerçekleştirilecek bir olgu değildir. Hukuk sistemi düzleminde insanlığın ortak yarar ve menfaatlerine de hizmet etmelidir.

Aynı şekilde, sanat ve toplum ilişkisi de oldukça eski bir tartışma konusudur. Bu aynı zamanda sanatın, toplum için olup olmadığı ya da sanatın, sanat için mi olduğu sorularına verilen yanıtlarla ilgili bir konudur. Zira zamanla sanat, toplumsal sistemde bir alt katman olarak yer ediniş sonrasında bağımsızlaşınca disiplin olarak amacı, görevi, işlevi ve misyonu açısından tartışmalar baş göstermeye başlamıştır¹¹³⁹. Bir taraftan özellikle Almanya gibi ülkelerde ticaret, zanaat ve sanayiden bağımsız görülen sanat, artık bir kaçış mekânı olarak görülmeye başlamış ve 1790'lı yılların sonuna doğru on sekizinci yüzyıl anlayışı terk edilerek, sanat, artık insan ruhunun özgürce gezebileceği bir sığınak olarak algılanmıştır.

¹¹³⁸ Bilgiye erişim hakkı, AIHS m.10'da düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin birçok kararında da bu konu işlenmiştir. Örneğin, birçok kararda olduğu gibi, Youth Initiative for Human Rights/Sırbistan davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 'bilgi alma özgürlüğünün' bilgiye erişimi de içerdiğini kararında vurgulamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması, Avrupa Konseyi-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Desteklenmesi Ortak Projesi, (Çev. Tuğçe Duygu Köksal), Ankara 2018, ss.17-18, Erişim adresi: <https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>.

¹¹³⁹ Düşünürlerden Gautier, Baudelaire, Whistler ve Wilde gibi yazar ve tarihçiler sanatın, sanat için olmasını savunmuşlardır. Buna karşın, Courbet, Proudhon, Ruskin, Marks ve Tolstoy gibi düşünür ve yazarlar ise, sanatın toplum için olmasını ileri sürmüşlerdir. Aslında tarihsel olarak Platon'dan Schiller'e kadar böyle bir ayrım ya da böyle bir sorun ortada yoktu. Bkz. Larry Shiner, 2017, s. 312.

Buna karşın, Fransa’da 1848 devrimine kadar sanat hala toplumsal bir araç ve siyasal bağlamlarından kopuk olmayan bir argüman¹¹⁴⁰ olarak görülmüştür. Benzer durum İngiltere’de de söz konusu olmuş ve bu dönemde toplumsallık ön planda konumlanmıştır. Buna rağmen, sanatın mutlak bağımsızlığı düşüncesinin öne çıkmasıyla, sanatın toplumsal boyutu gerilemeye başlamıştır. Böylelikle sanatın, sanatsal ahlak, toplumsal eğiticilik rolü, içsel gerilim sürecine girmiş ve bu anlamda bağımsızlık düşüncesi ilerledikçe sanatçının statüsü yükselmiş ve sanat, dünyasının çeşitli kategorileri büyümeye ve özelleşmeye başlamıştır¹¹⁴¹. Bu iki kutup iki ayrı sanat dünyasını savunmasına karşın, mutlaka birinin doğru olduğunu savunmak bugünün sanat gerçeğini açıklamayabilir. Her şeyden önce elbette sanat, toplumun öteki alanlarıyla dışsal bir ilişkiye girdiği boyutuyla artık bağımsızdır. Ancak sanat, estetik duyarlılığın belirleyiciliği altında maddiyat ve diğer alt değerlerden kaçışın adı ve tinsel anlamda bir sığınak olduğu gibi, aynı zamanda, toplumu değiştirmekte kullanılan güçlü bir araç ve iletişim argümanıdır¹¹⁴².

Bu itibarla, sanatın yaşama dair bağı ve toplumsal rolü ile sanatın estetik bağıyla sadece sanat için olması tartışmalarında bazı ara kavram ve olguları karşımıza çıkarmaktadır. Bunlar asimilasyon, direniş, değişim, özgürlük ve ifade kavramlarıdır. Bunlar arasında asimilasyon ve direniş kavramları, belirgin olarak diğerlerine göre öne çıkmaktadır. Sanatsal süreç doğal olarak sürekli bir değişimi beraberinde getirmektedir. Bundan kaynaklı olarak değişim süreci güzel sanatlar alanına yeni yeni sanatsal kategori ve argümanları katmaktadır. Örneğin, fotoğrafçılık, resim çizme işinde ressamı zorlamaya başlamıştır. Aynı şekilde, sinema alanında yaşananlar da, benzer şekilde asimilasyon olarak algılanmıştır¹¹⁴³. Bunun gibi bazı yeni argümanlar sürece dahil olduğunda, sanatsal asimilasyon kavramı karşımıza çıkmaktadır¹¹⁴⁴. Bu anlamda bazı kesimler sanatın asimile edilmemesi gerektiği düşüncesiyle bu tarz süreçlere karşı çıkmışlardır.

Bununla beraber on dokuzuncu yüzyılda ifade ve özgürlük kavramları da, bu değişim süreçlerine katkı sunarak sürece etki etmişlerdir. Bütün bu süreçler, zanaat ve güzel sanatlar ayrımı ile mekanikçilik ve akıl ayırımına, sanatçı ve zanaatçı ayrımı ile hayal gücü ve beceri

¹¹⁴⁰ Larry Shiner, 2017, s. 313.

¹¹⁴¹ Larry Shiner, 2017, s.314.

¹¹⁴² Larry Shiner, 2017, s.315.

¹¹⁴³ Larry Shiner, 2017, ss.324-325.

¹¹⁴⁴ Larry Shiner, 2017, ss.351-352.

ayrımına, estetik ve araçsallık ayrımı ile eserin kendisi için eser olması ya da kullanım veya eğlencelik olması ayrımına dayanmasına göre farklı sonuçlara götürmektedir. Bütün kutuplaşmalar da bu ayrımlar üzerinde olgunlaşmıştır. Sanatın asimilasyonu ya da toplumsal sistemdeki yerinin korunması anlamında direnişi, düz bir hat üzerinde iki ayrı yön olduğu gibi, bazen de iç içe geçen süreçlerdir. Bu düzlem üzerinde ilerleyen asimilasyon süreci, özellikle, ‘dışavurumcu’ ve ‘biçimci’ argümanlara dayanan akımların katkısıyla modern sanat düşüncesinin yirminci yüzyılda kabul görmesine ve bunun sonucunda bu akımlar vasıtasıyla modernizmin ilanına varmıştır¹¹⁴⁵. Modernizm bir anlamda sanatta toplumsal soyutlamaya varmanın adıyla, buna karşın, ‘Dada’¹¹⁴⁶, ‘Sürrealizm’, ‘Rus Konstrüktivizmi’, ‘Bauhaus’ gibi sanatsal akımlar, sanatın toplumdan ayrılmasına ya da ayrışmasına karşı çıkışın ve bu anlamda direnişin adı olmuştur. Birinci Dünya Savaşı koşullarıyla birleşen bu süreç, sanat ve toplumun tekrar birleşmesinde ortak çabanın adı olmuşlardır¹¹⁴⁷. Bu anlamda sanatın yaşamla olan ilişkisi eğitseldir. İşin bu yanında eğitim işlevi vardır. Bu boyut, gündelik yaşam ile yüksek sanatlar arasında sağlanan sürekli bir ilişkinin varlığıdır¹¹⁴⁸. İşte alternatif pencerelerden bakıldığında sanat ve toplum kesinlikle birbirinden kopuk olgular değildir. Sanatçı hem toplumsal gerçeklikten, hem de kişisel istek, çaba, sezgi, duygu, düşünce ve heyecandan beslenir.

Öte yandan sanat değerleri, sanatçının ve onun içinde yaşadığı zamanı ve olayları aşar. Sanatçı; kişisel sezgi, algı ve iç güdüleriyle bu değerleri, geçmişi ve geleceğiyle birlikte algılar ve onu ideal oran ve ahenk içinde açıklar, yaşar ve eserleriyle yaşatır. Bununla birlikte, bir sanat veya eser, içinde bulunan çağdan, çağın koşullarından ve mekândan bağımsız değildir. Böyle olduğu içindir ki, sanat ve sanatsal değerler insanlık yaşı kadar eskidir ve yine böyle olduğu içindir ki bir zaman sanat mağara resmi olur, bir zaman tapınak yapmak olur, bir zaman klasik resim olur, bir zaman da heykel olur, müzik olur, bale olur. İşte sanat ve toplum, sanatçı ve toplum, bahsi geçen bu ahenk ve denge üzerinde var olmuş ve var olmaya devam etmektedir¹¹⁴⁹.

¹¹⁴⁵ Larry Shiner, 2017, ss. 325-330.

¹¹⁴⁶ Bkz. Eric Grzymkowski, Sanat 101: Leonardo da Vinc’den Andy Warhol’a Sanat Hakkında Bilmeniz Gereken Her Şey, (Çev.Orhan Düz), 6.Baskı, Say Yay., İstanbul, 2018, ss.22-31.

¹¹⁴⁷ Larry Shiner, 2017, s.323.

¹¹⁴⁸ Larry Shiner, 2017, ss.423-424.

¹¹⁴⁹ Herbert Read, Sanatın Anlamı, (Çev. Nuşin Asgari), 2. Baskı, Hayalperest Yay., İstanbul, 2017, s.156.

Bu anlamda, insanlığın tarihsel yolculuğuna en önemli arkadaşlığı sanatın yaptığını söylemek abartılı olmasa gerek. Bu yolculukta, toplumların nereden nereye geldiği artık bilinen bir süreçtir. Dönüp geriye bakıldığında insanlığın ilkel çağlardaki konumu ile bugün varılan modern çağdaki konumu arasında kıyaslanamayacak bir farklılık vardır. Bu uzun yolculuk aynı zamanda sanatın da yolculuğudur. Sanat ve toplum iç içe gelişmiş, fayda yönü ve sanat fikri birlikte yol almış, sanatsal fayda geliştikçe, insanlık da gelişmiş, insanlık değişip evirildikçe, toplumsal dönüşüm de sağlanmıştır. İnsanlığın hayal gücü çok kuvvetlidir, hep ileriye, ütopya da olsa altın çağa ulaşmayı hedeflemiştir. Sanatsal dürtü, hep değişimden ve hayatı kolaylaştırma fikriyle girilen zanaatsal uğraştan ve sanatsal faaliyetlerden ileri gelmiştir. Dolayısıyla sanatın manevi mutluluğu sanatın beslediği aşikârdır. Nitekim bilimde olduğu gibi, sanatta da insanlık mutlak mutluluğu bulamayacağını bilse dahi, bu fikirden vazgeçmemiş ve bunu fikir, ifade ve eylem olgularında anlam bulan bir özgürlüğe dönüşmüştür. Bu özgürlük asla terk edilmeyecek bir hukuksal haktır ve aynı zamanda bir hukuksal akıldır.

Sanat gelişerek, toplumsal gelişmeyi, değişmeyi ve dönüşümü gerçekleştirmektedir. Doğrudan bu amacı olmasa bile, bu özelliği ona sağladığı bir misyon olmuştur. Bu misyonun kendi özelliğinden kaynaklı değişimi kendiliğinden sağlamaktadır. Bilindiği ve sıkça belirtildiği gibi, sanat, kendi nezdinde mutlakiyetçi değildir, değişimi, yenilikçiliği ve dönüşümü mutlaka kendi yolculuğunda barındırır. Bu da toplumsal yeniliğin, değişimin ve dönüşümün anahtarı ve motorudur. Toplumsal değişim ve dönüşüm de bu paralellikte ilerlemektedir. Elbette, sanat hakkını kullanan kişiler insanlardan ibaret olduğuna göre, bu hakkın kullanıcıları, sanata erişim yolu olan sanatsal faaliyet yolculuğunda amaçsız ve manasız davranamazlar. Bu özgürlüğün yükünü anlamlandırmak ve insanlığın amacına yöneltmek, artık sanatın kullanım ilkelerinden olmak zorundadır. Bunun sınırı ise, topluma ve insanlığa karşı sorumluluk ile belirlenecektir. Dolayısıyla, bu hak veya özgürlüğün kullanıcıları, aynen bilim özgürlüğünde olduğu gibi, toplumu ilgilendiren ve toplumun değişim ve dönüşümüne dair tüm olgularda değişimden, dönüşümden yana taraf olmak mecburiyetindedirler.

Netice itibariyle, bu başlık etrafında tartışılan konulara bakıldığında, bilim ve sanatın toplumsal değişim ve dönüşüm değerinin önemi uygulamada yadsınmakta ve özgürlüğün kapsamı dışında bırakılmakta olduğu görülmektedir. Bu yadsımanın asıl sebebinin ise, bu

özgürlüklerin ‘ifade’ değerinin piyasalaşması olgusundan ve bunun uygulamada benimsenmesinden ileri geldiği kanısındayız.

2.1.4. Eleştirel Düşünme ve Eleştiri İlkesi

Bu ilke, eleştirel düşünme ile doğrudan ilgilidir. Eleştirel düşünme, bilim, sanat ve öğrenme faaliyetlerinde kritik öneme sahip olduğu gibi, toplumsal ve bireysel ilerlemede, yaratıcılıkta, yaratıcı düşünmede etkin rol üstlenmektedir. Bu etkin rol, özgür düşüncede, keşifte ve irade eğitiminde özgürlüğü, ‘ifade’ ve ‘düşünce’ denkleminde dengede tutmaktadır. Bu denklemde, bilimsel kuşkuculuk çok boyutlu eleştirel düşünmede temel olgu olup, kusursuz, eksiksiz, disiplinli ve öz denetimli olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada bilgiler ve olgular; açık, anlaşılır, tutarlı, mantıklı, belirgin, eksiksiz ve özgün içeriklerle irdelenir. Eleştirel düşünmede özgünlük, her konunun farklı olduğunu, zira konu değişikçe içerik, yaklaşım tarzı, bakış açısı ve değerlendirme hedef ve amaçlarının değişebileceğini açıklamaktadır. Bu anlamda eleştirel düşünmenin konu sınırı olmadığı gibi, politika, tarih, eğitim, matematik, fizik, kimya, hukuk vb. birçok alan ve zeminde eleştirel düşünme etkinlikleri hayat bulabilmektedir. Bu etkinlikler, bilimsel olabileceği gibi, aynı zamanda sanatsal bir etkinlik de olabilmektedir. Bu anlamda, sorunların farkına varmak, sayılıları dizmek, denenceler yaratmak, olguların farkına varmak, ölçme ve değerlendirme örnekleri seçmek, yaratıcı etkinlikler oluşturmak, çözüm ve sonuçları bulup sunmak eleştirel düşünmenin kapsamındadır¹¹⁵⁰.

Öğretide, genel olarak, eleştirel düşünmenin iki farklı zemini olduğu kabul edilir. Birinci temel zemin, ‘boyut’ kavramı kapsamında; ikinci temel zemin ise, ‘düşün’ kavramı kapsamında açıklanmaktadır. Buna göre, ilk temel zemine bakıldığında iki basamak söz konusudur. Birincisinde, bir ya da iki boyutlu eleştirel özellikler söz konusudur. Burada konular, ‘zayıf duyulu eleştirel düşünme’ ile analiz edilir. Olgu, nesne ve görüş analizleri mikro düzeyde olup, sentez ve değerlendirme basamakları tek ya da bir iki boyutludur. İkincinde ise, çok boyutlu eleştirel düşünme vardır. İrdelenen konular bu zeminde ‘sağlam

¹¹⁵⁰ Veysel Sönmez, Öğretim İlke ve Yöntemleri, 9. Baskı, Anı Yay., Ankara, 2017, ss. 168-169.

duyulu eleştirisel düşünme' süzgecinden geçirilir. Eleştiriler burada tarafsız, disiplinli ve çok boyutludur. Olgu, nesne ve görüş analizleri derinlemesine kapsamlıdır¹¹⁵¹.

Buna karşın, ikinci temel zemin, eleştirel düşünme kavramını düşün stratejilerini temel olarak açıklamaktadır. Buna göre, eleştirel düşünme; 'duyuşsal stratejiler', 'makro yetenekli bilişsel stratejiler', 'mikro yetenekli bilişsel stratejiler' olmak üzere üç temel gruba ayrılmaktadır. 'Duyuşsal stratejik düşünme' ile bağımsız düşünme iradesi geliştirilir. Düşünce ve duygu ayrımı, hoşgörülü düşünme, objektif ve tarafsız düşünme becerileri, kendine güven duygusu bu zeminde geliştirilir ve ayırt edilir. 'Makro düzeyli bilişsel stratejik düşünme' ile makro düzeyde düşünceler, genellemeler, niteliksel ve kapsamlı sorgulamalar yapılır. Farklı temel beceriler, benzer durumlarla karşılaştırmalar, sorunu açık hale getirme, analiz ve çözüm üretmede genel ölçütler geliştirme, ölçekli mantık kullanma vb. gibi yöntemlerle düşünsel kapasite geliştirilir. 'Mikro düzeyli stratejiler düşünmede' ise, bir düşünceyi oluşturan tüm parçalar belirlenir, bütüne eklenir, niceliksel düşünme ile kusursuz düşüncelere varılır. Doğruları ve sonuçları saptama, yeni keşif ve yaratımlarda bulunma, spesifik yorumlarda bulunma, gerçek ile ideali ayırma ve aynı şekilde, farklılıkları ayırt etme, benzerlikleri kaydetme, verileri değerlendirme, çelişkileri fark etme bu zeminde düşünülür¹¹⁵².

Eleştirel düşünmede, her türlü düşünce ve çevrede cereyan eden olaylar, etkileşim halinde olan olgular, hayal edilen düşünceler aktif ve organize edilmiş zihinsel süreçlerle test edilir. Eleştirel düşünme ile çoğu zaman; 'gerçekler ve iddialar arasındaki farklılığın ayırt edilmesi, kaynak verimliliğinin test edilmesi, ilgisiz bilgilerle ilgili bilgilerin ayıklanması, önyargı ve bilişsel hataların farkında olmak, tutarsız yargıların farkına varmak, etkili soru sormak, görsel, sözel ve yazılı dilin etkin kullanımı, düşünmeyi düşünme yeteneği' gibi konular analiz edilerek test edilir¹¹⁵³.

Eleştirel düşünme süzgecinden geçirilen her konu ya da olgu, bireye, tarafsız ve yaratıcı düşünmede, sentezlemede, toplumsal konularda toplum çıkarlarıyla örtüşen kararlar

¹¹⁵¹ Bkz. Paul R. Binker, A.,J., Jensen, H. Kreklau, Critical Thinking Handbook, K-3, A Guide For Remodelling Lesson Plans In Language Arts, Social Studies & Science,1990, s. 25 vd.; J. Joseph Onosko, Promoting Students' Thikinking Trough Thoughtful Classroom Discources:An Analysis Of Teachers' Toughts and Practices, Michigan, 1988, s.30 vd.; R. Fisher, Teaching Childeren to Think, UK, Stanley Thornes, 1990, s.15 vd.; Veysel Sönmez, 2017, ss. 168-169.

¹¹⁵² Veysel Sömez, 2017, ss. 168-169.

¹¹⁵³ Yüksel Özden, Öğrenme ve Öğretme, Pegem Akademik Yay., Ankara, 2005, ss.160-169.

alabilmede ve hoşgörü değerinin içselleştirilebilmesinde beceri ve kabiliyet kazandırmaktadır¹¹⁵⁴. Bilimsel ve sanatsal düşünüş şekilleri, eleştirel düşünmenin en güzel örneği ve zeminidir. Bireyler eleştirel düşünme yeteneklerini bu şekilde kazandıkları anda, ben merkezci olmaktan çıkıp, özgürlükçü düşünme sürecine girebilirler. Bu genel değerlendirmeler bilim ve sanat özgürlükleri açısından ana unsur olarak anlanmaktadır. Şimdi bu genel değerlendirmeler eşliğinde aşağıda bilim ve sanat açısından ayrı ayrı olacak şekilde sonuca gidilebilir.

Buna göre, eleştiri ilkesi, yukarıda açıklanan tüm diğer ilkeler ile doğrudan ilgilidir. Bilimin eleştirel niteliği olmadan bir dönüşüm veya yenilik fikrinin anlam bulması mümkün değildir. Gerek toplumsal değişim ve dönüşümde ve gerekse bilimsel olgularda elde edilecek değişimler, dönüştürücü objektif eleştiri ilkesi ile sağlanmaktadır. Eleştiri fikri bir noktada toplumsal duyarlılığı ve bir noktada da eskiye karşı muhalifliği içinden barındıran bir kavramdır. Bu kullanım ilkesi, bu yanıyla hakkın toplumsal dönüşümüne öncülük eden bir ilkedir. Geçmiş deneyimlerde görüldüğü üzere, mevcut iktidarların yanlış yaptıkları hususlarda bilim insanlarının dile getirdikleri eleştiriler, bu nedenle problem olmaktadır. Oysa, bu eleştiri ilkesi, hak veya özgürlüğün kullanım ilkesinin gereğidir. Bu ilkeden vazgeçilmesi ya da engellenmesi, hak ve özgürlüğün özüne doğrudan ağır bir müdahale anlamına gelmektedir. Öğretide bazı yazarların düşündüğünün aksine, çalışma alanı ya da konusu olsun olmasın tüm bilim insanlarının her konuda özgürce düşünme ve ifade etme, eleştirme hakkına sahip olması gerekmektedir. Bu hak, bilim insanı için öncelikle bilim özgürlüğü hakkından ileri gelmelidir. Elbette belli konularda ifade özgürlüğü daha işlevli bir rol üstlenebilir, ancak bilim söz konusuysa, bilimin kendi özellikleri ve ilkeleri işlev görmelidir. Zira her şeyden önce bilim hak veya özgürlüğü varsa, bilim insanının öncelikle bu haktan faydalananı olması gerekir. Bilim insanı, her alanda özgürce düşüncesini ifade etmeli ve yönlendirme hakkını kullanabilmelidir. Gündemde olup çok sık tartışılan bazı bilim insanlarının ifadeleri, bu hakkın içeriğinde telakki edilmesi gerekirken, yanlış tespitlerle diğer hakların kapsamına sokulup tartışılması ve uygulamada da böyle çözüm bulunması bizce yerinde değildir¹¹⁵⁵.

¹¹⁵⁴ Ayla Oktay, 2012, s.87.

¹¹⁵⁵ Bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2018&BasvuruNoSayi=17635>, Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri başvurusu, 26/07/2019 tarih ve Başvuru No. 2018/17635 olan önemli bir karar hukuk

Bu genel tespitler yanında daha özelde, sanatsal eleştiri ilkesi de kendisine özgüdür. Sanat eleştireldir. Bu niteliği öncelikle değişim ve dönüşüm özelliğinden ileri gelmektedir. Fakat bu ilkenin özelliği, bütün diğer ilkelerle de doğrudan ilgilidir. Bilindiği üzere, toplumların iki yönü bulunmaktadır. Sosyal olarak bazı değerler ve toplumsal davranışlar geçmişe odaklıyken, bazı değer yargıları ise, ileriye ve yeniliğe odaklıdır. Bu iki çekim odağı, değişimi, daima kendi çekim merkezine yöneltmektedir. İşte sanat tam da bu eksenle devreye girmekte ve çekim eksenlerinin oluşturduğu dengeyi erozyona uğratmadan ileriye itmektedir. Toplumsal dönüşüm dinamiği en iyi sanatla ileriye taşınabilmektedir. İşte sanat bunu, çoğunlukla, eleştirel özelliği ile yapmaktadır. Sanatın eleştirel niteliği olmadan bir sosyal dönüşümün sağlanması veya yenilik fikrinin anlam bulması neredeyse imkansızdır. Zira gerek toplumsal değişim ve dönüşümde, gerekse sanatsal olgularda elde edilecek değişimler, dönüştürücü eleştiri ilkesi ile sağlanmaktadır. Fakat bu eleştirinin niteliği ve karakteri öznel ve objektif olmak zorunda değildir. Dolayısıyla, sanatsal eleştiri fikri, bir noktada toplumsal duyarlılığı ve bir noktada da ‘eskiye’ karşı muhalifliği içinde barındıran bir kavramdır.

Görüldüğü gibi, kullanım ilkesi olarak sanatın eleştiri özelliği oldukça anlamlı bir yerde durmaktadır. Bu yanı sıra hak veya özgürlüğün toplumsal dönüşümüne öncülük eden bir ilkesidir. Bu manada mevcut iktidarların hataları, yanlışları sanatsal eleştirilerden muaf değildirler. Ancak toplumsal düzende sanatçıların eleştirileri çoğunlukla, mevcut iktidarlar tarafından problemli olarak görülmektedir. Oysa, bu eleştiri ilkesi, özgürlüğün önemli bir kullanım ilkesidir. Bu kullanım ilkesi, onun özünden ve niteliğinden bağımsız ele alınamaz. Nitekim eleştiri, sanat gereğidir. Bu ilke, toplumsal yön bulmada doğru pusula olma işlevini gören bir nitelik türüdür. Eleştiri fikri olmadan sanatsal faaliyet ifade edilemez. Bu, onun özgürlüğünün gereğidir ve sanatsal faaliyetin eksenini belirleyen özelliğidir.

Eleştiri ilkesi uygulamada, sadece ifadenin eleştiri değeri bakımından korunmaktadır. Oysa, görüldüğü üzere, eleştiri ilkesi sadece ifade ile açıklanabilecek bir olgu değildir ve de yine sadece müdahale argümanı ile denetlenmesi olası değildir.

2.1.5. Evrensellik İlkesi

Bilginin, bilimin kendisi herhangi bir coğrafyaya sınırlandırılması veya hapsedilmesi mümkün değildir. Bilgi, niteliği gereği serbest dolaşıma tabidir. Bir kez keşfedilince veya bir kez bilince çıkarılınca, tüm insanlığın erişimine girmeye meyillidir. Zira bu manada bilimsel bilgi, eser ya da fikir dolaşıma açık ve durağan olmayan bir niteliktedir. Bilgiye set çekilmesi mümkün değildir. Bu anlamıyla bilgi, pozitif bakımından ‘bulaşıcıdır’. Aynı şekilde, sanat da, niteliği gereği serbest dolaşıma tabidir, toplumsal sınırlara tabi tutulamaz. Bir kez icra edilince, veya topluma mal edilince tüm insanlığa mal olan bir hak veya özgürlük türüdür. Evrensel düzeyde erişime açıktır. Yaratıcısının kullanımından çıktığı andan itibaren, insanlığa mal olmaktadır. Onun bu niteliği gereği, sanatsal eserler ve/veya fikirler sadece kişiye bahşedilmiş eserler veya fikirler olamazlar. Bu anlamıyla olumlu manada ‘bulaşıcıdır’.

Daha özelde ise, sanat, evrensel düzlemde toplumsal değerlerin ve sosyal faaliyetlerin en eskisidir. İnsanlığın ilk faaliyetleri sanatsal özellik taşımaktadır. Böyle olduğuna göre, bu değerler tüm insanlığa aittir. Nitekim, sanat fikri, her yerde sanattır. Yerelde özgünlükleri farklı olsa dahi, ana karakter yine üst kavram olan sanattan beslenmektedir. Sanat adına ne kadar bir gelişme ve ilerleme söz konusuysa, bu, insanlığın tümüne aittir. Sanatsal faaliyetler, bundan dolayı belli kişilerin, zümrelerin veya toplulukların tekelinde olamazlar. Tüm insanlığa hizmet eden bir değerdir. Sanatın yerelliği kafa karıştırırsa dahi, bu evrensel niteliği tartışmasızdır. Sanatsal felsefede tartışılabilir, belirtildiği üzere, sanatın evrensel ilkesi gereği, hak veya özgürlüğün soyu, sopu, dini, dili, ırkı ve milliyeti yoktur. Elit sanat ve yüksek sanat ayrımı da olamaz. Başka bir anlatımla, sanat içerisinde bir hiyerarşi de yoktur ve olamaz. Sanatın ana teması bu gerekçeyle bütünseldir ve kapsayıcıdır.

Nihayetinde bilim ya da sanat fark etmeksizin bu hak veya özgürlüğün ilkelerinden söz ederken, tabi ki de belli kişilerin, zümrelerin veya toplulukların menfaatiyle sınırlı bir hak veya özgürlük olduğu savunulamaz. Sanatta olduğu gibi, hiçbir ayırım olmaksızın bilim de, dil, din, ırk, soy, sop ayrımı olmaksızın tüm insanlığın ortak değeridir. Dil, din, ırk, soy, sop ayrımı olmaksızın tüm insanlığın bir yolculuğu söz konusudur. Bu ilkenin eksenini, bu ortak yolculuğa odaklıdır. Dolayısıyla, hakkın evrensel kullanım ilkesi, sözleşmesel ve anayasal düzenlemede de belirtildiği gibi, ‘herkesi’ kapsamaktadır. Herhangi bir ayırım

olmadan ortaya konulduğuna göre, evrensel bir ilke söz konusudur. Bilim ve sanat adına ne kadar bir gelişme ve ilerleme söz konusuysa, insanlığın tümüne aittir. Bu manada bilimsel ve sanatsal özgürlükler, en temelde yeryüzünde yaşam bulan bütün insanlar için anlam bulan bir amaca endekslidir. Kullanım amacı bu anlamda da evrenselliği barındırır. Bugün bazı bilgi ve teknolojilerin ya da sanat ve eserlerin sınırlı sayıda ülkelerin ya da toplulukların tekelinde kalması veya gizli tutulması bilim ve sanat özgürlüklerinin özüne aykırı olduğu kadar, hak veya özgürlüğe ağır bir müdahale anlamına gelmektedir. İnsanoğlu bu engeli de ‘evrensellik’ ilkesiyle aşacaktır.

Dolayısıyla, bilim ve sanat alanlarında karşımıza çıkan bazı sorunlarda Yüksek Mahkeme’nin, Sözleşmecî Devletlere takdir marjı yetkisini tanınması, bu özgürlüklerin evrensellik özelliğini ve aynı şekilde, ilkesini zayıflatmaktadır. Bu anlamda ‘takdir marjı’ argümanının meydana getirdiği sorunların ya da bu kavramın sebep olduğu denetim sorununun, bu ilke ile aşılabileceği kanısındayız.

2.1.6. Aleniyet (Açıklık) İlkesi

Bilim ve sanat, temel olarak aleniyet (açıklık) ilkesini kullanır. Aleniyet niteliği hem bir unsurdur, hem de özgürlüğün kullanımında bir ilkedir. Hak veya özgürlüğün kullanımı çoğunlukla aleniyeti gerekli kılabilir. Çünkü bilimsel araştırmalar ve bilgiler ile sanatsal çalışmaların mutlaka açıklanması ve yayılması gerekmektedir. Bunun yapılabilmesi ise, aleniyet gerektirmektedir. Kullanım ilkesi olarak aleniyet, çalışma aşamasında olduğu gibi, çalışmanın açıklanması ve sonrasında yayımlanması sürecinde de gündeme gelebilmektedir. Herkese açık olan çalışmaların aleniyet prensiplerine göre kimseden izin alınmadan açıklanması ve yayılması, ancak bu ilkenin kullanımıyla mümkün olmaktadır. Zira aleniyet prensibi gereğince, bilimsel bilgilerin, serbest dolaşıma girmesi, hiçbir ‘değişime’ uğramadan (manipüle edilmeden) doğru bir şekilde yayımlanması ve açıklanması, yine hiçbir baskıya uğramadan alenileşmesi onun doğal sonucudur. Aynı şekilde, sanatsal eserlerin de, hiçbir etkiye kapılmadan alenileşmesi ve topluma sunulması gerekmektedir.

Bu ilke sadece çalışmanın sonuçlanması ve kamuoyuna açıklanması sürecinde gündeme gelmemektedir. Çalışmanın hazırlık aşamasında da aleniyet söz konusu olabilmektedir. Fakat bu sürecin aleniyeti, çalışmanın başarısı açısından, çalışmayı yürüten kullanıcıların izni ve denetimine tabi olması gerekebilir. Çalışmanın hazırlık sürecinde, onu açıklamak ya da eser ve çalışma sahibini buna zorlamak, çalışmanın kendisini ve çalışma

sahibini zor durumda bırakabileceği için, onun izni ve denetimi olmadan alenileştirilmesi, kesinlikle doğru değildir ve bu özgürlüğün kullanım ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Bu da, bir ihlal türüdür. Bu nedenle, aleniyet genel olarak çalışmanın sonucunda sahibince kullanılabilir bir ilkedir. Başkası tarafından kullanılması yine onun iznine tabidir. Devlet, devlet kurumları, tüzel ve özel kişiler; etik kurallarına aykırı davranarak, sırf aleniyet vardır diye, bilim ve sanat insanının aleniyet hakkını kötüye kullanamazlar. Bu anlamda aleniyet ilkesi de, uygulamada yeterince korunmamaktadır. Nitekim Yüksek Mahkemelerin uyguladığı testlerin kapsamına bakıldığında aleniyetin korunma olasılığı gözükmemektedir. Müdahale argümanı ve uygulanan testler, bu bakımdan da yetersiz kalmaktadır.

2.1.7. Serbest ve Özgürlükçü Kullanım İlkesi

Bilim ve sanat özgürlükleri, kural olarak, serbest ve özgürlükçü kullanım ilkesine sahiptirler. Bunun anlamı şudur: Bilim ve sanat, kural olarak önceden herhangi bir sınırlamaya veya izne tabi olmaksızın kullanılabilen birer hak türüdür. Bu yanıyla özgürlükten yanadır ve serbesttir. Serbestlik olmadan yeni bilimsel bilgilere ve sanatsal eserlere ulaşmak güçtür. Yapısal niteliğinden ileri gelen ve kendisine tanınan bu özgürlükçü niteliği olmadan özgürlüğün kullanımı mümkün değildir. Zira hakkın sahip olduğu ve tercih ettiği taraf özgürlüktür. Özgürlüğün bu tarafı olmadan hakkın gelişimi ve serbest kullanımı söz konusu olmaz. Nitekim, çalışma içeriğinde açıklanan birçok nitelik, ancak bu serbest özgürlükçü kullanım ilkesiyle anlam bulmaktadır. Bu noktada ‘hak’ ve ‘özgürlük’ kavramlarına anlam yüklenmektedir. Buna göre, hak ve özgürlük iki ayrı kavram olmakla birlikte, bugün yer yer iç içe, yer yer de birbirinin yerine kullanılmaktadır. Kavram olarak ‘özgürlük’, serbestlikten ileri gelen bir şey olarak nitelendirilirse, bu özellik doğuştan gelir ve sonrasında pozitif hukukta bir kurala dönüşürse, bir ‘hak’ olarak karşımıza çıkar. Fakat böyle olmasına rağmen, ‘hak’ kavramının doğuştan gelmediği anlamı çıkmaz. Birbirinden bağımsız olmayan kavramlar olmasalar da, ‘özgürlük’, hakkın ‘hareket’ alanına anlam katan bir özelliğe sahiptir. İkisinin de doğuştan gelen nitelikleri olduğu gibi, sonradan elde edilen nitelikleri de bulunmaktadır.

Bilim ve sanatın kökeni ise, insanlığın ilk uğraşlarına dayanmakla birlikte, insanlığın gelişimine hem katkıda bulunmuş, hem de onunla paralel ilerleyen ve karşılıklı olarak birbirini dönüştüren ve değiştiren bir olgudur. Zira bilim ve sanat faaliyetleri, ilk çağlarda, kimi yerde ‘bilinçsiz sezgiye’, kimi yerde ‘fayda elde etme’ fikrine ve kimi yerde ise,

‘kullanım değerine’ dayansa da, insanın hareket etme serbestisi olan akıllı bir canlı olma niteliği, ona doğuştan gelen bir hak türü olarak tanınmıştır¹¹⁵⁶. Bu itibarla, insan yapısı gereği, uğraşsız duramaz. Sürekli hareket halinde olan akıllı bir canlının kendisine tanıdığı ve yükümlendiği hakları vardır. Başkasına zarar vermedikçe, bu haklarını sınırsız kullanabilir bir iradeye sahiptir. Dolayısıyla, sanat hakkı da, bilim hakkı da serbest kullanım ilkesine sahiptir. Bu serbestlik olmadan bilim ve sanatın hak olarak kullanımı imkansızdır. Bu yanıyla bilim ve sanat niteliği gereği, kullanıcıya doğuştan tanınan bir değer atfetmektedir. Zira burada özgürlük, sanatın ve bilimin kendi hareket alanını anlamlandırmaktadır. Bu hareket alanı olmadan bilim ve sanat, özgürlük olarak serbest dolaşıma giremez. Oysa, bilim ve sanat, ancak serbestçe dolaşıma ve etkileşime girince amacına ulaşabilmektedir. Dolayısıyla, kendisine tanınan bu özgürlükçü niteliği olmadan, bu hakların kullanımı mümkün değildir. Nitekim, bilim ve sanat haklarının tüm özellikleri, ancak bu serbest kullanım ilkesiyle anlam bulmaktadır¹¹⁵⁷.

Netice itibarıyla, bilim ve sanatın hak olarak sahip olduğu ve tercih ettiği taraf, özgürlüğün bulunduğu taraftır. Bu özgürlük olmadan, bu hakların gelişimi, kullanımı ve niteliksel dönüşümü gerçekleşemez. Bu kapsamda serbest kullanım ilkesinin benimsenmesi hayati değere sahiptir.

2.1.8. Muhaliflik İlkesi

Sanatın, bilimden farklı olarak, muhalif kimliği vardır ve bu bakımdan sanatın toplumsal ve bireysel olarak muhalif fonksiyonunun ve özelliğinin olduğu bilinmektedir. Bu ilke, sanatın farkındalık niteliğinden ileri gelen bir ilkedir. Farkındalık, sanatsal yolculuğun içinde olan bir olgu olsa da, sonradan keşfedilen bir özelliktir. Sanatsal başlangıçta böyle bir farkındalığın olduğu söylenemez. Bu bakımdan muhalifliğin farkındalıkla ilgisi, sanatın kendisi ve toplum için giriştiği tartışmalardan ileri gelmektedir ve bu sanatın özgün özelliği gereğidir. Bu nedenle, sanat muhalif olmak ‘zorundadır’. Muhaliflik, aynı zamanda yeniye ve güzele varmada sanata tanınan faaliyet arzusudur. Burada ‘eski’ karşıtı bir eleştiri söz konusudur ve bu olgu, yenilikçilikten, değişimden ve dönüşümden bağımsız bir olgu değildir. Nitekim, sıra dışı ve aykırı sanat düşünceleri, sanatın bu özgün ilkesinden yaşam

¹¹⁵⁶ Herbert Read, 2017, ss.31-38.

¹¹⁵⁷ Herbert Read, 2017, ss.31-38.

bulmaktadır. Muhalif fikirler, yeni fikirleri besleyen ana unsurdur. Bu nedenle, hâkim sanat düşüncelerin eleştirisi söz konusu olmadıkça, yeni düşüncelerin toplumda yaşam bulması olası değildir. Bu noktadan bakıldığında, bilenenin aksine bir dönem eleştirilen, marjinalize edilen muhalif sanat anlayışlarının, bir süre sonra toplumsal dönüşümlere aracılık ettikleri görülmektedir. Bu özellik, sanatın muhalif kuvvetini ve dönüşüm direncini göstermektedir¹¹⁵⁸. Diğer yandan bu temel ilke, bilim ve sanat özgürlüklerinin temel ayrım noktasıdır. Bu boyutuyla bilim özgürlüğünden farklılaşmaktadır. Zira bilimin muhalif olduğu olgu, sadece yanlışlanabilen olgulara karşı gelinmesidir. Dolayısıyla, bilim, yeni bilgi ve doğrularla ortadan kaldırdığı, yanlışlatabildiği, çürüttüğü eski bilgileri lügatinden çıkarır. Sanatın ise, böyle sınırı yoktur.

Sonuç olarak, bilim ve sanat özgürlüklerinin bazı temel kullanım ilkeleri bulunmaktadır. Bunların birçoğu ifade özgürlüğünde ya yoktur ya da ifade özgürlüğünün temel bir kullanım ilkesi bulunmamaktadır. Böyle olmasına rağmen, yargı içtihatlarında bilim ve sanat olgularının sadece ifade kapsamında ve aynı kapsamın denetiminde sadece müdahale argümanına göre test edilmesi eleştirilmesi gereken bir durumdur/olgudur.

2.2. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN İFADE DIŞINDA DİĞER KULLANIM ARAÇLARININ DİKKATE ALINMAMASI SORUNU VE ELEŞTİRİSİ

Bilim ve sanat özgürlüklerinin bazı kullanım araçları bulunmaktadır. Bu kullanım araçlarının bazılarının yargı uygulamalarına hiç yansımadağı bilinmektedir. Gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gerekse de Anayasa Mahkemesi bilim ve sanat özgürlüklerinin kendilerine özgü kullanım araçlarını dikkate almamaktadır. Nitekim, konu her iki yüksek yargı pratiğinde ifade özgürlüğü kapsamında ele alındığından, bu özgürlüklerin kendilerine özgü kullanım araçlarının bulunduğu göz ardı edilmektedir. Nitekim, yüksek yargı pratiklerine bakıldığında konunun, sadece ‘ifade’ aracı boyutuyla dikkate alındığı görülmektedir. İfade kavramı ise, yine sadece belli boyutlarıyla korunmaktadır. Örneğin, ifadenin demokratik toplumlarda önemi korunmakla birlikte, bunun her kişi yönünden özerk olması, bağımsız olması, eşit olması, rekabet edebilir olması gibi özellikleri çoğunlukla

¹¹⁵⁸ Karşılaştırma bakımından bilim ve sanatın özelliklerine ve daha özelde ise, sanatın muhaliflik özelliğine ve diğer özelliklerine ayrıca bkz. İkinci Bölüm.

korunmamaktadır ya da korunmamaktadır. Oysa, yukarıda belirtildiği üzere, ifadenin sadece ‘piyasa’ şartlarında bir ‘meta’ olarak yarışa sokulması doğru değildir. Tam tersine, insana özgü bu özelliğin, hem bireye özgü olarak bağımsızlığı, eşitliği, rekabete dayanıklılığı bakımından korunmalıdır, hem de bilim ve sanatın özgünlükleri yönüyle korunmalıdır. Uygulamada bunun yapıldığına şahit olduğumuzu söyleyemeyiz. Bu şartlar dahilinde aşağıda bilim ve sanat özgürlüklerinin temel ve özgün kullanım araçlarını ortaya koyarak, yargı pratiklerinde gözükmeyen bu özgünlüklerin anlaşılmasını sağlamaya çalışacağız. Böylece yüksek yargı pratiklerine dönük eleştirel değerlendirmelerimizi ortaya koymuş olacağız.

2.2.1. Bilim ve Sanatın Kullanım Araçlarının Kavram Olarak Önemi

Kullanım araçları, aynı zamanda, yayma usulleri anlamına gelmektedir. Bu bakımdan da bilim ve sanat özgürlükleri, ifade özgürlüğünden farklılaşmaktadır. Örneğin, bilim ve sanatın ‘öğrenme’, ‘öğretme’, ‘araştırma’, ‘estetik form’, ‘etik form’, ‘açıklama’ ve ‘ifade’ gibi araçlarının olduğu söylendiğinde ilk başta pek de inandırıcı gelmeyebilmektedir. Aynı şekilde, internet, sosyal medya, basın yayın araçları, okullar, kurumlar, laboratuvarlar, atölyeler, akademi ve üniversiteler gibi kurumsal araçların bilim ve sanat özgürlükleri ile ilgisinin olmadığı varsayılır. Oysa, bu bir yanılsamadır. Bu yanılsama, uygulamada da en derin şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Konu daha derinlemesine incelendiğinde ise, ‘özgürlük’ ve ‘araç’ ilişkisinin bir çok noktada bütünleştiği görülmektedir.

Bu ilişkinin anlamı, bilim ve sanat açısından ayrı ayrı incelendiğinde konunun önemini anlaşılacağını düşünmekteyiz. Örneğin, sanatın toplumsal ortam ve değerler bakımından anlamı ve hayat ile olan ilişkisi, bahsi geçen ‘araç’ kavramını anlamlandırmaktadır. Zira sanatın yaşamla olan güçlü bağı, özgürlüğün kullanım araçlarını özgünleştirmektedir. Bu konu her ne kadar doktriner anlamda tartışılmaktaysa da, asıl önemi toplumsal, siyasal, dinsel ve pratik değeriyle öne çıkmaktadır¹¹⁵⁹. Bu noktadan bakıldığında ise, sanatsal araçların ve araçsal anlamın önemi öylesine bir düşünce veya tartışma konusu değildir. Nitekim, yaşamın hayati araçları vardır, sanat da bunlardan biridir. Bu bakımdan sanatın toplumsal, siyasal ve dinsel değeri ve anlamı her zaman olagelmıştır. Örneğin, bir insan için beş duyu organı ne kadar önemli bir araç ise, sanatsal araçlar da, sosyal bir olgu

¹¹⁵⁹ Larry Shiner, 2017, s.95.

olarak insan ve toplum için önemli bir araçtır. Dolayısıyla, sanatsal araçlar aynı zamanda insanın ve toplumun duyu organlarıdır¹¹⁶⁰.

Sanatın ilk aracı ‘eldir’, sonra ‘çalışmadır’, ‘emektir’, ‘düşüncedir’, ‘dildir’. Zira ‘lisan’ olmadan sanatın icrası ve onun anlatılması mümkün gözükmemektedir. Sanatçının kendi duygu ve düşüncelerinin hiçe sayılmadığı, ancak karşı tarafa aktarımda anlam bulduğu bir lisan olmadan, bu duygu ve düşüncenin izah edilmesi imkânsız gözükmemektedir. Nitekim sanat; resim, söz, yazı, his, duygu, araç veya madde şeklinde kendini somutlaştırırsa dahi, mutlaka bir lisana ihtiyaç duymaktadır. Dolayısıyla, bu ifadelerin karşı tarafa iletilmesi ancak bir lisanla olabilmektedir. Örneğin, resim olarak karşımıza çıkan bir sanat eserinin, sanatçının zihnindeki sıraya bağlı olarak biçimlenen ve dış bir çizgi ile sınırlanan çizgilerinin ritmi, biçimlerin yığılması, mekân, ışık, gölge, renk, ton ve kütle şeklinde ifade edilse dahi, lisan yine de gerekli ve zorunlu bir araçtır. Sanatın birçok türünde bu zorunluluk kendisini göstermektedir¹¹⁶¹. Buna karşın, Tolstoy’a göre, sanat bu anlamıyla ne keyiftir, ne avuntudur ve ne de eğlencedir. Sanat yüce bir iş olarak insan yaşamında bilinçli bilgileri duygulara aktaran, insanlar arası duygu iletişimini ve aktarımını sağlayan bir organdır¹¹⁶². Diğer yandan, sanat ve araçsallık tartışılırken mutlaka özgürlükle ilişkisi gündeme gelmektedir. ‘Araç’ ve ‘özgürlük’ kavramları/olguları, terazinin iki ayrı tarafını ifade ettiğini söylemek mümkündür. Örneğin, sanatta yaratma özgürlüğü, araştırma özgürlüğü, müzikte ses özgürlüğü, edebiyatta söz özgürlüğü, resimde saf ilişki ve renk özgürlüğü; bilimin ve sanatın araçsal özgürlüklerindeki karmaşıklığını, çeşitliliğini ve önemini ortaya koymaktadır¹¹⁶³. Benzer şekilde bilim açısından da niteliksel araçlar söz konusudur. Her ne kadar sanat kadar duygu ağırlıklı olmasa da, bilimsel özgürlüklerde, çeşitli araç türleri, düşünce, fikir ve eylem şeklinde rol üstlenebilmektedir. Bu bakımdan, gerek sanat açısından ve gerekse de bilim açısından anlam ifade eden bazı kullanım araçlarının özgürlüğü, en az özgürlüklerin kendisi kadar önem arz etmektedir.

Görüldüğü üzere, bir özgürlükten söz edilirken, karşımıza çıkan ‘araç’ ve ‘amaç’ kavramlarını karşılaştırırken ‘araç’ kavramını ötekileştirmek veya geriye atmak doğru değildir. Özellikle sosyal olgularda ve en önemlisi de insan faktörü söz konusu olduğunda,

¹¹⁶⁰ Larry Shiner, 2017, ss.100 vd.

¹¹⁶¹ Larry Shiner, 2017, ss.349-350.

¹¹⁶² Tolstoy, 2020, s.230.

¹¹⁶³ Larry Shiner, 2017, s.348.

tüm araçlar hayati önemi haizdirler ve hatta, insani faaliyet ve davranışlarda araç amaçtan önce gelir¹¹⁶⁴. Zira insanlığın doğa üzerindeki hakimiyeti ve geleceğe doğru yürüyüşünde elde edeceği başarı, kullanım araçlarına bağlıdır. Araçların sınırsızlığı bu başarının değerini ve kaderini belirlemektedir¹¹⁶⁵. Nitekim, bilim ve sanat, sadece insan ve toplum ilişkilerini değil, aynı zamanda doğa ve evren ilişkilerini düzenleyen özgürlüklerdir. Bu geniş perspektiften bakılmadığında ve de özgürlük sadece insan ve toplum düzeyinde anlamlandırıldığında, özgürlüğün kendisi ve araçlarının anlaşılamayacağı kanısındayız. Uygulamada bu eksiklik görülmektedir.

2.2.2. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Kullanım Araçları

Yukarıda izah edilen teknik açıklamalar ışığında, hukuksal olarak bilimin ve sanatın araçlarına dair izlenimleri ortaya koyabiliriz. Bilim ve sanat özgürlüklerinin kullanım ilkeleri olduğu gibi, bu kullanım ilkelerinin anlam bulduğu araçlar da söz konusudur. Bu araçların varlığı kabul edilmeden bu özgürlüklerin nitelediklerinin ve kullanım ilkelerinin bir anlamı olmaz, olamaz. Zira bu ilişki bir bütün olarak anlaşılmadan bu özgürlüklerin, ifade özgürlüğü ile olan farkı da anlaşılamaz. Dolayısıyla, en azından bu araçların varlığından haberdar olmak, varlığını kabul etmek, hukuksal olarak yeni perspektiflere kapı aralayacağı kanaatindeyiz.

Şimdi bu açıklamalar eşliğinde bu araçların, ne tür kavramlarla anlam bulduklarını açıklayabilir. Bunların; çoğunlukla pozitif hukuk kurallarında, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde, anayasalarda anlam bulan araçlar olduğu anlaşılmaktadır. Ancak onların haricinde de bazı araçlar bulunmaktadır. Örneğin, bilim ve sanat özgürlüklerinin bazı temel kullanım araçları bulunmaktadır ki, bunlar olmadan özgürlüklerin hiçbir anlamı söz konusu olamamaktadır. Bunları sayacak olursak; öğrenme aracı, öğretme aracı, araştırma aracı, açıklama ve ifade etme aracı, okullar, kurumlar, laboratuvarlar, atölyeler, üniversiteler, tiyatro, sinema, konser, internet, basın yayın, sosyal medya araçları şeklinde sayılabilir. Bunların dışında bilim yönünden ‘etik yayın’ ya da ‘etik form’ aracı, sanat yönünden ise, ‘estetik form’ (tarz-şekil-sunum-sergi) aracı daha özgün olarak öne çıkmaktadır.

¹¹⁶⁴ Ernst Fischer, Sanatın Gerekliliği, (Çev. Cevat Çapan), 8. Baskı, Sözcükler Yay., İstanbul, 2020, s.33.

¹¹⁶⁵ Ernst Fischer, 2020, s.34.

Bahsi geçen bu araçlar, bilindiğinin aksine, sadece bilim özgürlüğüne dair araçlar değildir. Bu araçlar, sanat özgürlüğü yönünden de önemli kullanım araçlarıdır. Bunlar olmadan bu özgürlüklerin tam ve bağımsız olarak kullanımının söz konusu olamayacağı kanaatindeyiz. Zira öğrenme eylemi, öğretme eylemi, araştırma eylemi, açıklama ve ifade etme eylemi, bilim açısından etik form, sanat açısından estetik form vs. gibi araçlar, hak veya özgürlüğün kendi niteliği ve anayasal düzenlemeden kaynaklı araçlardır. Aynı şekilde, sosyal medya, internet, basın yayın araçları, okullar, kurumlar, laboratuvarlar, atölyeler, üniversiteler hem niteliksel kullanım araçlarından, hem de diğer bazı hak ve özgürlüklerden ileri gelen araçları tanımlamaktadır¹¹⁶⁶. Bütün bunlar arasından bilim ve sanat için ayrı ayrı önem arz eden iki özgün kullanım aracının niteliğinin açıklanması genel olarak konu hakkında fikir verebilir. Örneğin, bilim açısından ‘etik form’ aracı ile sanat açısından ‘estetik form’ aracı incelendiğinde, yargı uygulamalarında ifade özgürlüğünün, bilim ve sanat özgürlükleri açısından kapsam dışı bıraktığı alanların bulunduğu rahatlıkla anlaşılabacaktır.

2.2.3. Bilim Özgürlüğünün ‘Etik Yayın - Etik Form’ Aracı

Bu kullanım aracının, etik bilim ahlakından kaynaklı bir araç olduğu açıktır. Genel olarak yalnızca bilim açısından söz konusudur. Bilindiği gibi bilim, elde ettiği verileri genellikle açıklamak zorundadır. ‘Açıklamak’, ‘yaymak’, ‘yayınlamak’, ‘öğrenme’, ‘öğretme’ gibi anayasal vurgular, hak sahibinin elinde bir araç olarak işlev görmektedir. Yine anayasal düzenlemede ‘hakkına sahiptir’ denilirken, ‘sahiplik’ kavramı, hak sahibine bazı önemli özgürlükler sağlamaktadır. Kişi bu araçlara sahip olduğuna göre, bu araçların nasıl kullanılacağına da bir önemi bulunmaktadır. Ancak bu özgürlüğün ‘bilim etiğinden’ bağımsız olmadığı, olamayacağı da açıktır. Buna göre, bilim dünyasında anlam bulan her türlü ‘değer’, ‘yayın’, ‘eser’, ‘bulgu’ ve ‘keşif’, mutlaka ‘etik bilimin’ belirlediği kurallar ışığında ‘etik yayın’ ilkelerinden geçmek zorundadır. ‘Etik yayın’ aynı zamanda ‘etik form’ niteliğiyle, burada hem bir ‘denetim ilkesi’ işlevini görmektedir, hem bir açıklama, yayma ve aleniyeti sağlama aracıdır, hem de hakkın sahibinin önemli bir kullanım ‘aracıdır’.

¹¹⁶⁶ Bazı araçlar için bkz. Kayıhan İçel, Kitle İletişim Hukuku, 14. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2021, ss. 495-542; Sulhi Dönmezer, Köksal Bayraktar, 2016, ss. 41-400; Tolga Şirin, Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı – I (İfade Özgürlüğünün Grisi), Tekin Yay., İstanbul, 2020, ss. 215-251.

Niteliksel olarak daha ziyade sadece bilim özgürlüğü için anlam ifade eden bu araç veya ilke olmadan bilim dünyasında bilim özgürlüğü işlev görmez, göremez¹¹⁶⁷.

2.2.4. Sanat Özgürlüğünün ‘Estetik Form’ (Tarz-Şekil-Sunum-Sergi) Aracı

Estetik form, sadece sanatsal özgürlüklerde söz konusu bir araçtır. Temel olarak güzel sanatlar olarak bilinen plastik sanatların gerçekleştirme stilleri renk, ton, form, çizgi ve ifade kalıplarıdır¹¹⁶⁸. Aslında form geçmişten günümüze her zaman yaşamın derinliklerinden doğup gelen ve çeşitli şekillerde anlam bulan ifadesel şekil ve biçimlerdir. Toplumsal, siyasal, dinsel ve ahlaksal yaşamdan ve onların ritüellerinde anlam bulan formların, sanattan bağımsız olduğu düşünülemez. Örneğin, Hristiyan dünyada ‘misteria’ ve ‘moralite’ olarak kabul gören çeşitli formlar, tarihsel olarak dinsel ve toplumsal yaşamda rol üstlenmişlerdir. Zamanla bu formlar yetersiz kaldığında, yerlerine yeni formlar misyon üstlenmişlerdir. İşte sanat da bu formlardan faydalanmıştır. Günümüze değin yaşayan, değişen, dönüşen ve çeşitlenen formlar; çeşitli duygu, düşünce ve imge odaklı ifadelerin kalıplarına sığınmasıyla anlam bulmaktadır¹¹⁶⁹.

Sanat özgürlüğünün özelliklerinden olan ‘estetik ahlak’ kuralları, ‘estetik formu’ nitelendirmektedir. Sanatsal tüm eserler, her türlü işlevi ile mutlaka bir formdan geçmektedirler. Bu formların nitelemesi ne olursa olsun, sanatsal her türlü faaliyetin büründüğü şekil, biçim, söz, tarz veya ahenk bu içeriğin son halini almaktadır. Formun belli bir türü veya kalıbı bulunmamakla birlikte, genel olarak sanatsal faaliyetlerin içeriğine ve çeşidine göre farklılık göstermektedirler. Bu formlar, genel olarak ‘tarz’, ‘şekil’, ‘sunum’, ‘söz’ ve ‘sergi’ şeklinde hayat bulmaktadırlar. ‘Estetik form’, bu itibarla ‘etik ve estetik sunum’dur. Fakat çeşit bakımından her hangi bir sınırının bulunduğu söylenemez¹¹⁷⁰. Her bir sunumun veya serginin son hali bir forma bürünmekle birlikte, her biri diğerinden ve bir öncekinden farklılık arz etmektedir. Bununla birlikte sanatsal işleyişte bunlar, kendisine özgü bir ahlak ve estetik değer üretmektedirler. Bu değerler öncelikle, sanatın ve sanatçının özgül alanında anlam bulmakta olup, sonra kültürel taşıyıcı formlarla topluma

¹¹⁶⁷ Ayrıca bkz. Bilimin etik ahlak ve etik yayın ilişkisi açısından bilimin bu özelliğine ayrıca bakılabilir. Bkz. Birinci bölüm, s.124.

¹¹⁶⁸ Tolstoy, 2020, s.124.

¹¹⁶⁹ Tolstoy, 2020, ss.364-370.

¹¹⁷⁰ Daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Fatma Varış, Eğitimde Program Geliştirme “Teori ve Teknikler”, 4. Baskı, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yay., Ankara, 1988, ss.150-188.

iletilmektedirler. Bahsi geçen tarzın, serginin, sözün ve sunumun sübjektif nitelikleri, beğenilerden bağımsız olarak özgürlerdir¹¹⁷¹. Bu şekillere yüklenen anlamlar, anlamlanan algılar, kişiden kişiye değişse bile, bir sanatsal formdan geçtiğinden dolayı, bu araç, sanat özgürlüğünün önemli bir kullanım aracıdır. Estetik form, sanatsal dünyada serbest bir anlayışla işlemekte olup, bunun, özel bir kalıbı bulunmamaktadır. Bilimsel özgürlükte, ‘etik form/yayın’ olarak anlamlanan bu araç, sanat özgürlüğünde estetik form olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹⁷².

‘Estetik form’ kullanım aracının da, anayasal düzenlemede geçen ‘açıklamak’, ‘yaymak’, ‘öğrenme, ‘öğretme’, ve ‘hakkına sahiptir’ kavramlarından beslendiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bunlar da bir çeşit formdurlar. Ancak en önemlisi, ‘estetik form’, sanatsal özgürlüğünün kendi özellikleri olarak nitelenen ‘estetik ahlak’ özelliğinden dönüşen bir kullanım aracıdır ve sanatsal aleniyete aracılık etmektedir¹¹⁷³.

2.2.5. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Kullanım Araçlarının Niteliksel Özgürlüğü

Mahkeme Kemal Gözler (1) kararında ayrıca, bilim özgürlüğünün kullanım araçlarının olduğunu tespit etmiştir. Bu açıdan kullanım araçlarının özgürlüğü nitelikselidir. Buna göre, ifade, internet, basın gibi mecralar aynı zamanda ‘bilim özgürlüğünün’ kullanım araçlarıdır¹¹⁷⁴. Zira bu araçlara müdahale ya da engellemeler, bazı durumlarda özgürlüğün özüne dokunma riski taşımaktadır. Mahkeme’nin, ‘bununla birlikte bu tür başvurularda bir akademisyenin veya bir kitabın yazarının yerine geçip, belli bir durumda kullanılacak makale yazma şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi değildir. Aksine tutumlar düşünmeyi ve sorgulamayı engelleyecektir.’ şeklindeki gerekçesi, bilim özgürlüğünde de öze dokunma yasağının bulunduğunu ifade etmektedir¹¹⁷⁵.

Zira bu yasa, aynı zamanda özgürlüğün kullanım araçları için de geçerlidir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, karar içeriğinde bilim özgürlüğünün ihlal edildiğine dair tespitler olmasına rağmen, sonuca, ifade özgürlüğünün düzenlendiği Anayasanın 26’ncı

¹¹⁷¹ Fatma Varış, 1988, ss.150-188.

¹¹⁷² Fatma Varış, 1988, ss.150-188.

¹¹⁷³ Fatma Varış, 1988, ss.150-188.

¹¹⁷⁴ AYM, Başvuru No. 2014/5232, para. 43, para. 44.

¹¹⁷⁵ AYM, Başvuru No. 2014/5232, para. 63.

maddesiyle varmıştır. Varılan sonuca göre, başvurunun kabul edilebilir olduğuna, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ve bu doğrultuda ihlalin ortadan kaldırılması gerektiğine ve yargılanmanın yenilenmesine kararı vermek üzere iş bu kararın yerel Mahkeme'ye gönderilmesine oy çokluğuyla karar vermiştir.

Yine Kemal Gözler (2)¹¹⁷⁶ kararı da, bilimsel özgürlükler ve kullanım araçlarının niteliksel özelliği açısından örnek teşkil etmektedir¹¹⁷⁷. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarının aksine, bu kararda, açıkça bilim özgürlüğü ihlali doğrultusunda sonuca gitmiştir. Zira sorunu, sadece, ifade özgürlüğü kapsamında görmemiştir¹¹⁷⁸. Ancak buna rağmen, Mahkeme, 'Anayasanın 26'ncı maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğü ile onun özel bir yönü olan Anayasanın 27'nci maddesinde bilim ve sanat özgürlüğüne yapılan müdahalenin' daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediğini tespit ederken¹¹⁷⁹, bilim özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün özel bir yönü olduğunu vurgulamıştır¹¹⁸⁰.

Anayasa Mahkemesi, bu tür konularda ancak 'bir görünüşte haklılık veya ilk bakışta (prima facie) haklılık' bulunursa, müdahaleyi meşru kabul etmektedir¹¹⁸¹. Aynı şekilde, AYM, AİHM'in, 'akademik özgürlüklerin akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu fikirler tartışmalı olsa veya rağbet

¹¹⁷⁶ AYM'nin 10.12.2019 Tarihli, 2015/5612 Başvuru numaralı kararı kapsamında daha fazla bilgi için ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/5612>.

¹¹⁷⁷ Buna göre, başvuru, internet ortamında yayımlanan iki kitap hakkında içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünün ihlal ettiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne 27. 03.2015 tarihinde başvurmuştur. Başvurucu, '2013 yılının Nisan ve Mayıs aylarında bir profesörün iki kitabında usulsüz alıntılar bulunduğu iddiasıyla iki ayrı eleştiri kitabı yayımlamıştır. Başvurucu, '[R.Ç.nin] İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler' ve '[R.Ç.nin] İdari Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler' başlıklarını taşıyan kitapların dijital kopyalarını da www.idare.gen.tr adresinde paylaşmak' suretiyle bilimsel eleştiri hakkını kullanmıştır. Karara konu kitapların www.idare.gen.tr sitesinde yayımlanmasını müteakip R.Ç. (müşteki), kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla (kapatılan) Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvurarak, söz konusu internet yayınlarına erişimin engellenmesini istemiştir. Bu talep ilk etapta reddedilmiştir. Daha sonra ise, müşteki Kırıkkale Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) nezdinde talebini yinelemiştir. Söz konusu hakimlik, 'müştekinin başvurusunun eserlerinden usulsüz alıntı yapmadığı konusunda kesinleşmiş yargı kararı bulunduğunu, tersi yönde içerik barındıran şikâyet konusu yayınların kişilik haklarının ihlali niteliğinde olduğu gerekçesiyle erişimin engellenmesine karar vermiştir. Başvurucu, bu erişimin engellenmesi kararına itiraz etmiştir. Bu itiraz, Ankara 5.Sulh Ceza Hâkimliğinin 11.03.2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Karara konu olayda başvuru, '[R.Ç.nin] İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler' isimli kitabında; kitabı yazma amacının R.Ç.nin 'İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku' isimli kitabında, kendisine ait 'İdare Hukuku Dersleri' isimli kitaptan yapılmış hukuka aykırı alıntılar bulunduğunu göstermek olduğunu savunmuştur. AYM, Başvuru No. 2015/5612, para. 11, para. 12, para. 15.

¹¹⁷⁸ AYM, Başvuru No. 2015/5612, para. 22, para. 23, para. 24.

¹¹⁷⁹ AYM, Başvuru No. 2015/5612, para. 44.

¹¹⁸⁰ AYM, Başvuru No. 2015/5612, para. 33.

¹¹⁸¹ AYM, Başvuru No. 2015/5612, para. 33.

görmese dahi- ifade etme özgürlüğünü’ de kapsadığına dair tespitlerini yinelemiştir. Yine Anayasa Mahkemesi, her iki tarafın da bilim insanı olmasından bahisle, bilimsel eleştirilere katlanma ve tahammül etme kapasitelerinin daha geniş olması gerektiğini vurgulamıştır¹¹⁸². En önemlisi ise, akademisyenlerin ifade özgürlükleri diğer bireylere oranla daha kapsamlı ve korunaklı olduğuna dair tespiti bir kez daha yapmış olmasıdır. Zira AYM’nin, ‘akademisyenlerin en kritik ve hassas meselelerde en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi, bir toplum ve ülke için hayati derecede önemlidir’¹¹⁸³, yönündeki görüşü, bu farklılığı ortaya koymaktadır. Açıklanan gerekçelerle, bu karar kapsamında Anayasa Mahkemesi, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vererek, ifade ve bilim özgürlüklerinin düzenlendiği Anayasanın 26’ncı ve 27’nci maddelerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Yukarıda incelenen kararlara bakıldığında ifade özgürlüğüne sığdırılan birçok unsur, burada, farklı sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin, kullanım araçlarının eşit erişime uygunluğu, her türlü rekabete kapalılığı, rekabete açık olması halinde her birey için eşit değerde rekabet edebilir oluşunun, Mahkemece denetlendiği ya da bilim özgürlüğü lehinde yorumlandığı söylenemez. Öte yandan, buradaki açıklamalar her ne kadar bilim özgürlüğüne ilişkin değerlendirmeler olsa da, benzer durumlar sanat özgürlüğü açısından da geçerli olduğunu düşünmekteyiz.

2.3. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN KÜLTÜREL BOYUTUNUN DİKKATE ALINMAMASI SORUNU VE ELEŞTİRİSİ

Yargı içtihatlarına bakıldığında, ifade özgürlüğünün çoğunlukla dışarda bıraktığı bir unsur, kültürdür. Zira kültürün bilim ve sanat özgürlüklerindeki konumu ve önemi yadsınamaz. Bu bakımdan, konunun anlaşılması açısından aşağıda ayrı başlıklar etrafında kültür olgusunun yargı içtihatlarında kapsam dışında bırakılmasının sonuçlarını tartışacağız. Bu nedenle, kültür olgusunun önemi ayrı bir başlıkta tartışmayı hak etmektedir.

2.3.1. Genel Olarak

‘Kültür’, ‘kültürleme’, ‘kültürlenme’, ‘kültürleşme’ ve ‘yaşantı’ kavramları; ‘eğitim’, ‘öğretim’ ve ‘öğrenme’ kavramlarının tanımlarında geçen unsurlardır. Nitekim bu

¹¹⁸² AYM’nin adı geçen kararı, para. 40.

¹¹⁸³ AYM’nin adı geçen kararı, para. 39; Ayrıca bkz. AYM, Başvur No. 2014/5232, Kemal Gözler, para. 62; Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK], Başvuru No. 2018/17635, 26.07.2019, para. 110, para. 113.

kavramlar, sanatsal eğitimi ve sanatı, bilime oldukça yakınlaştırmaktadır. Çünkü kültür bir antropoloji bilimi ögesidir. Sanat bu bilimin olgusunu ve yapısını yaratan bir olgudur, bu nedenle bu bilim olmadan, sanat ve eğitiminin açıklanması zordur¹¹⁸⁴. Böyle olduğuna göre kültürün bilimsel ve sanatsal öğrenmeler ve yaşantılarla yayılması gerekmektedir. ‘Yaşantı’ ise, etkileşim sonucu bireyde, toplumda ve çevrede bırakılan etki ve izlenimlerdir. Zira yaşantı olarak tanımlanan olgular, toplumsal eğitim ve öğrenmede birkaç şekilde anlam ifade edebilmektedir¹¹⁸⁵.

Diğer yandan eğitim ve öğrenme kapsamında kültür kavramını tanımlamak kolay olmasa da, genel bir tanım yapmak mümkündür. Buna göre, ‘kültür’, insanın doğumdan sonra yaşantılar ve toplumsallaşma sürecinde ortaya koyduğu, kazandığı, öğrendiği bütün maddi ve manevi değerlerin tümüdür. Bu manada kültür, doğa karşısında insanın yarattığı her şeydir. Örneğin, yetenek, beceri ve edinimler olarak tanımlayabileceğimiz bilgi, sanat, örf, adet, gelenek, görenek, okuma, yazma, konuşma, dil, yeme, içme, giyinme vs. gibi bütün bu alışkanlıklar kültür kapsamındadır¹¹⁸⁶. Kültür, sadece öğrenilen ya da insana kazandırılan davranışlar ya da değerler olmayıp, aynı zamanda kazandırılan bu değerlerin yaşatılması ve gelecek kuşaklara taşınması sürecidir. Bilimsel ve sanatsal öğrenmenin, öğretmenin toplumsal işlevi ise, bu anlamda öne çıkmaktadır. Kültürün miras yoluyla bırakılma süreci, öğrenme, öğretme, kültür, kültürlenme ve kültürlenme yoluyla olduğundan, sanatın bu işlevi rol üstlenmektedir. Zira ‘kültürlenme’, toplumsallaşma sürecinde birey boyutludur ve bireye kazandırılan kültürel değerlerin bireye mal edilmesi sürecidir. Dolayısıyla, kültürlenme, nispeten eğitim, öğretme ve öğrenme kavramlarını aşan oldukça geniş bir kavramdır ve yaşam boyu süren tüm toplumsal süreçleri, beklentileri ve değişimleri ifade etmektedir. Bu

¹¹⁸⁴ Ancak kültürün, beşerî (eğitim) boyutu, bilimsel (uygarlıklar) boyutu ve estetik (sanat) boyutu da bulunmaktadır. Bkz. Özcan Demirel, Öğretim İlke ve Yöntemleri (Öğretme Sanatı), 23. Baskı, Pegem Yay, Ankara, 2017, ss.6-10; Bkz. Selahattin Ertürk, Eğitimde Program Geliştirme, 2. Baskı, Edge Yay., Ankara, 2017, ss.3-15. Ayrıca bkz. Cahit Can, Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri, Pinhan Yay., İstanbul, 2021, ss. 57 vd. - 213 vd.

¹¹⁸⁵ Bunlar ‘kazanılmış yaşantı’ ve ‘yaşanılmış yaşantı’ şeklindedir. Kazanılmış yaşantı, daha kalıcı bir olgu olup, kişinin eğitim ve öğrenme sonucu girmiş olduğu etkileşim içinde ifa ettiği etkinliklerden kendisine kazandırılan kalıcı iz ve davranış değişikliğidir. Yaşanılmış yaşantı ise, kalıcı bir olgu olmayıp, bütün toplumsallaşma etkinliklerinde bireyler açısından mutlaka davranış değişikliği sonucu vermeyen tüm etkileşimlerdir. Bkz. Selahattin Ertürk, 2017, ss.3-9; Özcan Demirel, 2017, ss.6-10.

¹¹⁸⁶ Tyler’in tanımından yola çıkan Bozkurt Güvenç (2013), kültürü, fonksiyonlar kuramına göre anlamlandırarak matematik formülasyonla açıklamaktadır. Buna göre, kültür; toplum, insanoğlu, eğitim süreci ve kültürel muhteva gibi değişkenlerin kapsamlı bir fonksiyonudur. Matematiksel formül ve ifadesi ise, şöyledir: $K = f(TİMÖ)$, yani kültür = fonksiyon (Toplum, İnsan, Muhteva, Öğrenme) olarak gösterilmektedir. Bkz. Bozkurt Güvenç, İnsan ve Kültür, 13. Baskı, Boyut Yay., 2013, ss.108-112-129; Formülü olduğu gibi aktardığı için ayrıca bkz. Özcan Demirel, 2017, ss.6-10; Ayrıca bkz. Veysel Sönmez, 2017, ss.7-9.

açından, doğumdan sonra başlayıp ölüme kadar süren ve tüm alanlarda sürdürülen öğrenme süreci, kültürleme ile neticelenen sanatsal bir olgu özelliğini taşır¹¹⁸⁷.

Bununla birlikte özgürlükler hukuku bakımından kültürlemenin bilimsel ve sanatsal öğretimdeki kapsamına dikkat çekmek gerekir. Bu manada kültürleme, ‘kasıtlı kültürleme’, ‘gelişigüzel kültürleme’ ve ‘zoraki kültürleme’ olarak üç şekilde gerçekleşmektedir. Öğretide bu temel sınıflandırmalara, ‘kültürel emperyalizm’, ‘kültürel şok’ ve ‘kültürel asimilasyon’¹¹⁸⁸ kategorileri de eklenmektedir¹¹⁸⁹. Örneğin, bir kültürleme süreci olan çocuğun ana dilini okul dışı ve kendiliğinden öğrenmesi, gelişigüzel kültürleme; okulda ve planlı öğrenmesi, kasıtlı kültürleme; çocuğun anadilinin asimile edilmesi zoraki kültürlemedir¹¹⁹⁰. Ancak özgürlükler hukuku dikkate alındığında, bilimsel ve sanatsal özgürlüklerde baskılama savunulamaz¹¹⁹¹.

Bu açıdan bilimsel ve sanatsal özgürlüklerin, kültürel öğrenme sürecinde yaşantılar ve olgular kapsamında üstlendikleri roller bakımından, özellikle dikkat edilmesi gereken bazı boyutları göz ardı edilmemelidir.

2.3.2. Bilim ve Sanatta Kültür Olgusu

Bilim ve sanat özgürlüklerinin kapsamı içinde kültür ve kültürel haklar önemli bir boyut teşkil etmektedir. Bu bakımdan kültür, ifade kavramından temel olarak farklıdır. Yukarıda belirtildiği üzere, kültürün kapsayıcı bir tanımı olmadığı gibi, öğretide de üzerinde uzlaşılan bir tanımı bulunmamaktadır. Buna rağmen, bu kavramın birçok anlamı olduğu ve

¹¹⁸⁷ Bozkurt Güvenç, 2013, ss.121-146, ss.368-377; Farklı yönler için ayrıca bkz. Selahattin Ertürk, 2017, ss.3-15; Ayrıca bkz. Özcan Demirel, 2017, ss.6-10.

¹¹⁸⁸ Bkz. Pulat Tacar, Kültürel Haklar, Dünyadaki Uygulamalar ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi, Gündoğan Yay., Ankara, 1996, ss.71-73; Ayrıca bkz. Veysel Sönmez, 2017, ss.5-9; Selahattin Ertürk, 2017, ss.3-15; bkz. Özcan Demirel, Eğitimde Program Geliştirme (Kuramdan Uygulamaya), 22. Baskı, Pegem Yay, Ankara, 2015, ss.36-40; Ayrıca bkz. Özcan Demirel, 2017, ss.6-10.

¹¹⁸⁹ İsimlendirmelerden de anlaşıldığı üzere, kültürel değerlerin zoraki yani tek yönlü ve baskıyla bireylere empoze ve propaganda edildiğinde ‘zoraki kültürleme’, kültürel değerlerin bireylere gelişigüzel yollarla kabul ettirildiğinde ‘gelişigüzel’ ya da ‘kendiliğinden kültürleme’ ve kültürel değerlerin planlı, programlı ve maksatlı bir şekilde bireylere öğretildiğinde ise, ‘kasıtlı kültürleme’ söz konusudur. Bkz. Veysel Sönmez, 2017, ss.5-9; Ayrıca bkz. Bozkurt Güvenç, 2013, ss.121-146, ss.368-377; Selahattin Ertürk, 2017, ss.3-15; Farklı yönlerden ayrıca bkz. Özcan Demirel, 2015, ss.36-40; Ayrıca bkz. Özcan Demirel, 2017, ss.6-10.

¹¹⁹⁰ Bozkurt Güvenç, 2013, s.136- 142, ss.368-377; Ayrıca bkz. Selahattin Ertürk, 2017, ss.3-15; Ayrıca bkz. Özcan Demirel, 2017, ss.6-10.

¹¹⁹¹ Bir ulusun başka ulus veya uluslara kültürünü kasten ya da baskın eylemlerle dayatması ‘kültür emperyalizmi’; bireye başka bir kültür ortamında kendisine uygun değerlerin tam zıttı olan değerleri ani veya tedricen dayatılması ‘kültürel şok’ ve bir toplumda güçlü olan kültürün zayıf olan kültürü yutması ‘kültürel asimilasyon’dur. Bkz. Veysel Sönmez, 2017, ss.6-9; Ayrıca bkz. Özcan Demirel, 2017, ss.6-10.

bunların; bilimsel alanında kültürü ifade eden ‘uygarlık’, beşerî alanda kültürü ifade eden ‘eğitim’, estetik alanda kültürü ifade eden ‘güzel sanatlar’ ve teknoloji-biyoloji alanda kültürü ifade eden ‘üretim’, ‘çoğaltma’ ve ‘yetiştirme’ olduğu kabul edilmektedir¹¹⁹². Buna rağmen, kültürün kolektif bir hak mı yoksa kişisel bir hak mı, olduğu tartışmalıdır. Hangi açıdan bakılırsa bakılsın bu özgürlükler, ekonomik-sosyal ve kültürel haklar sisteminin bir parçasıdır ve ondan bağımsız düşünülemezler.

Daha özelde ise, sanat özgürlüğü, sanatın hem kültür ile olan ilişkisi gereği, hem de insanın kendisini ifade ettiği en saf ve gerçekçi tarafıyla ilgili olması boyutuyla ikili anlamı ve işlevi vardır. Dolayısıyla, aynı zamanda kültürel bir hak olarak zikredilebilen bu özgürlük¹¹⁹³, sanat alanında faaliyet sürdürmek isteyen herkes açısından özgür etkinliklerde bulunma hakkını korumaya almaktadır. Burada birey ve bireyde anlam bulan kültür sükeleri birlikte anlamlanmaktadır. Bu özgürlüklerin bu öznel niteliği, bireyin bu haktan yararlanmak için herhangi bir gruba, sanat ekolüne, kamu ya da özel bir sanat okuluna veya kurumuna mensubiyeti olmadan da tek başına bu temel haktan yararlanabilmesini ifade etmektedir¹¹⁹⁴. Bu yanıyla, kültürel kapsam hem bireysel, hem de kurumsal faaliyetleri içermektedir.

Bilindiği gibi bu özgürlükler niteliği gereği, hem hakkın sükmesini, hem de sistemsel olarak hakların kurumsal garantilerini güvence altına almaktadır¹¹⁹⁵. Örneğin, kültürel olarak kolektif hakların anlam bulduğu, okullar, çoğul faaliyetler, dernekler, vakıflar, üniversiteler ve buna benzer kurum ve yapılar bu kapsamda olup, yine kurumsal hukuk sistemlerinin garantisindedir¹¹⁹⁶. Zira Anayasanın m.27 fıkra 1 lafzına göre, özel ya da tüzel kişi ayrımı yapılmadan bilim ve sanat özgürlükleri hem ‘sükjektif’ bir hak olarak, hem de objektif hukuka ilişkin bir hak olarak vatandaşlık şartına da bağlanmamıştır¹¹⁹⁷.

1982 Anayasası’nın düzenleniş şekline bakıldığında herkes, bilimi ve sanatı serbestçe öğrenebildiği gibi, bu haklar çerçevesinde öğrenme, öğretme, faaliyette bulunma, faaliyeti açıklama, yayma ve bu alanlarda gerekli olacak her türlü araştırma özgürlüğüne

¹¹⁹² Bozkurt Güvenç, 2013, ss.121-146, ss.368-377; Ayrıca bkz. Selahattin Ertürk, 2017, ss.3-15; Ayrıca bkz. Özcan Demirel, 2017, ss.6-10; Ayrıca bkz. Özcan Demirel, 2017, ss.6-10.

¹¹⁹³ Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, Bilim ve Sanat Özgürlüğü, 2000, s. 120.

¹¹⁹⁴ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, 2004, ss.51-56.

¹¹⁹⁵ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğünün Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi, 2004, s.5 vd; Aynı yönde ayrıca bkz. Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, 2004, ss.51-56; Ayrıca Bkz. Zafer Gören, 2022, ss.48-61.

¹¹⁹⁶ Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri, 14. Baskı, Legal Yay., İstanbul, 2019, ss.266-267.

¹¹⁹⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2019, ss.266-267 vd.

sahiptir. Bu düzenleme ile anayasa, insanı, diğer varlıklardan ayırmış ve insanlara kendi türlerine özgü öğrenme ve yeni bilgiler edinme konusunda yaratıcı faaliyet sürecini yürütme hakkını tanımıştır. Dolayısıyla, hukuka aykırı bir müdahale söz konusu olduğunda, bu özgürlüklerin kullanıcıları açısından ‘ifade özgürlüğü’ geniş kapsamlı bir koruma sağlamasına rağmen, tek başına yeterli olmayabilmektedir.

2.3.3. Kültür Açısından Çıkarılacak Sonuçlar

Yukarıdaki başlıklarda açıklandığı üzere, bilim ve sanat özgürlüklerini sadece ifade özgürlüğü ile açıklamak neredeyse imkânsız gözükmektedir. Bu nedenle, açıklama ve yayma özellikleri ifade özgürlüğü ile benzerlik taşısa bile bilimsel ve sanatsal özgürlüklerinin en temel olguları bakımından öğrenme, öğretme ve kültür olguları, bu özgürlüklere nitelik ve farklılık katmaktadır. Dolayısıyla, 1982 Anayasası’nın 27’nci maddesinde birer unsur olarak geçen bu kavramlar göz ardı edilemezler. Zira burada geçen bu unsurlar, bilim ve sanattan kaynaklı öğrenme ve öğretme özgürlüğünü anlamlandıran unsurlardır. Nitekim, burada açıklanan bu özellikleri, sadece ‘ifade’ ile açıklamak oldukça dar bir sonuç doğuracaktır. Bu özellikler, bilim ve sanat özgürlüklerini, diğer hak ve özgürlüklerden ve özellikle de ifade özgürlüğünden ayıran en temel özelliklerdir ve ifade özgürlüğü bu unsurları kapsam dışında bırakmaktadır.

2.4. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİNİN DESTEK ÖZELLİĞİNİN DİKKATE ALINMAMASI SORUNU VE ELEŞTİRİSİ

Yüksek yargı içtihatlarının bu konuda yeterince özellik arz etmediği bilinen bir gerçekliktir. Bu bakımdan, ifade ile bilim ve sanat özgürlükleri arasında bu konularda da bazı farklılıklar bulunmaktadır. İfade özgürlüğü açısından doğrudan destek unsuru söz konusu değilken, bilim ve sanat özgürlüklerinde bu unsur olmak zorundadır.

2.4.1. Bilim Özgürlüğü Bakımından

Anayasanın bilim özgürlüğüne dair ilgili maddesi, sadece çalışmalara katılım faaliyetini değil, aynı zamanda kurumsal güvence bakımından doğrudan ‘bilim’ kurumunu da korumaktadır. Bu kurumsal güvence, genel olarak, özgürlüğe dair destek unsurunu da şekillendirmektedir. Nitekim, Anayasanın 42’nci, 130’uncu ve 131’inci maddelerinin, bu açıdan da anlam taşıdıklarını söyleyebiliriz. Zira bu hükümler, destek unsurunu güçlendiren normları barındırmaktadırlar. Dolayısıyla, bilimsel faaliyetlerin tamamı destek unsuru

kapsamda olduğundan, devletin pozitif destekleri olmadan bilimsel faaliyetleri icra etmek ve özgürlüğü ifa etmek neredeyse imkânsız gözükmektedir. Bu açıdan, bilimsel faaliyetlerde bulunan kimselerin devletin ‘objektif’ desteğine ihtiyaç duyması özgürlüğün doğal sonucudur. Aynı şekilde, Anayasanın bu amacından bakıldığında, bilimsel faaliyette bizzat bulunmayan, ancak bu bilimsel faaliyetlerin yürütülmesi açısından ortam hazırlayan, maddi destek, araç ve gereç sağlayan kişiler ve onların bu faaliyetleri de koruma alanına dahil edilmelidir. Aksi görüşlerin varlığına rağmen, gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında bir ayrıma gitmek de doğru değildir. Bu perspektiften bakıldığında ifade özgürlüğünün böyle bir kurumu yoktur. Uygulamada, bilim özgürlüğünün, doğrudan ifade özgürlüğüne tabi tutulması bu açıdan da sorunludur.

2.4.2. Sanat Özgürlüğü Bakımından

Anayasa’da sanatsal ifade özgürlüğü ile bağlantılı pozitif yükümlülükler düzenlenmiştir. 1982 Anayasası’nın ‘sanatın ve sanatçının korunması’ başlıklı 64’üncü maddesine göre, “Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı koruma yükümlülüğündedir. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır”. Bu hüküm, her ne kadar ekonomik ve sosyal hak ve ödevler bölümünde düzenlese de, içeriği itibarı ile sanatsal ifadelere yönelik olarak, devlet bakımından bir pozitif yükümlülük getirmektedir. Buna karşın, sanat ve sanatçıların korunması ile ilgili hüküm, ekonomik ve sosyal hak ve ödevler ile ilgili bölümde düzenlenmiş olmasına rağmen, bu yükümlülük devletin mali yükümlülükleri bakımından Anayasanın 65’inci maddesi kapsamıyla sınırlanmıştır.

Buna göre, 1982 Anayasası’nın 65’inci maddesi ise, ‘Devletin İktisadî ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları’ başlığı altında ‘Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir’ ifadelerine yer vererek, bu yükümlülük zayıflatılmıştır. Söz konusu madde ile ifade özgürlüğü, dolayısıyla, sanatsal ifade özgürlüğünün tabi olduğu sınırlama rejimi dışında farklı bir sınırlama rejimi getirilmiştir. Bu düzenleme, yürütme organına, sanatın ve sanatçının korunması kapsamında yerine getirmesi gereken yükümlülükleri bakımından neredeyse sınırsıza yakın bir takdir alanı getirmiş ve söz konusu yükümlülükler belirsizleştirilmiştir. Bahsi geçen yükümlülük sınırlaması açısından hukuk tekniği yönünden bir sınır da çizilmemiştir. Dolayısıyla, 1982

Anayasası'nın 64'üncü maddesinde yer alan hak ve yükümlülükler¹¹⁹⁸, Anayasanın 65'inci maddesi ile daraltılmıştır ve anlamsızlaştırılmıştır. Bu kapsamda, geçmişte önüne gelen bir iptal başvurusunda Anayasa Mahkemesi, söz konusu bu hükmü oldukça dar yorumlayarak, özgürlük aleyhinde işletmiştir. Oluşturduğu bu ve benzeri içtihatlar çerçevesinde sözünü ettiğimiz bu sınırlamalar ve daraltmalar açısından yürütme organının yetkisinin çok geniş olduğuna hükmetmiştir¹¹⁹⁹.

Örneğin, atıf yaptığımız bu kararların bir tanesinde Anayasa Mahkemesi, devletin sınırlı imkân ve olanaklarını gerekçe göstererek yürütme organına keyfi taktir yetkisi tanıdığını düşünmekteyiz¹²⁰⁰. Zira madde 64 sanatsal ifade özgürlüğü kapsamında bir pozitif yükümlülük getirirken, bunun yerine getirilip getirilmeyeceği hususunun serbest bırakılması, yargısal denetimi büyük oranda anlamsız hale getirmektedir.

Oysa, sanat özgürlüğünün kendisine özgü sübjektif kullanıcıları vardır. Bu bakımdan özgürlükte geçen 'herkes' kavramı, tek başına sanatsal özgürlüklerin ifasında yeterli değildir. Zira sanatçıların, araçların ve muhatapların desteklenmesi ve özgürlüğün ifa edilmesi açısından devlete bazı yükümlülükler getirilmiştir. Eğitim ve öğretime dair ilgili diğer anayasa hükümleri yanında Anayasanın 64'üncü maddesi tam da bu anlamda nitelik arz etmektedir¹²⁰¹. Bu hüküm, ifade özgürlüğü ile sanat özgürlüğü arasındaki farklılığı ortaya koymaktadır. Bu farklılığın anlaşılması için sanata 'destek' konusunun öğretideki karşılığını tartışmak gerekir. Buna göre, desteğin niteliği, korumanın kapsamı ve ölçüsü bakımından anayasa ve özgürlükler hukuku yönüyle farklı tartışma noktaları bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, estetik (yani sadece sanata dair yaklaşım) ile bunun karşısında yer alan ekonomik yaklaşım noktasında odaklanmaktadır. İkincisi, devlet-sanat ilişkisi ve sanat

¹¹⁹⁸ Anayasanın 'Sanatın ve sanatçının korunması' başlıklı 64. maddesinde gereğince 'devletin, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı koruyacağına, sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alınmasına' dönük yükümlülükleri bu durumda karşılığı olmayan bir düzenlemeye dönüşmektedir.

¹¹⁹⁹ AYM, E. 1987/21, K. 1988/25, 28.06.1988, R.G. Tarih-Sayı:08.01.1989-20043.

¹²⁰⁰ Bkz. Aynı kararın gerekçesi; '...Devlete böyle bir malî külfet yüklenirken, onun sahip olduğu imkânlar gözden uzak tutulamaz. Bu imkânlar düşünülmeden, çok fazla eserin korunmak için belirlenmesi, bunların gerektiği gibi korunamaması sonucunu da doğurabilir... Anayasanın madde 65'de, Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği öngörülmüştür. Kültür varlıklarının korunmasında da buna benzer bir kısıtlama getirilmesi Devlete verilen koruma görevinin amacına ve Anayasa Koyucunun iradesine ters düşmez... Anayasanın... Devletin sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korumasını emreden 64. maddesi de bu koruma işlevinin Devletin imkânları gözetilmeden, sınırsız olarak yapılması gerektiği şeklinde yorumlanamaz...'

¹²⁰¹ Anayasanın bu hükmü, doğrudan sanatın ve sanatçının korunmasına yönelik düzenlenmiştir.

desteklerinin dayandığı argümanlar bağlamında tartışılmaktadır. Üçüncüsü, destek ve özgürlük çelişmesine dayanmaktadır. Dördüncü ve son tartışma noktası ise, norm ve özgürlük odaklı olup, bu tartışmalardan bağımsız olarak hukuksal güvencenin kendisi ve sanatın niteliğinden ileri gelmektedir.

‘Birinci’ noktadan başlayacak olursak, sanatın kültürel değeri ile sanatın kullanım değeri bu tartışmanın ana eksenini oluşturmaktadır. Sanatsal değerlerin belli kültürel değerleri ile ekonomik değerlerinin bulunduğundan hareketle bu alanda iki farklı görüş bulunmaktadır. Ekonomistler sanatın mali değerinden hareketle devletin desteğini ölçerlerken, buna karşı çıkan diğer görüşler ise, sanatın kültürel değerlerini ön plana çıkararak özgürlük karakterine vurgu yapmaktadırlar. Sanatın, sırf sanat olması ve estetik boyutunun varlığı, onun, pek çok kültürel değeri yarattığı gerçektir. Örneğin, sanatın; estetik değeri, dekoratif değeri, manevi değeri, sosyal kimlik değeri, tarihsel değeri, sembolik değeri, otantik değeri gibi ölçütler bahsi geçen ‘estetik yaklaşımı’, diğer bir deyişle, sanata dair yaklaşımı belirlemektedir. Buna karşın, sanatın kullanım değeri, değişim değeri, muhafaza değeri, prestij değeri, seçme değeri ve miras değeri gibi ölçütler ise, ‘ekonomik yaklaşımı’ belirlemektedir¹²⁰². Sanatın ekonomik değerini diğer değerlerden ayırmak belli açılardan önemlidir, ancak sistematik olarak köklü ve niteliksel bir ayrıma gitmenin özgürlük açısından doğru olmayacağını düşünmekteyiz. Buna karşın, ekonomist yaklaşımı benimseyenler, aşağıda sıraladığımız argümanlara dayanarak, devletin sanatsal desteğini ölçmektedirler. Bu kapsamda bazı argümanlar söz konusu edilmekte olup, devletin sanatsal desteğinin gerekçesi olarak sayılmaktadır.

‘İkinci’ nokta olarak tespit edilen bu husus, devletin sanata dönük desteklerinin meşru gerekçelerini belirlemekte ve ona yön vermektedir¹²⁰³. Devletin sanata dair desteklerinin kapsamının ve içeriğinin anlaşılması açısından bazı argümanların genel olarak irdelenmesinde fayda bulunmaktadır. ‘Refah iktisadı’, ‘piyasa aksaklığı’ ve ‘dışsallıklar’ bir grup ekonomist tarafından devletin sanatsal desteklerini açıklayan argümanlar olarak kullanılmaktadır. Bu gruptaki argümanlara göre, sanatsal değerlerin ya da faaliyetlerin

¹²⁰² Birol Kovancılar, Hamza Kahrman, Devlet-Sanat İlişkisi: Sanat Desteklerinin Dayandığı Argümanlar, Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, Cilt: 44, Sayı:513, 2007, ss.22-23.

¹²⁰³ Refah iktisadı, piyasa aksaklığı, dışsallıklar, sanatın bir tür kamusal mal ya da erdemli mallardan olup olmadığı, himayecilik, ekonomik kalkınma, kültürel eğitim, ‘beleş-yemek’, prestij, sorumluluk, ideoloji vs. gibi argümanlar sanatsal desteklerin meşrulaştırılması anlamında gündeme gelen tartışmaları etkilemektedir. Birol Kovancılar, Hamza Kahrman, 2007, s.23.

ekonomik etkinlik üzerindeki sonuçları ve bu etkilerin doğurduğu bölüşme olgusu, bahsi geçen destekleri belirlemektedir¹²⁰⁴.

Burada kullanılan temel argüman refah iktisadı argümanıdır. Refah iktisadı, çoğunlukla ekonomik olguların açıklayamadığı ve dışarda bıraktığı alternatif ekonomik durumların, sosyal istek ve arzuların konu edildiği iktisat alanıdır¹²⁰⁵. Bu temel kavrama göre, sanatsal değerler de toplumsal ortamda dolaşımda olmalıdır ve sanatsal değerler veya eserler rekabet ortamında var olmalıdırlar. Zira sanatsal olgular da ekonomik argümanlara bağlı ve bu alanda ekonomik bir değer olarak görülmektedir¹²⁰⁶. Refah iktisadı kavramında vücut bulan bu serbest rekabet ortamı yeterli olmadığında, dışsal faydalar olarak açıklanan olgular devreye girmelidir. Ekonomik değerler gibi sanatsal değerler de, bazen toplumsal ortamda eşit ve bölüşümcü bir şekilde toplumun her kesimine gidemeyebilir. Bu durumda ise, devlet devreye girmelidir. Devlet, ‘kamusal mal’, ‘sosyal mal’, ‘yararlı özel mal’ ya da ‘erdemli mallar’ olarak görülen sanatsal üretimleri¹²⁰⁷, toplumun genel iyiliğini ve bireyin refahı için destek vermelidir. Erdemli mallar olarak görülen ve devletin desteğiyle toplumsal dolaşımda karma mallara dönüşen sanatsal ürün ve eserlerin toplumsal ortamda eşit dağılımı bu desteği zorunlu kılmaktadır. Buna karşın, sanatın, sadece özel kişi ve kurumlara bırakılması durumunda belli aksaklıkların doğması olası olduğu düşünülmektedir. ‘Piyasa aksaklığı’ olarak açıklanan bu durum, toplumsal koşullarda bazı kimselerin sanatsal faaliyetlerden mahrum kalmasını sağlayabilir. Aynı şekilde, bu grupta yer alan argümanlara göre, toplumsal talep ve istek bu konuda yeterli olmayabilir, bu durumda devlet desteği gerekli ve zorunludur¹²⁰⁸.

Refah iktisadı teoremi, serbest rekabet ortamında iki sonuç vermektedir. Birinde, bir kimsenin ekonomik durumu düzelirken, başka bir kimsenin ekonomik durumu kötüleşmez. Bu da belli dengeler üzerinde söz konusu olabilmektedir. İkincisinde ise, bir kimsenin durumu kötüleşince, mutlaka başka bir kimsenin ekonomik durumu kötüleşir ve

¹²⁰⁴ Bruno Frey, State Support and Creativity in the Arts: Some New Considerations, Journal of Cultural Economics, Volume:23, Issue:1,1999, s.30 vd; Birol Kovancılar, Hamza Kahrman, 2007, s.23.

¹²⁰⁵ Güneri Akalın, Kamu Ekonomisi, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., Ankara, 1986, ss.45-66, Ankara Üniversitesi. Akademik Arşiv Sistemi, (2024), Erişim adresi: <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/12463>.

¹²⁰⁶ Bilindiği üzere, Adam Smith’in iktisat alanında 18. yüzyılda ‘görünmez el’ olarak teorize ettiği yaklaşım refah iktisadı kavramının ana odağını belirlemektedir. Birol Kovancılar, Hamza Kahrman, 2007, s.23.

¹²⁰⁷ Orhan Şener, Kamu Ekonomisi, Alkım Yay., İstanbul, 1998, s. 20 vd; Birol Kovancılar, Hamza Kahrman, 2007, s.26.

¹²⁰⁸ Birol Kovancılar, Hamza Kahrman, 2007, s.26.

yoksullaşma gerçekleşir. İşte devletin, bu şartlar dahilinde devreye girmesi gerektiği düşünülmektedir. Benzer şekilde sanatsal faaliyetler ve/veya ürünler, eserlerin, belli şartlar dahilinde negatif veya pozitif dışsallıklar ürettiği kabul edilmektedir. Bu dışsallardan hareketle, devletin sanatsal desteklerinin gerekli olup olmadığı tartışılmaktadır. Bir takım ekonomist yaklaşım taraftarı olanlar olaya, ‘rant kollama’ ve ‘maliyet hastalığı’ odağında bakmaktadırlar. Buna göre, ‘kamu tercihi’ iktisatçıları olarak bilinen bu görüş savunucuları, sanat çevrelerinde genel olarak ‘rant kollama’ hastalığı olduğu, sanatsal kaygılardan çok, devletin sunacağı maddi veya manevi desteklerden hareketle rant kollandığını ve bu yaklaşımın da, refah iktisadi teorilerinden beslendiğini ileri sürerek, bu tür desteklerin karşısında yer almaktadırlar¹²⁰⁹.

Yine ‘rant kollama’ alışkanlığına benzer şekilde, ‘maliyet hastalığı’ olarak isimlendirilen bir başka yaklaşım daha bulunmaktadır¹²¹⁰. Bu yaklaşım savunucuları, sanatsal faaliyetleri ekonomiye getirisi olmayan bir külfet olarak görmektedirler. Buna rağmen, refah iktisadi teoreminde, sanatsal üretimlerin niteliklerinde var olan dışsallıkların yarattığı faydalar nedeniyle, özel piyasalarca eksik ifa edilme olasılığı gereğince, bu tür hizmet ya da faaliyetler, alternatifi olmayan niteliğe büründüğü anda, kamu malı özelliğiyle devlet tarafından desteklenmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu durumlarda, bahsi geçen malların üretimi ya da hizmet olarak ifası, en azından devletçe sunumu ya da özel sektör tarafından sunumunun sübvansede edilmesi gerekir¹²¹¹. Burada devlete, dağıtımsal ya da tahsisel bir rol verilmektedir. Toplumsal sistemlerde sanatsal üretimden yararlanmak, kişilerin bireysel bağımsızlarını kazanmalarında ve toplumsal insanın gerçekleşmesinde kültürel niteliği kabzetmektedir¹²¹². Bu görüşün destekçileri, sanatın bireylerin kişisel gelişimleri üzerinde olumlu etkileri, takdir ve anlama kabiliyetlerin gelişimi, ortak bir ruh ve yaklaşımın yakalanması, cahilliklerin ortadan kaldırılması ve benzeri noktalarda üstlendiği rol gereğince devletin, bu desteklerden uzak durmaması gerektiğinde ısrar etmektedirler.

¹²⁰⁹ Michael Rushton, “State and Provincial Art Councils: A Framework for Analysis”, Department of Economics, Canada, 2001, s. 20 vd; Birol Kovancılar, Hamza Kahrman, Devlet-Sanat İlişkisi: Sanat Desteklerinin Dayandığı Argümanlar, 2007, s.26.

¹²¹⁰ William Baumol ve William Bowen gibi iktisatçıları tarafından savunulan bu görüşe göre başta sahne sanatları olmak üzere birçok sanatsal faaliyet ekonomik büyümenin sanatsal üretime bir ‘maliyet hastalığı’ getirdiği savunulmaktadır. Bkz. Birol Kovancılar, Hamza Kahrman, 2007, ss.25-27.

¹²¹¹ Birol Kovancılar, Hamza Kahrman, 2007, ss.26-27.

¹²¹² Michael Rushton, 2001’den aktaran Birol Kovancılar, Hamza Kahrman, 2007, s.24.

Zira az önce belirtildiği üzere, sanatsal malların kültürel nitelik kabzettği, olup alternatifi olmayan kamusal mallar niteliğinde olduğu düşünülmektedir. Bu malların ya da hizmetin sadece piyasaya bırakılması bu nedenle düşünülemez. Devlet, bahsi geçen gerekçelerle sübvansiyonlar, vergi teşvikleri, regülasyonlar ya da kamu kesimince sunumu şeklindeki araçları ile bu faaliyetlerde yer almalı ve rol üstlenmelidir. Çünkü alternatifi olmayan bu tür mallar, sosyal ve kültürel sermaye niteliği gereğince pozitif dışsallıklar doğurduğu ve sadece bireylere tüketim faydası sağlamayıp, aynı zamanda topluma genel bir fayda sağladığı için desteklenmelidir¹²¹³. Refah iktisadi yaklaşımının bu genel argümanlarına karşın, kamu desteğinin optimal olacağının belirlenmesinin güç olması, dışsallık değerlerinin açık olmaması ve bunun ölçülmesinin zor olması, sanat çeşitleri ve tarzları arasında değişiklik göstermesi gerekçelerine dayalı olarak eleştirilmektedir¹²¹⁴.

Devletin sanatsal desteklerinin gerekli olduğu düşüncesinin diğer bir dayanağı ise, bu tür sanatsal hizmet, faaliyet ve ürünlerin ‘erdemli mallardan’ sayılmasından ileri gelmektedir. Erdemli malların varlığının dayandığı bazı gerekçeler bulunmaktadır. Buna göre, birey özgür ve bağımsız olmakla birlikte, tüketici tercihleri hakkında yeterli bilgiye ve eğitime sahip olmayabilir. Dolaşımda olan mal ve hizmet konusunda yeterince deneyime ve uzmanlığa sahip olunmadığında, serbest tüketici konumundaki bireyin ve özgür piyasanın tek başına maksimum faydayı elde etmesi kuşkulu olabilir. Buna paralel olarak, bireylerin ve toplumun genel iyiliği ve refahı gereğince; eğitim, sağlık, barınma, gıda tüketimlerinin düzeyi gibi sanatsal üretimler de genel fayda fonksiyonları arasında sayılacaksa, devletin, kamu bütçeleri aracılığıyla bu malların finansmanını desteklemesi gerekir. Zira bu destek, toplumun ve bireylerin faydaları arasındaki karşılıklı etkileşimi ve dayanışmayı etkilemekte, toplumdaki bireylerin faydalarını toplamda refah boyutuyla arttırmaktadır. Buna karşın, bu yaklaşım paternalistik¹²¹⁵ bir tavır olarak görülmekte olup, ‘himayeci’, ‘babacı’ bir tavır olarak toplumsal bir onay almadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir¹²¹⁶.

¹²¹³ Rick van der Ploeg, “In Arts We Trust”, The Economist, Volume:150, Number:4, p.333-362, (2002), Erişim adresi: <http://www.iue.it/Personal/RickvanderPloeg/inart.pdf> ; Birol Kovancılar, Hamza Kahrman, 2007, s.25.

¹²¹⁴ Eleştiriler için bkz. Birol Kovancılar, Hamza Kahrman, 2007, s.25.

¹²¹⁵ Toplum bireyleri adına huzurlu ve güvenli bir ortam sağlanması amacıyla devlet otoritesinin kullanılması anlamında kullanılmıştır.

¹²¹⁶ Güneri Akalın, s.20 vd.; Birol Kovancılar, Hamza Kahrman, 2007, s.26.

Diğer bir argüman ise, sanatın, ‘ekonomik kalkınma’ rolüdür. Bu argümana göre, sanat, genel olarak ekonomik ve kültürel bir değerdir. Bu iki değer, toplamda istihdam ve gelir sağlamaktadır. Devletin desteği ekonomik karşılığı gereğince yapılması gerekir. Sanata verilen sübvansiyonlar ile ekonomik kalkınma arasında doğrusal bir ilişki olduğuna inanan bu görüşe göre, sanatsal üretimler doğrudan ekonomik faydalar üretir ve bunun sonucu olarak ekonomik kalkınma gerçekleşir. Bu nedenle, devlet sanatı destekledikçe, turizm gelişir, istihdam doğar ve bunun karşılığı olarak vergisel gelirler artar. Bunun doğal sonucu olarak da toplumsal ortamda genel olarak ekonomik refah yükselir. Bu yaklaşıma göre, sanatsal değerlerin pozitif dışsallıkları, negatif dışsallıklardan oldukça fazladır¹²¹⁷. Buna karşın, sosyal fayda üretimi, sadece sanat alanlarına özel bir durum olmadığı, sanat alanları dışında da benzer faydalar sağlamanın mümkün olduğu savunulmaktadır. Getirilen eleştirilere göre, sanat dışı alternatif alanların da birçok verimli faaliyetler barındırdığı, aynı şekilde, yeni iş imkanları yarattığı, devlete yeni vergi imkanları sunduğu, toplumsal refaha ve kamusal düzene katkıda bulunduğu ve tüm bunların da pozitif dışsallıklar ürettiği gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Aynı eleştirilerin devamında, sanatın pozitif dışsallıklar üretilip üretmediğinden çok, sanatın sağlayacağı ekonomik kalkınma dışsallığının, diğer alternatif yatırımlardan daha büyük olup olmadığının açık olmadığı sorgulanmaktadır¹²¹⁸.

Sanatsal destekleri ekonomik kavramlarla açıklayan ekonomist yaklaşımların bir başka argümanı, ‘beleş-yemek’ kavramına dayanmaktadır. Buna göre, sanatın desteklenmesinin ekonomiye ciddi bir yükü olmadığı savunulmaktadır. Ekonomik ölçümlerle, kişi başına maliyetin oldukça düşük olduğu ve dolayısıyla, bu düşük maliyet nedeniyle, toplumsal itiraz görmediği düşünülmektedir. Buna karşı çıkanlar ise, sanata yapılan ve karşılığı ‘maddi olarak alınmayan’ bu desteklerin, diğer sosyal olguların iyileştirilmesine harcanmasının daha rasyonel olduğunu ileri sürmektedirler¹²¹⁹.

Sanatın ‘prestij’ açısından da desteklenmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu argümana göre, sanatsal her üretim, belli açılardan ulusal, bölgesel ve toplumsal bir prestij sağlamaktadır. Kültürel nitelikli bu prestij, bireysel ve toplumsal gurur gerekçesi

¹²¹⁷ Bu görüşün sıkı savunucusu İngiliz besteci Henry Purcell olarak bilinmektedir. Bkz. Tyler Cowen, *Good and Plenty: The Creative Successes of American Arts Funding*, Princeton University Pres., (2006), Erişim adresi: <http://press.princeton.edu/chapters/s8137.pdf>; Ayrıca bkz. Birol Kovancılar, Hamza Kahrman, 2007, s.27.

¹²¹⁸ Tyler Cowen, 2006, s.27.

¹²¹⁹ Tyler Cowen, 2006, s.28.

sayılmaktadır. Ulusal ve evrensel miras fikrine dayanan bu argüman, sanatın maddi ve manevi değeri ile ölçülmektedir. Bu sebeple, devletlerin sanata desteğinin maddi ve manevi gerekçesi olarak görülen prestij argümanı önemli bir etken olarak kabul edilmektedir¹²²⁰.

Sanatsal desteklerde kültürel eğitim de önemli bir gerekçe sayılmaktadır. Sanatsal eğitim; kültürel iyileşme, kültürel barbarlıktan kaçınma, barbarlıktan arınma, kişisel yenilenme ve toplumsal uyumda niteliksel rol üstlenmektedir. Sanatın bu etkin rolü gereğince sanatsal eğitimlerin geliştirilmesi ve desteklenmesi önem arz etmektedir. Bu sayede toplumun daha iyi bir toplum haline geldiği ve hayat kalitesinin arttığı düşünülmektedir¹²²¹. Kültürel değerlerin geleceğe taşınması ve kültürel aktarımın nitelikli hale getirilmesi ile bu değerlerin kültürel sermayeye dönüştürülmesi, ancak sanatsal eğitimlerle olabilmektedir. Bunlar ise, ancak devletlerin sübvansiyonları ile olabilecektir¹²²².

Sanatsal desteklerin devletlerce yapılmasına dayanak gösterilen bir başka argüman ise, ‘sorumluluk’ kavramıdır. Bu argümana göre, sanat ve sanatçı, toplumsal misyonları gereğince önemsenmelidir. Zira sanatçı, sanatsal faaliyetlerle topluma karşı ciddi görev ve yükümlülüklerini yerine getirirken, yoksul kalma riskiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu bakımdan toplum da bir sorumluluk üstlenmeli ve sanatı desteklenmelidir. Devletlerin sanata dönük desteklerin dayanağı olarak gösterilen bu görüşün, sanata ve sanatçıya karşı manevi sorumluluğu olduğu savunulmaktadır. Bahsi geçen bu desteğin, sadece devletin değil, devletle birlikte tüm bireylerin ve toplumun sorumluluğunda olduğu kabul görmektedir. Sanatçının tek başına yaşayamaması ve yok olması, sanatsal üretimin de kısırlaşmasına ve yok olmasına sebep olacağı için, devletlerin sanata dönük desteklerini zorunlu kılmaktadır¹²²³.

Sanatsal desteklerin ve sanatın devletlerce fonlanmasının bir diğer gerekçesi ise, ‘ideoloji argümanı’dır. Zira ideoloji, toplumsal yapıların oluşumunda, devamlılığın sağlanmasında ve mevcut sosyal yapıların geleceğe taşınmasında etkin misyon üstlenmektedir. İdeolojinin bu misyonu, en iyi sanatsal faaliyetlerle gerçeğe dönüşmektedir.

¹²²⁰ Martin Archer Shee, 1809 yılında sanatsal desteklerin önemine vurgu yaparak devletlerin sanatsal faaliyetleri mutlaka desteklemesi gerektiğini savunmuştur. Bu düşüncenin ana eksenini, sanatın toplumlara kazandırdığı tarihi prestijine dayanmaktadır. Bkz. Tyler Cowen, 2006, ss.27 vd.

¹²²¹ Melvin D. Borger, “Sanatı Kim Desteklemeli?”, Liberal Düşünce Dergisi, Yıl:11, Sayı:41-42, Aydan Ofset, 2006, s.27 vd.

¹²²² Melvin D. Borger, 2006, s.27 vd.

¹²²³ Melvin D. Borger, 2006, ss.28 vd.

Bu nedenle birçok devlet, geçmişte ve günümüzde sanatın bu rolünden faydalanmıştır. Buna karşın, , sanatın devletlerce kötüye kullanılması, amacı dışında misyonlar yüklenilmesi eleştirilmektedir. Dolayısıyla, totaliter devlet deneyimleri, devlet-sanat ilişkisinin ideolojik temellerinin açıklanmasında ve bunun eleştirilmesinde dayanak olmaktadır. Nitekim, bu eleştiriye ileri sürenler, devletlerin kötü deneyimlerinden destek almaktadırlar. Örneğin, bu görüşün savunucuları, sanatsal desteklerin ortadan kaldırılmasında Nazi Almanyası'nı, Mussolini İtalyası'nı gerekçe göstermektedirler. Aynı gerekçelerle SSCB pratiği de örnek gösterilmektedir¹²²⁴. Ancak geçmişte ve günümüzde tüm devlet sistemlerinde sanatın kötü gerekçelerle kullanıldığı bilinmektedir. İster demokratik sistemler olsun, ister totaliter sistemler olsun bu kötü pratik ve deneyimler var olagelmıştır. Bu açıdan sanatsal desteklerin berhava edilmesinin savunulmasından çok, bu kötüye kullanımların toplumsal, siyasal ve hukuksal zeminlerinin ortadan kaldırılması savunulmalıdır.

‘Üçüncü’ noktada odaklanan tartışma ise, ‘destek’ ve ‘özgürlük’ çelişkisine dayanmaktadır. Önceki temel tartışma noktalarından bağımsız olmayan bu tartışma alanlarının, önemli durak noktaları bulunmaktadır ve öğretilerde, destek ile özgürlüğün karşı karşıya geldiği bir zemin olduğu savunulmaktadır. Bu iki kavramın uzlaşmasından ziyade, çatışmasından söz eden genel eğilim, desteklerin devletlerce sağlanmasının sanatsal yaratıcılıkları ve özgürlükleri yok edeceğini ileri sürülmektedir. Bu görüşlerin dayanak noktalarını saymak gerekirse; ilk önce, sanata yönelik kamusal desteğinin vergisel finansman temelinde şekillendiğine göre, herkesin aynı düzeyde yararlanmadığı sanatsal desteklerin eşitsizliğe neden olduğu argümanı öne çıkmaktadır. Buna göre, diyanet işlerine ayrılan kaynakların tüm din ve mezheplere dağıtılmamasının yarattığı paradokstan yola çıkılarak, kişinin yararlanmadığı sanatın vergisini ödemesi doğru bulunmaktadır¹²²⁵. Önceki argümanı takip eden bir başka gerekçe ise, siyasallaşmadır. Devlet-sanat ilişkisinin sıkılaşması ile sanatsal faaliyetlerin siyasileştirmesinden korkulmaktadır. Zira siyasileşme beraberinde bürokratikleşmeyi getirecektir¹²²⁶. Burada, devlet desteğinin sanatı, doğrudan resmi sanat politikasına ve zorlayıcı bir yapıya dönüştürme riskinden bahsedilmektedir¹²²⁷. Hâkim yapı niteliğinde olan devletin empoze etme isteği ve çabası, sanatsal destekleri meşru zeminlerden uzaklaştıracağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Üstelik bu durum tüm devlet

¹²²⁴ Daha ayrıntılı eleştiri ve bilgi için bkz. Melvin D. Borger, ss.28-29.

¹²²⁵ Melvin D. Borger, ss.30 vd.

¹²²⁶ Melvin D. Borger, 2006, s.31.

¹²²⁷ Melvin D. Borger, 2006, s.31.

sistemlerinde ve hatta demokratik devlet örneklerinde dahi mümkün olabilmektedir. Bu durumun ister komünist olsun, ister demokratik olsun tüm devlet sistemlerinde var olduğu düşüncesiyle devletlerin, sanata yönelik destek ve müdahalelerden uzak durması gerektiği savunulmaktadır¹²²⁸.

Son olarak sanatsal yaratıcılık ile devlet müdahalesinin uzlaşmasının mümkün olmadığı fikri öne çıkmaktadır. Dışlama teorisi ile teorize edilen bu son gerekçe ise, sanatsal faaliyetlerin sanattan sanata, sanatçıdan sanatçıya nitelik değiştirmesine ve devlet müdahalelerinin karmaşıklığına dayanmaktadır. Buna göre, sanatsal yaratıcılığın otoriter veya demokratik, merkeziyetçi ya da desantralize nitelikli devlet yapılarında farklı sonuçlar doğursa da sanatçılara maaş bağlama, vergi muafiyeti, sanata yönelik kamu harcamaları, sübvansiyonlar vb. gibi farklı müdahale araçlarının bulunduğunu söylemek mümkündür. Bu mali müdahale araçlarının, sanatsal yaratıcılığa ve hayal gücüne etkide bulunduğu düşünülmektedir. Özellikle sanatsal yaratıcılığın iki temel özelliğine vurgu yapılarak, bahsi geçen müdahalelerin nitelikleri açıklanmaktadır¹²²⁹. Yaratıcılığın içsel veya dışsal nitelikleri bu teoride tartışmayı iki ayrı sonuca götürmektedir. ‘İçsel yaratıcılıkta’ devletin hiçbir müdahale ve desteği ön görülmezken; ekonomist yaklaşımcıların savunduğu ‘dışsal yaratıcılıkta’ ise, devletin destek ve müdahaleleri ekonomik ve toplumsal faydaya göre ölçülmektedir. Bu yaklaşımı savunanlara göre, gelir ve zenginliğin en üst düzeyde elde edilmesi dışsal yaratıcılıkla mümkün olan önemli bir faktörüdür¹²³⁰.

Genel olarak yukarıda açıklanan tüm bu argümanlardan yola çıkarak devlet politikasının ve desteklerinin kişisel yaratıcılık ve sanatsal üretimin arttırılmasında mükemmel araçlar olmadığı ve önemli sorunlarıyla birlikte istenmeyen etkilere yol açabileceği düşünülmektedir. Görüldüğü üzere, bu karşı çıkışların en önemli savunu noktaları ise, devletin, sanata sağladığı desteklerin; sanatçılar, devlet ve vergi mükellefleri arasında birtakım çelişkileri içermesine dayanmaktadır. Bu görüşte olanların ana teorisi ise, dışlanma teorisi olup devlet politikasının ve desteklerinin kişisel yaratıcılık

¹²²⁸ Melvin D. Borger, 2006, s.31.

¹²²⁹ Melvin D. Borger’in aktarımıyla, Bruno Frey, yaratıcılığı iki temel ögeye ayırmaktadır. Buna göre, yaratıcılık kurumsal ve kişisel olmak üzere iki temel niteliği bulunmaktadır. Kurumsal yaratıcılık, yeterli kurumsal koşullar vasıtasıyla üretilmiş yaratıcılık olup, destek, teşvik, ödül ve fiyat özellikleri ile beslenmektedir. Kişisel yaratıcılık ise, kurumsalda olduğunun aksine destek, teşvik, ödül ve fiyat özelliklerine dayanmamaktadır. Burada temel unsur iç motivasyondur. Sanatsal olarak yenilikçi kişiler kendi kişisel hatırları için sanatsal faaliyetlerde yer alırlar. Bruno Frey, 1999’dan aktaran, Melvin D. Borger, 2006, s.31.

¹²³⁰ Melvin D. Borger, 2006, s.31.

ve sanatsal üretimi körelttiği argümanı ile açıklamaktadırlar¹²³¹. Sanatsal faaliyetler ile destek argümanını iki ayrı kulvar olarak birbirinden ayıran bu yaklaşımların doğru sonuca vardıkları savunulamaz. Mutlaka özgürlük ya da destek kavramlarından birini tercih etmeyi zorunlu saymanın, doğru bir sonuca götürmesi de mümkün gözükmemektedir. Elbette sanat ne sadece devlete, ne de sadece bireye bırakılacak kadar önemli bir alan olup, özgürlüğün tüm zemin ve düzeylerde savunulmasına dayandırılmalıdır¹²³². Sonuç olarak, özgürlük ve destek argümanlarının uzlaşmaz olduğuna dayanan görüşlerin vardığı sonuç iki ayrı kulvara yönelmekle sonuçlanmaktadır. Özgürlük kavramının, devletin ya da kamunun uhdesinde anlam bulan sanatsal destekle uzlaşmaz nitelikte olduğu ve özgürlüğün ana koşulunun desteklerden bağımsız bir özgürlük olması gerektiği anlayışına dayanan bu görüşleri, aşağıda açıklayacağımız gerekçelerle doğru bulmamız mümkün gözükmemektedir¹²³³.

‘Dördüncü’ temel nokta ise, sanatın kendi niteliğinden ileri gelen normalsal ve olgusal gerekçelere dayanmaktadır. Bu temel gerekçe, aynı zamanda, anayasal düzenlemede geçen sanatın ve sanatçının korunmasına dair hükümlerdir. Anayasal düzenlemenin gerekçesi ve ana saiki ne olursa olsun, bu düzenlemenin yorumlanması ve özgürlük hukukuna göre irdelenmesi gerekmektedir. Yukarıda üç temel tartışma noktasından bağımsız olmamak şartıyla, anayasal düzenlemede geçen destek argümanını, evrensel hukuk kaidelerine ve özgürlük hukukuna göre yorumlamak ve uygulamak gerekir. Elbette yukarıda sayılan gerekçelere dayanılarak sanatsal özgürlüklere zarar verileceği düşünülerek devletlerin sanatsal desteklerden uzak kalmasını savunmanın çağımızda çok da doğru olacağını düşünmemekteyiz. Zira devletlerin olumsuz müdahalelerinden çekinilerek, sanatsal desteklerden uzak durulamaz. Burada düzeltilmesi gereken devletlerin olumsuz faaliyetleri ve baskıcı müdahaleleri olmalıdır.

Bu nedenle, geçmişte devletlerin sanatçılara ya da sanata yönelik olumsuz baskısını ve müdahalesini gerekçe göstererek devlete yüklenen objektif destek sorumluluğunu ortadan kaldıramayız. Yine sanatın ‘özgürlük’ karakteri gerekçe gösterilerek, devletin sorumluluğu ortadan kaldırılamaz. Kaldı ki, devletin bu sorumluluğu ortadan kaldırılrsa dahi, sanata yönelik olumsuz müdahale ve baskılamalar yine devam edecektir. Bu nedenle, sanatsal

¹²³¹ Melvin D. Borger, 2006, s.32.

¹²³² Aksi yöndeki görüşler açısından bkz. Melvin D. Borger, 2006, s.32.

¹²³³ Bu görüşü savunan anlayışlar için bkz. Melvin D. Borger, 2006, ss.21-32.

özgürlükler, sanatın vücut bulacağı her ortamda yeşermesi, sanatsal yaratıcılıklara dönüşmesi ve bunun için gerekli özgürlüklerin geliştirilmesi gerekmektedir. Sanatın niteliği ve özgürlüğün karakteri de bunu gerektirmektedir. Anayasanın 64'üncü maddesinde düzenlenen bu norm, sanatın ve sanatçının korunması açısından ilave bir koruma normudur. Bu bakımdan, hem uygulamada, hem teoride bu hüküm, sanat özgürlüğünün işlevine yardımcı rol üstlenmektedir. Bu bakımdan, tam tersine sanat desteğini zayıflatan Anayasanın 65'inci maddesi eleştirilmelidir. Sonuç olarak, az önce açıklanan bütün bu yaklaşımlar, bu yardımcı normun işlevini tanımlamaktadır. Bu açıklanan olgular konunun ifade özgürlüğü ile açıklanmasının imkansızlığını ortaya koyan argümanlardır.

Burada son olarak şunu da belirtmek gerekir. Destek kavramına dönük bu değerlendirmemizin, ifade kavramının 'piyasalaşması' argümanı ile karıştırılmaması gerekmektedir. Tam tersine, bilim ve sanat alanlarında da 'piyasalaşma' veya 'metalaşma' argümanlarını savunmuyoruz. Bu argümanlar olmadan da bilim ve sanat özgürlükleri desteklenebilir. Bütün bu tartışmalara geriye dönüp bakıldığında, destek unsurunu ne sade müdahale argümanı ile, ne de sadece ifade kavramıyla açıklamak mümkündür. Yukarıda yürütülen tartışmalar her iki Yüksek Mahkeme'nin yaklaşımlarının eksik kaldığını ortaya koymaktadır. Bütün bu tartışmalarla temel yaklaşımlarımızı ortaya koyduğumuz kanaatindeyiz. Bu aşamadan sonra ise, her iki mahkemenin güncel sorunlar karşısındaki yaklaşımlarını irdelemek gerekir.

2.5. ÖZERKLİK ÖZELLİĞİNİN YARGI UYGULAMALARIYLA ZAYIFLATILMASI SORUNU VE ELEŞTİRİSİ

Uygulamada her iki yüksek yargı içtihatlarının aksine, ifade özgürlüğünün, özerklik bakımından dar kaldığı bilinen bir gerçektir. Dolayısıyla, bilim ve sanat özgürlükleri açısından özerklik kavramı önem arz ederken, aynı şeyi ifade özgürlüğü için söylememiz mümkün değildir. Bu nedenle, özerkliğin bilim ve sanat için ne ifade ettiğini ve bu yönüyle ifade özgürlüğün kapsam dışı bıraktığı bu özelliğin yankılarını hukuksal açıdan ortaya koymak gerekir. Nitekim, özerkliğin birçok boyutu olduğu söylenebilir. Bu açıdan konunun genel kapsamı ve bir de alt kapsamları bulunmaktadır. Örneğin, kurumsal ve tüzel yapıların varlığının bilim ve sanat özgürlükleri açısından önemi olduğu gibi, özerkliğin ayrıca 'vesayetten korunması' ve 'liyakat' kavramlarıyla olan bağı da bulunmaktadır. Bilindiği üzere, Anayasa Mahkemesi denetimini sadece ifade özgürlüğü kapsamında yaptığından,

bilim ve sanat özgürlüklerinin ‘özerklik’ unsuru ile bu özgürlüklerin ‘sosyal’, ‘kültürel’ ve ‘eğitim’ boyutları kapsam dışı kalmaktadır. Böyle bir olasılıkta ise, yargı içtihatlarıyla bu özgürlüklerin kapsamının zayıflatıldığını düşünmekteyiz. Aşağıda bu konudaki gerekçelerimizi tartışacağız. Bu bakımdan, konu üç ara başlıkla irdelenecektir.

2.5.1. Bilimsel Özgürlükler Bakımından Özerklik

Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin yaklaşımı, özerkliği ilgilendiren konuların da ifade özgürlüğü kapsamında irdelenmesine yöneliktir. Anayasa Mahkemesi’nin içtihatları ve genel olarak mevzuat incelendiğinde konunun ifade özgürlüğü ile hiç ilgisi olmayan boyutlarının bulunduğu rahatlıkla anlaşılabacaktır.

Anayasa Mahkemesi’nin içtihatlarından örnek verecek olursak, Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri kararına bakılabilir. Örneğin, kararda, konu doğrudan bilim özgürlüğünü ilgilendirmesine rağmen, Mahkeme, bilim özgürlüğünden hareketle sonuca gitmemiştir. Mahkemenin, başvurucuların hemen hepsinin bilim camiasında yer almasından yola çıkarak, her ne kadar doğrudan bilim ve akademik özgürlükler boyutuyla bir ihlal tespit etmese de, konuyu akademik özgürlükler açısından ele aldığı görülmektedir. Bu bakımdan Mahkeme, Türkiye’de ve dünyada devlet ve toplum hayatına ilişkin her türlü gelişmenin akademisyenlerin ilgi alanında bulunduğunu ve akademisyenlerin kanaatlerini kamuoyuyla paylaşmasının ifade özgürlüğünün bir parçası olduğunu tespit etmiştir. Bu kapsamda, üniversitelerin amacının sadece, bilimsel araştırma yapmak, bilimsel araştırmalarla toplumsal gelişmeye katkı sağlamak, nitelikli insan gücü yetiştirmek ve bu amaçları gerçekleştirmek açısından bilim üretmek, düşünmeyi ve bilim üretmeyi özendirmek olmadığı, bunun yanında bunların açıklanması ve yayılmasının gerektiği de vurgulanmıştır.

Mahkeme, konuyu ifade özgürlüğünden ziyade bilim ve akademik özgürlükler kapsamında yapacağı tartışmalar eşliğinde bilim özgürlüğü çerçevesinde sonuca gitmesi gerekirken, bilim özgürlüğüne ilişkin düzenlemenin konuya ilişkin dar kalacağını düşüncesiyle, ifade özgürlüğüne başvuruyorsa, bilim özgürlüğünün ve buna bağlı olarak özerkliğin neden dar kaldığının gerekçesini de açıklamaları gerekmektedir. Ancak mahkeme bu konuda anayasal ve hukuki bir gerekçe üretememektedir. Bu anlamıyla bu yaklaşımın doğru olmadığını düşünmekteyiz.

Oysa, Anayasanın ilgili maddesi, düzenleniş amacı bakımından sadece bilimsel çalışmalara katılım faaliyetini değil, aynı zamanda doğrudan bilimin kendisini de korumaktadır. Anayasa, bizzat bilimsel faaliyette bulunmayan, ancak bu bilimsel faaliyetlerin yürütülmesi açısından ortam hazırlayan, maddi destek, araç ve gereç sağlayan kişileri ve onların bu faaliyetlerini de koruma alanına dahil etmiştir. Bu pencereden bakıldığında, aksi görüşlerin varlığına rağmen, gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında bir ayrıma gitmek de doğru değildir ve bu anlamda bilim özgürlüğüne dair hüküm oldukça kapsamlıdır.

Nitekim, tüzel kişilerin bilim özgürlüğünden istifade etme yöntemi en iyi özerkliğin varlığına bağlıdır. Bu durumun, özgürlüğün en önemli niteliklerinden biri olduğunu söylemek mümkündür. Zira özerklik, özgürlüğün bağımsızlık özelliğiyle beraber vücut bulmuş bir unsurdur. Ülkemizde ilk düzenleniş şekliyle 1961 Anayasası, m. 120’de ‘üniversiteler, bilimsel idari özerliğe sahip kamu tüzel kişileridir’¹²³⁴ seklindeki güçlü ifadesiyle, özerkliği düzenleyip koruma sağlarken, daha sonra bu güçlü korumadan vazgeçilmiştir. Sonraki müdahalelerin etkisiyle, 1971 yılında yapılan değişikliklerle birlikte özerkliğin yukarıda sayılan özelliklerinin bazıları anayasadan çıkarılmıştır. Yeni düzenlemede özerklik, ‘üniversiteler, özerliğe sahip kamu tüzel kişileridir’ içerikli tanımlamaya dönüşmüş ve bu suretle özerklik kavramı zayıflatılmıştır. Oysa, bilimsel özerklik, büyük ölçüde idari özerliğe bağlıdır ve birincisinin bulunmadığı yerde ikincisi kâğıt üzerinde kalmaya mahkûmdur¹²³⁵. Buna karşın, 1982 Anayasası, m. 130’da sadece bilimsel özerliğe yer vermiş iken, idari özerkliği bilinçli olarak kapsam dışı bırakmıştır. 1961 Anayasası, üniversitelere idari ve bilimsel özerklik verirken; 1982 Anayasası, sadece bilimsel özerkliği tanımıştır (md.130)¹²³⁶. Dolayısıyla, özerkliğin bütün unsurlarının anayasal düzenlemede yer almadığı görülmektedir. Bu durum ise, özerkliğin birçok unsurunun kısıtlandığı sonucunu doğurmaktadır.

¹²³⁴ Bkz. 1961 Anayasası.

¹²³⁵ Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 10. Baskı, Gerçek Yay., İstanbul, 1997, s.351; İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, s. 493 vd.

¹²³⁶ 1961 ve 1982 Anayasalarının üniversiteler konusundaki yaklaşımları için bkz. Mümtaz Soysal, ss. 351-357; Taha Parla, Türkiye’de Anayasalar, İletişim Yay., İstanbul, 2002, s. 84 vd.; Türkiye’de yükseköğretimin tarihsel gelişimi ve Yüksek Öğretim Kurumunun idari teşkilat içindeki yeri için bkz. Haluk Kabaalioglu, Turan Yıldırım, Türkiye’nin İdari Teşkilatı, Kazancı Yay., İstanbul, 1995, ss. 255-298.

Bu temel anayasal düzenlemelerin yaratmış olduğu kısıtlamalar dışında da engeller bulunmaktadır. Bunların bazıları, yine anayasal hükümlerde düzenlenen kurumlarla ilgilidir, bazıları ise, yasal ve idari niteliklidir. Örneğin, Yüksek Öğretim Kurumu bilimsel özerkliğin önünde önemli bir engeldir. Savunulduğunun aksine Yüksek Öğretim Kurumu gibi kurulların mevcudiyeti, idari özerklik açısından güvence olmayıp, tam tersine engel niteliğindedir. Çünkü özerklikten kasıt, tek tek üniversitelerin özerkliğidir, üst kurul ya da üst kurum özerkliği değildir¹²³⁷. Buna bağlı olarak üniversite bütçelerinin yetersizliği ve öğretim elemanlarının içine düşürüldükleri maddi sıkıntılar da, özerkliğe ağır bir müdahaledir. Zira bilimsel kurumların mali özerkliği olmadığında idari özerkliği de olmayacaktır. Bu nedenle, bilimsel özerkliğin tüm kurumlarıyla tesisi ancak ve ancak mali ve idari özerkliğin tam kabulü ile mümkündür¹²³⁸.

Bilim özgürlüğünün tüzel kapsamının temel unsuru, akademik kadroların belirlenmesinde üniversitelerin özerkliği ve özgürlüğüdür¹²³⁹. Mevcut sistemde görece demokratik seçimlerle rektör adayları seçilmekte, ancak seçim kurumunun özüne aykırı olacak şekilde YÖK'ün ve/veya Cumhurbaşkanı'nın alt sıralardaki adayları rektör olarak atamasına dönüşmektedir. Bilimsel özerkliğe aykırı olan bu durum, tamamen üniversitelerin özerk yapısına doğrudan müdahale niteliğindedir. Oysa, seçim yapılan bir sistemde sandıktan çıkan iradeye öncelik verilmesi, özerklik açısından can alıcı bir konudur. Seçim sistemi tercih edilmişse, seçim sisteminin tüm özellikleriyle hayata geçirilmesi gerekmektedir. Bu tercih, 'kurumsal özerklik' ve 'akademik özgürlük' açısından oldukça elzem bir durumdur. Çünkü özerklik, üniversitelerin ve bilimsel faaliyetlerin can damarıdır ve hiçbir baskı veya korku olmaksızın, eğitime, öğretme, öğrenme, araştırma, açıklama ve yayma özgürlüğünün üniversiteler nezdinde yaşam bulma özelliğidir. Yüksek Öğretim Kurumuna yasayla verilen çok kapsamlı yetkilere bakıldığında, akademik özgürlük kapsamında yer alan akademisyenler, çok boyutlu olarak denetlenmekte, disiplin

¹²³⁷ Mustafa Erdoğan, Yeni Anayasanın Temel İlkeleri, Türk Demokrasi Vakfı'nın gerçekleştirdiği 'Demokrasi ve Anayasa Sempozyumu'nda 22 Aralık 2009'da yapılan konuşma, (2024), Erişim adresi: http://www.mddt.org.tr/artikel.php?artikel_id=56.

¹²³⁸ Nihat Bulut, Bilim Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırlandırılması Sorunu, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-2, 2005, ss.35-39.

¹²³⁹ Yakın tarihli OHAL döneminde 676 sayılı KHK ile rektörlerin belirlenmesine dair getirilen ve rektörlerin temelde Yüksek Öğretim Kurulu'nun (YÖK) önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanmasına ilişkin düzenleme 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu m. 13'de, 02 Temmuz 2018'de gerçekleştirilen bir değişiklik ile bir kez daha değiştirilmiştir. Bkz. Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Resmi Gazete 29.10.2016, s. 29872.

soruşturmalarına uğratılmakta ve hatta kamu görevinden uzaklaştırılarak, çalışma ve coğrafi güvenceden mahrum bırakılmaktadırlar¹²⁴⁰.

Bu konudaki yaklaşım, hukuksal sistemin, özgürlük karşısındaki demokratik konumunu ele vermektedir. Bu bakımdan özerkliğe en büyük müdahale, 2016 sonunda getirilen düzenlemelerle devlet üniversitelerinde seçim yoluyla rektör adaylarının belirlenmesi usulünün terk edilmesidir¹²⁴¹. Burada önemli olan üniversitelerin, devleti tanımlayan kamu tüzel kişiliğinden bağımsız bir özerk yapıya kavuşturulmasıdır¹²⁴². Fakat böyle olduğu söylenemez, tam tersine özerklik sorunu yapısal bir soruna dönüştürülmüştür¹²⁴³. Oysa, bu sorunun köklü çözümü, anayasal düzeyde sağlanacak güvencelerle olur¹²⁴⁴. Özerk kurumların doğrudan yürütmenin yönetimine ve inisiyatifine

¹²⁴⁰ Bilim Akademisi, Akademik Özgürlükler Raporu, 2015, s. 2, Erişim adresi: <https://bilimakademisi.org/bilim-akademisinden-akademik-ozgurlukler-2015-uzerine-rapor/>.

¹²⁴¹ Gerek öğretilde, gerekse tarafımızca eleştirilen ve 2016 sonunda getirilen bu düzenlemede devlet üniversitelerinde seçim yoluyla rektör adaylarının belirlenmesi usulü terk edilmiş ve rektörün YÖK tarafından önerilmesi, profesör olarak en az üç yıl görev yapmış üç aday arasından Cumhurbaşkanınca atanması öngörülmüştür. Ve bu şekilde düzenlenen son değişikliklerle Cumhurbaşkanı tek söz sahibi haline getirilmiştir. Bkz. 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu m. 13(a): ‘Devlet ve vakıf üniversitelerine rektör, Cumhurbaşkanınca atanır. Vakıflarca kurulan üniversitelerde rektör ataması, mütevelli heyetinin teklifi üzerine yapılır. Rektör, üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü tüzel kişiliğini temsil eder’.

¹²⁴² Örneğin, 3 Temmuz 2014 tarihli 6550 sayılı Araştırma Altyapılarının Desteklenmesine Dair Kanun¹²⁴² ile kamu hukuku hukuk kişileri yönünden, yükseköğretim kurumlarının araştırma altyapılarını daha etkin kullanımını ve olanağın sürdürülebilirliğini sağlamak açısından bazı düzenlemeler getirilmiştir. Yasaya bakıldığında, ilk düzenlemesinde izleme komitesi gibi bir birimden söz etmezken, 2015 yılında geçirdiği değişiklikle, ‘Araştırma Altyapıları Kurulu’ ile ‘İzleme ve Değerlendirme Komitesi’ kanuna girmiş ve araştırma altyapılarının yeterlilik değerlendirmesi yapma görevi getirilerek nispeten pozitif bir iyileştirme sağlanmıştır. En önemlisi ise, kanunun 13’üncü maddesi uyarınca devletin destekleme rolüne dair iyileştirmelerdir. Bütün bu düzenlemelere rağmen, bilimsel özgürlük kapsamında değerlendirilen özerklik konusunda köklü bir çözüm getirilememiştir. Bunun kurumsal ve yapısal nedenleri bulunmaktadır. Çünkü kamu hukuku tüzel kişisi olan üniversiteler, devlet egemenliği içerisinde yer almaktadır. Ülkemiz idari sisteminde, kamu tüzel kişilikler, genel olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlar, merkezden yönetim ve yerinden yönetim tüzel kişilikleridir. Devlet merkezden yönetimi ifade edip, görev ve yetkisini doğrudan Anayasa’dan almaktadır. İkinci kapsama giren kamu tüzel kişilikler, görev ve yetki alanı bakımından devletin denetimi ve yetkisi dahilindedir. Tüm yetkiler ve denetimler merkez tüzel kişilik olan devletin alanında olup, devletçe belirlenir. Kural olarak, kamu hukuku tüzel kişiliğinin kazanılması Anayasa ya da yasa ile gerçekleşir. Nitekim, üniversiteler de 1982 Anayasasının ‘Yükseköğretim Kurumları’ başlıklı 130. maddesiyle tüzel kişilik kazanırlar. Bkz. Adı geçen yasa, 2014, s. 1 vd.

¹²⁴³ Söz konusu tarihte yapılan yeni düzenlemelerde rektör adaylarına ilişkin eski düzenlemede yer alan ‘profesör akademik unvanına sahip kişiler arasından’ ibaresinin kaldırılmış olması oldukça eleştirilmiştir. Zira, yapılan tartışmalar ve getirilen eleştiriler sayesinde, 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde (CK) yapılan bir değişiklik ile yeniden bu ölçüte geri dönmüş ve atama şartlarını düzenleyen 3’üncü maddeye ‘(5) Rektörler, en az üç yıl profesörlük yapanlar arasından atanır’ cümlesi eklenmiştir. Bkz. 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Resmi Gazete 10.07.2018, s. 30474.

¹²⁴⁴ Ülkemizde o kadar can sıkıcı bir yasama ve düzenleme usulü yürütülmemedir ki, daha bu tartışmalar bitmemişken bu defa yine 17 sayılı CK ile bir değişiklik daha yapılarak bu sefer ‘(5) Rektörler, profesörlük yapanlar arasından atanır’ düzenlemesi getirilmiştir. Bununla da 3 yıllık bir profesörlük tecrübesi kriterinden vazgeçilmiştir. Yine aynı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (17 sayılı CK) bu sefer 2’nci maddesine şu eklemeyi getirmiştir: ‘Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve

tabi kılınması bilim özgürlüğüne aykırıdır¹²⁴⁵. Nitekim, Anayasanın 42’nci maddesinde eğitim özgürlüğü koruma altına alınmış olunmasına rağmen, özerkliğin sınırlarının 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu ile daraltılması özgürlükler hukuku bakımından doğru değildir. Aynı şekilde, yükseköğretim kurulunu açıklayan ve yükseköğretimin planlanması, düzenlenmesi, yönetilmesi, eğitim-öğretim faaliyetlerinin yönlendirilmesi ve denetlenmesi gibi hususları içeren 1982 Anayasası’nın ‘Yükseköğretim Üst Kuruluşları’ başlıklı 131’inci maddesi, bu haliyle üniversitelerin özerkliğine aykırıdır. Kaldı ki, böyle bir üst kurumun varlığı dahi, başlı başına bilim özgürlüğüne ve dolayısıyla, da akademik ve üniversite özerkliğine bir müdahaledir¹²⁴⁶.

Bu tür üst kurumların; değişen sosyal ve kültürel yapıya, modernleşme dinamiklerine uygun hale getirilmesinden ziyade, tamamen ortadan kaldırılması gerekmektedir. Özgür düşüncenin şekillendiği üniversitelerin çağı yakalaması noktasında böyle bir kurumun ortadan tamamen kaldırılmasının savunulması bilimseldir ve bilim özgürlüğünün tecelli etmesi gereğidir. Bunun yerine üniversitelerin kendi ‘anayasalarının’ savunulması, özgürlüğün niteliğine güçlü bir katkı olacaktır. Zira, ‘üniversite özerkliği’, her üniversitenin kendi araştırma ve eğitim politikaları ile topluma yapacağı katkıları kapsamında anlam bulup, kendi gelenekleri ve imkânları çerçevesinde değerlendirmesi demektir. Bunun, idari

görevlerin boşalması hâlinde rektörler bakımından Yükseköğretim Kurulu Başkanı, diğerleri bakımından ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan tarafından görevlendirme yapılabilir. Bu görevlendirmeler aynı gün Cumhurbaşkanlığına bildirilir.’ Bu düzenleme ile birlikte, YÖK ve Cumhurbaşkanı arasında nasıl bir ilişki ve görev dağılımı olacağı konusu, bu şekliyle, açıkça muğlak hale getirilmiştir. Bkz. Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Resmî Gazete 13.09.2018, sy. 30534; Bkz. Cumhurbaşkanlığı, Mevzuat Bilgi Sistemi, Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/Metin1.Asp?MevzuatKod=19.5.17&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=cumhurba%C5%9Fkanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20kararnamesi&Tur=19&Tertip=5&No=17>.

¹²⁴⁵ Sonuç olarak 2 Ekim 2018 tarihinde yayınlanan 141 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı esas alınacak olunursa rektör atamaları yine sözünü ettiğimiz tüm özgürlüklere aykırıdır. Son birkaç yıllık süreçte sadece rektörlerin belirlenmesine ilişkin yaşanan bu değişiklikler bile merkezi bir düzenleme arayışının yanlışlığını göstermek açısından yeterlidir. Bkz. Rektör Adayı Olmak İsteyenlerin Başvurusuna İlişkin Usul ve Esaslar, Resmî Gazete 02.10.2018, sy.30553.

¹²⁴⁶ Görece özgür bir dönem olduğu var sayılan bir dönemde, Avrupa Üniversiteler Birliği’nin 2011’de yayınladığı ve internet üzerinden de rahatlıkla ulaşılabilen bir araştırmasının sonuçlarına göre Türkiye 29 Avrupa ülkesi arasında örgütsel özerklikte 28., istihdama dair özerklikte 21., akademik özerklikte 25. ve finansal özerklikte 23. sırada yer almaktadır. Ülkemiz bu seviyelere neden gerilediği ya da bu seviyelerde neden seyrettiği bilinmeyen sebeplerden kaynaklı değildir. Bkz. European University Association, (2024), Erişim adresi: <http://www.university-autonomy.eu/>. Örneğin, kurumsal yapıdan bakılırsa örgütsel özerklik konusunda önemli bir sorununun rektör atamaları olduğu ve üniversitelerin bu konuda hala bir özerkliğe kavuşmadığı görülmektedir. Yıllardır 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu m. 13 ve Anayasa m. 104 ve 130’un kapsamında atamalar yapılmaktadır. Bu yasanın Yüksek Öğretim Kurumuna verdiği oldukça geniş yetkiler söz konusudur. Bkz. Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 34. Baskı, Turhan Yay., Ankara, 2016, s. 163 vd.

müdahale lehine değişmesi demek, özerkliğin kapsamının daralması, hatta tamamen ortadan kalkması demektir.

Özgürlük alanları genişledikçe, özerklikler de, gerçek anlamda niteliksel kimliğe bürünerek genişleyeceklerdir. Bilimsel özerkliğin hem kişisel, hem de kurumsal sonuçları bu genişlikte gizlidir. Bu manada, devletin, özgürlüğü koruması, desteklemesi ve değerlendirilme şekli, onu ayrıca bir yükümlülüğe sokmaktadır. Bilim ve bilim insanlarının çok sesli yapısıyla toplumun entelektüel bakışını geliştirmesi ve toplumsal gelişmeyi ileri seviyelere taşıması, devletin bu yükümlülüğe olan sadakatine bağlıdır. Bu sorumlulukların olumlu ve koruyucu karakterleri anayasal sistemde yoksa, bahsi geçen yükümlülüklerin hiçbir anlamı olmayacaktır.

Uluslararası düzlemlerde bu konu oldukça niteliksel içeriklerle tanımlanmaktadır. Örneğin, Dünya Üniversiteler Servisi, 6-10 Eylül 1988 tarihinde Lima’da toplanmış ve belli kararlar almıştır. Lima Bildirgesi olarak yayınlanan 6. Genel Kurul Kararları oldukça anlamlı sonuçlara varmıştır. Bu bildirge, akademik özgürlükler, yüksek öğretim kurumlarının özerkliği ve akademisyenlerin ifade hakları bakımından oldukça önemli bir bildirgedir. Buna göre, bildirge, öğretim üyeleri ve araştırmacıların istihdamına önem vermiş ve akademik ortamda demokratik yollarla seçilmiş akademik personellerin, başka bir erkçe görevinden alınmamasını ilke olarak belirlemiştir¹²⁴⁷. Yine aynı şekilde, 1997 UNESCO tavsiye raporunda, üniversite özerkliği, akademik özgürlüğün var olabilmesinin ‘birinci şartı’ olarak benimsenmiştir¹²⁴⁸.

Netice itibarıyla üniversiteler soyut, kavramlaştırılmış, kurumsal bilgilerin üretildiği merkezlerdir. Bilgi üretimi, aktarımı ve yayım işini sürekli meslek edinmiş kişilerce bu ‘ortamların’ ve/veya ‘alanların’ imkanlarıyla gerçekleştirilmesi, özgürlüğün doğasında vardır. Üniversiteler, süreklilik arz eden ve gerektiği ölçüde kendi ihtiyaçlarını dahi sağlayan, üyelerini çoğaltan, eğiten, bilimsel üretim, eğitim, aktarım ve yayım işini kişisel niyet ve eylem olmaktan çıkarıp, bu işi sürekli ve kurumsal etkinlik haline getiren eğitim ve

¹²⁴⁷ Erişim adresi: <http://www.egitimbilimtoplum.com.tr/index.php/ebt/article/view/36/54>.

¹²⁴⁸ Bkz. 11.11.1997 tarihli Yüksek Öğretim Akademik Personelinin Durumuna İlişkin Tavsiye, (2024), Erişim adresi: <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/altipar/Yayinlar/Yukse%20Ogretim%20Tavsiye.pdf>.

bilim yuvalarıdır. Bu manada, bu kurumlar, toplumsal değişim ve dönüşümü domine eden, insanlığa karşı sorumluluğu ve itibarı olan kurumlardır.

Bilimin ve bilginin üretildiği üniversiteler; akademisyenlerin ve akademik faaliyetlerin geliştiği yerleri yansıtmaları, farklı hayat tarzlarının, kuramların, yaklaşımların ve tez bakımından çeşitliliğin aynı anda ortaya konabildiği, kimi zaman rekabet, kimi zaman da karşıtlık veya uyum içinde birlikte hayat bulduğu mekânlar olması bakımından öne çıkmaktadırlar. Aykırı ve yeni fikirler bu mekanlarda hayat bulmakta ve sonra bu mekânlardan topluma yayılmaktadır. Bilim insanları, fikirlerini, düşüncelerini, kuram ve tezlerini buralarda üretmektedirler. Bir bütün olarak kurumsal mekânlar olan üniversiteler ile bu üniversitelerin mensupları olarak bilim dünyası, her zaman en yeni ve marjinal tarzlar ile fikirlerini yansıtabildikleri için özgür ve bağımsızdırlar. Bu nedenle, bilim insanı, öncelikle, bilimsel özgürlükten kaynaklı üretilen bu aykırı ve yeni fikirlerinden dolayı yadırganmamalı ve baskı altında tutulmamalıdır. Bu anlamda üniversitelerin özerkliği, akademik özgürlüğe kurumsal güvence sağladığından, özgürlüğü çerçeveleyen bir unsurdur. Özerklik bu anlamda bilimsel ifade özgürlüğü bakımından kurumsal olarak akademik topluluğun ve bireysel olarak tüm akademisyenlerin tüzel kapsamını anlamlandırmaktadır. Bütün bu açıklananlar açısından bakıldığında bilim özgürlüğü kapsamında anlam bulan özerklik ve özerkliğe bağlı konular, ifade özgürlüğünün kapsamı dışında kalmaktadır. Uygulamada yargı pratiğiyle konunun sadece ifade özgürlüğü içinde ele alınmasının yukarıda açıklanan gerekçelerle, yerinde olmadığı kanısındayız.

2.5.1.1.Bilimsel Özerklik ile Vesayet Kavramı İlişkisi

Akademik özgürlük ve özerklik, bir boyutuyla vesayetin olmadığı koşullarda anlam ifade etmektedir. Bu anlamda bilim insanlarının ve tüzel kişilerin bu özgürlüklerden tam olarak faydalanabilmesi için, başka bazı koşulların varlığı da gerekmektedir. Örneğin, kadro güvencesi, düşünce ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, toplanma, örgütlenme ve seyahat özgürlükleri vb. gibi özelliklerin hepsi bu koşullara dahildir. UNESCO tarafından 1997 yılında hazırlanan raporda, yüksek öğretim personellerinin statülerine dair akademik özgürlüklerin tanımına bağlı olarak alınan tavsiye

kararları, bu kapsamın önemine vurgu yapmaktadır¹²⁴⁹. Vesayetin olduğu koşullarda özgürlüğün yaşam bulması mümkün değildir ve aynı zamanda böyle bir ortamda liyakat da gerçekleşemez. Zira vesayetin ortadan kaldırılması bilimsel özerkliğe bağlı olduğundan, ifade özgürlüğünün kurumlarıyla bu sorunu çözmek mümkün gözükmemektedir. Netice itibarıyla bilimsel özerklik, vesayetten korunmayı gerektirir. Her türlü vesayet ilişkisi özerklik kurumunu zedelemektedir.

2.5.1.2. Bilimsel Liyakatın Sağlanması Bakımından Özerklik

Liyakatin tam olarak gerçekleşmesi, bütün özel veya tüzel kişilerin her bakımdan özerk ve özgür olmasına bağlıdır. Bu anlamda bilimsel ve akademik özgürlüğün can damarı, her türlü fikrin özgür dolaşımına ve tüzel özerkliğe bağlıdır. Bu da, ancak akademisyenlerin ve bilim insanlarının özgür bireyler olarak faaliyetlerini sürdürmeleri ile mümkündür. Bilimin, yaratıcı düşüncenin gelişmesi, ancak ve ancak akademik özgürlüğün sağlandığı ortamlarda söz konusu olur. Zira özgürlüğün kurumsal ve özerk kullanımı olmadan niteliksel gelişim beklenemez. Bunun temel zemini ise, demokratik bir toplumun varlığına bağlıdır ve aynı zamanda böyle bir inancın ve düşüncenin gelişim gösterdiği ve özgürce dolaşımda olduğu bir düzenin yaşamasıyla ilgilidir¹²⁵⁰.

Bu demokratik toplum düzeni, otoriter baskı ve sansüre karşıdır. Bilim özgürlüğünü anlamlı hale getiren şey ise, baskı sistemine aykırı davranma özgürlüğüdür. Araştırma, tartışma, öğrenme, öğretme ve bilgiyi yayma faaliyetlerini içeren özgürlük, baskıcı ve otoriter sistemle aynı ortamda yaşayamaz. Bilim de yeşeremez. Açıklanan gerekçelerle liyakat kavramı, asıl olarak özerk kurumların ve özerkliğin güçlü bir şekilde yaşamasına vesile olan bir kavramdır. Zira niteliksel olarak liyakatli bireyler, özerkliğin bütün unsurlarıyla yaşatılmasını sağlayabilen kişilerdir. Bu anlamda liyakat kavramı ile özerklik ilişkisi önem arz etmektedir. Ancak bu ilişkinin varlığının yargısal pratiklere konu olduğu söylenemez. Nitekim, bilim özgürlüğü, bu anlamıyla da daraltılmış olarak ifade özgürlüğünün içerisine hapsedilmektedir.

¹²⁴⁹ Bu konuda detaylı biller açısından ayrıca bkz. UNESCO Digital Library, (2024), Erişim adresi: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000110220.page=32> ;UNESCO Legal Affairs, Erişim adresi: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13144&URL_DO=DO_TOPIC&URLSECTION=201.html .

¹²⁵⁰ Bilge Bingöl, 2011, s.153 vd.

2.5.2. Sanatsal Özgürlükler Bakımından Özerklik

Anayasal düzenlemedeki şekliyle (m.27) sanat özgürlüğü, sübjektif ve kişisel bir hak olduğundan, bu alanda devletin tekel oluşturması, özgürlüğün, özerklik özelliğine ağır bir müdahale teşkil edecektir. Bu anlamıyla sanatsal alanda da özerklik kavramı, önemli bir yere sahiptir. Kaldı ki, sanatsal faaliyetlerle meşgul kamu kurumları dahi, sanatsal faaliyete müdahale açısından, kendi kuruluş yasaları kapsamında özerkliklerinin ihlal edildiği iddiasından hareketle sanat özgürlüğünden faydalanabilirler¹²⁵¹.

Dolayısıyla, devlet kendisini (1982 Anayasası'nda m. 64'de olduğu gibi) ilgili düzenleme normu ile bağlayıp, ödev ve sorumluluk yüklediğine göre, tüzel kapsam ve kurumsal güvence açısından korumayı genişletmektedir. Bu yükümlülüklerden dolayı, devletin, kamu ya da özel fark etmez, hiçbir tüzel kişinin sanatsal faaliyetine müdahale etme hakkı yoktur.

Sanat özgürlüğünün kurumsal teminat özelliğinin onaylanması ile devlet, sanata, bağımsız ve kural olarak kamu gücünün etkisinden korunmuş bir yaşam alanı sağlamak zorundadır. Çünkü sanat, sadece münferit sanatsal faaliyetlerden ibaret olmayıp, bir bütün olarak sanatsal yaşam alanına sahip bir kavramdır. Bu nedenle, devletin sanatı tanımlama hakkı bulunmamaktadır¹²⁵². Nitekim, sanatın tam olarak özerk olması, onun asli unsurunun gereğidir ve ifade özgürlüğü bu anlamda dar kalmaktadır.

Görüldüğü üzere özerklik, sanat özgürlüğü açısından da oldukça geniş bir alanı kapsamına almaktadır. Bu açıdan özerklik, hem sanat yönünden, hem de bilim yönünden yukarıda anlatılanlara bağlı olarak bireylerin kendi kurumları karşısında demokratik örgütlenmeyi anlamlandıran bir özelliktir. Demokratik örgütlenme, bireyleri kurumlara ve devlete karşı bağımsızlaştıran bir unsur olup, özerkliği nitelemektedir. Bu niteliği, doğrudan ifade özgürlüğü kurumlarıyla anlamlandırmak mümkün değildir. Anayasal yargı pratiği bu anlamda da eleştiriye açık bir durumdadır. Sözleşme'den kaynaklı yargısal pratiklerin de, bu alanı denetim dışında bıraktığı görülmektedir.

¹²⁵¹ Bkz. Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi, 2004, ss.4-8.

¹²⁵² Esra Atalay, 2004, ss.4 vd.

2.5.2.1.Sanatsal Özerklik ile Vesayet Kavramı İlişkisi

Devletin, sanata ve sanatçıya yönelik destek yükümlülüğü, vesayet kurumunun güçlenmesi riskini taşımaktadır. Bu anlamda devletin vesayeti kullanma usul ve esasları, çoğu zaman, sanat özgürlüğüne gem vurmaktadır. Bu itibarla, sanatsal yaratma faaliyeti, devletin sanatçıdan bağımsız olarak bizzat yaratacağı ve etki edeceği bir idari faaliyet olmamalıdır. Tam tersine, bireylerin, tek tek veya kollektif olarak sanatı icra ettikleri bağımsız bir alan olmalıdır. Bu anlamda, sanata işlevsel koruma tanımak ya da kurumsal garantiler getirmek, devlete, sanatı kendisine tabi kılmasını gerektirmez. Çünkü, egemen ve resmî ideolojinin belli emellerine ve onun propagandasına hizmet eden bir sanat, sanat niteliğine sahip değildir¹²⁵³. Özerk bir güvence ile sanata borcu olan devletin yükümlülüğü, tüzel korumadır. Zira devletin serbest yaratıcı düşünceye hukukî bir düzen sağlaması, desteğin ve tüzel güvencenin diğer bir adıdır¹²⁵⁴.

Sanata ve sanatçıya eserlerinin korunmasında telif güvenceleri getirilmesi, fikrî hukuk ile eserin ekonomik yönden güvenceye alınması ve borçlar hukuku yoluyla sistemsel ve hukuksal koruma sorumluluğu, devletin diğer yükümlülüklerindedir. Özgürlüğün serbest dolaşımı ve yaşamı için organizasyonlar, sanat eserlerinin kitle iletişim araçlarıyla yayılması, pozitif ayrımcılık ve paylaşım şekli bu açıdan ayrıca önemlidir. Sanat özgürlüğünün garantisi, işlevsel içeriği ile eksiksiz bir korumayı zorunlu kıldığından¹²⁵⁵, sanatsal yaşam ve dolaşım hakkının kendine özgü ve çok aşamalı süreçleri gereğince, doğrudan veya dolaylı olarak olumsuz müdahalelerden uzak durmayı gerektirmektedir. Dolayısıyla, devlet, bu olumsuz ve etkili müdahalelerden uzak durmasını hukuksal sistem açısından kendisine görev yüklemektedir¹²⁵⁶.

¹²⁵³ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi, 2004, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı:2, ss.4-8. Aynı yönde yazarın diğer makalesi için bkz. Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı:1, 2004, ss.57, 58-63.

¹²⁵⁴ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi, 2004, ss.4 -8.

¹²⁵⁵ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2004, s.4-8; Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, 2004, ss.57, 58-63; Mehmet Semih Gemalmaz, Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-II, İBD, Cilt: 62, Sayı: 10-11-12, 1988, ss.665-668.

¹²⁵⁶ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi, s.4 vd.; Sulhi Dönmezer, Köksal Bayraktar, 2016, ss. 9-15; Kayıhan İçel, 2021, ss. 41-132.

Bununla beraber, anayasada öngörülen devlet ve sanat ilişkisi, devleti aynı zamanda hoşgörölü ve tarafsız bir yerde tutmaktadır. Devlet, doğrudan ya da dolaylı olarak sanat eleştirirni olamaz. Aynı şekilde, bir hukuk devletinde, devletin dini olamayacağı gibi, taraflı olduğu bir devlet sanatı da olamamalıdır. Zira devlet, sanatsal özgürlüklerin yaşam bulduğu bütün alanlarda, herhangi bir okulu, stili ya da kuralı kendisiyle özdeşleştirip diğerlerinin karşısında öne çıkaramaz. Bu aynı zamanda devlete yüklenen bir yükümlölüktür. Bu yükümlölük, devlet için sanatsal faaliyetlerin yöntemlerine, içeriklerine ve eğilimlerine ‘karışma yasağı’ anlamına gelir. Yaratım süreci hakkında genel bağlayıcı kurallar koyma ya da öngörme, sanatsal faaliyet alanını daraltma ve zayıflatma yasağı da buna dahildir. Bu yasağın iki yönlü etkisi ve sonucu söz konusudur. Bir taraftan, bireyler için ‘özgürlük hakları’ garanti edilirken, diğer taraftan bu amaca hizmet eden kuruluşlar için de bir güvence sağlamaktadır. Kurumsal güvencenin ortadan kaldırılması demek, sanat özgürlüğü güvencesinin kaldırılması ve güçlü vesayet bağının varlığı demektir¹²⁵⁷.

Devletin bu alandaki teşviki, kamusal alana yönelik sinema, tiyatro gibi sanatsal etkinliklere katılımı, sanatçıların bireysel üretimlerinin yanında yer alıp desteklemesi ve güvenceye alması, sanatçının bağımsızlığını zedelememeli, ayrımcılığa yol açmamalı ve sanatın çoğulcu, özgürlükçü gelişimine mâni olmamalıdır. Örneğın, sinema sektöründe devlet desteğini düzenleyen 5224 Sayılı Kanun¹²⁵⁸, sinema projelerinin desteklenmesi için bir destekleme kuruluna rol biçilmiştir. Her ne kadar bu kurul içerisinde meslek örgütlerinin üyeleri yer alsa da, kararlarda belirleyici ve etkin rol alanın yine Kültür ve Turizm Bakanı olduğu aşıkardır. Bu düzenleme yapısı ve uygulamada yaşanan gelişmeler, muhalif ve değişime dönük siyasi nitelikteki çalışmaların desteklenmediğini göstermektedir¹²⁵⁹. Bu ve benzeri olguların anayasal yargı pratiğıyle denetlenmesi gerekirken, bu konudan imtina

¹²⁵⁷ Tüzel kapsam ve güvence alanında olması gereken, Kültür ve Turizm Bakanlığına bağı kuruluş olarak kamu tüzel kişiliğine sahip olan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü ve Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü özerk bir iç işleyişe, sahip bulunması gerekirken bu özellikleri berhava edilmiştir. Dikkatle incelendiğinde oynanacak oyunları belirleyen Edebi Kurul’un oluşumunda neredeyse Bakan tek söz sahibidir. Bkz. 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanun m. 2 ve 4 ; Yine aynı şekilde, 1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun ise, repertuvarın belirlenmesinde muğlaklıklar bulunmaktadır. Çok güncel bir tarihte Devlet Opera ve Balesi’nin uzun yıllardır sahnelediğı “Ali Baba ve Kırk Haramiler” adlı opera eserine dair afişte ön planda olan kadın sanatçı yerine imam resmi konulması ve Operanın adının “Ali Baba ve 40” olarak değiştirilmesi, ulusal basında sanat hakkına doğrudan sansür olarak atfedilmiştir. Bkz., Sözcü, 19.11.2015.

¹²⁵⁸ Bkz. 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırması ile Desteklenmesi Hakkındaki Kanun m.6.

¹²⁵⁹ Ulaş Karan, 2013, ss.30-36.

edildiği uygulamada görülmektedir. Oysa, sanatsal özerkliğin ve sanat özgürlüğünün temel anlamı, bu denetimin özgürlük lehinde yapılmasını gerektirir.

Yukarıda genel hatlarıyla açıkladığımız kriterlere bağlı kalmak şartıyla, devletin, sanatı kültürel bir değer olarak toplumda geliştirme ödevi yüklendiği itiraz görmemektedir. Bu sorumluluk, ödev ve yükümlülüklerin, devletin takdir marjında kalmakla birlikte belli dengeler üzerinde yürütülmesi gerekmektedir¹²⁶⁰. Kültürel değerleri dikkate alması ve desteklemesi doğal yaşamın gereği kabul edilmektedir. Böyle olduğu içindir ki, sanatsal yaşam, toplumsal değişimin, genel yaşamın ve hatta ekonomik ilerlemenin kendisidir. Bu nedenle, bu sorumluluk yerine getirilirken sunulan destek, sadece yapısal ve biçimsel nitelikte olmalıdır. Örneğin, maddi ve mekânsal destekler bu biçimsel yükümlülüğe girmektedir. Buna karşın, destek aynı zamanda sanatsal yaşamı, devlet tüzel kişisine dahil etme ve onun içine gömme tehlikesini beraberinde getirebilir. Bundan uzak durulması, olumsuz müdahalelerin yaratacağı ihlallerin engellenmesi gereğidir. Aksi durum ise, sanatın yapısına ağır bir müdahaledir ve kabul edilemez¹²⁶¹.

Tüm bunlardan çıkarılacak sonuç şudur: Devlet, sanat yaşamında hâkim olan değerlerin çoğulculuğu ilkesini kabul etmeli ve kural olarak, tüm görüşlere, ekollere, akımlara ve hatta en ekstrem ve marjinal kabul edilen görüşlere dahi eşit mesafede kalıp, yine destek sağlamalıdır¹²⁶². Bundan taviz verilmesi mümkün bile değildir. Bu tespitlerden hareketle tüzel kapsamın sınırlarını, içeriğini ve niteliğini, bir tür kişilik olan devlet tüzel yapısına getirilen yükümlülüklerden ibaret olmadığını belirtmek zorundayız. Bu yükümlülüklerin kapsamı yalnızca kurumsal güvenceye değil, aynı zamanda adaletli ve eşitlikçi desteğe de işaret etmektedir¹²⁶³. Buna göre, devletin öznel ve nesnel desteği, her türlü sanatsal kuruluşlara, sitillere ve aktörlere aynı mesafede ve özgürlükçü eşitliğe uygun olmalıdır. Anayasada düzenlenen devlet desteğinin yerine getirilmesi aşamasında devletin kültür politikası tarafsız olmalı ve bununla birlikte, sadece anayasa hukuku kapsamında ele alınan ilkelere bağlı olmalıdır. Güçlü vesayet ilişkisi burada açıklanan ilkelere aykırı olduğundan bu alanda çıkabilecek her türlü sorun, sanat özgürlüğünün kurumlarıyla

¹²⁶⁰ Bkz. Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi, 2004, s. 4 -8; Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, 2004, ss.57, 58-63.

¹²⁶¹ Karşılaştırma için bkz. Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi, 2004, ss.4-8.

¹²⁶² Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, 2004, ss.57, 58-63.

¹²⁶³ Esra Atalay, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, 2004, ss.57, 58-63.

çözölmelidir. Açıklanan sebeplerle ifade özgörlöğünün kurumları, burada işlevsiz kalmaktadır.

2.5.2.2.Sanatsal Liyakattin Sağlanması Bakımından Özerklik

Tüzel kişilerin özerkliği ve özgörlöğü tam olarak ifa edebilmesi, bu konudaki serbestliğe bağılıdır. Müdahalenin olmadığı ortamlarda liyakat gelişir, liyakatin olmadığı koşullarda da sanatsal özgörlük ve özerklik anlam ifade etmez. Bu anlamda tarafsızlık ve eşitlik ilkeleri korunarak, bunun güvenceye alınması, sanat hakkının kurumsal güvencesinin niteliğı, ve kapsamını ifade etmektedir. Nitekim, liyakat, doğrudan doğruya bilimsel ve sanatsal faaliyetlerle ilgilidir. İfade özgörlöğünün kurumları bu konuda etkisizdir. Bu konuda yaşanabilecek sorunları, yine bilim ve sanat camiasına bağılı kurum ve kurallarla çözüme kavuşturmamak en doğrusudur. Dolayısıyla, liyakat, ancak bilim ve özgörlükleri ile gerçekleştirir, ifade özgörlöğü, burada doğrudan rol üstlenemez. Tam tersine, gerek uygulamada, gerekse düzenlemeler boyutuyla bakıldığında, ifade özgörlöğü, bilim ve sanat özgörlükleri yönüyle liyakati doğrudan kapsam dışı bırakmaktadır.

Daha genelde ise şu sonuca gidilebilir: Özerkliğın ve özerkliğe bağılı olarak vesayetin ve liyakatin sadece kurumsal boyutunun bulunmadığı, ayrıca bilim insanları ve sanatçıların kurumlar nezdinde bağımsızlığını da kapsadığı bilinmektedir. Fakat uygulamaya bakıldığında, bu genişlikte irdelenmediğı görölmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları incelendiğinde ise, bu eksiklik göze batmaktadır. Zira bu alanlara dair konular Mahkeme'nin önüne geldiğinde, bilim ve sanat özgörlükleri yönüyle hiçbir denetimin yapılmadığı göze çarpmaktadır. Bunun sebeplerinden biri ise, bilim ve sanat özgörlüklerinin, sadece ifade özgörlöğü kapsamında görölmesinden ileri gelmektedir¹²⁶⁴.

2.6. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN VE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İFADE ARGÜMANINA YAKLAŞIMI VE ELEŞTİRİSİ

Bilim ve sanat özgörlükleri yönünden, 'ifade' argümanının yetersiz kaldığı gerçeğı, bu konuda belli başlı tartışmaları sürdürmeyi gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla, bu konunun

¹²⁶⁴ Yargı uygulamaları yönüyle bu konuda ikinci bölüme bakılabilir.

tartışılmasının zamanının geldiğini düşünmekteyiz. Aşağıdaki başlıklarda, bu konuda, bazı yeni argümanları ileri sürerek bu konudaki yaklaşımımızı ortaya koymaya çalışacağız.

2.6.1. ‘İfade’ Kavramına Yaklaşımın Kapsamı ve Eleştirisi

İfade özgürlüğü kavramının, ‘fikirlerin piyasası’ kapsamında mütalaa edildiği bilinmektedir. Bu anlamda ifade özgürlüğünün ‘sosyal’ boyutu ya da bu anlamda ‘ticari’ boyutu var mıdır? Bu anlamda bilim ve sanat özgürlükleri ile farkı nedir? Aynı şekilde, ‘ifade piyasası’ argümanı doğru mudur? Bu ve benzeri soruların, tartışmaya yeni yaklaşımlar konusunda yön verdiği görülmektedir. Bakıldığında bu konuda öğretilerde farklı yaklaşımlar, değerlendirmeler ve eleştiriler bulunmaktadır¹²⁶⁵.

İfade özgürlüğü, liberal hukuk düzeninde oldukça önemsenen bir özgürlük olarak kabul edilmektedir. Bu özgürlük o kadar önemsenmektedir ki, toplumsal sistemlerde açık görüşlülüğün, hoş görünün ve çoğulculuğun temeli olarak görülmektedir. Buna göre, açık toplum düzeninde fikirler yarışma halindedir¹²⁶⁶. Rahatsız eden fikirler ve düşünceler dahi, bu yarışa katılabilmek özgürlüğüne sahiptirler. Bu olanak, farklı düşüncelerin birbiriyle yarışma olanağını sağlamaktadır. Bu pencereden bakıldığında, ‘Avrupa’ hukuk sisteminde, düşüncelerin ve fikirlerin yarışı teorisi, ‘demokratik toplumların gereğine’ dayandırılırken¹²⁶⁷, Amerika Birleşik Devletleri’nde bu düşünce, ‘ekonomik’ argümanlara dayandırılmaktadır. Örneğin, burada piyasa teorisi ileri sürülmektedir¹²⁶⁸. Bu teori, John Stuart Mill’in öne sürdüğü ‘kural faydacılığı’ felsefesine dayanmaktadır. Bu yaklaşıma göre, fikirler, piyasada serbest dolaşan ‘mallar’ niteliğindedir¹²⁶⁹. Böyle olunca, fikirler alınıp satılabilir, mallara dönüşebilir. Burada hem fikirler arasında yarış vardır, hem rekabet vardır, hem de başkalarınca beğenme zorunluluğu söz konusudur. Dolayısıyla, Devletin buradaki rolü, bu yarışın ve rekabetin düzenini sağlamak olacaktır.

¹²⁶⁵ Tolga Şirin, “Fikirlerin Piyasası”na Kamucu Bir Eleştiri, E-Barobirlik Dergisi, Sayı:62, ss.38-39.

¹²⁶⁶ Bu fikirlerin liberal arka planı için bkz. Karl Popper, Açık Toplum ve Düşmanları, Liberte Yay., 2018.

¹²⁶⁷ Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ilk kez Handyside/Birleşik Krallık kararında ortaya koyduğu tespitler bu söylediklerimizi teyit etmektedir: ‘İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ‘haber’ ve ‘düşünceler’ için değil, ama ayrıca Devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onları şoke eden, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz’. Bkz. Handyside v. Birleşik Krallık, 5493/72, 07.12.1976.

¹²⁶⁸ Örneğin, ABD Yüksek Mahkemesi’nin kararlarında ‘fikirlerin serbest piyasası’ kavramını görürüz. Bkz. Tolga Şirin, ‘Fikirlerin Piyasası’na Kamucu Bir Eleştiri, ss.38-39.

¹²⁶⁹ John Stuart Mill, Hürriyet Üzerine, Liberte Yay., 2012.

Oysa, bu teorilerin eleştirileceği temel bazı yanları bulunmaktadır. Birincisi, düşünceler ve fikirler, mallara dönüştüğünde, kişinin fikri olmaktan çıkacaktır. Zira ‘özgürlük’ konu olarak ‘üretim ilişkileri’ arasında görüleceğinden, sömürü ilişkisinin baskısı altına girecektir.

İkincisi, fikirler bir kere ‘mallara’ dönüştüğü anda, piyasa koşullarında eşitsizliğe maruz kalacaktır. Böyle olduğunda ise, güçlü olan fikirler, diğer fikirleri baskı altına alacaktır. Örneğin, televizyon, radyo, yayıncılık, sinema filmleri, internet gibi kitle iletişim araçlarına sahip kişiler ya da şirketler kendi fikirlerinin doğruluğunu dayatacaklardır. Nispeten güçsüz olan ya da bu imkânı olmayan fikirler ya da fikir sahipleri ise, yok olacaktır. Bu olasılıkta fikirler, düşünceden koparak metalaşacaktır. Metalaşan fikirlerin ise, insanlara veya tüketicilere fayda sağlaması olası değildir.

Üçüncü eleştiri noktası ise, bu sistemin işleyişi, insanların ya da fikir sahibi olanların rızalarını ortadan kaldırma olasılığıdır. Zira burada fikirlerin doğruluğu veya yanlışlığı tartışılmaksızın hâkim olanın menfaati temel alınır ve sistem, sürekli üretilen reklamasyonlar eşliğinde insanları düşünceleriyle beraber teslim alır. Böyle olunca, bu sistem, sürekli bir ‘rıza imalatına’ ihtiyaç duyar. Nitekim, ‘rıзалar’ her defasında hâkim olanların menfaatleri uğruna güncellenir. Bunun sonucu olarak da düşünceler ticarileşir, piyasa ortamında alınıp satılır şekilde muameleye tabi tutulur¹²⁷⁰. Dolayısıyla, ‘yarışmanın’ düzeni ve işleyişi, güçlü olanların isteklerine göre inşa edildiğinden, çarkın başında bulunanlar sürekli bir düşman yaratma eğilimine girerler. Burada, iktidara gelen hâkim düşünceler; karşısında duran başka fikirleri bazen terörist, bazen komünist, bazen ise, vatan haini şeklinde yaftalayarak, kendi fikirlerinin yanlışlığının fark edilmemesinin olanağına sahip olurlar. Bu olanak, yanlış fikirlerin tartışılmasının engellenmesinde ya da yanlışlığın fark edilmesinde önemli bir perdeleme işlevini görmektedir. Bu sebeple, bu olanağa sahip propaganda aygıtları başka fikirlerin anlaşılmasını, doğru fikirlerin yeşermesini baskılayacaktır. Böylece toplum, tek yöne yönelmiş olur. İktidarda olan, fikirlerin hakimiyetine ilelebet teslim olacaktır. Buna bir

¹²⁷⁰ Edward Herman ve Noam Chomsky birlikte kaleme aldıkları Rıza’nın İmalatı’nda bu kuşatmanın nasıl işlediğini anlatmaktadır, daha ayrıntısı için bkz. Edward S. Herman ve Noam Chomsky, Rızanın İmalatı: Kite Medyasının Ekonomi Politikası, BGST Yay., 2012, s.20 vd.; Aynı yönde ayrıca Bkz.Tolga Şirin, ‘Fikirlerin Piyasası’na Kamucu Bir Eleştiri, ss.38-39.

de yeni teknolojik imkanların veya araçların kötüye kullanılması eklenince, doğru düşüncelerin yaşama olasılığı azalacaktır.

Açıklanan gerekçelerle, ifade özgürlüğü, ‘ifade piyasası’nda fikirlerin birbiriyle yarıştığı bir ‘pazarın’ metası olarak görülemez. Zira böyle görüldüğünde, ifade özgürlüğü, toplumu ve bireyi değiştirme değerine sahip olamayacağı ve bu yönde bir amacının da bulunamayacağı sonucuna götürür. Nitekim, Handyside Kararı’ndan bu yana ifade özgürlüğü, ‘ifade piyasası’nın bir ögesi olarak görülmektedir. Her iki Mahkeme de bu yaklaşımlarını takip ve devam ettirmektedirler. Oysa, bu yaklaşımların artık eleştirilmesi ve değiştirilmesi gerekmektedir.

Bu sebeplerden dolayı, ifade özgürlüğünün ‘piyasalaşması’ doğru değildir. Nitekim, piyasa teorisinde kabul gördüğü şekliyle ‘ticarileşme’ ya da bu yönüyle ticarileşen, ‘sosyalleşme’ ifade özgürlüğü ile uyuşmamaktadır. Tam tersine ifade özgürlüğü; özgür, eşit ve kişisel olduğu ortamlarda anlam bulur. Ancak ifade özgürlüğünün özgür, eşit ve kişisel olması da tek başına yetmemektedir. Aynı zamanda ifade özgürlüğünün, toplumu ve bireyi ileriye dönük olarak değiştirme amacı ve bu anlamıyla değiştirme değeri de bulunmalıdır. Buna bağlı olarak ifade özgürlüğünün araçlarının da ticarileşmesi veya metalaşması doğru değildir, bu araçların da özgür, eşit ve ferdi olabilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, ifade özgürlüğünün toplumu ve bireyi değiştirme arzusunun ve bu yöndeki hukuki değerinin artık kabul görmesinin zamanı gelmiştir. Bu sebeplerle, ifade özgürlüğünün ferdi ve kişisel yönünün korunması ve yaşatılması önem arz etmektedir.

Bu sonuçlardan bakıldığında, ‘Handyside’ kararında anlam bulan ‘kapsamı’, geline aşamada, artık ifade özgürlüğü açısından yetersiz kalmaktadır. Değerlendirmenin bu tarafı, ifade özgürlüğü yönüyle birinci önemli sonucunu ortaya koymaktadır. Diğer yönü ise, yüksek mahkemelerce uygulanan ‘testlerin’, artık ifade özgürlüğü bakımından da eksik kaldığını kabul etmenin gerekli olduğunu ortaya koymaktadır.

Diğer önemli bir nokta ise, ‘ifadenin piyasalaşması’ argümanından da anlaşıldığı üzere, ifade özgürlüğünün, bilim ve sanat özgürlüklerini tam olarak ifade etmediğine dair çıkan sonuçtur. Dolayısıyla, yukarıda açıklanan kapsamlar, bilim ve sanat özgürlükleri ile ifade özgürlüklerini farklılaştırdığı gibi, bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğüne nazaran daha geniş nitelikleri ve özellikleri bulunduğunu göstermektedir. Bu bağlamda da yüksek mahkemelerin uyguladığı ‘testlerin’ eksik kaldığı ve bu testlerin, bilim ve sanat

özgürlüklerinin geniş kapsamlarını koruyamadığını ifade etmek gerekir. Aşağıda bu konuda geniş tespitler ve argümanlar ortaya konulacaktır.

2.6.2. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin İfade Özgürlüğünün ‘Özel Bir Görünüşü’ Olarak Kabul Edilmesi ve İfade Özgürlüğünün İçerisinde Değerlendirmesi Sorunu ve Eleştirisi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi, bilim ve sanat özgürlüklerini, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir. Yüksek Mahkeme’lerin yaklaşımları arasında kimi farklılıklar bulunmakla birlikte temelde aynı argümanlar takip edilmektedir. Zira temel argüman, bilim ve sanatın, ‘ifade’ kavramının özel bir görünüşü olduğuna dayanmaktadır. Oysa inceleme boyunca ortaya konulduğu üzere, ‘ifade’ kavramı bilim ve sanatı tam olarak tanımlamamaktadır.

AIHM, bilim ve sanat özgürlüklerini doğrudan ifade özgürlüğü kapsamında incelemektedir. AYM ise, bilim ve sanat özgürlüklerini, ifadenin ‘özel bir görünüşü’ olduğunu kabul etmektedir. Bu itibarla, müdahale argümanı etrafında uygulanan ‘testlerin’ mahiyeti ve eleştirisi yetmemektedir. Buna ilaveten, ayrıca, uygulamada ifadenin somut karşılığının ne olduğunu da tartışmak gerekir. Buna göre, her iki mahkemenin somut olaylar karşısındaki yaklaşımları aşağıda ayrı ayrı olarak irdelenecektir.

2.6.2.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Uygulamaları Bakımından

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğünü Sözleşme’nin 10’uncu maddesine göre mütalaa etmektedir. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, ifade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi, kişinin kendisini gerçekleştirme, ‘açık demokratik toplumların bir gereği’ olarak anlamlandırmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bunu ilk olarak Handyside-Birleşik Krallık kararında (1976) ortaya koymuş olup,¹²⁷¹ ‘açık demokratik toplum gereklerinin’ unsurlarını ise, çoğulculuk, hoşgörü ve açık düşünce ortamı olarak tanımlamıştır¹²⁷². Bunun anlamı, ifade özgürlüğü olmadan bunların hiçbiri gerçekleşemez. Dolayısıyla, korunan ifadeler sadece lehte olan, bilinen, sevilen, hoş giden, zararsız, çoğunluğa ait olan ‘düşünce’, ‘haber’ ve ‘bilgiler’ için değil; aynı zamanda,

¹²⁷¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, ss.345-346; Ayrıca bkz. Erhan Tanju, 2012, s.158.

¹²⁷² İbrahim Ö. Kaboğlu, 2019, s. 297.

devletin ya da toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, hoş gitmeyen, rahatsız eden, çarpıcı gelen ‘düşünce’, ‘haber’ ve ‘bilgileri’ de kapsamaktadır¹²⁷³. Mahkeme’ye göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10’uncu maddesinde bazı ‘ifade’ türlerinin korunduğu açıktır. Zira bu madde, sadece bilgi ve düşüncenin kendisini değil, aynı zamanda ifade ediliş şekillerini de koruduğu düşünülmüştür¹²⁷⁴. Buna göre, bu sistemde ifade özgürlüğünün anlamı, bu bütünlüğün tamamından ileri gelmektedir. Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılama pratiğinde sadece madde 10’daki düzenlemelere dayanarak ifade özgürlüğünü anlamlandırmaktaysa da, Sözleşme’de düzenlenen açık hükümler karşısında bu bütünlüğü yadsımamız mümkün gözükmemektedir.

Aynı şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, bilim ve sanat özgürlükleri de ifade özgürlüğü kapsamındadır. Mahkeme’nin kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin bilim ve sanat özgürlüklerine ve bir bütün olarak özgürlüklere nasıl baktığına dair önemli işaretler mevcuttur. Bu bakımdan, Mahkeme’nin yaklaşımını anlayabilmek için bilim ve sanat özgürlüklerine dair yaklaşımlarını irdelemek gerekmektedir.

Mahkeme’nin kararlarına bakıldığında, sanatsal ifade sorunlarının, uygulamada çoğunlukla toplumsal sinir uçlarına dokunan konularda gündeme geldiği bilinmektedir. Örneğin, sanatsal ifade özgürlüğü ile ahlak ve yine sanatsal ifade ile din ve vicdan kavramları karşılaştıkları noktalarda çatıştıkları görülmektedir. Mahkeme’nin yaklaşımı ise, yer yer sanat özgürlüğünden yana iken, çoğunlukla ‘din’, ‘vicdan’ ve ‘ahlak’ olgularından yana tavır takınmak eğilimdedir. Bu amaçla ulusal makamlara geniş takdir marjı tanınması, güncel bir sorun olarak varlığını sürdürmektedir. Benzer durumun, bilim özgürlüğü alanında da söz konusu olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle nispeten muhafazakâr olguların, yenilikçi ve

¹²⁷³ Bu konu hakkında AİHM kararları açısından ayrıca için bkz. Oberschlick v. Avusturya, 23 Mayıs 1991; Thoma v. Lüksemburg, 29.03.2001; Dichand ve Diğerleri v. Avusturya, 26.02.2002; Nikula v. Finlandiya, 21.03.2002. Detaylı bilgi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ilgili sitesine ayrıca bkz. Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#/{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#/{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}). Ayrıca bkz. Erhan Tanju, 2012, s.158.

¹²⁷⁴ Örneğin, AİHM bu nedenle basılı doküman (Handyside v. Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976), radyo yayınları (Gropper Radio AG v. İsviçre, 28 Mart 1990), tablolar (Müller ve Diğerleri v. İsviçre, 24 Mayıs 1988), filmler (Otto-Preminger-Institut v. Avusturya, 20 Eylül 1994), şiir (Karataş v. Türkiye, 8 Temmuz 1999), romanlar (Akdaş v. Türkiye, 16 Şubat 2010) ve elektronik bilgi sistemlerini ifade özgürlüğü kapsamına almaktadır. Yine aynı şekilde, hiciv (Eon v. Fransa, 14 Mart 2013; Kuliś ve Rózycki v. Polonya, 6 Ekim 2009; Alves da Silva v. Portekiz, 20 Ekim 2009) niteliğindeki ifade türlerini de bu madde kapsamında ele almıştır. Daha ayrıntılı bilgi için ayrıca aynı yönde bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.20.

dönüştürücü olgulara tercih edilmesi, Mahkeme'nin önünde duran bir sorundur. Oysa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden beklenen, özgürlükçü yaklaşımların geliştirilmesidir. Ancak Mahkeme'nin tavrının tam olarak böyle olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle Mahkeme'nin yaklaşımlarını aşağıda belli konular etrafın tartışırken, bu konuda eleştirel yaklaşımlarımızı da ortaya koymaya çalışacağız.

Önceki başlıklarda da tespit edildiği üzere, Sözleşme'de doğrudan bir düzenleme olmadığından, bu alanlarda vuku bulan sorunlar, yargılama pratiğiyle çözülmeye çalışılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uygulamasına bakıldığında ise, bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı bilinmektedir. Buna göre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi öncelikle bilim ve sanat özgürlüklerinin, Sözleşme kapsamında olup olmadığını irdelemiştir. Mahkeme'nin bu konuda nasıl bir pratik sergilediği ise, aşağıda ele alacağımız kararlara bakıldığında anlaşılabilir.

Bu konuda en bilinen karar 'Handyside v. Birleşik Krallık Kararı'dır. Bu karar, ifade özgürlüğünün en geniş yorumunun yapıldığı ilk karardır. Dolayısıyla bu kararın, ifade özgürlüğünün kapsamının açıklanıp tanımlandığı ve dolaylı olarak da bilim ve sanat özgürlüklerinin Sözleşme'ye dahil edildiği ilk karar olduğu söylenebilir. Zira bu karardan sonra bilim ve sanat özgürlükleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin onuncu maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında ele alınmıştır¹²⁷⁵. Buna karşın, bu kararda ifade özgürlüğünün kapsamı ve çerçevesi iyi çizilmiş bulunmasına rağmen, özellikle sanat alanında çok sık sorun olan birçok kavram açısından Mahkeme'nin ikilemde kaldığı görülmektedir¹²⁷⁶.

Aynı şekilde, 'Müller v. İsviçre Kararı' da bu açıdan dikkat çekici bir karardır. Nitekim, bu karar, sanat özgürlüğü kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne gelen en önemli kararlardan biridir. Bu karar açısından en önemli nokta ise, sanat özgürlüğünün, hak veya özgürlük olarak doğrudan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde

¹²⁷⁵Mesela bu davada başvuruçunun yayımladığı ve öğrencilere dağıttığı kitap, İngiliz makamları tarafından müstahcen görülmüştür. Müstahcenlik bu kararda da benzer şekilde tartışılmıştır. Bkz. Handyside v. Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976.

¹²⁷⁶Örneğin, ahlak kavramı, AİHM kararlarında ikileme sebep olmuştur. AİHM'nin, bu iki kavramın çatıştığı noktalarda nispeten ortada durduğu görülmektedir. Bu tereddütlü tavrını daha sonraki kararlarında ortadan kaldırmaya çalışsa da, sorunu tam olarak çözmediği söylenemez. Bkz. Bychawska-Siniarska, Dominika, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması, Avrupa Konseyi-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Desteklenmesi Ortak Projesi, (Çev. Tuğçe Duygu Köksal), Ankara, 2018, s.66.

yer almaması nedeniyle, önüne gelen sanatsal bir sorunu hangi kapsamda inceleyeceğine ilişkin yöntem ve çözümlerin tartışıldığı temel kararlardan biri olmasıdır. Kararın tespit bölümü şöyledir: “(...) özellikle haber ve fikir aktarma ve edinme özgürlüğü, bünyesinde sanatsal ifade özgürlüğünü içerir. Bu özgürlük, kamusal düzeyde her türlü kültürel, siyasi ve toplumsal bilgi ve fikir alışverişinde bulunma fırsatını sağlar”¹²⁷⁷. Burada, sanatsal ifade özgürlüklerinin kapsamının çerçevelenmiş olması ve aynı şekilde, sanatsal ifadelerin, Sözleşme dahilinde olduğunun tespit edilmesi önemlidir¹²⁷⁸. Buna göre, sanatın etki alanları, kullanım araçları ve oluşum alanları, özgürlüğün kapsamındadır¹²⁷⁹.

Diğer yandan, özgürlüğün bu kapsamları Sözleşme dahilinde olup olmadığı, daha özelde kararın içeriğinin hangi alanlarla ilgili olduğuyula anlaşılabilir. Örneğin, sanat ve ahlak kavramları karşı karşıya geldiğinde, Mahkemenin sanatsal ifade özgürlükleri konusunda aldığı tavır, bu özgürlüklerin kapsamını daraltmaktadır. Buradan bakıldığında ise, Mahkeme bu kararda daha özelde, ulusal makamların sanatsal ifade özgürlüğüne müdahalesinin ‘ahlakın’ korunması için ‘makul’ ve ‘demokratik bir toplumda gerekli’ olduğunu, ancak Sözleşme’ye Taraf Devletlerin topraklarında tekdüze bir ahlak anlayışının bulunmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla, Mahkeme, sanat ile ahlakın yan yana geldiği alanlarda ülkeler arası bazı temel farklılıkların olabileceğine işaret etmiştir. Zira Mahkeme’ye göre, ulusal Mahkemeler, ülkelerindeki ‘yaşayan güçlerle’ doğrudan temas halinde olmalarından bahisle, ‘ahlaki değerler’ konusunda karar vermek için uluslararası yargıçlara oranla daha iyi bir pozisyonudadır. Mahkeme bu suretle Sözleşmeciler Devletlere geniş bir takdir alanı bırakmıştır¹²⁸⁰.

¹²⁷⁷ Erhan Tanju, 2012, s.162.

¹²⁷⁸ AİHM, Müller ve Diğerleri v. İsviçre davasına konu olaylar açısından bkz. Müller ve Diğerleri v. İsviçre, 24 Mayıs 1988; Ayrıca bkz. Ersan Şen, Nilüfer Yenice, İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejime, Seçkin Yay., Ankara, 2017, s. 64.

¹²⁷⁹ AİHM, Müller v. İsviçre Kararının ayrıntısı için ayrıca bkz. 2. Bölüm, ss.170-171. Bu konuda yürütülen tartışmalar için ayrıca bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.65.

¹²⁸⁰ Bkz. AİHM, Müller v. İsviçre Kararı, 2. Bölüm, ss. 270-271. Mahkeme karar özelinde tartıştığı konuları irdelerken, söz konusu tabloların, özellikle erkekler ve hayvanlar arasındaki cinsel ilişkileri kaba bir şekilde tasvir etmesini, organizatörlerin herhangi bir giriş ücreti veya herhangi bir yaş sınırı koymamasını, halkın bunlara serbestçe erişimini bir noktada sorunlu görmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ayrıca, resmedilenlerin ‘cinselliğe bazı kaba şekiller üzerinden vurgu yaparak, sıradan hassasiyetteki kişilerin cinsel uygunluk duygusunu rahatsız etmesinden ötürü büyük ölçüde sorunlu ve sorumlu olduğu’ kanısına varan ulusal makamların savunmalarını mantıksız bulmadığını belirlemiştir. Bu doğrultuda, sergiye yönelik müdahalenin bir ihlal doğurmadığı sonucuna varılmıştır. AİHM’nin tespitleri ve bulguları, bu kararın sonrasındaki kararlara da yol göstermiştir. Aynı şekilde, sanatsal özgürlüğe ilişkin birçok başvuruda bu bulgulardan faydalanarak karar yoluna gitmiştir. Ayrıca bkz. Vereinigung Bildender Künstler v. Avusturya, 25 Ocak 2007.

Mahkeme, sonraki kararlarında da benzer şekilde bu içtihadını yinelemiştir¹²⁸¹. Örneğin, ‘Alınak v. Türkiye’ kararı bu konuda daha açıklayıcıdır. Bu kararda, bilim ve sanatın rolüne dikkat çekilmiş, ancak konu, her halükârda ifade özgürlüğü dahilinde irdelenmiştir. Buna göre, Mahkeme, başvuruya konu romanda yer alan bazı ifadeler nedeniyle kitap hakkında toplatma kararı verilmesini eleştirirken, bu özgürlüklerin geniş kapsamına vurgu yapmıştır. Mahkeme kararında, “...10. madde, özellikle bilgi ve fikir edinme ve yayma özgürlüğü kapsamında, kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikirlerin değiş tokuşuna katılma fırsatı yaratan sanatsal ifade özgürlüğünü de içermektedir. Sanat eserleri yaratan, sergileyen veya dağıtan kişiler demokratik bir toplum için büyük önem taşıyan fikir ve görüşlerin yayılmasına katkıda bulunmaktadır. Bu nedenle Devletin... ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü söz konusudur...” diyerek sanatsal ifadelerin geniş kapsamına önem vermiştir¹²⁸².

Sanat özgürlüğü kapsamındaki kararların yanı sıra, bilim özgürlüğünü ilgilendiren kararlar da Mahkeme’nin önüne gelmiştir. Örneğin, ‘Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda Kararı’ bu kapsamda nitelenebilir. Bu kararın doğrudan bilim özgürlüğüne ilişkin olmasa da, bu alana dair olduğu açıktır. Bu başvuru, özellikle bilgi edinme hakkını ve daha da özelde ise, bilimsel bilgi edinme hakkını ihtiva eden bir başvurudur. Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde düzenleme altına alınan ifade özgürlüğü maddesine göre çözüm bulunmaya çalışılmışsa da, konu aslında sağlık alanına ilişkin olup, dolayısıyla da bilim özgürlüğüne ilişkindir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından incelenen başvuruya konu olay, ‘Open Door ve Dublin Well Woman v. İrlanda’ davası olarak geçmektedir¹²⁸³. Open Door Counselling Ltd. ve Dublin Well Woman Centre Ltd. (‘Open Door’ ve ‘Dublin Well Woman’) kâr amacı gütmeyen kuruluşlar olarak bilinmektedirler. Dernek niteliğinde bu iki kuruluş, kürtajin yasak olduğu İrlanda’da hamile kadınlara tavsiyelerde bulunmaktadır. Nitekim, Dublin Well Woman, aile planlaması, gebelik, sağlık, kısırlık vb. alanlarda geniş bir hizmet yelpazesi sunarak ön plana çıkmıştır. Dublin Well Woman ayrıca hamile

¹²⁸¹ Bu çalışmada amaç bütün kararların incelenmesi olmadığından konumuzu ilgilendiren boyutuyla sınırlı olacak şekilde sadece bazı kararlara değinilmiştir.

¹²⁸² Bkz. Alınak v. Türkiye, Başvuru No. 40287/98, Karar tarihi 29.03.2005, para. 42. Türkçe özeti için ayrıca bkz. Erişim adresi: <https://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10280.htm>.

¹²⁸³ Open Door ve Dublin Well Woman v. İrlanda, 29 Ekim 1992.

kadınlara İrlanda dışında kürtaj olabilme imkanına ilişkin, örneğin, Birleşik Krallık'ta bazı kliniklerin adreslerinin temin edilmesi, sunulması ve benzeri gibi bilgilerin verilmesi konularında rol üstlenmiştir. Bu kuruluşlar kendilerini tavsiye vermekle sınırlandırmış ve kürtaj olup olmama kararını ise, kadınlara bırakmışlardır¹²⁸⁴. Bu faaliyetler nedeniyle bu iki dernek, ülkelerinde bazı hukuksuzluklarla karşılaşmış ve bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurarak, bilgi verme ve alma haklarının¹²⁸⁵ ihlal edildiğini savunmuşlardır¹²⁸⁶.

Bu konu, 'ahlakın' meşru bir amaç olarak korunup korunamayacağı bağlamında incelenmiştir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, doğmamış çocukların korunmasının İrlanda halkının derin ahlaki değerleri ile ilişkilendirilmesinde bir sorun görmemiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi burada, 'ahlak' söz konusu olduğunda, ulusal makamların takdir yetkisinin daha geniş olmasına rağmen, sınırsız olmadığını kabul etmiştir. Zira Mahkeme, ulusal makamların 'kontROLSÜZ ve denetlenemez' bir takdir yetkisine sahip olmadığını düşünmektedir¹²⁸⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, müdahalenin 'acil bir toplumsal ihtiyaca' cevap verip vermediğini ve 'izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını' incelerken, Sözleşmeciler Devlet makamları tarafından verilen ve 'yaş ya da sağlık durumu veya hamileliğin sona ermesine ilişkin danışmanlık talep etme nedenlerini göz önünde bulundurmaksızın' kalıcı ve genel bir yasaklama getiren ihtiyati tedbir kararlarını sorunlu bulmuştur. Böyle bir kısıtlamanın çok geniş ve orantısız olduğunu kabul etmiştir. Aynı şekilde, yol gösterici davranarak, ahlak kadar hassas bir alanda bile (bilimsel), ifade özgürlüğüne ilişkin genel

¹²⁸⁴ Karara konu olayda Dublin Well Woman, 1983 yılında iki yeni anayasa değişikliğini eleştiren bir broşür yayımlamıştır. Eleştiri konusu broşür, iki temel değişikliği eleştirmektedir. Birinci değişiklik, İrlanda dışında kürtaj imkânı hakkında bilgi verilmesinin yasaklanması için mahkemelere başvuru yapma hakkının herkese tanınmasına ilişkindir. İkinci anayasal değişikliği ise, kürtaj yaptırma niyetiyle yurtdışına seyahat ettiğine inanılan bir kadının engellenmesi için, herkese, 'tedbir kararı verilmesini talep etme' hakkını öngören düzenlemedir. Buna paralel olarak yine aynı kapsamda 1986 yılında, Doğmamış Çocukları Koruma Derneği (İrlanda) Ltd. Şti. tarafından yapılan bir başvuru üzerine, İrlanda mahkemeleri kürtaj hakkında bilgi verilmesinin anayasayı ve diğer yasal hükümleri ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu karara paralel olarak aynı şekilde, mahkemeler, Dublin Well Woman ve Open Door Dublin hakkında, hamile kadınlara İrlanda dışında kürtaj yapılması konusunda tavsiyelerde bulunmalarını veya yardım etmelerini engellemek için kalıcı bir tedbir kararı almışlardır. Daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, ss.68-69.

¹²⁸⁵ Buradaki bilgi kanımızca bilimsel bilgi niteliğindedir.

¹²⁸⁶ Söz konusu bu başvuruya, doğrudan mağdur olanlar ve potansiyel mağdur olanlar da sonradan katılmışlardır.

¹²⁸⁷ Open Door ve Dublin Well Woman v. İrlanda, 29 Ekim 1992, para. 73; Ayrıca bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s.69.

veya kalıcı yasaklamalara gidilemeyeceğine hükmetmiştir. Müdahalede orantılılık ilkesinin uygulanmasına ilişkin rehber ilkeler burada da ortaya konulmuştur. Zira ifade ile hedef alınan gruplar önemlidir. Bu itibarla, Mahkeme, müdahalenin veya ifadenin çocuklara ve gençlere yönelik olması halinde özellikle dikkat etmektedir. Dolayısıyla, Mahkeme, belirli bir ifade biçimine erişimi sınırlayan tedbirlerin, konu ile ilgili olması kadar, tedbirin kalıcı olmaması şartına riayet edilip edilmediğine bakmaktadır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, ahlaki görünen ya da görünmeyen olguların yaratacağı olumsuzlukları gidermek için alınacak kararlarda müdahalenin gerekliliğinin ispatlanması yanında, ayrıca ahlaki değerlere yönelik gerçek zararların belirliliği sağlanmalı ve tespiti yapılmalıdır. Bunun dışında alınan kararları keyfi bulmuştur. Bu kapsamda Mahkeme, yerel makamların keyfilikten kaçınması gerektiğine işaret etmiştir¹²⁸⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu kararda ortaya koyduğu çözüm, diğer kararlara oranla nispeten daha yerinde ve özgürlükten yanadır. Çünkü bu kararda özgürlüğün etki alanı, oluşum alanı ve kullanım araçları belli ölçülerde özgürlüğün kapsamına alınmıştır. Aynı zamanda Sözleşmeciler Devletlerin takdir yetkisinin sınırsız olmadığını tespit etmiştir. Bu yaklaşım, bilimsel ifade özgürlüklerinin geniş yorumlanmasını sağlamıştır.

Benzer şekilde bilim özgürlüğünü ilgilendiren başka bir karar ise, 'Hertel v. İsviçre Kararı'dır. Bu karar, halkın sağlığını ilgilendiren konularda, ilgili araştırma sonuçlarının kamuoyuna yansıtılıp yansıtılamayacağına ilişkindir¹²⁸⁹. Ağustos 1998'deki Hertel v. İsviçre davasında başvuranın, mikro dalga fırınında hazırlanan yiyeceklerin insan sağlığı açısından tehlikeli olduğuna ilişkin bilimsel çalışmasının yayınlamasının yasaklanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğünün ihlali olarak görülmüştür. Konu, doğrudan bilim özgürlüğüyle ilgili olmasına rağmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde hüküm olmaması nedeniyle ifade özgürlüğü kapsamına dahil edilerek denetlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin elinde başka bir olanak olmaması nedeniyle, hukuk

¹²⁸⁸ Bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s. 69.

¹²⁸⁹ Bkz. Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, (2024), Erişim adresi: <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>. Bu kitap daha önce "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar" adıyla yayımlanmış olan kitabın çevirisi gözden geçirilmiş olan yeni baskısıdır. Aynı Yönde ayrıca bkz. 25 Ağustos 1998, Yargı ve Karar Raporları, 1998-VI.

bilimi kapsamında çok boyutlu yorum ilkesine başvurulması kanımızca hukuk tekniğine uygun ve yerindedir.

Netice itibariyle, bilim ve sanat özgürlükleri, yargının geniş yorumuyla Sözleşme'ye dahil edilmiştir. Bilim ve sanat özgürlüklerine en yakın özgürlük ise, ifade özgürlüğü olduğundan, bu konularda gelen başvurular, ifade özgürlüğü dahilinde incelenmiştir. Bu anlamda bilim ve sanat özgürlüklerinin, yargılama kurumlarının yetkisinde bulunan hukuksal yorumlardan hareketle, korunmaya alındığını söylemek mümkündür. İncelenen kararlara bakıldığında, korunmanın geniş kapsamlı olduğu söylenebilir. Buna göre, genel olarak Mahkeme pratiği, sınırlamanın ve sınırlama kavramlarının dar tutulduğu, korunmanın ise, geniş tutulduğu bir çerçeveye oturmaktadır¹²⁹⁰. Ancak ahlak, din ve vicdan gibi istisnai konularda Mahkeme'nin yaklaşımının bilim ve sanat özgürlükleri lehinde olmadığı görülmektedir. Bu durumun ise, toplumsal ilerlemelerde, bu özgürlüklerin elde ettiği geniş olanakların engellenmesi anlamına geleceği hususu, göz ardı edildiği düşüncesindeyiz.

2.6.2.2. Anayasa Mahkemesi'nin Uygulamaları Bakımından

Aşağıda ele alınan ve Anayasa Mahkemesi nezdinde somutlaşan bazı içtihatlar belli yönleriyle Mahkeme'nin yaklaşımını ortaya koymaktadır. Kimi kararlar etrafında yürütülecek tartışmalar, Mahkeme'nin bu konuya nasıl baktığını ve Buna karşın, bu konuda nasıl bir hukuki perspektifle bakılması gerektiğini ortaya koyacaktır. Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesi'nin uygulamada bilim ve sanat özgürlüklerini nasıl ele aldığına dair yaklaşımı önüne gelen olaylara bakış açısında gizlidir. Bu yaklaşımlar tartışıldığında çalışmayla varılmak istenen sonucu ortaya koyacağımızı düşünmekteyiz. Daha baştan söylemek gerekir ki incelenen kararlarda da görüleceği üzere, bilim ve sanat kapsamına giren konular, sadece 'ifade özgürlüğü' ile açıklanamazlar. Nitekim, ifadeyi aşan onlarca kapsam veya konunun bulunduğunu daha tartışmanın başında belirtmekte fayda vardır. Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nin genel yaklaşımını ortaya koymak gerekir. Buna göre, öncelikle, bilim ve sanat özgürlüklerinin Mahkeme'ce hangi kapsamda görüldüğünün tespiti yapılmalıdır.

¹²⁹⁰ Mahkeme pratiğinde genel olarak bir sınırlama sebebinin tanımı hangi anlama gelmediğinden hareketle yapılmaktadır. Bu bakış açısı, somut yorumlamaya dayanmakta olup, sınırlama kavramının genişliğini dışlamaktadır. Nitekim, sınırlama açısından geniş yorumun hak ve özgürlüklerin kullanılmasına engel teşkil ettiğinden dar yorumun tercih edilgi aşıkardır.

Sonrasında, bu yaklaşımın doğruluğu tartışılmalıdır. Aşağıda bu kapsamda tartışmalar yürütülecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin son kararlarında gözlendiği üzere, yürüttüğü tartışmalarla bilim ve sanat özgürlüklerinin hukuki niteliğinde belli bir netlik yakalamaya çalışmaktadır. Her iki hak için aynı kavramlar ışığında sonuca gidildiği görülmektedir. Zira uygulamada bulunan çözümler genellikle benzerdir. Buna göre, AYM, bilim ve sanat özgürlüklerini “her türlü bilim ve sanat eserinin oluşumu, tanıtımı, yayılması ve kamuya sunulmasına yönelik faaliyetlerin, devlet veya devlet dışındaki üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın serbestçe yürütülebilmesi” olarak tanımlamaktadır¹²⁹¹.

1961 Anayasası döneminde Mahkeme'nin, benzer şekilde, bu alandaki özgürlüğü, “bilimlerin kendilerine özgü ve bilimsel nitelikte öğrenme, öğretme, inceleme ve araştırma metotları vardır. Bunlara uyulmak, yani bilimsel nitelikleri korunmak ve 21 inci maddede öngörülen kayıtlar göz önünde tutulmak şartıyla bilim ve sanat çalışmaları serbesttir”¹²⁹² şeklinde kayıtladığı görülmektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, bilim ve sanat özgürlüklerine dair önüne gelen davalarda ya da başvurularda içtihatlarını zamanla geliştirmiştir, ancak yine de özgürlüklerin tam anlamıyla korunduğu ve/veya desteklendiği ideal düzeye getirildiği söylenemez. Bununla birlikte, her ne kadar bilime ilişkin kararlar sınırlı da olsa, 1961 Anayasası döneminin tarihsel pratiği yol gösterici olabilir. 1961 Anayasası döneminde verilen bir Anayasa Mahkemesi kararında; “herkesin, anayasada sayılan temel haklardan ayrı olarak bilim ve sanat özgürlüğüne ilişkin bir hüküm olan Anayasanın 21. maddesinin koruduğu özgürlük ve özgürlüğe dair çalışmalarından doğan maddi ve manevi menfaatlerinin korunmasını isteme hakkına da sahip bulunduğunu” açıkça ortaya koymuştur¹²⁹³.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de, bilim özgürlüğü ve sanatsal ifadeler, Anayasanın 26'ncı ve 27'nci maddelerinin koruması altında bulunmaktadır. Bu anayasal güvenceler her tür kültürel, siyasi, sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına, değiş ve tokuşuna

¹²⁹¹ AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, Karar Tarihi. 14.05.2015, R.G. Tarih-Sayı: 11.06.2015-29383.

¹²⁹² AYM, E. 1963/173, K. 1965/40, Karar Tarihi, 26.09.1965, Resmî Gazete Tarihi: 25.07.1967, Sayı:12656. Bkz. Anayasa Mahkemesi, Norm Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1965/40?Donemler_id=1&EsasNo=1963%2F173&KararNo=1965%2F40.

¹²⁹³ AYM, E. 1967/10, K. 1967/49, KT. 28.12.1967, Resmî Gazete, Tarih: 30.01.1969, Sayı: 13114.

katılma fırsatı yaratılmasından bağımsız değildir. Daha özeldir ise, sanat eserlerini yaratan, dağıtan veya sergileyen kişiler, düşünce ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunarak toplumsal görev ve sorumluluklar üstlenmişlerdir. İfade özgürlüğü ile paralel ve aynı blok içerisinde irdelenen bu özgürlükler ve özellikle de sanatsal eserler, demokratik bir toplum için taşıdığı büyük önem dikkate alınarak devlet, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmak zorundadır¹²⁹⁴.

Bu kapsamda, sanatsal ifadelerin açıklanmasında kamusal yetki kullanan makamlara çok dar bir takdir aralığı bırakılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına paralel bir şekilde, demokratik toplum kriterlerinden hareketle, kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece sınırlama getirilemeyeceği kabul edilmiştir¹²⁹⁵. Anayasa Mahkemesi bir eserin sanatsal değeri bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde yargı yerlerinin tam bir serbestliğe sahip olmadığını da ifade etmektedir¹²⁹⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin güncel olarak bazı kararlarında sanat özgürlüğünü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne paralel bir şekilde ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirdiği gözlenmiştir. Buna göre, “sanat özgürlüğü, ifade özgürlüğünün bir parçası olup, sanat eserinin oluşumu, tanıtımı, yayılması ve kamusallaşmasına yönelik faaliyetlerin, devlet veya devlet dışındaki üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın serbestçe yürütülebilmesini ifade etmektedir. Ayrıca bu özgürlük, sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, bu alanda araştırma yapma hakkını da içermektedir. Sanatsal işin kendisine ait olan her türlü eylemi gerçekleştiren kişilerin (sanatçıların) yanında, sanat eserini üçüncü şahıslara ulaştıran ve eserin kamusallaşmasını sağlayan kişiler de, sanat özgürlüğünün süjesini oluşturmaktadır”¹²⁹⁷. Anlaşıldığı üzere, ifade özgürlüğünden yararlanan kişiler gibi, ifade türleri açısından da bir sınırlama söz konusu değildir. Dolayısıyla, ifade türü ne olursa olsun,

¹²⁹⁴Kararın ayrıntıları için bkz. AYM, Fatih Taş Kararı, Başvuru No.2013/1461, 12.11.2014, para. 104. Bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1461?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=704>.

¹²⁹⁵ AYM, Fatih Taş Kararı, Başvuru No.2013/1461, 12.11.2014, para. 108.

¹²⁹⁶ AYM, İrfan Sancı Kararı, Başvuru No.2014/20168, 26.10.2017, para. 57.

¹²⁹⁷ AYM, E. 2013/95, K. 2014/176, KT. 13.11.2014, R.G. Tarih-Sayı: 13.03.2015-29294. Kararın detayı için bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2014-176-nrm.pdf>.

sanatsal, siyasi, akademik, ticari, dini, ahlaki vs. ifade özgürlüğünün koruması dahilindedir. Dolayısıyla, Mahkeme, birçok kararında zikrettiği gibi, bir ifadenin siyasi içerikle üretilip üretilmediği, estetik açıdan ‘değerli’, ‘değersiz’ ya da ‘topluma yararsız’ veya ‘yararlı’ olması, ‘anamlı’ veya ‘anlamsız’ görülmesi, ‘ticari amaç’ taşıması fark etmeksizin, ifade özgürlüğünden yararlanmasına yine mâni olamaz. Bu durum, sanatçılar veya sanat eserleri bakımından söz konusudur.

Bu genel değerlendirmeler eşliğinde Anayasa Mahkemesi’nin özelde bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkin pratikte uyguladığı çözüm yol ve yöntemlerini irdeleyebiliriz. Mahkeme bilim ve sanat özgürlüklerinin sadece ifade özgürlüğünün özel bir görünüşü olarak kabul edilmesi hukuksal olarak sorunlu olduğu kanısındayız. Mahkeme’nin uygulamasına bakıldığında, bu konu, genel olarak ifade özgürlüğü kapsamında görülmektedir. Oysa, bilim ve sanat özgürlüklerinin, sadece ifade özgürlüğünün özel bir görünüşü niteliğinde olmadığını, yine Mahkeme’nin önüne gelen olgulara ve sorunlara bakarak tespit edebiliriz. Mahkeme’nin bu konudaki bazı kararlarının, tartışmaya yol gösterici olacağı kanaatindeyiz. Anayasa Mahkemesi’nin Ece Köse¹²⁹⁸ kararı, bu konuda açık bir örnektir. Bu başvuru, OHAL hükümleri ve akademisyenlerin çalışma özgürlüğü açısından önem arz eder. Anayasa Mahkemesince, başvuru kabul edilmez bulunmasına rağmen, başvuru konusunun özerklik unsuru ve çalışma hayatıyla doğrudan ilgili olduğu görülmektedir. Başvurucu, BAK bildiricileri olarak ifade edilen ve ‘11.01.2016 tarihinde 1.128 akademisyenin imzasıyla Türkiye’nin doğusu ve güneydoğusunda 2015 ve 2016 yıllarında terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasındaki sokağa çıkma yasaklarının ve çatışmaların sona erdirilmesi çağrısı yapan’ imzacılardan birisidir¹²⁹⁹. Bu akademisyenlerin diğer konulardaki başvuruları kabul edilmiş olmasına rağmen, bu kapsamdaki başvurunun reddi anayasa hukuku açısından oldukça ilginçtir.

Başvuru konusu, özel hayata saygı, ifade özgürlüğü, kamu görevine girme hakkı ile masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edilmesine ilişkindir. Ancak Anayasa Mahkemesi, olağan kanun yollarının tüketilmiş olması, Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuş olması, olağanüstü hâl KHK’ları ile kamu görevinden çıkarılan kişiler

¹²⁹⁸ AYM, Ece Köse, Başvuru No. 2019/17006, Karar Tarihi: 12.01.2022, Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/17006>.

¹²⁹⁹ AYM, Ece Köse, Başvuru No. 2019/17006, para. 9.

yönünden anılan Komisyon’a başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olması ve AYM’ne yapılan başvurunun ikincillik niteliği gibi nedenlerle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir¹³⁰⁰.

Karara bakıldığında burada tartışılan hususların hiçbirinin ifade özgürlüğü ile ilgisi, bulunmadığı görülmektedir. Zira başvurucunun aile hayatı, özel hayatı ve çalışma hayatı gibi konular etrafında cereyan eden sorunlar, özgürlük ve özerklik kurumları etrafın çözülmesi gereken sorunlardır. Böyle olmasına rağmen, konu vesayet hükümleri kapsamında bırakılmıştır. Oysa, bu konuların tamamı, bilim özgürlüğü kapsamındadır ve ifade özgürlüğünün kurumlarına göre de çözülemezler. Mahkeme’nin yapması gereken şey, konuyu doğrudan bilim özgürlüğü ve ona bağlı olarak eğitim özgürlüğü kapsamında çözmesidir.

Mahkemenin, akademisyenleri ilgilendiren meselelerde ve/veya üniversite özerkliğiyle ilgili konularda nitelik olarak doğrudan bilim özgürlüğünün düzenlendiği hükümden ziyade ya ifade özgürlüğü ya da çoğunlukla olduğu gibi Anayasanın 130’uncu maddesinden hareketle ‘eğitim özgürlüğü’ cihetinde çözüm yoluna gittiği görülmektedir. Örneğin, bilim özgürlüğünü doğrudan ilgilendiren ‘Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri’ kararı, Mahkeme’nin bu konudaki yaklaşımını ortaya koymaktadır. Başvuruya konu süreç bir grup akademisyenin bir bildiriye imza vermeleri üzerine terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılmalarıyla başlamıştır¹³⁰¹. Kamuoyunda oldukça fazla yankı uyandıran bu bildiri, ‘Barış İçin Akademisyenler Bildirisi’ veya ‘Bu Suça Ortak Olmayacağız Bildirisi’ olarak isimlendirilmiştir. Söz konusu bildiri nedeniyle yürütme tarafından verilen tepki ile birlikte kamuoyunda bildiriye yönelik sert eleştiriler gündeme gelmiştir. Bu kapsamda bildiriye imza atan akademisyenler hakkında ceza davaları açılmış ve idari soruşturmalarla akademisyenler, üniversitedeki görevlerinden uzaklaştırılmışlardır. İmzacı akademisyenlerin bir kısmı Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameler (KHK)

¹³⁰⁰ AYM, Ece Köse Kararına ilişkin değerlendirmeler yönünden bkz. 2. Bölüm, ss.221-223.

¹³⁰¹ Başvuruya ilişkin süreç, 11.01.2016 tarihinde 1.128 akademisyenin 2015 ve 2016 yıllarında Türkiye’nin doğusu ve güneydoğusunda yaşanan olaylar hakkında görüşlerini içerir bildiri yayınlanması ile başlamış, bu bildiride sokağa çıkma yasakları ve sivil ölümler eleştirilmiştir. Zira bildiride sürecin barışçıl yöntemlerle çözüme kavuşturulması salık verilmiştir. Sonrasında imzacı akademisyenlere destekler artmış ve gelen yeni imzalarla birlikte bildirinin nihai imzacı sayısı 2.200’ü aşmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuruçuların ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğine odaklanmış ve bu kapsamda birden çok başvuruyu tek bir dosyada toplamıştır. Bkz. Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK], Başvuru No. 2018/17635, 26.07.2019. Bu konuda, AYM, Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri kararının ayrıntıları için ayrıca bkz. 2. Bölüm, ss.216-221.

ile kamu görevinden ihraç edilmiş, diğer bir kısmı ise, çalıştıkları üniversitelerin yönetimleri tarafından işten çıkarılmışlardır.

Anayasa Mahkemesi, sorunu bilim özgürlüğü kapsamında değil, ifade özgürlüğü kapsamında incelemiştir. AYM bu müdahaleyi demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygunluk açısından irdelemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin görüşü; yerel mahkeme yargılamalarında, meşru amaçların bulunmasının yeterli olmadığı, ayrıca meşru amaca dayalı müdahalenin yargılamaya konu hakkı tamamen ortadan kaldırıp kaldırmadığının da incelenmesi gerektiği yönündedir. Bu itibarla, yerel mahkemeler konuyu gerektiği 'güçlükte' incelememesi, ihlal sebebi olabilmektedir. Dolayısıyla, meşru amaca dayalı müdahale ile hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurulup kurulamadığı önemlidir¹³⁰². Somut olayın değerlendirilmesi kapsamında, elbette, müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı araştırılmalıdır. Buna göre, müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya 'elverişli' olması, başvurulabilecek 'en son çare' ve alınabilecek 'en hafif önlem' olarak kendisini göstermesi gerekmektedir¹³⁰³.

'Bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olarak bu suça ortak olmayacağız!' cümlesiyle başlayan ve kamuoyuna 'Barış İçin Akademisyenler Bildirisi' olarak tanıtılan bir bildiriye imza atılması suç mudur? Burada çözülmesi gereken sorun, başvuruçuların söz konusu bildiriye desteklemelerinin terör suçlarının işlenmesini teşvik edip etmediğidir. Anayasa Mahkemesi bu kararında ve diğer birçok kararında, terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil, yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapılmasının suç olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır¹³⁰⁴. Bu nedenle, içinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan düşünce açıklamaları, sırf terör örgütünün ideolojisi, toplumsal veya siyasal hedefleri, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşlerine benzerlik gösterdiğinden bahisle terörizmin propagandası olarak kabul edilemez.

¹³⁰² Bkz. AYM, Bekir Coşkun, [GK], Başvuru No.2014/12151, 04.06.2015, para. 44, para. 47, para. 48; Hakan Yiğit, Başvuru No. 2015/3378, 05.07.2017, para. 58, para. 61, para. 66.

¹³⁰³ Bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, para. 51; Mehmet Ali Aydın, [GK], Başvuru No. 2013/9343, 04.06.2015, para. 68; Tansel Çölaşan, Başvuru No. 2014/6128, 07.07.2015, para. 51. Bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>.

¹³⁰⁴ Bkz. AYM, Ayşe Çelik, Başvuru No. 2017/36722, 09.05.2019, para. 43.

Buna göre, toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile¹³⁰⁵ yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır¹³⁰⁶.

Anayasa Mahkemesi, terörle mücadelenin zorluğunu, karmaşıklığını, muğlaklığını kabul etmekle birlikte, böyle ortamlarda söz konusu düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin, ancak açıklamanın yapıldığı ‘bağlama’, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiğine özellikle dikkat çekmiştir¹³⁰⁷. Bu nedenle, toplum hayatını önemli bir biçimde etkileyen bir olaya ilişkin olarak devlete bazı önerilerde bulunan kişilerin, hukuken meşru ve gayrimeşru aktörleri aynı düzeyde tutmamaları ve çağrılarını terör örgütüne değil de yalnızca devlete sunmaları nedeniyle cezalandırılmalarının, kamusal tartışmayı tümüyle ortadan kaldıracığı gerekçesiyle doğru bulunmamıştır.

Bütün bu tartışmalar çerçevesinde, konunun, sadece ifadeyle açıklanması kanımızca yerinde değildir. Konunun, doğrudan ve öncelikle bilim özgürlüğünü ilgilendirdiği boyutuyla el alınması gerekir. Zira akademisyenlerin ‘ifade’ kavramı etrafında odaklanan hakları, kapsamlı olmakla birlikte ifade kavramını aşan unsurları bulunmaktadır. Bu nedenle, akademisyenlerin ifade özgürlüğü, ‘konu’ olarak sadece ifade ile temsil edilemez. Bilim özgürlüğünün bütünsellik özelliği, burada nitelik arz etmektedir. Dolayısıyla, bilimin bizzat kendisi toplumsal olguların her çeşidiyle ilgilidir. Böyle olduğu için akademisyenlerin ifade özgürlüğü sadece ‘ifade’ kavramıyla açıklanamaz. Bundan dolayı, özgürlüklerin en yalın ve sade haliyle korunması ve aynı zamanda kendi düzenlemeleriyle ve kendi

¹³⁰⁵ Bkz. AYM, Abdullah Öcalan [GK], Başvuru No. 2013/409, 25.06.2014, para. 95.

¹³⁰⁶ Bkz. AYM, Ayşe Çelik kararı, para. 44.

¹³⁰⁷ Örneğin, bir televizyon programında yapılan açıklamaların terör örgütü propagandası olduğu iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Ayşe Çelik, para. 49, para. 51; Yine aynı şekilde, içeriğinde terör propagandası yapıldığı ileri sürülen bir kitabın toplatılmasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Abdullah Öcalan, para. 100, para. 101; Benzer şekilde içeriğinde terör propagandası bulunduğu iddia edilen bir gazete makalesinin değerlendirildiği bir karar için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, Başvuru No. 2013/568, 24.06.2015, para. 64; Diğer taraftan bir basın açıklamasının terör örgütünün propagandasına dönüştüğü iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Mehmet Ali Aydın, para. 77.

mecrasında korunmasının, anayasa hukuku açısından daha sağlıklı sonuçlar doğuracağını kanımsındayız.

Diğer taraftan, bilim özgürlüğünde olduğu gibi, sanat özgürlüğünde de konu, sadece ifade özgürlüğü kapsamında tartışılmaktadır. Oysa, bunun doğru olmadığını yinelemek gerekir. Bu konuda bilinen en belirgin içtihat, ‘Fatih Taş Başvurusuna’¹³⁰⁸ konu karardır. Başvuru, yayınlanan kitaplardan dolayı yargılanma yapılması nedeniyle ifade özgürlüğünün, uyarılama yargılamasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve kovuşturmanın ertelenmesi kararının dosya üzerinden verilmesi nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir¹³⁰⁹.

Anayasanın 28’inci maddesinin birinci fıkrasında basın hür olduğu ve sansür edilemeyeceği, üçüncü fıkrasında devletin basın özgürlüğüne ilişkin pozitif yükümlülüğü olduğu, dördüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasanın 26’ncı ve 27’nci maddeleri hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş ve beşinci fıkrasında ise, basın özgürlüğüne yapılacak müdahalelerin meşru amaçları sayılmıştır. Nitekim AYM’ne göre, yazılı belge ve kitap bastırma özgürlüğü, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle, AYM incelemeyi, ‘ifade özgürlüğü’ kapsamında yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, ayrıntılı değerlendirmeler eşliğinde başvurusunun on bir yıl boyunca soruşturma ve kovuşturma baskısı altında tutulmasını, arzulanan amaçlara uygun olmadığını ve dolayısıyla da ‘demokratik bir toplumda gerekli’ olmadığını tespit etmiştir. Bu sonuca göre, Anayasanın 26’ncı maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir¹³¹⁰. Bilimde olduğu gibi, sanatın sadece ifade kapsamında bırakılmasının veya sadece ifade özgürlüğüne sıkıştırılmasının, hukuk bilimine tartışılması ve eleştirilmesi gerektiği kanımsındayız.

Kaldı ki, sanatın ifade dışında daha karmaşık sorunları olabilmektedir. Örneğin, ‘Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy’ başvurusuna ilişkin içerikler, sanat özgürlüğünün daha başka karmaşık sorunları bulunduğunu ortaya sermektedir. Başvuruya konu sorun, bir sinema filminin kaydı ve tescili talebinin reddedilmesidir. Başvuruculardan

¹³⁰⁸ AYM, Fatih Taş, Başvuru No. 2013/1461, Karar Tarihi: 12.11.2014, Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1461>.

¹³⁰⁹ AYM, Fatih Taş Kararına ilişkin değerlendirmeler yönünden bkz. 2. Bölüm, ss.233-224.

¹³¹⁰ AYM, Fatih Taş, Başvuru No. 2013/1461, 12.11.2014, para. 110.

‘Mehmet Ali Gündoğdu’, ‘Adressiz Sorgular’ isimli eserin prodüktörlüğünü, yönetmenliğini, senaryo ve diyalog yazarlığını, eserdeki müziklerin bestesini yapan ve eseri yaratan kişi olup, diğer başvuru ‘Mustafa Demirsoy’ ise, birinci başvuruçunun iş ortağı olarak ‘bağlantılı hak sahibi’ olarak kararda yer almıştır. Bu karmaşık olay ya da olguların neredeyse hiçbirini doğrudan ifade kavramıyla ilgili değildir. Bu kararda da görüldüğü üzere, ifade olgusu sonuç kısmında karşımıza çıkan bir kavramdır¹³¹¹. Özellikle, AİHS’nin 10’uncu maddesinin bilgi ve fikir edinme ve bu suretle yayma özgürlüğü kapsamında sanatsal ifade özgürlüğünü de içerdiğine ve bu durumun her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin değiş-tokuşuna katılma fırsatı yarattığına dikkat çekmiştir¹³¹².

Bu kararın; sanat özgürlüğünün değişik kapsamlarına konu sorunlarının, yine sanat özgürlüğünün kendisine özgü kapsamıyla çözülmesi gerektiğini gösteren bir karar olduğu kanısındayız.

2.6.3. Bilim ve Sanatın Sadece ‘İfade’ Olarak Kabul Edilmesinin Eleştirisi

AİHM’nin pratiğinde bilim ve sanat özgürlükleri, sadece ifade özgürlüğü içeriğinde sayılı bulunan ifade türlerinden bazıları açısından korunmaya alınmaktadır. Bunlar ise, yukarıda açıklandığı üzere, bilimsel ifadeler ve sanatsal ifadelerdir. Bunun dışında, sanatın ya da bilimin diğer unsurları genellikle korumasız kalmaktadır. Buradan bakıldığında ise, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gerekse Anayasa Mahkemesi, bilim ve sanatı, sadece ‘ifade’ olarak görmektedir. Bir kez, ‘ifade’ düzeyinde kabul gören bu eksik yorumlama, devamla bütün yargı içtihatlarına yansımaya devam etmiş ve etmektedir. Zira sanat; belli yönleriyle bilimdir, kültürdür, ahlaktır, rönesanstır, etiktir, estetikdir, ahenktir, evrenseldir, tüm sosyal olgulardır.

Aynı şekilde, bilim; belli yönleriyle sanattır, kültürdür, etiktir, tekniktir, teknolojidir, tıptır, sağlıktır, çevredir, evrendir, moleküldür, elementtir, maddedir, canlı cansız bütün varlıklardır ve daha sayılabilecek onlarca özelliğin birlikte bulunduğu bir hak türüdür. Dolayısıyla, bilim ve sanat hem ifadedir, hem de fiil ve eylemle ifa edilebilecek canlı, cansız,

¹³¹¹ AYM, Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Kararın ilişkin değerlendirmeler yönünden bkz. 2. Bölüm, ss.237-242.

¹³¹² Nitekim, bir başka kararda AİHM buna değinmektedir, bu boyutuyla ayrıca bkz. Karataş v. Türkiye Başvuru No. 23168/94, 08.07.1999.

maddi ve manevi olgulardır. Nitekim, bu alanlarda maddi ve manevi tüm olgular, kendi kuralları dahilince bir araya gelebilmektedirler. Sanatsal ve bilimsel ifadeler ise, bu özgürlüklerin sadece bir boyutunu tanımlamaktadır. Diğer boyutlar ise, sayısızcadır.

Elbette, bilimsel ve sanatsal ‘ifade’ önemlidir. Ancak, bilimsel ve sanatsal ‘faaliyet’, ‘araştırma’, objektif bilgi ‘yayma’ ve bu bilgileri ‘alma’ kavramları da, en az ‘ifade’ kadar önemlidir. Zira bu olgular toplumsal gelişimde ve dolayısıyla da kişinin kendisini ‘gerçekleştirmede’ ve geliştirmede ‘aracı’dır. Nitekim, bilgi alma ve verme çeşitli araçlarla olmaktadır. Bu araçlar, bazen bir ‘görüş’ olmakta, bazen bir ‘eser’, bazen de bir ‘araştırma’ veya ‘makale’ olabilmektedir. Bütün bu alanlarda, araştırmacının çalışma alanı olsun, olmasın her konuda ve her türlü araçla bilimsel ve sanatsal görüş bildirme, açıklama ve alma özgürlüğü, bilimsel ve sanatsal özgürlük olarak addedilmelidir. Fakat buna rağmen, konuya, ‘unsurlarda’ saydığımız ‘bütünsellik’ ilkesi kapsamında bakılmadığında bu zincir kopmaktadır. Dolayısıyla, toplumsal çoğulculuk, açık fikirlilik, demokratik sosyal toplum, evrenselleşen değerler, hukuk devleti, özgürlükler hukuku vs. gibi olgu ve değerler, bilimsel ve sanatsal özgürlüklerin geliştiği, geliştirildiği ortamlarda yaşam bulmaktadır. Bu değerler, ancak ifadeyi de aşan bilimsel ve sanatsal özgürlüklerin hâkim olduğu bir dünyada istenen kaliteye erişebilmektedir. Bilim ve sanat özgürlüklerinin tüm bileşenleriyle uygulanmadığı bir toplumda, genel olarak, insan hak ve özgürlüklerinin ilerlemesi ve yaşam bulması bu nedenle düşünülemez.

Açıklandığı üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında ifade özgürlüğü bağlamında görülen bilim ve sanat özgürlükleri, ‘öncelikle’ ve ‘sadece’ ifade kapsamında korunmaktadır. Bu anlamda uygulamada gerek ifade özgürlüğünde ve gerekse bilim ve sanat özgürlüklerinde, nefret ve açıkça şiddet olmadıkça, ifadenin en sert türleri korunmaktadır. Fakat buna rağmen, uygulamada bilim, sanat ve bu temelde bilim sanat özgürlüklerinin özellikleri arasında saydığımız kimi özellikler ve değerler korunamamaktadır. Örneğin, ifadenin; ‘değişim’ ve ‘dönüşüm’ değeri, ‘yaratıcılık’ değeri, yine ‘yenilikçi’ değeri uygulamada yeterince korunamamaktadır. Oysa, sanatı sanat yapan ve bilimi bilim yapan şey, bu ve benzeri diğer özellikleridir.

Bu unsurlar ise, çoğunlukla uygulamada denetlenememektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde hayat bulan bu uygulama, maalesef sözleşmecî ülkelerin sistemlerine de sirayet etmiştir.

2.6.4. Bilim ve Sanatın Sadece Siyasal İfadelere Sığdırılmasının Eleştirisi

Bilim ve sanatın ifadeden öte anlamları bulunmaktadır: Örnekleyerek ilerleyecek olursak, ülkemizi de ilgilendiren bir emsal karar olan ‘Karataş v. Türkiye’ davasında; sanatsal ifadelerle, siyasal ifadeler karşılaştırılarak ihlallerin hangi ölçütlerde meydana geldiği veya gelebileceği açıklanmıştır. Karara bakıldığında, siyasal ifadelere öncelik tanındığı anlaşılmaktadır. Kararda, başvurucuya ait bir şiir kitabı, saldırgan bir üslup ile şiddete çağrı olarak algılanabilecek ifadeler içermesine rağmen, halk üzerinde olumsuz etkisinin sınırlı olacağı değerlendirilerek, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti yapılmıştır¹³¹³. Olayın kısa özetine baktığımızda, başvuru Hüseyin Karataş, ‘Dersim: Bir İsyen Türküsü’ adlı şiir kitabının ‘Terörle Mücadele Kanunu’nun 8. maddesini ihlal ettiği gerekçesi ile DGM tarafından yargılanarak ceza almış ve kitabın müsadereğine karar verilmiştir. Konu yerel yargılamalardan sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaptığı incelemede, mahkûmiyet kararının ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğuna, müdahalenin 3713 Sayılı Kanun’un 8’inci maddesine dayandığı için hukuken öngörülebilir bir müdahale olduğuna, müdahalenin Sözleşme’de öngörülen sınırlama sebeplerinden olan ulusal güvenliğin ve ülke bütünlüğünün korunması, suçun ve düzensizliğin önlenmesi meşru amaçlarına dayandığı tespit edilmiştir. Mahkeme bu incelemeyi yaparken, şiirlerin okuyucuları kin ve düşmanlığa, isyana ve şiddet kullanmaya tahrik edebileceğini, ancak somut olayda gerçekten tahrik edip etmediğine karar verirken, başvurunun sadece azınlık bir okuyucu kitlesine hitap eden sanatsal bir ifade biçimi olan şiiri vasıta olarak kullandığının göz ardı edilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, AİHM başvurunun mahkûmiyetine karar verilmesini amaçlayan kararın orantısız olduğuna, bu nedenle demokratik bir toplumda gerekli olmayan müdahale nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair kararı verirken sadece siyasal ifadelere dayanmıştır¹³¹⁴.

¹³¹³ AİHM, Karataş v. Türkiye (Büyük Daire), Başvuru No. 23168/94, 08.07.1999, para. 50, para. 54.

¹³¹⁴ AİHM, Karataş v. Türkiye (Büyük Daire), Başvuru No. 23168/94, 08.07.1999, para. 50, para. 54.

Nitekim, Mahkeme'nin sanatsal nitelik ile siyasal niteliğin iç içe olduğu durumlarda, siyasal ifadelere öncelik tanıdığı görülmektedir¹³¹⁵. Zira Mahkeme, devlete yönelik sert eleştiriler içerdiği için sanatsal ifade niteliğindeki roman veya şiir içerikli bu eseri, 'siyasi ifade' niteliğinde görmüştür. Kanımızca, bu tür içtihatlar yüksek yargı pratiğinde şöyle bir sonucu doğurmaktadır: Şayet mahkemenin önüne gelen bir olayda, bahsi geçen ifade, bir şekilde siyasal ifade olarak nitelendirilmişse, sağlanan korumanın kapsamı daha geniş olabilmekte, sanatsal ifade, arka plana itilebilmektedir. Siyasi içerikli sanatsal ifadelerin, farklı içeriğe sahip diğer sanatsal ifadelerden daha fazla koruma gördüğü söylenebilir. Buna rağmen, sanatsal ifadeler bağımsız bir hak olma yolunda ilerlemektedir.

2.6.5. Bilime ve Sanata Özgü Sorunların İfade Kavramıyla Çözülmesinin Eleştirisi

Bilim özgürlüğünün birçok temel özelliği bulunduğu bilinmektedir. Örneğin, bütünsellik, eleştiri, aleniyet, kullanım araçları gibi özellikler bu özgürlüğün olmasa olmaz özellikleridirler. Nitekim, yine Zübeyde Fusun Üstel ve Diğerleri kararında bu özelliklere kısmen değinilmesine rağmen, temelde özgürlüğün bu unsurlarından imtina edilmiştir. Mahkeme'nin genel olarak kararlarına bakıldığında ise, bu konudaki eksiklik hemen göze çarpmaktadır. Buna rağmen, Mahkeme'nin bu özelliklere nasıl baktığını genel hatlarıyla açıkladığımızda konunun anlaşılmasının sağlanacağı kanısındayız. Örneğin, eleştiri özelliğinden başlayabiliriz. Eleştirel yaklaşımın bilim ve sanat özgürlüklerinin özellikleri arasında yer aldığı açıktır. Bu kapsamda bakıldığında Anayasa Mahkemesi, bilim özgürlüğünün özelliklerinden biri olan eleştiri özelliğini kararında irdelemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi kararında eleştiri hakkından söz etmesine rağmen, bunu, 'bilimin' ya da 'bilimsel ifade özgürlüğünün' bir özelliği olarak nitelememektedir. Mahkeme'nin bu konudaki yaklaşımı şöyledir: AYM'ne göre, eleştirel açıklamalar propaganda sayılamaz. Bu manada en geniş siyasi özne olan devlete yönelik eleştirilerin ve sınırlarının, bireylere yöneltilen eleştirilere göre çok daha geniş olduğu Zübeyde Fusun Üstel ve Diğerleri kararında ortaya konulması yeterli bulunmuştur¹³¹⁶. Mahkeme, açıklanan bir düşüncenin salt

¹³¹⁵ AİHM, Karataş v. Türkiye (Büyük Daire), para. 50, para. 54; Farklı açılardan ayrıca bkz. The European Convention on Human Rights in Context, Oxford University. Oxford University Press, (2024), Erişim adresi: <https://oxforduniversitypress.app.box.com/v/he-9780198785163>.

¹³¹⁶ Aynı paralelde terör örgütü propagandası suçu, tahrik vs. gibi durumların söz konusu olabilmesi için bazı özelliklerin olmasının zorunlu olduğu kararda ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olaylar hakkında gündemde olan bazı suç unsurlarını bu açıdan irdelemiş ve tanımlamıştır. Buna göre, kelime olarak

ağır olması, yetkilileri sert biçimde eleştirmesi, keskin bir dil kullanılarak ifade edilmesi ve hatta tek taraflı, çelişkili ve sübjektif olması şiddete tahrik ettiği, topluma, devlete ve demokratik siyasal düzene yönelik olarak bir tehlike ortaya çıkarttığı ve/veya buna bağlı olarak kişileri kanunlara aykırı eylemler yapmaya teşvik ettiği anlamına gelmediğini aynı şekilde kararında açıklamıştır. Bu açıklamalar dışında, Mahkeme kararında daha önceki içtihatlarına uygun olarak, gerek orantılılık, gerekse de diğer kriterler yönünde benzer şekilde içtihatlarına devam etmiştir¹³¹⁷.

Buna karşın, kamu gücünü kullananların eylemleri hakkındaki açıklamaların rahatsız edici de olsa cezalandırılması, caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulması demokratik toplum düzeni açısından doğru bulunmamıştır¹³¹⁸. Özellikle de akademisyenlerin güçlü nedenler olmadan cezalandırılmasının toplumsal hiçbir yararının bulunmadığı sonucuna varmıştır¹³¹⁹. Dolayısıyla, başvuruçular, hayatlarını düşünce açıklamaları ile sürdüren kişilerdir. Araştırmalar yapmak, konferans ve seminerlere katılmak, tartışmalarda söz söylemek, tezler ileri sürmek başvuruçuların mesleklerinin bir parçası olduğu kadar, ifade özgürlüğünün gereğidir. Bu durum, özellikle de, bu manada akademisyenler ya da bilim insanları için özel önem arz etmektedir.

Nihayetinde, zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği kabul edilen müdahalenin terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında hedeflenen kamu düzeninin korunması amacıyla ‘orantılı’ olmadığı, demokratik bir toplumda otosansür refleksine hizmet eden bir cezaya maruz kalınmasının, kamu gücünü kullanan organların karar ve eylemlerini sorgulanamaz hâle getireceği, kamu gücünü kullanan organların ‘eleştirilere’

‘övmeyi’, birinin veya bir şeyin iyiliklerini, üstünlüklerini söyleyerek değerini yüceltme, methetme, sena etme anlamında; ‘tahriki’, harekete geçirici, özel, psikolojik bir enerjiyle, başkalarının iradesi üzerinde doğrudan doğruya etki yaratmaya yönelmiş bir davranış anlamında ve ‘meşru göstermeyi’ ise, bir terör örgütünün işlediği suçları iyi gösterme niteliğinde tanımlamıştır. Açıklanan bu tanımlarda anlam bulan olgular dışında cezalandırma yoluna gidilmesini doğru bulmamıştır. Ancak uygulamada bu tanımların içeriğinin doğru karşılığında anlam bulup bulamayacağı konusunda maalesef iyimser değiliz. Mevcut kararda da görüldüğü gibi yerel mahkeme kararları uygulamada problem teşkil etmektedir.

¹³¹⁷ Bununla birlikte bazı farklılıklarla birlikte benzer yöndeki AYM’nin diğer kararlara ayrıca bkz. Bekir Coşkun, para. 57; Tansel Çölaşan, para. 46, para. 49, para. 50; Hakan Yiğit, para. 59, para. 68. Bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>.

¹³¹⁸ AYM’nin atfıyla Ergün Poyraz (2) [GK], Başvuru No. 2013/8503, 27.10.2015, para. 79. Bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>.

¹³¹⁹ Benzer yönde kararlar açısından ve gazeteciler bağlamında bkz. Orhan Pala, para. 52; Bekir Coşkun, para. 58; Ali Rıza Üçer (2) [GK], Başvuru No. 2013/8598, 02.07.2015, para. 46. Bkz. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>.

cevap verilmesi hususunda ülkedeki herkesten daha fazla güç ve imkâna sahip bulunduğu, bu kapsamda başvurucuların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varmıştır. Bu kapsamda başvurucuların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine oyçokluğuyla karar vermiştir¹³²⁰.

Bu konuda nitelik arz eden diğer bir karar ise, Kemal Gözler (1) kararıdır¹³²¹. Karar incelendiğinde Anayasa Mahkemesi bu kararında; düşünce, ifade ve yayma özgürlüklerine dair hükümlere başvurduğu, ancak daha belirgin bir şekilde bilim özgürlüğüne ilişkin hükümde yoğunlaştığı görülmektedir. Zira konuyu sadece basın ve internet özgürlüğü kapsamında görmemiştir. Bu anlamda önceki kararlarının aksine bu kararda, daha net bir şekilde başvuruyu, bilim özgürlüğü kapsamında irdelemiştir¹³²². Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarına yapmış, olduğu atıflar eşliğinde, ifade özgürlüğünün demokratik toplumlardaki önemine vurgu yapmış ancak bu olayda sorunu sadece ifade özgürlüğü kapsamında görmemiştir¹³²³. Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu kararda; araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğü, ifade ve eylem özgürlüğü, bilgi yayma özgürlüğü, araştırma yapma özgürlüğü, bilgiyi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğü çerçevesinde etraflı incelemelerde bulunmuş ve tüm bu özgürlüklerin önemi ve kapsamı konusunda tespitlerde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, internet erişim engelini oldukça istisnai durumlarda kullanılması gerektiğini savunmakta olup, bu tür konularda ancak ‘bir görünüşte haklılık veya ilk bakışta (prima facie) haklılık’ bulunursa meşru kabul etmektedir¹³²⁴. Aynı şekilde, AYM, AİHM’in kararlarına atıf yaparak, “akademik özgürlüklerin akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi-ifade etme özgürlüğünü” de kapsadığını açıklamıştır¹³²⁵. Anayasa Mahkemesi’nin, başvuruya konu olayı, içerik olarak, belirgin bir şekilde Anayasanın 26’ncı ve 27’nci hükümleri kapsamında tartışması olumlu

¹³²⁰ Göze çarpan başka bir detay Genel Kurul’da ihlal yönünde oy verenler ile ihlal olmadığını savunanların oyları eşit çıktığından, ancak başkanın oyunun sistem gereğince iki sayılması sayesinde, ihlal sonucuna ulaşılmıştır.

¹³²¹ AYM, Kemal Gözler Kararlarına ilişkin değerlendirmeler yönünden bkz. 2. Bölüm, ss.211-215.

¹³²² AYM, Başvuru No. 2014/5232, para. 32, para. 33, para. 34

¹³²³ AYM, Başvuru No. 2014/5232, para. 22.

¹³²⁴ AYM, Başvuru No. 2014/5232, para. 52, para. 61.

¹³²⁵ AYM, Başvuru No. 2014/5232, para. 27.

yaklaşımıdır¹³²⁶. Yine Anayasa Mahkemesi’nin, “bir makalenin kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise, kişinin söz konusu makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir” şeklindeki tespiti, akademik araştırmaların toplumu bilgilendirmesine dair değerine ve önemine işaretir¹³²⁷. AYM’ne göre akademisyenlerin ifade özgürlüğü, diğer bireylere oranla daha kapsamlı ve korunaklıdır. Mahkeme’nin, “akademisyenlerin en kritik ve hassas meselelerde en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi, bir toplum ve ülke için hayati derecede önemlidir”¹³²⁸ yönündeki tespiti bundan sebeptir. Burada daha kapsamlı bir şekilde bilim özgürlüğünün eleştiri özelliğinden söz edilememesi kanımızca eksikliklerdir. Aynı şekilde, bilimsel ve sanatsal özgürlüklerde önemli bir unsur olarak kabul edebileceğimiz bütünlük ilkesi/özelliğinin bu karara ya da diğer başka kararlara kapsamlı bir şekilde yansıtılmaması, hukuk tekniği açısından sorunludur. Oysa, bütünlük ilkesi, özgürlüklerin kullanımında, yargılamalara konu olaylar ile yargılanan bireyler arasındaki ilişkiyi düzenleyen önemli bir koruma özelliğidir. Anayasa Mahkemesi’nin içtihatlarına bakıldığında, maalesef bu yönde bir tercih henüz görülememektedir. Oysa, bu konular, tam da bilim özgürlüğü açısından irdelenebilecek konulardır. Görüldüğü üzere bilim özgürlüğüne ilişkin sorunların, yine bilim özgürlüğüne özgü olgularla çözüme kavuşturulması gerektiği yargısal pratiklerden anlaşılmaktadır. Ancak Mahkeme’nin tam olarak böyle yaptığı söylenemez.

2.6.6. Bilim ve Sanatın Oluşum ve Etki Alanları ile Konu Kapsamının Genişliği ve İfadenin Kapsamını Aşması Özelliği

Bilim ve sanat özgürlüklerinin etki alanlarının, her zaman ifade özgürlüğü ile örtüşmediği bilinmektedir. Yine bu özgürlüklerin konu kapsamı da, ifade özgürlüğünden oldukça farklıdır. Ancak buna rağmen, yargılamalarda bu farklılıklara riayet edilmediği görülmektedir. Farkındalık yaratmak açısından, bu konuda, eleştirel yaklaşımlar ortaya koymak gerektiği kanısındayız.

Anayasa Mahkemesi, Mutia Canan Karatay (2) kararında ayrıca, bilim özgürlüğünün ‘etki’ ve ‘oluşum’ kapsamlarının etkilerini ve denetime elverişli olup olmadığını tartışmıştır.

¹³²⁶ AYM, Başvuru No. 2014/5232, para. 33, para. 34.

¹³²⁷ AYM, Başvuru No. 2014/5232, para. 60.

¹³²⁸ AYM, Başvuru No. 2014/5232, para. 62; Ayrıca bkz. AYM, Başvuru No. 2015/5612, Kemal Gözler, para. 39; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], Başvuru No. 2018/17635, 26.07.2019, para. 110, para. 113.

Buna göre, Mahkeme başvuruçunun açıklamalarını ‘bilimsel ortamda ve bilimsel verilerle yapmadığını, ‘televizyon ve yazılı basın’ uygun bir ortam olmadığını kabul etmiştir. Ancak buna rağmen, Mahkemelerin görevi, ‘bilimsel ortam’ veya ‘bilimsel veriler’ gibi tabirlerin ne manaya geldiğini açıklamak veya araştırmak değildir. Bu nedenle özgürlüğün ‘etki’ ve ‘oluşum’ kapsamı kısıtlanamaz. Nihayetinde Mahkeme, bu olayda kişilerin uzmanlık belgesi olmadan bilimsel düşünce açıklamasında bulunamayacağına dair yaklaşımları doğru bulmamıştır. Burada da özgürlüğün ‘kapsamını’ tartışmıştır. Zira Mahkeme, bilimsel olarak nitelenen alanda bile olsa, bir düşünce açıklamasında bulunmak için uzmanlığını kanıtlama şartının getirilmesini, ifade özgürlüğünü anlamsız kılacak derecede kısıtlama olarak görmüştür¹³²⁹. Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi, “bilim alanında uygulanan yöntemleri yanlışlamaya girişen bilim insanlarının açıklamaları ile aslında eleştirilerinin odağında olan yöntemleri kullanan diğer bilim insanlarını kötülediklerinin veya töhmet altında bıraktıklarının kabul edilmesi, toplumsal tartışmaları imkânsız hâle getirilmesini” kararında eleştirmiştir. Buna göre, “ifade özgürlüğü, büyük ölçüde eleştiri özgürlüğüdür, bu nedenle birey ve toplum hayatı için hayati meselelerin tartışılması bağlamında açıklanan ifadelerin -bilhassa herhangi bir özel kişiye yönelik olmadığında- sert olmasına ve polemik içermesine daha fazla tolerans gösterilmesi gerekir. Bu itibarla, ifadelerin sert olması, ifade açıklamalarına yapılan müdahalelerin gerekçesi olarak kullanılmamasını” gerektirir¹³³⁰. Nitekim, düşünce açıklarken kendi kitabını tanıttığına dair yaklaşımı bahane olarak gören Mahkeme, “ifade özgürlüğünün şu veya bu bahanelerle daraltılmasını, demokratik toplumun temellerini sarsacağı için anayasaya uygun kabul edilemez” bulmuştur¹³³¹.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 26’ncı maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak bilim özgürlüğüne dair Anayasanın 27’nci maddesi yönünden bir sonuca gitmemiştir. Kanımızca Mahkeme, bilim özgürlüğünün etki alanları ile oluşum alanlarını belirgin olarak bilim özgürlüğü kapsamında olduğunu tespit etmemesi eleştirilmelidir. Anayasa’da güvence altına alınan bilim özgürlüğüne başvurulmadan, bu kapsamların güvenceye alınmasının mümkün gözükmediği yargı pratiklerinden anlaşılmaktadır. Daha doğru bir tabirle açıklamak gerekirse, varılan sonuç

¹³²⁹ AYM, M. Canan Karatay, Başvuru No. 2018/6707, para. 42.

¹³³⁰ AYM, M. Canan Karatay, Başvuru No. 2018/6707, para. 44.

¹³³¹ AYM, M. Canan Karatay, Başvuru No. 2018/6707, para. 45.

olumlu olsa dahi, bulunan çözüm, hukuk bakımından kurumsal bir koruma sağlayamamaktadır.

Bilimde olduğu gibi, sanat olgularının oluşum alanları ve aynı şekilde sanatın etki kapsamı oldukça geniştir. Sanat bu açıdan, ifade kapsamını oldukça fazla aşan bir özellik taşımaktadır. Buna bağlı olarak, sanat alanlarının konu kapsamı da geniştir ve ifade kavramı bu anlamda dar kalmaktadır. Bu görüşü destekleyen olguları, yine Mahkeme'nin önüne gelen sorunlara bakarak tespit edebiliriz. Örneğin, Mehmet Aksoy Başvurusu¹³³² sanatın oluşum alanlarının farklı olduğunu, etki kapsamının ve sanata konu olguların ifadeyi aşan nitelikte ve genişlikte olduğunu göstermektedir¹³³³. Başvuruya ilişkin kararda geçen detaylara bakıldığında, sanatsal faaliyetler ve aynı şekilde sanatsal eserler bir ürün olarak insanlara ulaşılmadan önce bir hazırlık sürecine tabi tutulurlar. Bu uzun süreç, sadece 'ifade' kavramıyla izah edilemeyeceğine göre, sanatın oluşum alanı, etki alanı ve konu kapsamının geniş olduğunu söylemek mümkündür. Anayasa Mahkemesi'nin konuya yaklaşımı bu genişlikte olmasa da değerlendirmesini etkileyen olgular bu yönde olduğunu düşünüyoruz. Sanatın etki ve oluşum alanlarının kapsamlılığı, Anayasa Mahkemesi'ni detaylı incelemeye sevk ettiğini söylemek mümkündür. Bu itibarla Mahkeme, konuyu ulusal hukukun yanı sıra, uluslararası hükümler kapsamında da ele almayı gerekli görmüştür. Nitekim, 'Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 19'uncu maddesi ve 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesi bu sebeple incelemeye konu edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, sanatsal ifadenin, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğunu burada da yinelemiştir. Bu itibarla Mahkeme, sanatsal ifadeler ile ilgili en açık düzenlemenin 'Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 15'inci maddesinde yer aldığını tespit etmiştir¹³³⁴.

¹³³² Başvuruya konu olayların detayları, ikinci bölümde ilgili karar başlığı altında ayrıntısıyla anlatılmıştır. Ayrıntılar için bkz. Mehmet Aksoy [GK], Başvuru No. 2014/5433, 11.07.2019.

¹³³³ Bu kapsamda, başvuruya konu heykele ilişkin tartışmalar ülke basınında geniş şekilde yer almıştır. Nitekim, uluslararası basında da konu Türkiye ile Ermenistan arasındaki ilişki çerçevesinde tartışılmıştır. Bunun yanı sıra, başta başbakan olmak üzere siyasetçiler, iktidar veya muhalefet partilerinden yetkililer de konuya doğrudan taraf olmuşlardır. Olay bu şekilde sadece ulusal değil uluslararası bir sorun niteliğine bürünmüştür. Buna karşın, Uluslararası Sanatçı Dernekleri Birliği ile Uluslararası Sanat Birliği (The International Association of Art) bu çerçevede görüş bildirmişlerdir. Ülkede sivil toplum kuruluşları, muhalefet partileri, uluslararası kuruluşlar ve sanatçılar heykelin yıktırılmaması için girişimlerde bulunmuşlardır.

¹³³⁴ Daha özelde ise, Koruma Bölge Kurulunun 02.11.2006 tarihli kararında bahse konu anıtın temasıyla şehir ve kale ile alan peyzaj ilişkisi açısından uygun olduğuna karar verildiği ve 08.02.2007 tarihli kararıyla da Belediye Başkanlığı tarafından hazırlanan çevre düzeni projesi onaylandığı halde Koruma Bölge Kurulunun heykelin yıktırılması gerektiği yönündeki 10.09.2008 tarihli kararının dayanağı olan 'yeni bulguların' neler

Mahkeme, somut olayda olduğu gibi, sanat eserinin meydana getirilme sürecinin yanı sıra, eserin ortaya çıkarılmasından sonraki sürecin de sanatsal özgürlüğe dahil olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme aynı şekilde, bu sürecin bir bütün olarak, sanatsal ifade özgürlüğünün koruması altına girdiğini, dolayısıyla, kamu gücünü kullanan organların, eylem ve işlemlerinde ifade özgürlüğünü keyfî biçimde sınırlandıramayacağını, bundan kaçınması gerektiğini ve sanatsal eserinin yaşatılması için devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre, kamunun mülkiyet hakkının bir sanat eseri sahibinin mülkiyet hakkından üstün değildir. Başka bir deyişle, Mahkeme'ye göre, kamunun mülkiyet hakkı, Anayasanın 26'ncı maddesinde korunan ifade özgürlüğüne ve 27'nci maddesinde korunan sanat özgürlüğüne ve Anayasanın sanatın ve sanatçının korunmasına dair 64'üncü maddesindeki amir hükmüne üstün değildir.

Sanatın oluşum ve etki alanlarının kapsamlı olduğunu, Mahkeme'nin şu tespitleri göstermektedir: 'Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca mülkiyetin, eseri sipariş veren Kars Belediyesince satın alınması ve bu suretle sorununun çözülmesinin mümkün olup olmadığının da araştırılmamasının yanlış olduğu; somut olayda mesele heykelin yıktırılması olduğundan en azından heykelin taşınmazda bulunan kültür varlıklarına hangi surette zarar verdiğinin ve heykel yıktırılmadan taşınmazdaki kültür varlıklarının korunmasının mümkün olup olmadığının sorulmaması; sanat eseri tahrip edilmeden başka yere nakledilmesinin mümkün olup olmadığı; sanat eserinin sahibi olan başvuru ile ortak bir çözümün bulunmaması; bahse konu taşınmazdaki kültür varlıklarının neler olduğu; taşınmazın tümünün mü yoksa bir kısmının mı korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edildiğinin belirgin bir şekilde ortaya çıkarılmaması; heykelin, yapıldığı yerdeki kültür varlıklarına bir zarar verip vermediği, verildiyse bu zararın ne olduğu ve heykelin yıktırılmasının başvurulabilecek en son çare olup olmadığı; söz konusu heykelin diğer ifade türlerine göre daha fazla koruma görmesi gerekirken (bkz. para.36, para.76) yıktırılmasının demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı; heykelin yıktırılması sürecinde alınan idari kararlarda da yerel mahkeme kararlarında da bu hususların tartışılmamış olması; devletin sanat eserinin korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi'¹³³⁵

olduğu izah edilmemesine ve bahse konu taşınmaz üzerinde korunması gerekli kültür varlıklarının neler olduğunu ve parselde gerçekten korunması gerekli kültür varlıklarının bulunduğu kabul edilse bile yapımı tamamlanmış heykelin hangi surette bu varlıklara zarar verdiğinin açıklanmamasına dönük özel eleştirilerin ve buna benzer tüm tespitlerin yerindeliği ve anayasal denetimi bakımından hukukiliği tartışmalıdır.

¹³³⁵ Bkz. İnceleme konusu AYM kararı, Başvuru No.2014/5433, para. 85, para. 86. para. 87.

yönündeki tespitler ve bu tespitler etrafında varılan sonuçlar, aslında sanat özgürlüğünün oluşum alanlarının ve etki kapsamının genişliğini ifade etmektedir. Netice itibarıyla Anayasa Mahkemesi, bu geniş sorunlar yumağının yarattığı etkiyi tartışırken, AİHM'nin ilgili içtihatlarından da yararlanarak sanatın etki ve oluşum alanlarının genişliğini ortaya koymuştur¹³³⁶. Ancak buna rağmen, Mahkeme, bu tespitlere, bahsini ettiğimiz bu olguların farkına vararak neticeye vardığını söylemememiz mümkün değildir. Mahkeme'nin yargılama pratiği bu yönüyle eleştiriye açıktır.

2.6.7. Bilimsel Kuşkuculuk ve Bilimin Değiştirme Değerinin İfade Kavramı Kapsamında Değerlendirilmesinin Eleştirisi

Bu konuda en bilinen karar Mutia Canan Karatay (2) kararıdır¹³³⁷. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında olduğu gibi, Anayasanın 13'üncü maddesinde belirtilen koşullar yerine getirilmediği müddetçe, Anayasanın 26'ncı maddesinin ihlalinin söz konusu olacağını düşünmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasanın 26'ncı maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemekte ve siyasi, sanatsal, bilimsel, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamaktadır. Ayrıca bu unsurlar bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkin hüküm olan Anayasanın 27'nci maddesinde de korunmaktadır¹³³⁸.

Zira bu hükmün içinde düzenlenen bilim özgürlüğü, en eski ve köklü özgürlük alanlarından biri olarak insan onurunun ve değerinin temelinde yer alan düşünme, merak etme, arama ve ona uygun faaliyette bulunma eğiliminin bir sonucudur. Anayasa Mahkemesi

¹³³⁶ Alınak/Türkiye, Başvuru No. 40287/98, 29.03.2005, para. 42; Bkz. İlyas Doğan, 2021, ss.38-39; Oya Boyar, 2013, ss.53-80.

¹³³⁷ AYM, Başvuru No. 2018/6707, Karar Tarihi: 31.03.2022, R.G. Tarih ve Sayı: 26.05.2022-31847, Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/6707>. Başvuru, televizyon programlarında farklı tarihlerde yaptığı tıbbi içerikli açıklamalar nedeniyle, başvurucu hakkında on beş gün süreyle geçici olarak meslekten alıkoyma cezası verilmesinin, ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğine dairdir. Başvurucu, 2014 ve 2015 yıllarında farklı tarihlerde yedi televizyon programına katılmış ve tıbbi içerikli konuşmalar yapmıştır. Söz konusu konuşmaların içeriği tıpla ilgilidir. Başvuru, 28.02.2018 tarihinde yapılmıştır. Bu konuşmalardan kaynaklı İstanbul Tabip Odası Onur Kurulu'nun bir kararı ile başvurucuya, on beş gün süreyle geçici olarak meslekten men cezası verilmiştir. Türk Tabipler Birliği (TTB) Yüksek Onur Kurulu söz konusu kararı onamıştır. Başvurucu söz konusu kararın iptali istemiyle dava açmıştır. Ankara 12. İdare Mahkemesi 21.04.2017 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, konuyu bütün olarak Anayasanın 27'nci maddesinde güvence altına alınan bilim ve sanat özgürlüğü ışığında ve Anayasanın 26'ncı maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir (AYM, M. Canan Karatay, Başvuru No. 2018/6707, para. 22).

¹³³⁸ Bkz, AYM, Ergün Poyraz (2) [GK], Başvuru No. 2013/8503, 27.10.2015, para. 37; Önder Balıkcı, Başvuru No. 2014/6009, 15.02.2017, para. 40; AYM, M. Canan Karatay, Başvuru No.2018/6707, para. 33.

buradan hareketle, bilimsel özgürlüğün özelliklerinden olan bilimsel kuşkuculuğun ve değişme değerinin korunması gerektiğine inanmaktadır. Buna göre, ‘insanlık, ancak bu özgürlük alanının varlığı hâlinde doğru bilgiyi sorgulayabilecektir. Aynı şekilde, bilimsel ifade özgürlüğünün sahip olduğu güvenceler, yalnızca doğru olduğu kabul edilen ifadeler ve bilgilerle sınırlı değildir. Nitekim, bilim söz konusu olduğunda bugün ilgili bilim alanında çalışanların çoğunluğunca doğru olarak kabul edilmeyen ifadeler de, ifade özgürlüğünün güvencesi kapsamındadır. Çünkü bilimsel bir önerme, yanlışlanabilme özelliğine sahiptir. Yanlışlanabilirlik ilkesi, bilim ile bilim dışı olanı ve bilgi ile inancı ayırmak için kullanılan önemli bir ilkedir. Bu sebeple bilim, hipotezleri kanıtlamaya çalışmak kadar aynı zamanda onları sorgulamaya ve yanlışlamaya çalışmadan işlemez. Bu da, özgürlüğün doğal sonucudur. Bilimde; sorgulanamaz, eleştirilemez ve yanlışlanamaz alanlar olduğu kabul edilirse, bilimsel bir gelişme söz konusu olamaz¹³³⁹.

Yine aynı şekilde, Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu bağlamında, insanların sağlığını tehdit ettiği düşünülen düşünce açıklamaları ile mücadele etmek için ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkını tam olarak destekleyen politikaların geliştirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Bu sebeple, yanlış bilgiye ilişkin sansür ve yaptırımlara dayalı yaklaşımların yerini, şeffaflık ve ifade özgürlüğünü koruyan yaklaşımlar almalıdır. Aksine bir yaklaşımla yalnızca cezalandırma veya bilginin yayılmasının engellenmesi yolunun benimsenmesi, yalan ve yanlış olduğu kanıtlanmış bilgilerin özü itibarıyla olaylara nüfuz etmesine, topluma ve devlet politikalarına etki etmesine sebep olacaktır. Zira tehdit oluşturduğu kabul edilen yanlış bilgilere yönelik sert yaklaşımlar, toplumun bildirimde bulunma işlevini ve erken tanı ve sorunun yıkıcılığını azaltmaya yönelik etkili çabaları engelleyecektir. Dolayısıyla, AYM’ne göre, kişilerin ister adli cezalarla, isterse disiplin cezalarıyla karşı karşıya bırakılması veya bilginin dolaşımının engellenmesi, sağlık politikaları alanında yaşanan zorlukları daha da artırır, yeni tedavi yöntemlerinin tartışmaya açılmasını engeller, bilimin gelişmesine ket vurur¹³⁴⁰.

Bu açıklamalardan hareketle yine söylenebilir ki, bilimsel kuşkuculuk ve bilimin olguları değiştirme değeri, ifade özgürlüğüne dair kurumlarla güvenceye alınamaz. Bu yüzden bu olguların, yine ve mutlak bilime özgü olgularla irdelenmesi gerekmektedir.

¹³³⁹ AYM, M. Canan Karatay, Başvuru No. 2018/6707, para. 34.

¹³⁴⁰ AYM, M. Canan Karatay, Başvuru No. 2018/6707, para. 36.

Bundan dolayı, bilim özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün özel görünüşü olmasından çok, doğrudan kendi özgünlüğünden hareketle değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2.6.8. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin İfade Özgürlüğünün Özel Bir Türü ya da Görünüşü Olup Olmadığına Dair Görüşümüz

Bu sorunun cevabına aşağıda ele alacağımız karar nezdinde Mahkeme'nin yaklaşımını açıklayarak varabiliriz. Bilim ve sanat özgürlüklerinin, sadece ifade özgürlüğünün özel bir türü olmadığına dair düşüncemizi, Mahkeme'nin yaklaşımını ortaya koyarak izah edebiliriz. Dolayısıyla, bu konu, Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusunda yürütülen tartışmalarla irdelenebilir. Anayasa Mahkemesi, 'bilim ve sanat özgürlüklerini', 'ifade özgürlüğünün' özel bir türü olarak nitelemiş, onu daha özel ve istisnai bir koruma alanı olarak kabul etmiştir. Buna göre, sanatsal ifadeler, bilgi ve fikir edinme, düşünceleri yayma ve bu kapsamda anayasal güvencelerin her tür kültürel, siyasal, sosyal bilgi ve fikrin açıklanması, yayılması katılma fırsattır. Mahkeme, önceki içtihatlarına sadık kalarak, mevcut başvuruya konu filme benzer eserleri de aynı kapsamda irdelenmiş ve filmi yaratan, yayımlayan kişilerin, fikir ve görüşlerin toplumsal ortam ve mecralarda yayılmasına önemli katkıda bulunmaları nedeniyle, hem genel, hem de özel olarak korunmaları gerektiğine ve aynı zamanda sanatsal eserlerin demokratik bir toplum için taşıdığı öneme işaret etmiştir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi bu kararda, devletin, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranması gerektiğini bir kez daha tespit etmiştir¹³⁴¹.

Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında olduğu gibi, bu kararda da, açıklanan ve yayılan bir düşüncenin içeriğinden hareketle, kişiler ve toplum açısından değerli ya da değersiz, yararlı veya yararsız biçiminde ayrıştırılmasının sübjektif unsurlar ihtiva edeceği ve keyfiyete neden olacağı için doğru bulmamıştır¹³⁴². Müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekmektedir. Ancak söz konusu olayda da görüldüğü gibi, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru alanı arasındaki ilişki

¹³⁴¹ Anayasa Mahkemesinin benzer kararlarına ayrıca bkz. Fatih Taş [GK], Başvuru No. 2013/1461, 12.11.2014, para. 104; İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168, 26.10.2017, para. 49.

¹³⁴² Bkz. AYM, Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, Başvuru No. 2013/568, 24.06.2015, para. 42; AYM, Önder Balıkcı, Başvuru No. 2014/6009, 15.02.2017, para. 40; AYM, İrfan Sancı, para. 56.

üzerinde temellenen ölçülülük ilkesi, burada da ihlal edilmiştir. Mahkeme, Anayasanın 13'üncü maddesinden hareketle, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerini bir bütün olarak sıkı bir ilişki içinde görmektedir¹³⁴³.

Sanatsal ifadeyi, ifade özgürlüğü içinde gören Anayasa Mahkemesi, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelmesini ve istisnai nitelikte uygulanmasını ön görmektedir. Buna göre, müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için, amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olması gerekir.

Anayasa Mahkemesine göre, amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemez. Mahkeme tüm kararlarında olduğu gibi, burada da, meşru amaçla hak arasında, olayın şartları içinde bir denge kurulup kurulmadığına bakmaktadır. İşte burada orantılılık gündeme gelmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararda da işaret ettiği gibi orantılılık, sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına bağlıdır.

Diğer bir ifadeyle, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise, diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması zorunludur. Dengeleme ölçütü ise, çoğunlukla terazi metaforu ile anlatılmaktadır. Buna göre, terazide bir denge olmak zorundadır. Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğü olarak gördüğü iş bu olayda, söz konusu müdahale ile zorunlu bir toplumsal ihtiyaç karşılanmıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahalenin olmadığını düşünmektedir. Aynı kararda sinematografik eserler ve ön sansür kavramları da irdelemiştir. Sinematografik kelimesi ile sinemaya ilişkin her türlü anlam tartışılmış; ön sansür ise, bir fikri mülkiyet kaynağının üretilmesinden ve/veya yayılmasından önce özellikle resmî bir ön incelemeye ve içeriğinin onaylanmasına bağlı kısıtlayıcı önlemler olarak tartışılmıştır.

¹³⁴³ Benzer kararlar açısından bkz. AYM, Bekir Coşkun, para. 53, para. 55; AYM, Mehmet Ali Aydın, para. 70, para. 72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31.05.2018, R.G. Tarih-Sayı: 06.06.2018-30443, para. 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29.11.2017, R.G. Tarih -Sayı: 20.03.2018-30366, para. 18.

Anayasa Mahkemesi, ilgili yönetmenliğin ön sansür niteliğindeki hükümlerini sorunlu görmüş, ancak konusu olmadığı için ayrıca incelememiştir.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi, ilk defa Anayasanın 27'nci maddesinde düzenlenen sanat özgürlüğünün kapsamında olan sinematografik eserlerin sinema çalışanları ve izleyicisi olmak üzere iki boyutuna daha açık vurgu yapmıştır. Bu iki boyutun bir tarafında, bu eserler aracılığıyla düşüncüyü yayan kişiler, diğer tarafında ise, düşünceden yararlanma özgürlüğünden yararlananlar saf tutmaktadır. Buna göre, devletin görevi bu özgürlükler ile kamu düzeni ve anayasal ilkeleri dengede tutmak, başka bir anlatımla sinematografik özgürlükleri kapsamlı olarak korumak olmalıdır. Bu iki boyut, kapsam ve oluşum alanları bakımından dikkat çekicidir. Bu açıdan bu iki olgunun, aynı zamanda, 'ifade' kavramını aşan hukuki olgular olduğunu düşünmekteyiz. Bu kararda bunun izlerini bulmak anlamlıdır. Anayasa Mahkemesi muhakemesinde, söz konusu filmin niteliğini, kapsamını, zaman ve mekân ölçütlerini de dikkate almıştır. Buna göre, filmlerin kendi izleyici kitlesi ile bir bütün hâlinde değerlendirilmesi gerekmekte olup, bu eserler belirli bir zaman diliminde meydana getirilse de, izleyiciye ulaştıktan sonra zaman sınırlamasının söz konusu olmadığı, her izleyicinin filmi izlediği dönem, yaşadığı coğrafya ve kişisel birikimleri çerçevesinde anlamlandırdığı, bu nedenle müdahalelerin anlamsız kalacağı düşünülmelidir. Bu nedenle, devletin sanatsal ifade özgürlüğüne müdahalesinin çok sınırlı olması gerekir. Dolayısıyla, Mahkeme, dava konusu eserin, kayıt ve tescil talebinin reddedilmek suretiyle tamamen yasaklanmasını, ön sansür şeklinde yapılan bir ihlal olarak nitelemiştir. Nitekim, Mahkeme, eser ile izleyicisi, alıcısı veya kullanıcısı arasında kurulması gereken bağın imkânsız hâle getirilmesini veya eser ile izleyici arasındaki bağın koparılmasını, ifade özgürlüğünün tamamen yasaklanması anlamında yorumlamıştır.

Yukarıdaki tartışmalara bakıldığında ise, başvuru konusu olayın sanat özgürlüğü ile ilişkisine rağmen, değerlendirmenin ifade özgürlüğü çerçevesinde ve onun özel bir görünüşü olarak yapılması, kanımızca eleştiriye açık bir husustur. Dolayısıyla, karar içeriğine bakıldığında, 'ifadenin özel bir türü' ya da 'ifadenin özel bir görünüşü' kavramları sanatsal özgürlükler açısından dar kalmaktadır. Aynı tespitin bilim özgürlükleri açısından da geçerli olduğunu yinelemek gerekir. Nitekim, çalışma boyunca incelenen bütün kararlarda görülen bir gerçek vardır ki, o da, bilim ve sanat özgürlüklerini sadece ifade özgürlüğünün özel bir görünüşü olarak açıklamak yetersiz ve eksik bir değerlendirmedir.

2.7. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN VE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN UYGULAMALARINDA SINIRLAMANIN KAPSAMI VE ELEŞTİRİSİ

Mahkemelerin yargılama pratiklerine bakıldığında, sınırlamalar konusunda da, ifade özgürlüğüne ilişkin hükümlere başvurulduğu görülmektedir. Bu uygulamanın eleştirilmesi gerektiği kanısındayız. Bu yaklaşımın, her şeyden önce, sınırlama sebeplerinin genişletilmesine ve bilim ve sanat özgürlükleri açısından, Sözleşme’de ya da Anayasa’da olmayan sınırlama sebeplerinin yargılamalara konu edilmesine sebep olmaktadır.

2.7.1. Sözleşme’de ve Anayasa’da Olmayan Sınırlama Sebeplerinin Yargılamalara Konu Edilmesi Sorunu

Bakıldığında dini değerler, bir sınırlama sebebi olarak kullanılmaktadır. Oysa, bu Sözleşme hukukuna aykırıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, daha yakın tarihli bir kararında, ahlâk ile dinin, sanat özgürlüğüne getirilen sınırlamaya meşru zemin oluşturmak bakımından taşıdığı kategorik benzerliğe vurgu yapmıştır: “10’uncu maddenin 2’nci fıkrası, kamu yararı içeren konularda yürütülen tartışmalara ve politik söylemlere yönelik sınırlamalara çok az bir yer bırakmaktadır. (..) Oysa, Devletler, ahlâk ve özellikle de din alanındaki şahsi vicdani kanaatlere yönelik saldırılar karşısında ifade özgürlüğünü düzenlerken, daha geniş bir takdir marjına sahiptirler”¹³⁴⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, din ile ahlâk arasında bir çeşit paralellik kurmakta ve bu sayede 10’uncu maddedeki sınırlandırma sebepleri arasında yer almayan dinin korunmasını, sınırlandırma hükmüne - fiili olarak - dahil ederek, ifade özgürlüğü ve buradan hareketle de bilim ve sanat özgürlükleri ile ilişkilendirme zeminini sağlamaktadır. Sonuçta, bilim ve sanat özgürlüklerinin ihlali karşısında, ifade özgürlüğünün konumu açısından ilk bakışta göze çarpan sınırlandırma sebepleri, ‘genel ahlâk’ ve ‘toplumsal düzenin korunması’ olduğu her fırsatta görülmektedir. Fakat, ölçüt kabul edilen ahlaki değerlerin, öğretilerin ve inanç sistemlerinin korunmasının ifade özgürlüğü sisteminde, dolayısıyla, da bilim ve sanat özgürlükleri sisteminde başlı başına bir sınırlandırma sebebi olmadığı görülmektedir.

¹³⁴⁴ Wingrove -Birleşik Krallık, 25.11.1996, Başvuru No. 17419/90; Murphy-İrlanda, 10.07.2003, Başvuru No. 44179/98.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, birçok kapsamda evrimci bir yorumla hem sözleşmeyi güncellemekte, hem bu yeni yorumlar sayesinde günün şartlarına ve taraf Devletler nezdinde oluşan uzlaşya göre sınırlama sebeplerine içerik getirmektedir. Bu yorumla birlikte din veya ahlâkın toplum içindeki anlamına ilişkin Avrupa düzeyinde genel, tekdüze bir anlayışın olmadığına ve kapsayıcı bir ahlak tanımı yapmanın güçlüğüne işaret etmektedir. Dolayısıyla, ‘Wingrove Kararı’nda Mahkeme, “Avrupa’da dine hakareti cezalandıran bir yasanın, demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmasını sağlayacak bir görüş birliği olmadığına” hükmetmiştir. Bununla birlikte, “kendini belli bir dini inanca ait hisseden kişileri ağır biçimde rencide edecek unsurların, özellikle de din ve inanç çeşitliliğinin giderek arttığı çağımızda, zaman ve mekâna göre son derece değişken olabileceğini” tartışmaya açması, dinin bir sınırlama sebebi olarak bu özgürlükler karşısında kullanılabileceğine dair yolu açtığını düşünmekteyiz¹³⁴⁵.

İfade özgürlüğünün, demokrasi ve çoğulculuğun temelinde yer alan, fakat somut ve gerçek bir tehdidin varlığı karşısında sınırlandırılmasına kolayca gidilmesi, bilim ve sanat özgürlükleri açısından oldukça riskli ve koruyucusuz bir zemin bırakmaktadır.

Bu kaygan zeminin aşılmasında bazı Mahkeme kararları oldukça önemli rol alsada, bilim ve sanat haklarının bağımsız birer hak olarak Sözleşme’de yer almayışı, yine hukuken endişe vericidir. AİHM nezdinde devam eden bu hatalı yaklaşım, aynı şekilde, AYM uygulamalarıyla birlikte, iç hukuk sistemimize de sirayet etmiştir. Bu yerinde olmayan yaklaşımın, her iki düzeyde de düzeltilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

2.7.2. Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin İfade Özgürlüğünün Kapsamına Alınmasının Sınırlama Rejiminde Belirsizliğe Sebep Olması Sorunu ve Eleştirisi

Mahkeme’nin uygulamasına bakıldığında, bilim ve sanat özgürlüklerine özgü olamayan sınırlama rejimi uygulandığı görülmektedir. İfade özgürlüğüne özgü sınırlama rejimi, doğrudan bilim ve sanat özgürlüklerine uyarlanmaktadır. Bu bakımdan, her iki hak veya özgürlük açısından uygulamada anayasal yargı pratiğine yansıyan sınırlamaların

¹³⁴⁵Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Yargı Kararı Arama Motoru, (2024) Erişim adresi: <https://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10555.htm> . Ayrıca bkz. Wingrove v. İngiltere kararı, 25 Kasım 1996, 1996-V, para. 53.

niteliğine ve deneyimine kısaca değinmekte fayda vardır. İnceleme kapsamında ortaya koyduğumuz farklı görüşlere rağmen, bilim ve sanat hukukuna uygun en doğru görüşten yola çıkarak şöyle tespit yapılabilir. Madde lafzına bakarak ya da niteliklerinden yola çıkılarak, başka diğer birçok temel hak ve özgürlüğünün aksine, bilim ve sanat özgürlüklerinin özel sınırlama nedenlerini öngörmediğini ileri sürebiliriz. Bu görüş, istisnai olarak bilim ve sanat özgürlüklerinin çevreye, insan hayatına ve insan onuruna yönelik tehditlerin engellenmesi dışında hiçbir sınırlama sebebi ile kayıtlanmadığını savunsa bile¹³⁴⁶, Anayasa Mahkemesi'nin istikrar kazanmış uygulaması aynı yönde değildir. Anayasa Mahkemesi, özel sınırlama sebepleri yönünden; “temel hak ve özgürlüklerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi, Anayasanın başka maddelerinde yer alan kurallar da, temel hak ve özgürlüklerin sınırını oluşturur”¹³⁴⁷ düşüncesindedir. Buradan çıkan sonuç şudur ki; bilim ve sanat özgürlüklerinde de aynı ilkelerle kaçınılmaz olarak uygulamada sınırlamalara gidileceğidir¹³⁴⁸.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi son yıllarda yukarıda zikrettiğimiz ölçüde, Anayasanın 13'üncü maddesi içeriğiyle öngörülen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması

¹³⁴⁶ Bkz. Coşkun San, Bir Toplumsal Kurum Olan Üniversite’de Özerklik ve Bilim Özgürlüğü, AÜSBFD, Ankara, 1993, s.151.

¹³⁴⁷ AYM, E. 2014/36, K. 2015/51, KT. 27.05.2015, R.G. Tarih-Sayı:10.06.2015-29382. Ayrıca aynı yönde bkz. AYM, E. 2014/176, K. 2015/53, KT. 27.05.2015, RG Tarih-Sayı: 26.06.2015-29398, (‘Anayasanın diğer hükümlerinin gerektirmesi nedeniyle düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların da sınırlandırılması veya maddelerinde belirtilen nedenler dışında diğer anayasal nedenlere dayalı olarak sınırlama yapılabilmesi mümkün bulunmaktadır.’); AYM, E. 2012/100, K. 2013/84, KT. 04.07.2013, R.G. Tarih-Sayı: 02.08.2013-28726; AYM, E. 2013/10, 2013/130, KT. 14.11.2013, R.G. Tarih-Sayı: 17.12.2014-29208, (‘Temel hak ve özgürlükler ancak Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak sınırlandırılabilir. (...) Ancak bu, düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların tamamının mutlak olduğunu ve bu hakların hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı anlamını taşımamaktadır.’); AYM, E. 2013/95, K. 2014/176, KT. 13.11.2014, R.G. Tarih-Sayı: 13.03.2015-29294, (‘bu hakkın Anayasa’da düzenlenen diğer hak ve özgürlükler veya Devlete yüklenen ödevlerle çatışması durumunda da sınırlandırılabilmesi mümkündür.’); AYM, E. 2013/157, K. 2014/138, KT. 11.09.2014, R.G Tarih -Sayısı: 10.07.2015-29412, (‘... özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasanın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile Devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir.’).

¹³⁴⁸ Aksi yönde bkz. AYM, E. 2011/59, K. 2012/34, KT. 01.03.2012, Resmî Gazete, Tarih- Sayı:02.04.2013, 28606 (Mükerrer), Osman Alifeyyaz Paksüt’ün karşı oy yazısı, Anayasa m. 27’de herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmediği için, AYM üyelerinin bilimsel toplantılara katılmalarının mahkeme başkanının iznine tabi kılınmasını öngören hükmün bilim özgürlüğüne aykırı olduğunu savunmaktadır. Hakim Paksüt, daha önce Anayasa m. 27’nin, sanat özgürlüğü ile ilgili olarak uygulandığı bir davada ise, bu maddede özel sınırlama nedeni öngörülmemesine rağmen, bu özgürlüğün doğasında kaynaklanan birtakım sınırlar bulunduğunu ve diğer hak ve özgürlüklerin de bir sınır teşkil edebileceğini kabul etmiş, ancak bu tür özgürlüklerin Anayasa m. 13 bakımından değerlendirmesi yapılırken daha titiz davranılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. AYM, E. 2013/95, K. 2014/176, KT. 13.11.2014, R.G. Tarih-Sayı: 13.03.2015-29294, Osman Alifeyyaz Paksüt’ün karşı oy yazısı.

rejimini kendi özgünlüğü ile uygulamak yerine, bilim ve sanat özgürlüklerine yapılan müdahaleleri incelerken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kullanılan ‘meşru amaç’, ‘zorlayıcı nedenler’, ‘demokratik toplum’ ve benzeri kriterlerle paralellik yakalamakla yetinmiştir¹³⁴⁹. Oysa, anayasal hükümde olamayan sınırlama unsurlarının doğrudan bilim ve sanat özgürlüklerinin sınırlama sebepleriymiş gibi uygulanması ve bu durumun anayasa hukuku kapsamında tartışılmaması, özgürlükler hukukuna aykırıdır.

Aynı şekilde, uygulamada bilim ve sanat özgürlükleri aynı kavramlarmış gibi incelenmektedir. Böyle olduğundan dolayı, uygulamada, sanat ve bilim kavramlarının birbirinden farklı olan özellikleri ayrıştırılamamaktadır. Bu husus, denetime tabi tutulan anayasal hükümlerinin niteliklerini de işlevsiz kılmaktadır. Dolayısıyla, yargı pratiğine konu görülen olgular, çözüm açısından daha ziyade günlük menfaatler ışığında sonuca vardiılmaktadır. Bu durum ise, ilkesel çözüm getirememektedir.

Şimdiye kadar bilim ve sanat özgürlüklerine dair açıkladığımız nitelikler ve/veya unsurlar bazı gerçekleri gün yüzüne çıkarmaktadır. Buna göre, açıklanan nitelikler, herhangi bir olgu ya da farklı olaylar ile karşılaşıldığında, daha geniş bir yorumla bakmayı salık vermektedirler. Zira uygulamada karşılaşılan söz konusu bazı olgu ve olaylara geniş bir yorum ile yaklaşıldığında, kamu yararının uzun vadede daha iyi gerçekleşebileceğine inanmak gerekir¹³⁵⁰. Konunun anlaşılmasını sağlamak açısından ayrı ayrı başlıklar altında Mahkeme’nin yaklaşımını ortaya koymak gerekir. Bu yaklaşımlara göre bazı sonuçlar elde etmenin daha doğru olacağı kanısındayız. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi her iki dönemde

¹³⁴⁹ AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, KT. 14.05.2015, R. G. Tarih ve Sayı: 11.06.2015-29383. AYM bu kararında ‘...bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için meşru amacın varlığı yeterli olmayıp, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasanın 13’üncü maddesine de uyulması gerekmektedir.’ şeklinde hüküm kurduktan sonra, 13’üncü maddede yer alan ilkelerden yalnızca ‘demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama’ ve ‘ölçülülük’ ilkeleri bakımından bir inceleme yapmıştır. AYM’nin, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleleri değerlendirirken Anayasa’yı tali bir kaynak gibi kullandığı hissedilmektedir. Ayrıca bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 6. Baskı, İmge Yay., Ankara, 2002, ss.88-122.

¹³⁵⁰ Zira sanat, evrenin ruhudur ve aynı zamanda evrende ‘form’dur. Bilim ise, bu ruhun ve formun içeriği ve metodudur. Bilim bu ruhun mayasından faydalanmaktadır. Bu boyutuyla bilim, hem kaplam, hem içlemdir. Burada, kaplam, olgulara makro düzeyde hareket katarken, içlem ise, her türlü olguya ferdi hareket katan mikro niteliktedir. Sanat ise, bu kaplam ve içleme form katan bir olgudur. Bu iki gerçeğin birlikte anlam bulması için özgürlükler hukuku, yargı vasıtasıyla doğru ve yerinde denetime tabi tutulmalıdır. Bu denetim yapılırken, özgürlüklerin gerçekliğine aykırı kısıtlanmalardan daha ziyade, özgürlüklerin ruhuna uygun çözüm yolları bulunmalıdır.

de sınırlama sebeplerini geniş yorumlamıştır¹³⁵¹. 1982 Anayasası dönemi ise, aşağıda, bilim ve sanat özgürlükleri yönüyle ayrı ayrı tartışılacaktır.

Daha özelde bilim özgürlüğü bakımından değerlendirme yapmak gerekirse, bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi, bu konuda doğrudan ifade özgürlüğünün sınırlama sebeplerini dikkate almaktadır. Buna göre, Anayasanın yirmi altıncı maddesinde yazılı sınırlama sebepleri, doğrudan bilim özgürlüğü açısından da geçerlidir. Ancak buna rağmen, farklı seçeneklerin söz konusu olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla, bilim özgürlüğü söz konusu olduğunda, sınırlama sebepleri yönünden üç ayrı seçenek dikkate alınabilir.

Birinci seçenekte, bilim ve akademik özgürlükler yönünden, sadece yirmi yedinci madde dikkate alınabilir. Bu madde dikkate alındığında, burada, sadece düzenleyici hüküm söz konusu olduğundan, bilim özgürlükleri bakımından herhangi bir sınırlama sebebi uygulanamaz. Düzenlemenin içeriğinde “bu yetkinin devletin varlığı, bağımsızlığı, milletin

¹³⁵¹ Bu konuda uzun bir tarihsel inceleme yapılmaksızın Mahkeme’nin bu dönemde almış olduğu tavrı ortaya koymak yeterli olacaktır. Bu dönemde de sınırlı sayıda kararlar bulunmaktadır. Bunların bazıları incelendiğinde Mahkeme’nin yaklaşımı anlaşılacaktır. Örneğin, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi bir kararında, ilaç ve eczacılıkta kullanılan araçlara ihtira beratı, başka bir patent belgesinin verilmesini incelemiştir. Konu bilim özgürlüğünü ilgilendiren bir konudur. Mahkeme bu kararda, ilaç ve eczacılıkta kullanılan araçlara patent belgesinin verilmemesini, anayasaya uygun bulmuştur. Gerekçesini ise, sözü edilen bu sınırlamanın sanat ve bilim özgürlüklerinin özünü zedeler nitelikte bir önlem veya o kapsamda olmadığına dayandırmıştır. Aynı mantıkla kamu yararı gerekçesiyle sınırlamayı haklı bulmuştur. Ancak kararın gerekçesine ilişkin karşı oy yazısı sorunu nispeten daha doğru temellere dayandırmıştır. Karşı oy yazısında, bilim ve sanat özgürlükleri, buluşunun herhangi bir buluşunun sanayi alanında uygulamasının gerektirecek bir koruma getirilmediyse, ‘kamu yararı’ amacıyla getirilen her hangi bir sınırlandırmaya uygun bir durum da söz konusu değildir. Dolayısıyla, geniş yorumla, bu tür buluşlar bilim özgürlüğünün koruma alanında değilse, kamu yararı gerekçesiyle getirilecek sınırlamalar da, özgürlüğün düzenlendiği bir hakka ya da dayanağı olan bir anayasal düzenlemeye dayanmalıdır. Eğer dayandırmıyacaksa, bu gerekçe doğru olamaz. Karşı görüş burada, mahkemenin gerekçesini anayasal hukuk kurallarına aykırı bulmaktadır. Ancak karşı görüşlere rağmen, Anayasa Mahkemesi, buradaki müdahalenin, fikri mülkiyet hakkının koruma alanına yapılan bir müdahale olduğunu doğru kodlarla ortaya koyamamıştır. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, benzer şekilde 1961 Anayasası döneminde de kanun koyucunun ‘kamu yararı, insan hakları ve demokratik hukuk devleti ilkelerinin sınırları içerisinde kalmak şartıyla’ bilim ve sanat özgürlüklerine bazı sınırlamalar getirilebileceğini ileri sürmüştür. Öte yandan 1982 Anayasası döneminde AYM, bu kez aynı düzenlemenin sanat özgürlüğü ile bir ilgisinin bulunmadığına karar vermiştir. Bkz. AYM, E.1994/7, K.1995/24, K. T.28:06.1995, R.G. Tarih-Sayı:15.05.1996-22637). Bkz. Anayasa Mahkemesi, Norm Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim Adresi: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1995-24-nrm.pdf> . Aynı şekilde, AYM 2008 tarihinden itibaren fikri hakları, mülkiyet hakkının güvencesi altına alınmıştır, E. 2004/3, K. 2008/47, KT. 31.01.2008, R.G. Tarih-Sayı:20.03.2008-26822. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) da, bir ilaç şirketinin açtığı davada, sahibine inhisari kullanma hakkı tanıyan patent hakkının, üçüncü kişilere ruhsat yoluyla zorunlu olarak aktarılmasının mülkiyet hakkının kontrolü anlamına geldiğini kabul etmiştir, bkz. Haydar Burak Gemalmaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (2008), ss.473-475, (2024), Erişim adresi: <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/43789.pdf> . Ayrıca bkz. AYM, E. 1967/10, K. 1967/49, Karar Tarihi.28.12.1967, (Resmî Gazete, Tarih: 30.01.1969, Sayı: 13114).

ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma özgürlüğünü taşımadığı” şeklinde geçen ibareler ise, sınırlama sebebi olarak nitelemekten öte daha ziyade açıklayıcı ve düzenleyici bir hüküm olduğundan, ortada bir sınırlama sebebi söz konusu değildir.

İkinci seçenekte ise, Anayasanın 27’nci ve 130’uncu maddeleri bütünsel olarak dikkate alınır. Zira burada, çoğunlukla bilim özgürlüğü söz konusu olduğundan, ‘akademik özgürlükler’ ön plana çıkmaktadır. Buna göre, akademik ifadeler söz konusu olduğunda, Anayasanın 130’uncu maddesinin dördüncü fıkrası gündeme gelmektedir. Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcılarının serbestçe bilimsel araştırmalara katılabilecekleri ve bu araştırmalar ışığında her türlü yayımda araştırmalarını açıklayabileceklerini, madde 27’ye ilaveten bu hüküm de ortaya koymaktadır. Bu noktada, bu iki hüküm arasında belli bir kıyas yapılabilir. Bu kıyasa göre, Anayasanın 27’nci maddesinde düzenlenen kaydın niteliğine göre sonuca gidilebilir. Akademik çalışmaların yayılması hususunda herhangi bir ayırıma gidilmeksizin herkes için 27’nci maddede belirtilen, Anayasanın ilk üç maddesi ile ilgili bir sınır çizilebilir. Bu durumda, özgürlüğün sınırı, yalnızca üniversiteler ve akademisyenler için çizilmiş olup, bu sınır devletin varlığı ve bağımsızlığı ile milletin ve ülkenin bölünmez bütünlüğü olarak belirlenmiştir. Bu kayıtları sınırlama sebepleri olarak nitelendirdiğimizde daha ağır bir sınırlama sebebi olarak sonuç doğuracaklardır. Bilim özgürlüğü söz konusu olduğunda, Anayasanın 130’uncu maddesinde yazılı kayıtları yorumlamanın daha esnek bir sonuç doğuracağını düşünmekteyiz¹³⁵².

Bilim özgürlüğü (hakkı) kapsamında üniversitelerin ve akademisyenlerin akademik ifadeleri söz konusu olduğunda, bu ifadelerin madde 27 kapsamına girdiği kabul edildiğinde, daha fazla sınırlama sebebine; madde 130 kapsamına girdiği kabul edildiğinde ise, daha az bir sınırlama sebebine tabi tutulduğu görülmektedir. Birinci kapsam kabul edildiği takdirde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10’uncu maddesindeki sınırlama sebeplerinden uzaklaşmış olacağından daha ağır bir sınırlama sebebi ile karşılaşılacaktır. Ancak tam tersine, ikinci kapsam kabul edildiğinde ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10’uncu maddesindeki sınırlama sebepleri ile paralellik sağlanacaktır. Bu ikinci kapsam, aynı zamanda, Anayasanın 130’uncu maddesinde belirtilen kayıtlarla örtüşmektedir. Buradaki

¹³⁵² Tolga Şirin, Türkiye’de İfade Özgürlüğü, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:293, Ankara, 2015, ss.56-97; Kerem Altıparmak, Akademik Özgürlük ve Türkiye, Mülkiye Dergisi, 40 (3), 2016, ss. 189-196.

kayıtların, daha dar kayıtlar olduğu söylenebilir. Zira ikinci kapsam, başka bir ifadeyle Anayasanın madde 130'daki düzenleme kabul edilirse, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesinde yer alan ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğü vb. biçiminde ifade edilen sınırlı sayıdaki sınırlama sebepleri ile bir uyum yakalanacağını söyleyebiliriz. Bu yorum kabul edildiğinde, ifade ve bilim özgürlüklerinin korunması açısından daha olumlu sonuçlara varılacak ve aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile paralellik sağlanacaktır¹³⁵³. Fakat bu karşılaştırma sadece 1982 Anayasası'nın 27'nci maddesinde düzenlenen kimi kayıtların aslında birer düzenleyici işlem niteliğinde olmadığı ve her birinin birer sınırlama ölçütü oldukları kabul edilmesi halinde ikinci kapsamın olumlu sonuçlar vereceğinden söz edilebilir. Tam tersine şayet 1982 Anayasası'nın 27'nci maddesinde düzenlenen kimi kayıtların aslında birer sınırlama niteliğinde olmadığı, birer düzenleyici işlem niteliğinde olduğu kabul edildiğinde ise, özgürlükler için birinci kapsam olumlu bir işlev görecektir. Çünkü düzenleyici işlem olarak kabul edilen her bir norm, sınırlama olarak kabul edilmediğinden özgürlükler sınırsız niteliğe sahip olacaktır¹³⁵⁴.

Üçüncü seçenekte ise, sadece Anayasanın 26'ncı maddesi dikkate alınır. Burada, geniş sınırlama sebepleri söz konusudur. Bu üçüncü seçenek kabul edildiği takdirde de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesindeki sınırlama sebepleri ile paralellik sağlanmaktadır. Bu durumda ise, ifade özgürlüğü için geçerli olan sınırlama sebepleri, bilim ve sanat özgürlükleri açısından da gündeme gelecektir. Dolayısıyla bu seçenek, uygun bir tercih olduğu kanaatinde değiliz¹³⁵⁵.

Kanaatimizce en uygun sonucu, 1982 Anayasası'nın 27'nci maddesinde düzenlenen kimi kayıtların aslında birer düzenleyici işlem niteliğinde olduğu ve bu nedenle bilim özgürlüğü yönünden sınırlamaya gidilirken istisnai durumlar dışında başvurulmaması gerektiği yönündeki düşünce vermektedir. Ancak Mahkeme'nin yaklaşımına bakıldığında, doğrudan üçüncünü seçeneğe göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile paralellik sağlanmaktadır. Diğer yandan burada tartışılan hususların birçoğunun, sanat özgürlüğü için

¹³⁵³ Tolga Şirin, 2015, ss.56-97; Kerem Altıparmak, 2016, ss.189-196.

¹³⁵⁴ Farklı görüşler açısından bkz. Tolga Şirin, 2015, ss.56-97; Kerem Altıparmak, 2016, ss.189-196.

¹³⁵⁵ Kerem Altıparmak, 2016, ss.189-196.

de geçerli olacağı kanısındayız. Bu açıdan aşağıda sanat özgürlüğüne ilişkin daha özgün yaklaşımları ortaya koymaya çalışacağız.

Sanat özgürlüğü bakımından ise, daha özelde şunlar söylenebilir: Sanatsal ifade özgürlüklerinin sınırlama sebeplerine dair Anayasa Mahkemesi'nin son yıllarda bilinen iki önemli kararı yayınlanmıştır¹³⁵⁶. Mahkeme, bu kararlarından birinde bir şiir kitabına yönelik sınırlamayla, 26'ncı madde kapsamına alarak incelemiştir. Daha sonraki bir tarihte verilen ikinci kararda ise, bir kitabın müstehcen olduğu gerekçesiyle yayıncısına yönelik müstehcenlik suçundan açılan dava ile ilgili yapılan bir başvuruyu incelemiştir. Yukarıda da kısaca değindiğimiz gibi Mahkeme, bu kararında genel ahlâkın korunması biçiminde bir sınırlama sebebine, Anayasanın 26'ncı maddesinde yer alan sınırlama sebepleri arasında yer verilmediğini belirtmiştir. Ancak ardından Anayasanın 28'inci maddesinin yedinci fıkrasında yer alan “sürelili veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; (...) genel ahlâkın korunması bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir” şeklindeki hükme gönderme yaparak, basın özgürlüğü konusunda ‘genel ahlâkın korunması’ sebebini, meşru bir sınırlama sebebi olarak saymış ve sanat özgürlüğüne ikame edilmesini kabul etmiştir¹³⁵⁷. Oysa, başvuruya konu kitabın, sanatsal bir eser olduğu için basın özgürlüğü kapsamında değil, Buna göre, daha özel bir hüküm niteliğinde olan ve sanat özgürlüğünü düzenleyen Anayasanın 27'nci maddesi kapsamında incelenmesi gerekirdi. Zira Anayasanın 27'nci maddesi, ‘genel ahlâkın korunması’ biçiminde bir sınırlama sebebine yer vermemektedir. Başvuruya konu olay, madde 28'e göre daha güvenceli bir korumaya sahiptir. Anayasa Mahkemesi, tabiri caizse, ilk düğmeyi yanlış iliklediğinden devamını da yanlış yorumlamıştır. Dolayısıyla, konuyu basın özgürlüğü kapsamına aldığı için, devamında ‘ödev ve sorumluluk’ konusuna yönelmiştir¹³⁵⁸.

Sanatsal bir yapıt ya da eserin, kural olarak ‘ödev ve sorumluluk’ kavramlarıyla yan yana getirilmesi, sanatsal ifade özgürlüğünün özüne aykırılık teşkil etmektedir. Nihayetinde Mahkeme, ‘genel ahlâkın korunması’ amacına yöneleceğine, başvuruyu doğrudan

¹³⁵⁶ AYM, Fatih Taş Kararı, Başvuru No.2013/1461, 12.11.2014; İrfan Sancı Kararı, Başvuru No.2014/20168, 26.10.2017.

¹³⁵⁷ AYM, İrfan Sancı Kararı, Başvuru No.2014/20168, 26.10.2017, para. 48

¹³⁵⁸ AYM, İrfan Sancı Kararı, Başvuru No.2014/20168, 26.10.2017, para. 52.

Anayasanın 27’nci maddesi bağlamına alarak, müdahaleye yönelik meşru bir amacın olup olmadığını ve demokratik toplum düzeninin gerekleri kapsamında müdahalenin ölçülü olup olmadığını incelemeliydi. Zira gerekçe ve izlenen yolun, anayasal sistemde, sonraki süreçlerde sorun yaratacağı açıktır. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi’nin bu kararında ihlal tespit etmiş olmasını yeterli bulmamaktayız¹³⁵⁹.

Daha özgün bir yaklaşımla değerlendirildiğinde ise, Anayasa Mahkemesi, bu kararında, sanatsal özgürlüğün sınırlarının belirlenmesinde şikâyet konusu yapılan sanat eserinin, ahlaki değerlere aykırı olup olmadığını tartışmıştır. Bu kapsamda, müstehcenlik kavramının karmaşıklığı ve belirsizliği konusunu tartışmış ve bu durumu kabul etmiştir. Mahkeme, bu kararla yönlendirici tespitlerde bulunarak, müstehcen ifadeler söz konusu olduğunda ve bu tür ifadeler bir sanat eseri ile dile getirildiğinde, yargı makamlarının yapacakları değerlendirmelerde, ‘sanat alanının veya eserinin özelliklerine, müstehcen olduğu değerlendirilen kısımların ifade edildiği bağlama, yazarın kimliğine, yazılma zamanına, amacına, hitap ettiği kişilerin kimliklerine ve onların estetik anlayışlarına, eserin muhtemel etkilerine ve eserdeki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği’ sonucuna varmıştır¹³⁶⁰.

Anayasa Mahkemesi, müstehcen ifadelerin işlendiği yapıtın sanat eseri olup olmadığının tespitinin büyük önem taşıdığını, ancak bu noktada bir yapıtın sanatsal değeri bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde, yargı yerlerinin tam bir özgürlüğe sahip olamayacağını vurgulamıştır¹³⁶¹. Aynen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında olduğu gibi, müstehcen ifadelerin dile getirildiği eserin bir sanat eseri olarak kabul edildiği durumda, bir iki durumun dikkate alınması gerektiğini vurgulayarak, özellikle çocukların korunması açısından bir önlem alınmasının gerekip gerekmediği ve alınan önlemin uygun olup olmadığına bakmıştır. Son olarak, bu amaçla alınacak önlemlerin, özgürlüğün sınırlanması rejimine uygun davranılıp buna önem verilip verilmediğini denetlemiştir¹³⁶².

Netice itibariyle bakıldığında bilim ve sanat özgürlükleri söz konusu olduğunda, sınırlama sebepleri bakımından uygulamada belli bir hak kaybı, gündeme geldiği

¹³⁵⁹ AYM, İrfan Sancı Kararı, Başvuru No.2014/20168, 26.10.2017, para. 53.

¹³⁶⁰ AYM, İrfan Sancı Kararı, Başvuru No.2014/20168, 26.10.2017, para.58. Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>.

¹³⁶¹ AYM, İrfan Sancı Kararı, Başvuru No.2014/20168, 26.10.2017, para. 57, para. 58.

¹³⁶² AYM, İrfan Sancı Kararı, Başvuru No.2014/20168, 26.10.2017, para. 65, para. 67.

anlaşılmaktadır. Bilim ve sanat özgürlüklerinin kendi özgün düzenlemelerinde olmayan sınırlama sebeplerinin, ifade özgürlüğünün kurumlarından ‘çekilerek’ alınması, hem anayasa hukuku, hem de özgürlükler hukuku yönünden eleştirilmesi gerekmektedir.

2.7.3. Anayasa Mahkemesi’nin Meşru Sınırlama Sebeplerinin Kötüye Kullanılması Konusundaki Yaklaşımı

Devletin sanatı ve sanatçıyı koruma yükümlülüğünün, Anayasanın 14’üncü maddesi karşısında sanat yoluyla işlenen suçların cezalandırılmasına engel olamayacağına ilişkin Anayasa Mahkemesi’nin bazı kararları bulunmaktadır¹³⁶³. Sorunlu bulduğumuz bu kararlar incelendiğinde, gerekçelerin, sanat özgürlüğüne ilişkin anayasal korumanın gereklerine uygun olmadığı görülmektedir. Zira anayasal ilke ve kurallardan ziyade, kanuni düzenlemelerde geçen ifadelerle bağlı kalınarak, kanuni düzenleme içeriğinde geçen ‘genel ahlâk, anayasa düzeni’ gibi kavramlara dayanılmıştır. Dayanak kanun hükümlerinin oldukça geniş yorumlanmasının ise, oluşan sorunlara ağır bir yük getirmenin dışında bir işlev görmediği kanısındayız. Bu durum ise, Anayasanın 14’üncü maddesinin sınırlarını aşacak derecede genel ve soyut nitelikte olduğundan, yorumsal sorunlara neden olmaktadır. Her yasaklamanın bu kavramların içine sokulması, bu sorunların başlıcasıdır¹³⁶⁴.

Nitekim, uygulamada görüldüğü gibi, bazen polisin bir oyunda ya da bir tiyatro yapıtında suç öğelerinin bulunduğunu saptamaya çalışması, bazen de sanat faaliyetlerinin en büyük mülki idare amirinin emriyle men edilmesi ve bu suretle de sanatkarların adli mercilere sevk edilmesi şeklinde cereyan eden müdahale ve uygulamalar, sözünü ettiğimiz bu geniş yorumlardan alınan güçle yapılmaktadır. Oysa, bu müdahaleler, Anayasanın özüne ve sözüne aykırı düşecek nitelikte olduğu gibi, aynı zamanda özgürlükleri kullanılmaz kılmaktadır¹³⁶⁵. İstanbul Büyükşehir Belediyesince yönetilen şehir tiyatrosunda sergilenmek istenen Kürtçe oyunun, İstanbul, Gaziosmanpaşa İlçesi Kaymakamlığınca yasaklanması yakın tarihte yaşanan bir örnektir¹³⁶⁶. Dönem değişmekte, yönetici ve uygulamacı değişmekte, yine yasalar nispeten pozitif yönde geliştirilmekte, ancak uygulama yine aynı

¹³⁶³ AYM, E. 1985/8. K. 1986/27, K.T. 26.11.1986. Bkz. Anayasa Mahkemesi. Kararlar Dergisi, (2024), Erişim adresi: https://www.anayasa.gov.tr/media/4941/kd_22.pdf.

¹³⁶⁴ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 2019, ss.155-157.

¹³⁶⁵ Bkz. Y. Aliefendioğlu’nun karşı oy yazısı.

¹³⁶⁶ Yakın tarihte yaşanan bu olay ve sonrasında alınan kaymakamlık kararı basına konu olmuştur. Bu konuda önceki bölümlerde ilgili haberlere atıflar dipnotlarda verilmiştir.

şekilde ve özgürlükler aleyhinde bir yerde durabilmektedir. Nitekim, uygulamacıların anlayışı ve özgürlükler karşısındaki konumu hep aynı kalmaktadır. Sonuç böyle olunca, uygulamadaki kararlar da ‘bölünmez bütünlük’ ya da ‘terör örgütü propagandasına’ dayanabilmektedir. Oysa, sanat yoluyla suç işlenebileceğine dair genel bir kanaate varılmasının doğru olmadığını düşünmekteyiz. Açıkça şiddete çağrı içermedikçe, sanat yapıtının özgün içeriğinin sorgulamasına izin verilmemelidir. Zira sanat, toplumun aydınlık yönü olduğu kadar, karanlıkta kalmış yönlerini açığa çıkartmaktadır. Aynı şekilde, insanları düşünmeye sevk etme, bilinçlendirme ve onlarda farkındalık yaratma gibi işlevleri göz önüne alındığında, demokratik bir devlette sanatsal yaratım ve faaliyetler ile suç işlenmiş sayılmasının mümkün olmadığına inanılmalıdır¹³⁶⁷.

Aynı şekilde, bu konuda Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurular haricinde ‘somut norm’ denetimi yoluyla önüne gelen bir davada, özellikle, sanat özgürlüğüyle ilgili tartışmalı bir karar ortaya koymuştur. Örneğin, Mahkeme, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’na (PVSK) eklenen maddeyle mülki idarine amire verilen, oyun ve temsiller ile düzenlenen gösterilerden genel ahlâka, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve anayasa düzenine aykırı bulduğu şeyleri yasaklama yetkisinin verilmesini¹³⁶⁸, Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Tam tersine, bu kararında, kötüye kullanma yasağını ek bir sınırlama nedeni olarak değerlendirmekle kanımızca, sanat özgürlüğünün anlamını ve koruma alanının kapsamını hatalı irdlemiştir. Mahkeme, gerekçesini fiilin suç olup olmadığına bağlamıştır. Halbuki madde metninde böyle bir açıklık olmadığı gibi, bu şekilde bir koşulun getirilmesi, anayasa hukukuna dair uygun yorum tekniğinin ölçütlerine aykırıdır. Bu ölçütlerin kapsamını da aşmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi daha sonraki kararlarında daha farklı yaklaşımlar sergilemiş ve sanatsal yaratım faaliyetlerinin izleyici ile buluşmasını engelleyen sansür nitelikli müdahaleleri uygun bulmamıştır¹³⁶⁹.

Yine benzer şekilde sanatın insanları kötüye özendirme alışkanlığı bulunduğundan bahisle özgürlüğün kötüye kullanılması olgusu Mahkeme’ce denetlenmiştir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, ‘soyut norm’ denetimi neticesinde sanat özgürlüğüne dair yaptığı bir

¹³⁶⁷ Bilge Bingöl, 2011, s.126.

¹³⁶⁸ Sanat özgürlüğüyle bağdaşmayan bu yetkinin her dönemde sıkça rastlanan kullanım örnekleri için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, 2002, s. 130; Bülent Tanör, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 3. Baskı, BDS Yay., İstanbul, 1994, ss. 96-97, Ulaş Karan, 2013, ss.76-79.

¹³⁶⁹ AYM’nin Twitter ve Youtube kararları örnek verilebilir. Bkz. AYM, Başvuru No. 2014/3986, K.T: 02.04.2014; AYM, Başvuru No.2014/4705, K.T: 29.05.2014.

incelemede, yayma hakkı kapsamında yapılan müdahalelerin niteliğini, sanatsal ifade bazında tartışmıştır. Mahkeme, müdahalenin içeriğini incelerken, yasağın dayanağı olan meşru amaç ve Anayasanın 56'ncı maddesi kapsamında devlete yüklenen sağlık hakkının 'gereğini yerine getirme yükümlülüğü' ile 58'inci maddede öngörülen 'gençleri alkole bağımlılığından korumak için gerekli tedbirleri alma görevinden' hareketle incelemiştir. Mahkeme bu incelemeyi yaparken, bu tedbirlerin, özgürlüğü tamamen ortadan kaldırılma amacıyla yapılmadığı ve bu özgürlüklerden yararlanmayı önemli ölçüde zorlaştırmadığı gerekçesiyle bu kuralın, özgürlüğün özüne dokunma niteliğinde olmadığı sonucuna varmıştır¹³⁷⁰.

Kanımızca, bu karar, birkaç nokta itibarıyla eleştiriye açıktır. Birincisi, sanat eserlerinin alkole özendiricilik ile yan yana getirmek özgürlük hukuku bakımından sorunludur. Zira yetişkin bireylerin karar alma ehliyetine müdahale bakımından da sorunludur. Genel bir yasaklamanın getirilmesinin nedensellik ve kanunilik ilkesinin ihlaline yol açtığını düşünmekteyiz. İkincisi, yasaklama ile ne tür bir özendiriciliğin engellendiğine dair açık bir içeriğin hiçbir şekilde tespit edilememesidir. Bu şekilde idari makamlara, sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmektedir. Bu, 'belirlilik' ve yine 'kanunilik' ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Diğer bir eleştiri noktası ise, Anayasa Mahkemesi'nin kendi içtihatları arasında bir bütünselliği yakalayamamasıdır. Örneğin, bireysel başvuru sonucu oluşturduğu bir kararında, sanatsal açıklamaların sınırlandırılmasında kamusal yetkinin genişletilemeyeceği ve kamusal yetkinin çok dar bir takdir marjına sahip olduğundan hareketle, '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' şeklinde hüküm kurarak, yukarıda zikrettiğimiz somut norm yoluyla oluşturduğu kararıyla çelişmektedir¹³⁷¹.

2.8. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ VE BAŞKALARININ HAKLARI

Uygulamada, bilim ve sanat özgürlükleri ile bazı haklar karşı karşıya gelmektedir. Örneğin, din, vicdan, ahlak, cinsellik ve müstehcenlik gibi olgular, bilim ve sanat

¹³⁷⁰ Bkz. AYM, E. 2013/95, K. 2014/176, KT. 13.11.2014, R.G. Tarih-Sayı: 13.03.2015-29294; Ayrıca konuya ilişkin ayrıntısına bkz. Ayşen Candaş, Alkol ve Sigaraya İlişkin Yasal Düzenlemelerin 'İçkin' ve 'Normatif Analizinin Kıstasları ve Bu Tarz Düzenlemelerin Siyasi ve Toplumsal Sonuçlarına Dair Sorular, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 3. Sy. 5, 2014, ss.139-148.

¹³⁷¹ AYM, Fatih Taş Kararı, GK, Başvuru No.2013/1461, Karar Tarihi: 12.11.2014, para. 108.

özgürlükleriyle karşılaştığında yüksek mahkemeler konuyu ‘ifade’ argümanı etrafında çözüm yoluna gitmektedir. Aşağıda, bu konuda, bazı eleştirel değerlendirmeler yapılacaktır. Din, vicdan, ahlak, cinsellik ve müstehcenlik gibi kavramlar ise, genellikle, yargılamalarda ‘başkalarının hakları’ kapsamında gündeme gelmektedir. Böyle olduğundan, ‘başkalarının hakları’ başlığı altında bu konudaki yaklaşımımızı ortaya koymaya çalışacağız.

2.8.1. Din, Vicdan, Ahlak, Cinsellik ve Müstehcenlik Sorunlarının İfade Kavramıyla Çözülmesinin Eleştirisi

Gerek AİHM, gerekse AYM, din, vicdan, ahlak, cinsellik ve müstehcenlik gibi olgular söz konusu olduğunda, ortaya çıkan sorunları, genel itibarıyla ‘ifade’ kavramıyla çözmeye çalışmaktadır. Buradan hareket edildiğinden, bilim ve sanat özgürlükleri ile bu olgular karşı karşıya geldiğinde, konu önce ifade argümanına dahil edilmekte, sonrasındaysa, bu kapsamda ortaya çıkan sorunların çözümü yoluna gidilmektedir. Böyle olduğunda ise, genellikle yargılamalar bilim ve sanat özgürlükleri aleyhinde neticelenmektedir. Oysa, bu yaklaşım, hem doğru değil, hem de neticeleri bakımından eleştirilmesi gerekmektedir. Aşağıda bu konuda bazı yargısal yaklaşımlar değerlendirilecektir. Bu değerlendirmeler, yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi’nin uygulamalarına göre iki temel yaklaşıma göre yapılacaktır.

İfadenin dışında, bilim ve sanat özgürlükleri, aynı zamanda din, vicdan ve ahlak kavramlarıyla da karşı karşıya gelmektedir. Bilim ve sanat özgürlükleri boyutuyla anlam ifade eden kavramlardan biri ‘din ve vicdan’ ise, diğeri de ‘ahlak’ kavramıdır. Nitekim, bilim ve sanat özgürlükleri, bu olgularla karşılaştığında, anlam bulduğu koruma statüsünün bu açıdan ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

Buna göre, daha sık karşılaşıldığı için ahlak kavramına yoğunlaşmakta fayda vardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bazı kararlarında, ahlak konusunda standartlar ortaya koymaya çalışmıştır. Ancak Mahkeme, ahlakın genel bir korunması yoluna gitmemektedir. İnsanlığın ortak değerleri, örf ve adetleri ahlakın korunması kavramına dahil olmakla birlikte, dar bir yorum yolu tercih edilmektedir. Özellikle sanata dair tartışmalarda ortaya konulduğu üzere, özgürlüğün nitelik ve unsurlarının ahlak kavramıyla çok fazla çelişmemesine rağmen, uygulamada sorunlar daha ziyade bu alanda çıkmaktadır. Bu bakımdan, sanatsal ifadelerde en çok başvuru sınırlama ölçütü, ‘ahlak’ kriterleridir. Bu noktada beklenen durum, siyasal ifadelerde uygulanan kriterler ve öngörülen geniş

yorumlama anlayışının sanatsal ifadeler ve sanatsal ifade araçlarında da uygulanmasıdır. Bu pencereden bakıldığında, müstehcen ifadeler konusu oldukça tartışmalı bir konudur. Toplumdan topluma değişen değer yargıları¹³⁷², müstehcenlik ile sanat arasındaki sınırın anlaşılmasını güçleştirmektedir. Mahkeme, geçmişte birçok kararında, meşru amaçlar arasında kabul edilen ‘ahlak’ kriterine dayanarak bu tür ifadelerle ilgili olarak gerçekleştirilen müdahaleleri ifade özgürlüğüne aykırı bulmamıştır. Ancak, buna rağmen Mahkeme, Sözleşme’ye taraf devletlerin ‘Avrupa’ ahlâk anlayışı açısından tekdüzelik yakalamanın mümkün olmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla, ahlâk kavramı, kültürel görelilik çerçevesinde bir toplumdan diğerine değişkenlik gösterdiği için, müstehcenlik ve sanat arasındaki sınırı belirlemek kolay olmamıştır¹³⁷³.

Her bir ülke hukukunun ahlâkî gereklerine dair bakış açısı, özellikle konu hakkındaki görüşlerin hızla ve geniş kapsamlı olarak evrim geçirdiği günümüzde, zamana ve yere göre değişmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, öngördüğü takdir marjı kapsamında; yerel erklerin, kendi toplum yapılarıyla olan doğrudan ve süreklilik arz eden iletişimi nedeniyle, ahlâkî kriterlerinin ölçüsünü ve bunların ne zaman ‘kısıtlanabileceği’ ve dolayısıyla da bu ‘kısıtlamanın’ gerekli olup olmadığının tespiti konusunda, uluslararası makamlarda görev alan yargıçlara göre daha doğru bir konumda olabileceğini düşünmektedir¹³⁷⁴. Örneğin, dini duygu ve düşüncelerin görece zayıf olduğu ülkelerde dini duygulara karşı ‘saldırı’, ‘aşağılama’ ve ‘alay’ içeren ifadeler hoş görülüp hakaret olarak değerlendirilmezken, dini hassasiyetlerin yüksek olduğu ülkelerde bu ifadeler farklı koşullar içinde yasaklamayı meşru göstermek bu nedenle mümkün görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu farklılığı gözeterek ve fakat farklı bölgelerdeki özgünlükleri dikkate alarak sadece ülkeler arasında değil, aynı zamanda ülke sınırları içerisinde yapılan önleyici, yasaklayıcı veya bastırıcı düzenlemelerle ifade özgürlüğünü ve bu kapsamda da bilim ve sanat özgürlüklerinin kısıtlanabileceğini kabul etmektedir. Buradan bakıldığında, bir taraftan evrensel ilkeler ışığında bu koruyucu ve kısıtlayıcı mekanizmalar

¹³⁷² AİHM, din, ahlak ve ifade özgürlüğünün ‘hakaret’ konusunda kesiştiği noktada ‘olgular’ ve ‘değer yargıları’ kavramlarına dayanmaktadır. Buna göre, değer yargısının doğruluğunun ‘kanıtlanmasının’ yasaklanması, olguların ise, ‘kanıtlanabilir’ bir değer olarak görmesi, uygulamada net bir sonuç verdiği düşünülemez. Nitekim, bu yaklaşım bazı konularda çözüm olmakla birlikte, ifade ve görüşlerin ifade edilmesi ile ilgili olarak ‘hakaret’ suçu ile karşılaşmasında hala gerçeklik kanıtı arayan iç hukuk sistemleri açısından tartışma konusudur. Bu konuda ayrıca bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, 2018, s. 88.

¹³⁷³ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, s. 472.

¹³⁷⁴ AİHM, Handyside v. U.K., Başvuru No. 5493/72, 07.12.1976, para. 48.

devreye konulurken, bir taraftan da bu tür değerlere (sanata ve bilime) yönelik müdahale ve hakaretleri kolaylaştırıcı araçların önünün açılması bir açmazdır. Nitekim ahlak söz konusu olduğunda, ülkesel ve bölgesel özelliklerdeki farklılığı ve göreliliği güvenceye alma gerekçesi olarak bilim ve sanat akla gelmektedir. Zira bu durum, bir açmaza yönelme riskine paralel olarak, özgürlükler üzerinde yaratacağı olumsuzlukları engellemeye dönük karşı savunmaları güçlendirmekte ve bu karşı savunmalar açısından farklı güvencelere kapı aralamaktadır. Ancak buna rağmen, mevcut açmazlar ciddi sorunlar doğursa da, özgürlükler hukuku yeni çözümlere gebe olacak ve Mahkeme de bu konularda yeni kriterler ve ölçütler edinmek zorunda kalacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı ise, bazı farklılıklar olmakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne benzer olduğunu söylemek mümkündür. Mahkeme'nin bu konudaki yaklaşımını ortaya koymak için, yine bireysel başvurulara konu davalara bakılabilir. Bu açıdan İrfan Sancı Başvurusu¹³⁷⁵, cinsellik, müstehcenlik ve ahlak konuları açısından örnek teşkil etmektedir¹³⁷⁶. Bu konu, AİHM nezdinde Handyside v. Birleşik Krallık kararında incelendiği için, Anayasa Mahkemesi de bu kararı, somut uyuşmazlıkta irdeleyerek sonuca gitmiştir. AİHM, müstehcen olduğu iddia edilen bir kitabın toplatılması, müsaderesi ve imhasını, ahlakın korunmasına uygun bulmuştur. Zira AİHM, Handyside v. Birleşik Krallık kararında kapsamlı incelemeler ve değerlendirmeler eşliğinde, ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsur olduğunu belirtmesine rağmen, ergenlik çağındaki çocukların korunması gerekliliğini esas almıştır¹³⁷⁷. Anayasa Mahkemesi ise, AİHM'nin ilgili bu kararını etraflı bir şekilde incelemesine ve dayanak göstermesine rağmen, AİHM'nin aksine iş bu kararda ifade özgürlüğünün ihlali sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi eserin edebî olup olmadığı yönünde ayrıca bir değerlendirme yapmayı gerekli görmemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, 5237 sayılı Kanun'un 226'ncı maddesinin (7) numaralı fıkrasında edebî eserler hakkında çocukların korunmasına ilişkin tedbirlerin alınması koşuluyla müstehcenlik suçundan mahkûmiyet kararı verilemeyeceğine

¹³⁷⁵ AYM, İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168, 26.10.2017, Karar Tarihi: 26.10.2017, R.G. Tarih ve Sayı: 28.12.2017-30284, Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, (2024), Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/20168>.

¹³⁷⁶ Bkz. AYM, İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168, 26.10.2017, para. 10; AYM, İrfan Sancı Kararın ayrıntısı için ayrıca bkz. 2. Bölüm, ss.234-237.

¹³⁷⁷ AYM, İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168, 26.10.2017, para. 30, para. 33.

işaret etmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, önündeki meseleyi, daha ziyade başvuruçunun, çocukların korunmasına ilişkin herhangi bir tedbir almadan kitabı basması ve yayımlaması nedeniyle yargılanması ve hakkında üç yıllık denetim kararı verilmesi yönündeki yerel mahkeme kararının Anayasanın 26'ncı maddesindeki ifade özgürlüğü, 27'nci maddesindeki bilim ve sanat özgürlüğü ve 28'inci maddesindeki basın özgürlüğüne aykırı olup olmadığı kapsamında irdelemiştir¹³⁷⁸. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasanın 26'ncı, 27'nci ve 28'inci maddeleri sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemektedir. Buna göre, AYM, ifade özgürlüğünün, Anayasanın 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında ve genel ahlakın korunmasına ilişkin olarak da 28'inci maddenin beşinci fıkrasında (bkz. para. 21) yer alan ve tam olarak uyulması gereken bazı istisnalara tabi olduğunu tespit etmiştir. Ancak söz konusu istisnaların, her somut olayda ikna edici bir şekilde tespit edilmeden tedbir alınmasını doğru bulmamıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, ilgili mevzuatı ayrıntılı incelemiştir¹³⁷⁹.

Mahkeme, basına dair özel sınırlamalara rağmen, başvuruya konu romanın basılmasında olduğu gibi, sanatın serbestçe açıklanması ve yayımlanması özgürlüğünün, Anayasanın 27'nci maddesinde özel olarak korunduğunu tespit etmiştir. Buna göre, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma özgürlüğü, sanatsal ifade özgürlüğünü de içerir. Bu anayasal güvenceler, her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına, değiş ve tokuşuna katılma fırsatına ilişkindir. Zira mevcut başvuruya konu kitap gibi edebî eserleri yaratan, basan ve yayımlayan kişiler, fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli katkı sunmaktadır. Bu nedenle AYM'ne göre, sanatsal eserlerin demokratik bir toplum için büyük önem taşıdığından, ifade ve düşüncelerin, kişiler ve toplum açısından 'değerli-değersiz' veya 'yararlı-yararsız' olduğuna bakılmaksızın, devlet, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır¹³⁸⁰. Aynı şekilde AYM'ne göre, Anayasanın 26'ncı ve 27'nci maddeleri yalnızca ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil, bunların ifade ediliş biçimlerini de korumaktadır. Zira bir eserin sanatsal veya edebî değerinin bulunup bulunmadığının değerlendirmesi, yargı yerlerinin yetkisinde değildir. Aksi taktirde, Anayasanın 13'üncü ve 26'ncı maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanması hatalı sonuçlar

¹³⁷⁸ AYM, İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168, 26.10.2017, para. 30, para. 52.

¹³⁷⁹ AYM, İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168, 26.10.2017, para. 53.

¹³⁸⁰ AYM, İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168, 26.10.2017, para. 55, para. 56, AYM, Fatih Taş, para. 104; AYM, Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, para. 42; Önder Balıkcı, Başvuru No. 2014/6009, 15.02.2017, para. 40.

doğuracaktır. Bu durum ise, özgürlüğün özelliklerinden olan bütünsel yaklaşım ilkesine aykırıdır¹³⁸¹.

Netice itibariyle, Anayasa Mahkemesi, yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 26'ncı, 27'nci ve 28'inci maddelerinde güvence altına alınan ifade, sanat ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Görüldüğü üzere, özellikle sanat söz konusu olduğunda, cinsellik, müstehcenlik ve ahlak gibi konular kapsamında karşılaşılabilecek sorunlarda, sadece ifade özgürlüğü kavramıyla sorunu çözmek olası değildir ve hukuken de doğru bir sonuç doğurmaz.

2.8.2. Başkalarının Hak ve Özgürlükleri ile Bilim ve Sanat Özgürlüklerinin Karşı Karşıya Gelme Durumları

Bu konu da yukarıda izah edilen olgulardan bağımsız değildir. Nitekim, din, vicdan, ahlak gibi olgular çoğunlukla başkalarının hak ve özgürlükleriyle 'test' edilmektedir. Benzer şekilde yukarıda da ifade edildiği üzere, sanatsal ifadeler söz konusu olduğunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yaklaşımı, siyasal ifadelerde olduğu kadar net değildir. Nitekim netlik söz konusu olsaydı, müstehcen kabul edilebilecek bir ifade, sanatsal ifadenin bir parçasını oluşturuyorsa, ifade özgürlüğünün korumasından yararlanması gerektiğine rahatlıkla varılması gerekirdi, fakat sonuç aynı netlikte değildir¹³⁸².

Bununla birlikte, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıyla bir başka sınırlandırma sebebi olan genel ahlâkın korunması arasında, dolaylı da olsa bir ilişki kurulmuştur. Nihayetinde, toplumun ortak değerlerinin korunması, ahlâkın korunmasının bir amacıken, diğer amacı ve boyutu ise, dar anlamda bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması olarak anlaşılmalıdır¹³⁸³. Bu noktada Mahkeme'nin yaklaşımını aşağıdaki şekillerde örnekleyebiliriz: Mahkeme'nin önüne gelen başvurularda özellikle bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlandırılması konularının birçoğunun bu alanla ilgili olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 'Sunday Times' ve 'Dudgeon' kararlarında,

¹³⁸¹ AYM, İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168, 26.10.2017, para. 57, para. 58; Kıyaslamak için ayrıca bkz. Fatih Taş, para. 105.

¹³⁸² Bkz. AİHM, Akdaş/Türkiye, Başvuru No. 41056/04, 16.02.2010.

¹³⁸³ Bkz. Christopher Nowlin, The Protection of Morals Under the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Human Rights Quarterly, 2002, vol. 24., s. 279, The Johns Hopkins University Press, (2024), Erişim adresi: <https://www.jstor.org/stable/20069596?seq=1> ; Ayrıca bkz. Erişim adresi: <https://muse.jhu.edu/article/13825/pdf>.

gereğidir”¹³⁸⁸. Mahkeme burada yalnızca olumlu bir şekilde anılan zararsız, kayıtsız kabul edilen ‘bilgi’ veya ‘fikirler’ için değil, aynı zamanda tam tersi ‘bilgi’ ve ‘fikirler’ için de Sözleşme’nin onuncu fıkrasının geçerli olduğunu tespit etmiştir. Bu tespitin ilk olması sonraki sonuçlar için önemli olduğu kanısındayız. Devleti veya nüfusun herhangi bir kesimini şok etmek veya rahatsız etmek, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık görüşlülüğün gerekleridir. Bunlar olmadan ‘demokratik toplum’ olamaz ilkesi, bu kararla birlikte daha açık olarak benimsenmeye başlanmıştır¹³⁸⁹. Bu önemli tespitlere rağmen, Mahkeme bu kararda; bilim, sanat ve ifade özgürlüğüne dair olguları ahlak karşında koruyamamıştır. Mahkeme’nin bu karardaki tek olumlu yaklaşımı ise, ifade özgürlüğünü geniş şekilde tanımlamasıdır. Aynı şekilde müstehcenlik ve küfür olgularının tartışıldığı ‘Vereinigung Bildender Künstler v. Avusturya’ davası ile ‘Müller ve Diğerleri v. İsviçre’ davalarına da bu pencereden bakmak gerekir. Sanatsal ifade alanında şok edici bir dilin varlığı halinde alınacak tavrın niteliği ile ifade özgürlüğünün tanımının tespitine dönük değerlendirmelerin, bu iki davanın ortak yanlarını oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Öte yandan, ‘Komisyon’ ve ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ayrı olduğu 1998’den önceki uygulamaların değerlendirilmesi de önem arz etmektedir. Zira Komisyon, genel itibarıyla sanatsal özgürlüklerden yana içtihat oluştururken; Mahkeme ise, daha çok din ve ahlak olgularının yanında yer almıştır. Ancak 1998’den sonra bu iki organın birleşmesiyle birlikte Mahkeme’nin yaklaşımı belirleyici olmaya başlamıştır¹³⁹⁰. Komisyon’un olmadığı dönemlerde ise, muhalif yargıçlar rol almıştır. Muhalif yargıçların kararlarda fikir beyan etmeye başlamasıyla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarının bu konuda yavaş yavaş dengelendiği söylenebilir. Örneğin, bu kararlardan biri, ‘IA ve Türkiye Kararı’dır. Bu dava, yayıncının ‘Tanrı’ya, ‘Dine’, ‘Peygambere’ ve ‘Kutsal Kitaba’ karşı hakaret yayınladığı için suçlu bulunmasına ilişkindir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu kararda yerel makamlarının yayıncının ifade özgürlüğünü ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Ancak bu kararda, muhalif yargıçlar farklı düşünmüşlerdir. Davada, üç muhalif yargıç, geniş takdir yetkisine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yaklaşımlarını sorgulamışlardır. Yargıçlar, ilk olarak, ‘Handyside’ davasına atıfta bulunarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihat hukukunda sık sık tekrarlanan

¹³⁸⁸ Handyside v. Birleşik Krallık, Başvuru No.5493/72. Karar Tarihi:07/12/1976. Kararın Osman Doğru tarafından yapılan Türkçe çevirisi, (2024), Erişim adresi: <http://ihami.anadolu.edu.tr>.

¹³⁸⁹ Kersti Ahlgren, 2019, ss. 24-29.

¹³⁹⁰ Kersti Ahlgren, 2019, ss. 24-29.

alıntıları ileri sürerek, ifade özgürlüğünün şok edici, rahatsız edici fikirler için de geçerli olduğuna göre, bahsi geçen bu atıfların somut kararlara dönüşmesi gerektiğini salık vermişlerdir. Aksi takdirde sanatın ve bilimin bütün etkinliğini yitireceğini, bilimsel ve sanatsal korumanın anlamsızlaşacağını ileri sürmüşlerdir. Bu muhalif yargıçlar ‘Otto-Preminger-Institut v. Avusturya’ ve ‘Wingrove v. Birleşik Krallık’ davalarına da atıf yaparak, Komisyon’un önceki ihlal kararlarına dikkat çekmişlerdir. Dolayısıyla, demokratik bir toplumun teokratik bir toplum olmadığını savunan muhalif yargıçlar, ileri sürdükleri fikirlerle birlikte dini duyarlılıklarla çatışan sanatsal özgürlükleri haklı çıkarma eğiliminin ilk fikirlerini aşılamlışlardır¹³⁹¹.

Bu yaklaşımlar içtihat değişikliğine ihtiyaç olduğuna delalettir. Nitekim, bu değişim isteğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin sonraki kararlarına yansıdığını söyleyebiliriz. Örneğin, sanatsal ifadelerle, müstehcen ifadelerin çatıştığı bir olayda, mahkeme içtihat değişikliğini hissettirmiştir. ‘Vereinigung Bildender Künstler Kararı’nda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, somut bir şekilde bunu kararına yansıtmıştır. Yerel makamların ‘başkalarının hakları’ kapsamında irdelediği olay, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nce farklı bir çerçevede irdelenmiştir. Mahkeme’nin görüşüne göre, “tablo çirkin olsa da bir karikatür niteliğindeydi ve hicivsel; içsel özellikleri, kışkırtmayı ve kışkırtmayı amaçlayan gerçekliğin abartılması ve çarpıtılmasıydı”. Mahkeme’ye göre bu anlamda bir ihlal söz konusu değildir ve dolayısıyla, bir siyasi partinin başkanının özel hayatı değil, kamuya mal olmuş siyasi hayatı hicivlenmiştir. Bu anlamda hoşgörüyü katlanması gerekir. Bu kararda yargıçların büyük çoğunluğunun, 10’uncu maddenin sadece sanatçıyı değil, ayrıca “sanat eserlerini yaratan, icra eden, dağıtan veya sergileyenlerin fikir ve fikir alışverişine katkı sağlayan” her şeyi ve herkesi koruduğunu belirtmiş olmaları önemlidir¹³⁹².

Bu konuda irdelenmesi gereken diğer bir konu ise, ‘Avrupa Edebi Mirası’ kavramıdır. Mahkeme, her ne kadar bir sanatsal eseri, ortak miras adı altında korumuş olsa da, bu kavramın muğlaklığıyla, başka kararlarında sanata karşı ahlakı koruma riskiyle karşı karşıya bıraktığını söyleyebiliriz. Zira ‘Akdaş v. Türkiye’ davasında bir eserin toplatılması ve yasaklanmasını tartışırken ‘ortak miras’ kavramına vurgu yapılması buna örnek olarak verilebilir. Bu kararda her ne kadar ortak miras argümanı ile ihlal tespit edilmiş olursa da,

¹³⁹¹ Kersti Ahlgren, 2019, ss. 29-35.

¹³⁹² Kersti Ahlgren, 2019, ss. 29-35.

sonuca gidilirken sanatsal ve bilimsel kavramlara dayanılmaması doğru değildir. Nitekim, sonuca etkili doğru yaklaşım, bilim ve sanat kavramlarıdır¹³⁹³.

‘Başkalarının hakları’ kavramı söz konusu olduğunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yaklaşımı, Anayasa Mahkemesi’ne de yansıdığı görülmektedir. Bu konu iç hukukta, daha ziyade ceza yargılamalarına konu olan suç olguları ile gündem olmaktadır. Nitekim, bilim ve sanat özgürlüklerine ‘müdahale’ durumu, en çok da bu alanda gündeme gelmektedir. Örneğin, hakaret, cumhurbaşkanına hakaret, milli ve manevi değerlere saldırı, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik gibi suçlar; ‘başkalarının hakları’ başlığı altında yargılamalara konu olmaktadır. AYM’nin yaklaşımı ise, bu konuda, AIHM’nin yaklaşımına paralel olduğunu söylemek mümkündür.

Netice açısından bu konuda söylenebilecek en temel tespit şudur: Hak ve özgürlükler arasında bir hiyerarşi kurulamaz. Nitekim başka haklar ile bilim ve sanat özgürlükleri karşı karşıya geldiğinde başvurulacak yöntem hiyerarşi argümanları değildir. Tam tersine haklar arasında niteliksel bir denge gözetilmesi gerekmektedir. Yüksek mahkemelerin bu konudaki yaklaşımları ise, bu anlamda istikrarsızdır ve de yer yer bilim ve sanat özgürlüklerinin aleyhinde olacak şekilde hiyerarşiktir.

2.9. ELEŞTİRİLERDEN ÇIKARILACAK SONUÇLAR

Şimdiye kadar açıklanan örnekler baz alındığında, genel olarak düşünce ve farklılıklardan hareket ederek açıklamak gerekirse; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin genel eğilimi ve konuya ilişkin genel yaklaşımı, olgular ve değerler açısından yargılama kapsamı ve sınırlamalara ilişkin esas duruşu istikrarsızdır. Özellikle din, vicdan, ahlak ve müstehcenlik olgularının bilim ve sanatla karşılaştığı noktalarda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kararları istikrarsızdır. Bu konularda, henüz tam bir standart yakalanamamıştır. Son yıllardaki farklı kararlar da bunu göstermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin uyguladığı yorumlama tekniğinin, başladığı nokta, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde bilim ve sanata dair doğrudan düzenlemenin olmayışından kaynaklı olsa da yanıltır ve eksiktir. Hukuk tekniğine de uymamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından başlatılan bu süreç, iç hukuk zemininde de

¹³⁹³ Kersti Ahlgren, 2019, ss. 29-35.

taban bulup kabul görmüştür. Oysa, belirtildiği üzere, ulusal düzenlemelerde doğrudan bilim ve sanat özgürlüklerine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Yapılması gereken şey, sadece ifade özgürlüğüne dair güvenceler değil, bunların yanı sıra bütün diğer güvencelerle birlikte ortak güvenceler sistemi dahilinde bilim ve sanatın özerk konumunun tanınmasıdır. AİHM nezdinde vücut bulan bu yaklaşımlar, doğrudan AYM'ye de yansıdığından, aynı değerlendirmeler iç hukuk uygulamaları açısından da geçerli olduğunu düşünmekteyiz. Bu bakımdan, yinelemek ve tekrara düşmemek adına, yukarıdaki başlıklarda ortaya konulan değerlendirmelere yapmakla yetinmek gerektiğinin kanısındayız.

AYM'nin yaklaşımı konusunda, daha özelde ise şunlar söylenebilir: Buna göre; içerik bakımından ilk defa bazı kararlarda sanat, bilim ve akademik özgürlüğe dair içeriklere değinilmiş olursa da, sınırlı sayıda karar dışında, genel olarak ihlal tespiti, sadece ifade özgürlüğüne dayandırılmıştır. Bu bakımdan, bu kararlara konu olay ve olguların aynı zamanda Anayasanın 27'nci maddesi bazında sonuç doğurması gerekirken, o yönde bir ihlal kararı verilmemesi hukuk tekniği bakımından eleştiri konusudur. Nihayetinde doğru bir neticeye varılmış olunmasına rağmen, dolaylı hüküm tercihi, başka bir anlatımla, bilim özgürlüğü hükmü varken, sadece ifade özgürlüğü hükmünün tercih edilmesi kanımızca yerinde olmamıştır. Nitekim, ifadenin sözel yönleri, çoğunlukla ifade özgürlüğü ile korunurken, sözel olmayan, davranış, jest, mimik, müzik, mizah, araştırma, okuma, öğrenme, öğretme, yayma, bilgi, bilimsel ve sosyal iletişim ve benzeri gibi yönler ise, dışarıda kalmaktadır. İfade dışı birçok unsur doğrudan bilim özgürlüğü kapsamında olduğuna göre, buna uygun içtihat oluşturulması gerekmektedir.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin önüne sıklıkla giden sorunlar, bilim özgürlüğünden daha ziyade, sanat özgürlüğüne ilişkindir. Çünkü sanatsal faaliyetler hayata oldukça fazla dokunmaktadır. Soyutlama olgusu, kişiden kişiye değişen yargı değerleri, sanatsal faaliyetleri kimi zaman tartışılır kılmaktadır. Böyle olduğu için, idare tarafından çok fazla müdahaleye maruz kalmaktadır. Doğrudan ya da dolaylı olarak yapılan müdahaleler ister istemez yargı pratiğini şekillendirmektedir. İşte bu zeminden kaynaklı olarak Anayasa Mahkemesi'nin önünde sanat özgürlüğüne ilişkin başvurular artmaktadır. Böyle olmasına rağmen, sanat özgürlüğüne dair vuku bulan sorunlar, Anayasanın 27'nci maddesi çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekirken, tam tersine ifade özgürlüğü maddesine başvurulması hem özgürlükler hukuku, hem de anayasa hukuk yönünden eleştirilecek bir konudur.

SONUÇ

Çalışmamız genel itibariyle üç bölümde tamamlanmıştır. Birinci bölümde, kavram düzeyinde bilim ve sanat özgürlükleri incelenmiştir. Bu kapsamda, bilim ve sanat özgürlüklerinin ifade özgürlüğünden farkı üzerinde durularak, her bir özgürlüğün ayrı ayrı düzenlenmesi gerekliliğine değinilmiştir.

İkinci bölümde ise, yorum yöntemleri bağlamında bilim ve sanat özgürlükleri tartışılmıştır. Buna göre, tarihsel yorum, sistematik yorum, kapsama göre yorum, niteliğe göre yorum ve son olarak görüşümüzü yansıtan çok boyutlu yorum yöntemlerinden yararlanılarak bilim ve sanat özgürlükleri incelenmiştir. Bu yorum yöntemlerinden sistematik yorum nispeten diğer yorum yöntemlerine daha detaylı açıklanmıştır. Zira sistematik yorumun iki temel ayağı bulunmaktadır. Birinci ayağı uluslararası sistemdir. İkincisi ise, ulusal sistemdir. Her iki sistem ise, düzenlemeler ve uygulama boyutuyla ikiye ayrıldığından, inceleme sistematik yorum açısından geniş tutulmak zorunda kalmıştır. Bu bakımdan ikinci bölüm bu boyutuyla, inceleme konusu haklar yönünden, hukuk düzeninde anlam bulan metinler incelemiş ve uygulamada karşılaşılan özel durumlar irdelenmiştir. Bu bakımdan hem 1982 Anayasası hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ele alınarak benzer ve farklı yönleri tartışılmıştır. Devamında ise, yargı pratiği olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi pratiklerine bakılmıştır. Bu bölümde bir bütün olarak iki ayrı sistem açısından öne çıkan sonuçlar irdelenerek karşılaştırmalar yapılmıştır.

Üçüncü bölümde ise, genel olarak müdahaleler, ihlaller ve ifade argümanları üzerinde durularak, bilim ve sanat özgürlüklerinin özgün yanları öne çıkarılmıştır. Bu kapsamda, müdahale kavramının yetersizliği, bilim ve sanatın, ifadeyi aşan kapsamı yargı uygulamaları eşliğinde tartışılmıştır. Aynı kapsamda, bilim ve sanat özgürlüklerine yönelik müdahale yöntemleri incelenmiştir. Burada, genel olarak bilim ve sanata dair güncel fikirler, ihlaller ve müdahale sorunu, sınırlamalar ile geleceğe dair perspektifler sunulmuş ve yine bir bütün olarak ortaya çıkan sonuçlar kapsamında öneriler üzerinde de durulmuştur. Yine ifade özgürlüğünün bir argümanı olan müdahale ve müdahale argümanı etrafında şekillenen ihlaller kavramının bilim ve sanat özgürlükleri açısından ne kadar dar kaldığı örnekler etrafında irdelenmiştir. Bilim ve sanatın bazı kavramları, örneğin, öğrenme, öğretme, özerklik, kullanım araçları, kullanım ilkeleri, destek unsuru, kültür ve eğitim gibi olgu ve

kavramlar müdahale argümanı ile açıklanamayacağı tartışmalar eşliğinde açığa çıkarılmaya çalışılmıştır.

Sonuç olarak, sanatın ve bilimin toplumsal hayattaki önemine değinmeden bir sonuca gitmek eksik kalacaktır. Bu bağlamda sanat, bilim ve hukuk aynı eksen üzerinde yaşam bulduklarına göre, bahsi geçen önemin temel niteliğine değinerek başlamak gerekir. Hayatın her alanıyla iç içe geçmiş olan hukuk, insan yaşamındaki varlığını yüzyıllardır sürdürmektedir. Toplumun yaşam damarı olarak nitelendirilen sanat ile hukukun arasında özel bir etkileşim olduğunu söylemek de yanlış olmaz. İnsan sanatı, sanat da insanı süregelen bir döngü halinde geliştirirken, sanatta geri kalmış toplumlar, sanatın düşündürme, zindeleştirme, ilham verme, aydınlatma ve özgürleştirme güçlerinden mahrum kalırlar. Bu tür toplumlarda hukukçuların özgür, hür düşünceli, objektif ve eleştirel olmasını beklemek giderek güç bir hal alır. Herkes gibi bazen hukukçular da farkında bile olmadan sanatçılardan ilham alırlar. Bu manada hukuk da bir sanattır. Aynı şekilde, kabul etmek gerekir ki insanın yaratıcılık ve olaylara farklı açıdan bakma yetileri kültür, sanat ve bilimle açığa çıkar. Bunun ayrıca bilimle olan ilişkisi vardır. Bilgi ve bilim ise, hem toplumu, hem de hukuk alanını yenileyen, tazeleyen ve geliştiren bir işlevi vardır. Açıkçası toplumsal yapıda işleyen ve ilerleyen can damarların birinin sanat olduğunu düşünürsek mutlaka diğeri de bilimdir. Bu iki nitelik çağlar boyunca toplumu yenileyip bugünlere birlikte taşımışlardır, geleceğe de birlikte taşıyacaklardır. Bunun bilince çıkarılması oldukça önemli olduğunu düşünmekteyiz. Bu manada hukukun bir bilim olduğu da kuşku götürmemektedir. Zira iki ayrı alan olarak ‘sanat hukuku’ ve ‘bilim hukuku’ kategorik olarak artık inşa edilmeye başlanması gerekmektedir. Ez cümle, bilim ve sanat yer yer birlikte yer yer ayrı ayrı ama çağlar boyunca bu iki hak olarak insanlığı geçmişten bugüne ve geleceğe aydınlık içinde taşımışlardır. Taşımaya da devam edeceklerdir. Biri maddi diğeri manevi boyutuyla insanlığa ilham kaynağı olmuş ve olmaya da devam edeceklerdir. Ancak maalesef aynı değer ve önemi aldıklarını hala söylemek mümkün değildir. Bir gün bunun farkına varıldığında ortaya çıkacak olumlu sonuçlarını şimdiden öngörmek mümkün bile olmayacaktır. Nihayetinde, her fırsatta özellikle demokratik sosyal bir hukuk devleti olduğumuzu yineleyip duruyoruz.

Bu genel belirlemelerden hareketle, şimdi aşağıda sırasıyla bazı temel noktalarda çıkarılacak sonuçlara değinmek gerekir. Bu temel sonuçlar, sırasıyla; Sözleşme ve Anayasanın karşılaştırılmasından çıkarılacak sonuçlar, Sözleşme açısından çıkarılacak sonuçlar, Anayasa açısından çıkarılacak sonuçlar, bilim ve sanatın kendi gerçekliklerinden

çıkarılacak sonuçlar ve bilim ve sanatın diğer özgürlüklerle olan ilişkisinden çıkarılacak sonuçlar şeklinde sıralanabilir.

Sözleşme ve Anayasal Sistemin Karşılaştırılmasından Çıkarılacak Sonuçlar –

Sözleşme ve Anayasal sistem arasında kriterler ve yaklaşım konusunda farklılıklar bulunduğu görülmektedir. Aynı şekilde, düzenlemelerde de bazı farklılıklar bulunmaktadır.

- AİHS incelendiğinde, bilim ve sanat özgürlükleri, ifade özgürlüğü aracılığıyla AİHS’nde vücut bulmuştur. AİHS’nin 10’uncu maddesinin karşılığı ise, Anayasa’da 25’inci ve 26’ncı maddelerde ‘Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü’ ile ‘Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti’ başlıkları altında düzenlenmiştir. Anayasanın 25’inci maddesi düşünce ve kanaat özgürlüğünü mutlak bir özgürlük olarak tanımlamaktadır. Buna karşın, ifade özgürlüğünün düzenlendiği 26’ncı madde ise, mutlak bir özgürlük olarak düzenlenmemiştir. Önceki maddede mutlak olan bir hak sonraki maddede sınırlanmaya tabi tutulmuştur. Dolayısıyla, AİHS’nin 10’uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki sınırlamalarla benzerlik taşımaktadır. Temel olarak, ifade özgürlüğü demokratik toplum düzeninin en önemli yapı taşlarından biri olarak görülmektedir. Gerçekten, din ve vicdan hürriyeti, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü, bilim özgürlüğü, sanat özgürlüğü, özel hayatın ve haberleşmenin korunması gibi temel hak ve özgürlükleri, ifade özgürlüğünden bağımsız düşünmek mümkün değildir. Bu haliyle ifade özgürlüğü, birçok ‘hak ve özgürlüğü’ doğrudan etkilemektedir. Atfedilen bu öneme rağmen, AİHS’nin ilgili maddesi mutlaklığı ön görmemektedir. Dolayısıyla, bilim ve sanat özgürlükleri Sözleşme sisteminde de mutlak bir hak veya özgürlük olarak düzenlenmemiştir. Buna rağmen, özgürlüğe yaklaşım, uygulamayı belirlemektedir. Özgürlükçü bakış açısıyla yaklaşıldığında ifade özgürlüğü geniş bir koruma alanına sahipken, güvenlikçi anlayışla yaklaşıldığında ise, tam tersi bir sonuca götüreceği açıktır.

- Sözleşme ve Anayasal sistemin, serbest kullanım usulüne dair anlayış farkı, özgürlüklere yaklaşımda gizlidir. Özgürlük, güvenlik ve beka eksenli yaklaşımlardan ayrılmış bir bakış açısıyla, bilim ve sanat özgürlüklerinin niteliklerine dokunulmadan kendi iradesi doğrultusunda hareket edebilme yeteneğinin, kendi özüyle birlikte, tanınmış olmasına bağlıdır. Diğer bir ifadeyle, hakkın veya özgürlüğün sahibi, herhangi bir kurum, makam ya da kişinin izni veya müdahalesi olmaksızın özgürlüğünü tüm içerikleriyle birlikte kullanabilmelidir. Bu kullanım türü, doğrudan kullanım ilkesi olarak tanımlanmaktadır. Bu kullanım usulünde kişiye duyulan inanç ve güven vardır. Kullanımda yaşanabilecek

herhangi bir sapmada ise, yine yargısal usul güvencelerinden yararlanmayı güvence altına almaktadır. Buna temel kullanım usulüne, öğretide bazıları bastırıcı usul dese de biz serbest usul diyebiliriz.

- Açıklanan gerekçelerle, belli kriterler açısından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi arasında anlayış ve bakış açısı farkı bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi arasında yaklaşım farkı sadece Sözleşme ya da Anayasa metinlerinin içeriğinden ileri gelmemektedir. Sorun, aynı zamanda, yaklaşım farkından da kaynaklanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, düzenleme açısından daha genel olmasına rağmen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden daha özgürlükçü kararlar çıkabilmektedir. Zira Mahkeme, güvenlik kaygılarıyla hukuksal kriterlerden taviz vermemektedir.

- Buna karşın, Anayasa Mahkemesi ise, daha konjektörel ve yerel etkilemelere açıktır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin geçmişe dönük kararlarına bakıldığında, zaman zaman özgürlüklerden uzak kararlar aldığı gözlemlenmektedir. Oysa, bu tür mahkemelerin önemi, zor dönemlerde, yerel güç etkilerinden ne kadar etkilenip etkilenmediği ile ölçülmektedir. Başarı ise, zor olan süreçlerde özgürlükçü karar örneklerinin oluşturulmasından geçmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin pratiğine bakıldığında ise, bu ölçülerde evrensel hukuk kriterlerinin, istikrarlı bir şekilde, her dönem uygulandığı söylenemez. Böyle olduğundan, dönemsel nitelikteki kararlar kurumsal nitelikteki sorunları daha da ağırlaştırmaktadır. Sorun, burada, daha çok özgürlük ve otorite çatışmasından ileri geldiğini rahatlıkla söylemek mümkündür. Çatışmanın yoğunlaştığı alan ise, sınırlama kurumuna ilişkin yaklaşımlarda gizli olduğunu düşünmekteyiz. Oysa, bilim ve sanatın kullanıcıları, ancak serbest usulle özgürlüklerini ifa edebilirler. Bu usulden taviz verilemez.

- Genel olarak, Sözleşme ve Anayasal sistemin farklılıkları ve yaklaşım tarzları bu şekildedir. Bunun yanı sıra, ayrıca, 1982 Anayasası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından çıkarılacak sonuçlara bakmak gerekir. Zira her iki metin, yargı pratiklerini ve uygulamayı etkilediği açıktır.

Sözleşme Kapsamında Çıkarılacak Sonuçlar – Bilim ve sanat özgürlükleri, hak veya özgürlük olarak, başlı başına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmemiş olması bizce çok önemli bir eksikliktir. Bu bakımdan, her iki sistem açısından hukuk metinlerinde ciddi bir uyumsuzluk bulunmaktadır. Bu uyumsuzluklar da, uygulamada

sorunlara neden olmaktadır. Bilindiği üzere özgürlük, ‘hak’ların hareket alanıdır. Şayet böyleyse, bu uyumsuzluğun bir şekilde ortadan kaldırılması gerekmektedir. Üstelik düzenlenmiş olması dahi, tek başına yetmeyecek ve bu iki hakkın farklılaşan ve bağımsızlaşan nitelikleri gereğince ayrı ayrı düzenlenmesi de gerekmektedir.

- Buna karşın, inceleme boyunca gördüğümüz ve gözlemlediğimiz üzere, Sözleşme içerisinde düzenlenmeyen bu özgürlükler, AİHM kararları ile ifade özgürlüğü kapsamına alınmışlardır. Buna rağmen, karşılaşılan özgün örneklerle çözüm bulmakta zorluk yaşandığı bilinmektedir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin de bazı konularda ikilemde kaldığını görmekteyiz. Özellikle, ‘başkalarının hakları’, ‘cinsellik’, ‘müstehcenlik’, ‘ahlak’ ve ‘din’ olgularıyla bu özgürlükler karşılaştığında birbirinden farklı içtihatlar görmekteyiz. Bu alanlarda, ulusal makamlara geniş takdir marjı tanınması, doğru bir yaklaşım olmadığını tespit etmekteyiz. Bilim ve sanatın, diğer haklarla yarıştığı bir ortamda, bilim ve sanattan yana tavır alınmadığında, hak ve özgürlüklerin niteliksel gelişim ve dönüşümünde, bireylerin kendilerini ileriye dönük gerçekleştirmesinde, toplumsal dönüşümde handikaplara neden olmaktadır. Çünkü, bilim ve sanat demek, her anlamda yenilik ve değişim demektir.

- Uluslararası sözleşmelerin hazırlanması, kabul ettirilmesi, taraf ülkelere imzalatılması ve iç hukuklara tabi kılınması oldukça meşakkatli bir süreç olsa da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin baştan sona yeniden yazılması gerekmektedir. Şimdiye kadar elde edilen haklar korunmak ve özgürlükler açısından yakalanan statüler güvenceye alınmak suretiyle ve biriktirilen içtihatlar ışığında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin tüm haklar bakımından yeniden yazılması veya bunun teşvik edilmesi kanımızca öğretiye düşmektedir. Her geçen gün çıkan sorunlara yeni çözümler bulmak ve bağımsızlaşan hakları dahil etmek için, tercih edilen ‘ek protokoller getirme’ yolu, güvence hukuku bakımından eksik bir usuldür, geçici bir çözüm yoludur. Çünkü, bu durum, hak ve özgürlüklere erişimde ve öngörülebilirlikte uluslararası zeminde eşitsizliğe ve buna bağlı olarak sorunlara neden olmaktadır.

1982 Anayasası Kapsamında Çıkarılacak Sonuçlar – 1982 Anayasası açısından çıkarılacak birden fazla sonuç olduğunu düşünmekteyiz. 1982 Anayasası incelendiğinde, mantığında ve yaklaşımında sorunlar olduğu görülmektedir.

- Bilim ve sanat, toplumda ayrıcalıklı birer yere sahiptirler. Toplumsal ilerlemeyi düşünüyorsak, bu özgürlüklerin ‘özgürlüğünü’ savunmak ve önündeki her türlü engeli

kaldırmak zorundayız. Örneğin bu pencereden bakıldığında, bilim ve sanat özgürlüklerine dair bir sınırlama olarak görülebilen Anayasanın 12. maddesi farklı da yorumlanabilir. 1982 Anayasası'nın 12. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin niteliğini düzenleyen norm bağlamında, hak ve özgürlük ile ödev ve sorumluluk dengesinin kurulduğu ve bunun amaçlandığı bir maddedir. Bu maddeye göre, devlet ve kişilere belli görev ve sorumluluklar getirilmiştir. Devlet, herkesin kişiliğine bağlı, kendisine ayrılan özel alana giremeyecek, ancak kişi de temel hak ve özgürlüklerini topluma, ailesine ve öteki kişilere karşı ödev bilinci ve sorumluluk esasına göre kullanacaktır. Kanımızca, bu genişlikte düzenleme muğlaklık ve belirsizlik yaratmaktadır. Bu düzenleme, kişiler açısından sınırlamayı içerdiği için, yalnızca başkalarının özgürlüklerinin sınırına vurgu yapılmasıyla yetinilmesi yeterli olacağı kanısındayız.

- Bu kapsamda, bilim ve sanatın, toplumun karanlığa gömülmüş yönlerini açığa çıkartma, insanları düşündürme, bilinçlendirme ve onlarda farkındalık yaratma gibi işlevleri dikkate alındığında; bilimsel keşif, sanatsal yaratım ve faaliyetler ile suç işlenmiş sayılması demokratik bir devlette olmaması gereken bir durumdur. Bu manada, 1982 Anayasası'nın 27. maddenin ikinci fıkrasının aslında oldukça ağır 'sınırlamalar' getirdiği uygulamalarla net bir durumdur. Bu temelde öğretide ortak bir görüş mevcut değildir. Bu konuda, hüküm açık olmayınca çıkabilecek sorunlar da ağır olmaktadır. Özellikle de, sanat özgürlüğü konusunda Anayasanın 27. maddesi değişmediğine göre, anayasal düzenlemeye yaklaşım ve onun yorumlanması, önem arz edecektir. Söz konusu özgürlüğe herhangi bir önleyici sınırlama getirilmediği ve özgürlükler açısından serbestlik kural olduğuna göre, buradan hareketle, anayasal düzenlemeye uygulamada özgürlükçü yorumla yaklaşmak gerekir.

- Ayrıca, bilim ve sanat özgürlükleri, ifade özgürlüğüne tabi tutulduğunda, Anayasanın 26. maddesinin sınırlamaları ilave sınırlar getirmektedir. Bu kayıt ve yaklaşımlar, genel olarak, kabul görmemesi gerekir. Aksi takdirde, devletin bilimsel ve sanatsal yaratım faaliyetinin henüz sonuçlanmadan, fikir aşamasında dahi, müdahale edilebileceğinden, bilim insanına ya da sanatçıya yapacağı her türlü müdahalede oto sansür niteliğinde sonuç doğuracaktır. Bu konuda, özellikle, ülkemizdeki sinema filmlerinin senaryolarına ve yine tiyatro oyunlarına uygulanan ön denetimler, gerekli idari izinlerin alınmasından sonra dahi, filmlerin ya da tiyatro eserlerinin izleyici ile buluşmasının engellenmesi, özellikle, 1970'li yıllardan başlamak üzere 1980'li ve 1990'lı yıllarda sıkça ortaya çıkan bir durum oluşturduğu bilinmektedir. Zira benzer durum, 15 Temmuz darbe

girişiminden sonraki süreçlerde de uygulamada sıkça rastlanılmaktadır. Her darbe sonrasında, özellikle ve öncelikle özgürlüklerin kısıtlanması yoluna başvurulması ve bu yönde uygulamalara başvurulması, demokratik olmayan toplumların kalıtsal hastalığıdır.

- Özgürlüklere dair yaklaşımlarda, temelde kalıtsal bir sorun olduğu düşünülen toplumlarda, sistemsal çözümler yetmezse dahi, uzun vadede elde edilecek çözümler bakımından, hukuk tekniğinden şaşmamak ve onda ısrar etmek gerekir. Bu açıdan, bu tür hak ve özgürlükler yönünden, temel hakkın ‘koruma alanı’ ile onun ‘düzenleme alanı’ birbirinden farklı olduğunu kabul ederek, düzenleme yoluna gidilmelidir. Zira doğrudan ‘sınırlama alanı’ diye bir kriter ya da ölçüt getirilmemelidir. Evrensel hukuk seviyesinde kabul görmüş yaklaşımlardan hareketle, çağa uygun özgürlükçü düzenlemeler getirilmelidir. Örneğin, ifade özgürlüğü normunun düzenleme alanı, tüm ifadeler ve bunu ifade etme özgürlüğü iken, koruma alanı faşizm, ırkçılık, ayrımcılık barındırmayan bütün ifadeler olmalıdır. Gerekçe bu olmasına rağmen, anayasal düzenlemelerde bu anlamda sadeliğe gidilmelidir.

- Bilindiği üzere, ‘düzenleme’ kavramı her zaman sınırlama anlamına gelmese de, düzenlemenin içeriği ve çizilen çerçeve bağlamından, her bir temel hak ve özgürlüğün norm alanına bakmak gerekir. Şayet söz konusu düzenleme, özgürlüğün norm alanını daraltıyorsa bir ‘sınırlama’, özgürlüğü güçlendirip onun daha etkin ve kolay bir şekilde kullanılmasını sağlıyorsa özgürlükçü ve sınırlamasız bir ‘düzenleme’ niteliğinde olduğunu gösterecektir. Devletin, bilim ve sanat özgürlüklerine yaklaşımı, açık demokratik toplumun gereklilikleri ilkesi ile hareket etmesi gerekmektedir. Zira hep ifade edildiği üzere; bu özgürlükler içerik ve nitelik olarak, ilerlemeci, yenilikçi, değiştirici, yaratıcı ve çoğulcu bir demokratik yapı için gerekli ve zorunludur.

- Bilim ve sanat özgürlükleri, aslında, sınırsız olmalı ve onların sınırlarını, somut olaya özgü olarak değerlendirilmek üzere, başkalarının hak ve özgürlükleri oluşturmamalıdır. Özgürlüğün devletle olan özel sınırı olamaz ve de olmamalıdır. Buradan bakıldığında, bilim ve sanat özgürlükleri, gerekli önemi öngörülerek Anayasa’da hazırlanmış ve düzenlenmiş değildir. Nitekim, Anayasanın ruhu ve felsefesi özgürlüklere bakış konusunda sorunlu olunca, bütün hak ve özgürlükler de bu olumsuz bakış açısından nasibini almaktadır, alacaklardır. Bakıldığında, bir hak veya özgürlük düzenlendikten hemen sonra, ya genel olarak, ya da özel olarak sınırlanarak, kullanımı sorunlu hale getirilmektedir. Oysa, tam

tersine, pratikte ekonomik ve ticari nitelikli haklara tanınan mutlak özgürlük, temel hak ve özgürlüklere ve özellikle de bilim ve sanat özgürlüklerine de tanınmalıdır. Çünkü bilim ve sanat, hak veya özgürlük olarak bu konuda ciddi engellerle karşılaştığını görmekteyiz. Ticari alanlar, serbestçe değişebiliyorsa, insanlar da özgürlükleriyle sınırsız değişebilmelidirler.

- Bunun dışında, ülkemiz açısından, bireysel başvuru yolu henüz yeni getirilen bir yol olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini yakalaması gerekirken, henüz bu seviyenin çok çok uzağında olduğu görülmektedir. Bu konuda yeterince özgürlükçü, özgürlükten yana ve evrensel hukuk prensiplerine yakın bir tutum sergilendiği söylenemez.

- Bilim ve sanat özgürlüklerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bağımsız olarak düzenlenmemiş olmasına karşın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özgürlükçü yorumla bu hakları kararlarıyla korumaya alırken, ülkemiz Anayasası'nda bizzat düzenlenme olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi aynı korumayla bilim ve sanat özgürlüklerine yaklaştığını söyleyemiyoruz. Üstelik Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile paralellik yakalamak adına ifade özgürlüğünden yola çıkarak içtihat oluşturmaktadır. Oysa, başlı başına düzenlenmiş bilim ve sanat özgürlükleri Anayasa'da durmaktadır. Bu düzenlemeden içtihat oluşturulması ve yetmediği durumlarda diğer bağlantılı haklardan faydalanılması gerekirken, başka bir yolun tercih edilmesi yerinde değildir. Yerinde olan, doğrudan düzenlemenin kendisinden yola çıkarak içtihat üretme yolu olmalıdır.

- Tespit edildiği üzere, bilim bir 'haktır', sanat da başka bir 'haktır'. Bu haklar, artık bağımsızlaşmışlardır. Bu nedenle, anayasalarda ayrı birer hak olarak düzenlemelidirler. Hatta, bununla da yetinilmeyip, bütün insanlığın geleceğini ve geçmişini belirleyen, ancak buna rağmen, hak edilen değere kavuşmayan, bu iki alanın iki ayrı temel kanunu olmalıdır. Ülkemizin temel bir bilim kanununa ve bir de temel bir sanat kanununa ihtiyacı vardır. Bu perspektiften bakıldığında, artık sanat ve bilim için ayrı ayrı birer kanun dahi yetmemektedir. Bu iki alanın ayrı ayrı birer hukuk alanı olarak tanınması gerekmektedir. 'Bilim hukuku', bilim alanını, 'sanat hukuku' ise, sanat alanını düzenleyecek şekilde birer hukuk kürsüsünün olmasını savunmak abartılı olmadığını düşünmekteyiz.

- Öte yandan, aslında uluslararası sözleşmeler bakımından da, tüm insanlık adına aynı şekilde, ayrı birer evrensel sözleşmeleri olmalıdır. Zira insanlığı bu iki alan geçmişten

bugüne getirip geleceğe taşımıştır, taşımaktadır. Son dönemlerde yaşanan ve tüm dünyayı adeta teslim alan güncel sorunlar gösteriyor ki, bilim ordusu olan kazanır. Yine sanat ordusu olan, ayakta kalır. Bu durumda, bu haklara ayrı ayrı önem verilerek, ivedilikle kapsamlı düzenleme yoluna gidilmesi gerekmektedir. Bu yapılırken, düzenleme alanı ile sınırlama alanı ayırımına gidilmemelidir. Tam tersine, özgürlükçü yaklaşımla, olumsuz içtihatları dışlayan ve neyin sınırlama olmayacağını belirleyen genel bir düzenleme ile yetinilmelidir.

Bilim ve Sanatın Kendi Gerçekliğinden Çıkarılacak Sonuçlar – Elbette çalışma konusu hak ve özgürlüklerin nitelikleri, özellikleri ve 1982 Anayasası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından bazı sonuçları ön plana çıkmıştır. Çalışma boyunca izlenen yöntem ve öne çıkarılan konular bakımından, hem benzer yanlar, hem de farklı yanlar göze çarptığı gözlemlenmiştir. Burada, iki sistem arasındaki farklılıklar üzerinde durulurken, aynı zamanda, diğer taraftan genel olarak bilim, sanat ve ifade özgürlüklerine dair spesifik sonuçlara işaret edilmiştir. Nitekim, bilim, sanat ve ifade özgürlüklerine ilişkin düzenlemeler sınırlama içermekle birlikte, tezimizde ifade ettiğimiz sorunların çözüme bağlanmasının, sınırlamaların özgürlükler hukukuna ters düşmemesine ve yasal düzenlemelere temel oluşturacak eksikliklerin giderilmesine bağlıdır. Bu perspektifle irdelemek gerekirse, çalışma konusu hakların niteliklere, özelliklere, kapsamına, sınırına ve sınırlama ölçütlerine dair tespitlerimize ve sonuçlarına değinebiliriz. Buna göre;

- Her şeyden önce, bilim ve sanattan başlamak gerekirse, bu özgürlükler tarihsel başlangıç açısından bir bütündürler. Zira zamanla farklılaşmış olmalarına rağmen, bilim ve sanat aynı kaynak üzerinden doğup gelişmişlerdir. Tarihsel seyirleri, her iki hakkı farklı kulvara yöneltse de, ilerleme aynı paralellikte devam etmiştir. Gelişim gösteren, yaşayan ve ilerleyen bu süreç, paralelliğin devamını sağlamış ve her iki hakkın birbirinden kopmasını engellemiştir. Ancak buna rağmen, çalışma boyunca irdelendiği üzere, bilim ve sanat özgürlükleri, kendilerine özgü kavramları etrafında, bazı niteliklere ve özelliklere sahip oldukları tespit edilmiştir. Tespit edilen bu nitelik ve unsurlar gereğince, söz konusu bu haklar; aynı zamanda belli başlı kullanım ilkelerine ve kullanım araçlarına sahip oldukları anlaşılmıştır. Gözlemlenen bu nitelikler, özellikler, kullanım araçları ve ilkeler, tarihsel olarak öğretilerde tartışılan ekollerden beslenerek türetilbildiği de söylenebilir. Ancak her şeyden önce bu tespitler, bilim ve sanat kavramlarının kendisine özgü niteliklerinden kaynaklandığını önemle belirtmek gerekir.

- Diğer yandan, bilim ve sanat özgürlükleri, hak veya özgürlük olarak ayrı ayrı gelişimleri ve bağımsız birer hak olarak kabul edilişleri, hem haklara dair teorilerle ilgilidir, hem de hakların tarihsel gelişimleriyle ilgilidir. İncelemede, bu durum göz önüne alınarak, hem teoriler, hem de bir bütün olarak hakların tarihsel gelişim süreçleri irdelenmiştir. Buradan bakıldığında, bilim ve sanat özgürlüklerinin göze çarpan en önemli özelliği, yeniliğe, değişime, dönüşüme açık olan yüzleridir. Zira hem kavram olarak, hem de hak olarak bu olgular statik olmayıp, kendileriyle birlikte toplumu da değiştirip dönüştürmüşlerdir. Bilim ve sanatla yakalanılan bütünsel değişim, bu kapsamda insan hak ve özgürlüklerinin tamamında niteliksel değişimlere neden olmaktadır. Bu nedenle, bu hak ve özgürlükler, tarihsel olarak ‘yaşayarak nitelik yaratan’ yönleriyle ‘mutlak dönüşüm’ özelliğine sahiptirler. Nitekim, bilim ve sanat özgürlükleri, kişisel, kurumsal ve toplumsal kullanım türleri bulunan ender nitelikli haklardır. Bu tür haklar, hem bireysel, hem de kültürel ve sosyal hak türleri olduklarından, beli başlı kalıplara sığdırılamazlar. Bu nedenle, çok boyutlu yaklaşıma önemle tabi tutulmak zorundadırlar.

- Ayrıca, sanatın ve bilimin kimi benzer ve farklı özellikleri bulunduğu da tespit edilmiştir. Örneğin, objektiflik-sübjektiflik, öznellik-nesnellik, tarafsızlığın objektif ve sübjektif boyutları, somutluğun ve soyutluğun bilimsel ve sanatsal karşılığı, etik bilim ve estetik ahlakın iki disiplindeki yansımaları, bazı açılardan kavram ve olgular bakımından farklılıklar göstermektedirler. Zira, bazı genel kavramların, mesela; evrensellik, eşitlik, aleniyet, bağımsızlık, özerklik gibi total kavramlar aslında bilim ve sanat özgürlüklerinde niteliksel öge olarak anlam bulduğu anlaşılmıştır. Nitekim bu kavram ve olgular en iyi bilim ve sanatta karşılığını bulmaktadırlar.

- Bununla birlikte, sanatın bir bilim olup olmadığına ilişkin tartışmalar yürütülmüştür. Bu tartışmalar, temel olarak sanatın; zanaatla, yaşamla, eğitimle, bilimle ve kültürle olan ilişkisi üzerinden yoğunlaşmıştır. Olgusal düzeyde bilimin evrende her zaman olagelmesi, sanatın ise, pratikte bilimden önce doğması, bilimle birlikte ilerlemesi, değişime ve dönüşüme aracılık yapması; yine sanatın zanaatsal faaliyetlerle olan doğrudan ilişkisi; aynı şekilde, kültürün tanımı ve içeriğinin en iyi sanatla açıklanması vb. gibi konular, sanatı, klasik bir bilim olmasa bile, bir tür bilimle ilişkisini güçlendiren olgular olduğunu göstermektedir. Zira, kimi kültürel olgu ve ögeler; örneğin, her türlü sanatsal eğitim ve öğretim, müziksel nota öğrenimi, mimari bina yapım teknikleri, resim ve sinema yapım tekniklerinin öğrenilmesi veya öğretilmesi, düğünlerde veya profesyonelce halay

tekniklerinin öğrenilmesi, çeşitli matematik terimlerin sanatsal ifadelerde yer edinmesi gibi etkenler, sanatı, bilimsel disipline tabi tutarak ona yakınlıştırmaktadır. Bu olgular, sanatı bir sosyal bilim veya disiplin türü olmaya aday haline getirmektedir. Sanatın toplumsal süreçlerdeki bu rolü, bilimsel inceleme konusu olmakla birlikte, bu rol, sanatı, bilimsel zemine oturmasını güçlendiren bir olgu haline getirmektedir.

- Özetle; bilim bir hak ve özgürlüktür, sanat da başka bir hak ve özgürlüktür. İkisi de herkes için bir hak olup, kişi bakımından sınırı, yeri ve yurdu yoktur. Varılacak en temel sonuç, bunlar olmakla birlikte, işin demokratik toplumla olan ilişkisinden hareketle söylemek gerekirse; demokrasinin tam manasıyla gerçekleşebilmesi için, insanların yalnızca belli aralıklarla temsilcilerini seçmesi artık yeterli değildir. Özgürlükler hukukunun bütün kurum ve yapılarıyla birlikte yaşam bulması, demokratik hukuk toplumlarının temel özelliği olmuştur. Bilim ve sanat ise, demokratik hukuk toplumlarının ana unsurlarındandır. Bu ana unsurların toplumsal, sistemsal ve yönetsel olarak kabul görmesi önem arz etmektedir. Nitekim, bu bakımdan bilim ve sanat her toplumda ve özellikle de ilkel toplumlarda dahi var olmuştur. Kanımızca, o günün toplumlarında, bilim ve sanat iç içe yaşadığı için her faaliyet ve keşif aynı zamanda hem bilim, hem de sanat karakterine sahip olmuştur. Bu niteliği gereğidir ki, bilim ve sanat, toplumu, ilkel çağlardan bugüne layıkıyla taşıyabilmiştir. Ancak toplumlar ilerlemesine paralel olarak, bu özgürlükler, artık eski hak ve kazanımlarıyla yetinmeyecek seviyelere ulaşmıştır.

- Bu yolculukta, bilim ve sanat, kimi zaman dönemini ve çağını olduğu gibi yansıtmış, kimi zaman çağını sert bir şekilde eleştirmiş, devirmiş ve yerle bir etmiş, kimi zaman da, devletlerin egemen ideolojiyi aktarmasındaki en güçlü araçlarından biri olmuş ve onun denetimine girmiştir. Bu yönüyle, bilim ve sanat, her zaman ilgi çekmiştir. Bilindiği kadarıyla, ilk olarak Fransız Devrimiyle yasal bir düzenlemeye kavuşan bilim ve sanat özgürlükleri, çok da kolay tanınıp geliştirilebilen özgürlüklerden olmamışlardır. Tarihsel olarak önemine rağmen, hak olarak kabul görülmeleri, insanlık tarihi açısından oldukça geç bir döneme denk gelmektedir. Çünkü bu haklar, toplumsal bilinçlenmede ve dönüşümdeki nitelikleri gereği, devletlerin her zaman üzerinde muğlak ifadelerle sınırlamalar düşündüğü haklardır. Bu sebeple, hep arka planlara itilmişlerdir. Buna rağmen, bilim ve sanat, aynı zamanda, toplumsal olguların devamlılığını sağlayan ve ilerlemeci bir iletişim aracı olagelmışlerdir.

- Bu özellikleri gereğince bilim ve sanat, devletin sadece kendisine yakın olan anlayışları ve sonuçları desteklediği, işine gelmediği ölçüde de dışlandığı ya da içeriklerine müdahale edilerek yok edildiği bir anlayışla yönetilmişlerdir. Bu ölçüler çerçevesinde, belli anlayışlar öne çekmek suretiyle yaşatılmasına müsaade edilmişlerdir. Örneğin, bazı bilim insanlarının çevre, sağlık ve toplumsal süreçler konusundaki görüşlerinden dolayı bugün yargılanıyor olması, bilim ve sanat özgürlüklerine ağır bir müdahaledir. Bu ağır müdahaleler, toplumsal çürümeye de neden olmaktadır. Nitekim, farklı fikirlerin gelişmesi, yeşermesi ve fişkırması için özgür ortamlar gerekir. Bu özgür ortamlar ortadan kaldırıldığında ise, toplumdaki çeşitlilik ve ilerlemeyi sağlayan dinamikler zamanla aşınmaktadır. Oysa, tam tersine bilim ve sanat özgürlüklerinin demokratik toplum yapısına en büyük katkısı yenilik ve değişim olsa gerekir. Bu nedenle, devletlerin bırakalım bilim ve sanat özgürlüklerine engel olması, tam tersine teşvik etmesi gerekir. Bu teşvik özellikle iki alanda önem arz etmektedir. Bunlardan birincisi, kamusal alana yönelik güvence ve çalışmalardır. Diğeri ise, bireysel teşviklerdir.

- Devlet, bu alanların özgürlüğünü sağlamakla yetinmemeli, ayrıca yaratıcılığı garanti etmek de zorundadır. Demokratik bir hukuk devleti olmanın ön koşulu, düşüncelerin çokluğunu sağlamak ve insanların serbestçe tartışabileceği ortamı yaratmaya bağlıdır. Bu da, kuşkusuz, özgür sanat ve bilimsel yaratım ortamı oluşturmaktan geçmektedir. Demokratik özgür toplum, insanların her söylediğine, her çizdiğine ve her yazdığına şüphe ile bakılmamasını ve toplumdaki iletişimin kopmamasını, bu sayede de sahte savaşlar yaratmaktan vazgeçilmesini gerektirir.

İlişkili Diğer Temel Haklar Yönünden Çıkarılacak Sonuçlar – Bilim ve sanat özgürlükleri, bağımsız birer hak olmalarına rağmen, hiçbir zaman diğer hak türlerinden soyutlanabilen haklardan değildir. Bilim ve sanat özgürlükleri, öğretilerde tartışmalı da olsa, düzenleme yeri bakımından kişisel ‘hak’ ve ‘ödevler’ içerisinde yer almaktadır. Bu açıdan, doğrudan ilişki içerisinde bulunduğu anayasal hak ve özgürlükler; düşünce ve ifade özgürlüğünden, internet, basın ve yayımla ilgili hükümlere, süreli ve süresiz yayın haklarına kadar bir ilişki ağı oluşturmaktadır. Aynı ölçüde, eğitim hakkına ve akademik özgürlüklere uzanmaktadır.

- Ancak çalışmada açıklandığı üzere, yargı kararlarında bilim ve sanat özgürlükleri ile ilgili uyuşmazlıklarda, bu özgürlüklerin, ifade özgürlüğü ile ilişkisi daha sıkı

tutulmaktadır. Gerçekten de, bilimsel ve sanatsal faaliyetler, bireysel yaratma faaliyetinin bir sonucudur ve bu faaliyetler, düşüncede ifade özgürlüğü olmaksızın anlamını yitirmektedir. Bu nedenle, bu ilişkiye önemle değinmek gerekmektedir. Çünkü, ifade özgürlüğü, sadece ifade özgürlüğü ‘hakkı’ ile sınırlı tutulan bir alan değildir. İfade özgürlüğü, kişinin karşılaşmış olduğu sorunların tamamına verilmek istenilen yanıtlara, hukuk tekniği bakımından, esneklik getirmektedir. Kişi, bu ifade tekniği ile kendi kendisine özgürlük alanı seçilebilmekte veya şahsen buna hazırlanabilmesi için, kişisel ve sosyal davranış yanıtı oluşturmaya olanak vermektedir. Bu boyutuyla, elbette, bilim ve sanat özgürlüklerine nazaran, toplumsal işleyişi de ilgilendiren bu kapsam, toplum yaşayışıyla ilgili konular ve meseleler hakkındaki görüş ve düşüncelerin açıklanması anlamında oldukça nitelik arz etmektedir. Bu bakımdan, geniş anlamda ifade özgürlüğü olduğu gibi, dar anlamda ifade özgürlüğü de vardır ve anlam taşımaktadır. Zira ifade tekniklerinde sağlanan son gelişmelerle birlikte, bilim ve sanat özgürlükleri, din ve vicdan özgürlüğü ve basın özgürlüğü gibi haklar da, bu kapsam aralığına girdiği kabul edilmeye başlanmıştır. Bilim ve sanat özgürlükleri de, bu zeminde ilişki düzeyini belirlemektedir. Dolayısıyla, bu kadar kapsamlı bir hakkın, bilim ve sanat özgürlüğüne dokunmaması, onunla ilişkili ve iletişimde olmaması mümkün değildir. İfade edilmeyen bilim ve sanat, bilim ve sanat olamaz.

- Diğer haklarla olan bu önemli ilişkisine rağmen, bilim ve sanat özgürlükleri, birer bağımsız hak olarak, sadece ifade özgürlüğü içerisinde değerlendirilmesi, bu hakların gelişmesi açısından oldukça sorunlu bir uygulama olduğunu düşünmekteyiz. Zira ifade özgürlüğünün kapsamına alamadığı bazı olgular vardır. Bunları burada saymak gerekmemekle birlikte, özellikle öğrenme, öğretme, özerklik, kurumsallık, özgün kullanım ilke ve araçları, eğitim, kültür gibi olgular ifade özgürlüğü ile açıklanamazlar. Aynı şekilde, bu özgürlüklerin çok boyutlu unsurları, sosyal ve ekonomik kapsamı, kamusal ‘destek’ gerektiren durumları gibi etkenler, ifade özgürlüğü ile tamamlanamazlar. Bütün bunların bilim ve sanat özgürlükleri ile korunması gerekmektedir. Bu bakımdan, her ne kadar ifade özgürlüğü, bilim ve sanata nitelik katacak olaksa da, bu haklar ancak bağımsız olarak nitelendirildiğinde anlam kazanacaklardır. Bağımsızlığı olmayan bir hak veya özgürlük, haklar statüsünde değer kazanamaz. Bağımsızlığı tanınmayan haklar, kullanım aşamasında kişilerin özgürlük alanına, bir nevi gereksiz müdahale teşkil edecektir. Doğru olan, hak veya özgürlüğün bağımsızlığının tanınmasıdır. Tanınan bu hak, ona bir lütuf değildir, insanlığın doğasına uygun bir değerdir.

KAYNAKÇA

AÇIKGENÇ, Alparslan, Bilgi Felsefesi, İnsan Yay., İstanbul, 1992.

AKGÜN, Deniz Polat, Sanat Özgürlüğü, Onikilevha Yay., İstanbul, 2020.

AKYİĞİT, Ercan, (Ed. Yener Ünver-Özlem Yenerer Çakmut), Hukuk ve Sanat, 6. Baskı, Seçkin, İstanbul, 2021.

AKYÜZ, Yahya, Türk Eğitim Tarihi, 27. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2015.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, Bir Temel İnsan Hakkı: Düşünce Özgürlüğü, Yeni Türkiye, Yıl:4, S.22, 1998.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, Türk Anayasası Açısından Temel Hakların ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlandırılması, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku Sempozyumu, 22-24 Nisan 2003, (Yayına Haz. Z. Gören), Türkiye Büyük Millet Meclisi Yay., no: 1, Ankara, 2003.

AHLGREN, Kersti, Freedom of Artistic Expression – An Analysis of Practices Between Estonia and Finland, (Master Thesis), Faculty Of Law Lund University, 2019.

AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Hakları I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yay., Ankara, 1995.

AKAD, Mehmet, 1982 Anayasası 5. Maddesi Üzerine Karşılaştırma ve İnceleme Denemesi, Adalet Dergisi, Sayı.2, Mart-Nisan, 1990.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, Türk Anayasası Açısından Temel Hakların ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlandırılması, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku Sempozyumu, 22-24 Nisan 2003, (Yayına Haz. Z. Gören), Türkiye Büyük Millet Meclisi Yay., no: 1, Ankara, 2003.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, Bir Temel İnsan Hakkı: Düşünce Özgürlüğü, Yeni Türkiye, Yıl:4, Sayı:22, 1998.

ALTIPARMAK, Kerem, Akademik Özgürlük ve Türkiye, Mülkiye Dergisi, 40 (3), 189-196, 2016.

AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Hakları Uygulamasında İki Farklı Dil: Biz ve Onlar, Türkiye’de İnsan Hakları, TODAİE, Haziran 2000.

ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2019.

ATAKAN, Arda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Takdir Yetkisi Doktrinine İlişkin Bir İnceleme, Marmara Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırma Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 3-4.

ATALAY, Esra, Bilim Özgürlüğü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXVIII, Sayı:1-12 2, Yıl: 2010.

ATALAY, Esra, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, Yıl: 2004.

ATALAY, Esra, Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2, Yıl: 2004.

ARAL, Berdal, Bir İnsan Hakkı Olarak Kültürel Haklar, Ankara, 2000.

ARAL, Vecdi, İnsan Özgür Mü?, İstanbul Barosu Yay., İstanbul, 2004.

ARAL, Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, 6. Baskı, Filiz Yay., İstanbul, 2001.

ARENDT, Hannah, Sorumluluk ve Yargı, (Çev. Müge Serin), 2. Baskı, Sel Yay., İstanbul, 2021.

ARTUN, Ali, Çağdaş Sanatın Örgütlenmesi: Estetik Modernizmin Tasfiyesi, 3. Baskı, İletişim Yay., İstanbul, 2015.

ARTUN, Ali, Kuramda Avangardlar ve Bürger’in Avangard Kuramı, 2. Baskı, İletişim Yay., İstanbul, 2019.

ARTUK, M. Emin; Gökçen, Ahmet; YENİDÜNYA, Ahmet C., Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turan Yay., Ankara, 2008.

ARİSTOTELES, Nikomakhos’a Etik, (Çev. Furkan Akderin), Say Yay., İstanbul, 2014.

ARİSTOTELES, Metafizik, (Çev. Ahmet Arslan), Sosyal Yay., İstanbul, 1996.

ASBJORN, Eide, “Cultural Rights as Individual Rights”, Economic, Social and Cultural Rights, (Ed. Asbjorn Eide, Catarina Krause, and Allan Rosas), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1995.

AYDIN, Öykü Didem, Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2004.

AYBAY, Rona, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Türkiye Barolar Birliği Yay., TBB İHAUM Dizisi: 7, 2005.

BAKICI, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri-4, Adalet Yay., Ankara, 2010.

BAEGGLI, S., Die Kunstfreiheitsgarantie in der Schweiz, Bern, 1974.

BİNGÖL, Bilge, Sanat Özgürlüğü, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, 2011.

BİNBAŞIOĞLU, Cavit, Eğitim ve Öğretim Üzerine Yazılar, Nobel Yay., Ankara, 2003.

BOZKURT, Enver; POYRAZ, Yasin; KÜTÜKÇÜ, M. Akif, Devletler Hukuku Mevzuatı, Asil Yay., Ankara, 2004.

BULUT, Nihat, Bilim Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırlandırılması Sorunu, AUEHFD, Cilt: 9, Sayı: 1-2, Yıl: 2005.

BÜRGER, Peter, Avangard Kuramı, (Çev. Erol Özbek- Şeyda Öztürk), 9. Baskı, İletişim Yay., İstanbul, 2017.

BOYAR, Oya (Ed. Sibel Inceoğlu), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, İfade Özgürlüğü Hakkı, 3. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2013.

BOZKURT, Nejat, Bilimler Tarihi ve Felsefesi, Morpa Kültür Yay., İstanbul, 2004.

BİNKER, Paul R.; JENSEN, A.,J.; KREKLAU, H., Critical Thinking Handbook, K-3, A Guide For Remodelling Lesson Plans In Language Arts, Social Studies & Science,1990.

BORGER, Melvin D., “Sanatı Kim Desteklemeli?”, Liberal Düşünce Dergisi, Yıl:11, Sayı:41-42, Aydan Ofset, Yıl:2006.

BYCHAWSKA-Dominika, Siniarska, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması, Avrupa Konseyi-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Desteklenmesi Ortak Projesi, (Çev. Tuğçe Duygu Köksal), Ankara, 2018.

CANDAŞ, Ayşen, Alkol ve Sigaraya İlişkin Yasal Düzenlemelerin ‘İçkin’ ve ‘Normatif Analizinin Kıstasları ve Bu Tarz Düzenlemelerin Siyasi ve Toplumsal Sonuçlarına Dair Sorular, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 3. S.5, Yıl: 2014.

CHRİSTOPHER, Nowlin, The Protection of Morals Under the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Human Rights Quarterly, 2002.

CAN, Cahit, Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri, Pinhan Yay., İstanbul, 2021.

CAN, Cahit, Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri, Pinhan Yay., İstanbul, 2021.

CEYHAN, Şule Şahin, Hak Kavramı: Toplumlardan Bireye Doğru, Onikilevya Yay., İstanbul, 2021.

COTTERRELL, Roger, Hukuk Biliminin Politikası, (Çev. Saim Üye), 2. Baskı, Pinhan Yay., İstanbul, 2019.

ÇAĞLAYAN, Füsün (Derleyen: Mukadder Çakır Aydın), Resim ve Toplumsal Etkileşim, Sanatlar ve Toplumsal Etkileşim, E Yay., 2009.

ÇAĞIL, Orhan Münir Hukuk Metodolojisi Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yay., 1962.

ÇEÇEN, Anıl, Anayasa ve Sanat, Yeni Dizi, Sayı:45, 1982.

ÇEÇEN, Anıl, Günümüz Koşullarında İnsan Haklarının Genel Görünümü, Türkiye’de İnsan Hakları, TODAİE, Haziran 2000.

ÇOTUKSÖKEN, Betül; UYGUR, Gülriz; TEPE, Harun, Etik, Hukuk ve İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yay., Ankara, 2021.

ÇELİK Ahmet; TONTA, Yaşar, Düşünce Özgürlüğü, Bilgi Edinme Özgürlüğü ve Bilgi Hizmetleri, Bilgi Edinme Özgürlüğü, in: (1-13), (Ed. Yaşar Tonta ve Ahmet Çelik), Ankara, Türk Kütüphaneciler Derneği, 1996.

DOĞAN, İlyas; DEMİRDAL, Balkan, (Ed. İlyas Doğan), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku, İnsan Hakları Hukukunun Temel Özellikleri, 2. Baskı, Astana Yay., Ankara, 2021.

DÖNMEZER, Sulhi; BAYRAKTAR, Köksal, Basın Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2016.

DEMİREL, Özcan, Eğitimde Program Geliştirme (Kuramdan Uygulamaya), 22. Baskı, Pegem Yay, Ankara, 2015.

DEMİREL, Öğretim İlke ve Yöntemleri (Öğretme Sanatı), 23. Baskı, Pegem Yay, Ankara, 2017.

DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yay., Şen Matbaa, Ankara, 2007.

GEMALMAZ, M. Semih, Devlet, Birey ve Özgürlük, 3. Baskı, Legal Yay., İstanbul, 2016.

GEMALMAZ, M. Semih, Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-I, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: LXI, Sayı: 7-9, 1987.

GEMALMAZ, M. Semih, Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-II, İBD, Cilt: 62, Sayı: 10-11-12, 1988.

GEMALMAZ, M. Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, I. Cilt, Bölgesel Sistemler, Legal Yay., İstanbul, 2010.

GEMALMAZ, M. Semih; GEMALMAZ, Haydar B., Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında, Türkiye’de Bilgi Edinme, Düşünce, İfade ve İletişim Mavzuatı, Yazıhane Yay., İstanbul.

GEMALMAZ, Haydar B., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008.

GEİGER, Moritz, Estetik Anlayış, (Çev. Tormis Mengüşoğlu), Remzi Yay., İstanbul, 1985.

GÖREN, Zafer, Anayasa Hukukuna Giriş, Barış Yay., İzmir, 1997.

GÖREN, Zafer, Temel Hak Genel Teorisi, 5. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2022.

- GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Metodolojisi, Ekin Yay., Bursa, 1999.
- GÖZLER, Kemal, İnsan Hakları Hukuku, 4. Baskı, Ekin Yay., Bursa, 2022.
- GÜRBÜZ, Yaşar, Siyasal Sosyoloji, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetim Hukuku, 34. Baskı, Turhan Yay., Ankara, 2016.
- GUTEK, Gerald L., Eğitime Felsefi ve İdeolojik Yaklaşımlar, (Çev. Nesrin Kale), Ütopya Yay., Ankara, 2014.
- GÜVENÇ, Bozkurt, İnsan ve Kültür, 13. Baskı, Boyut Yay., Ankara, 2013.
- GÜRKAN, Ülker, Hukuk Sosyolojisine Giriş, Siyasal Yay., Ankara, 2017.
- GRZYMKOWSKI, Eric, Sanat 101: Leonardo da Vinc'den Andy Warhol'a Sanat Hakkında Bilmeniz Gereken Her Şey, (Çev.Orhan Düz), 6.Baskı, Say Yay., İstanbul, 2018.
- G. ABEL, Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes, Berlin, 1964.
- ERBEL, G., Inhalt und Auswirkungen der Verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, Berlin 1966.
- ERTÜRK, Selahattin, Eğitimde Program Geliştirme, 2. Baskı, Edge Akdemi, Ankara, 2017.
- ERDOĞAN, Mustafa, Anayasal Demokrasi, 13. Baskı, Siyasal Yay., Ankara, 2017.
- ERDOĞAN, Mustafa, Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi, Siyasal Yay., Ankara, 2018.
- ERSOY, Ayla, Sanat Kavramlarına Giriş, Hayalperest Yay., İstanbul, 2016.
- FİDAN, Nurettin, Okulda Öğrenme ve Öğretme: Kavramlar, İlkeler, Yöntemler, Kadioğlu Yay., Ankara, 1986.
- FİSHER, R., Teaching Childeren to Think, UK, Stanley Thornes, 1990.
- FİSCHER, Ernst, Sanatın Gerçekliği, (Çev. Cevat Çapan), 8. Baskı, Sözcükler Yay., İstanbul, 2020.

FREY, Bruno, State Support and Creativity in the Arts: Some New Considerations, Journal of Cultural Economics, Volume:23, Issue:1,1999.

HERMAN, Edward S.; CHOMSKY, Noam, Rızanın İmalatı: Kite Medyasının Ekonomi Politikği, BGST Yay., 2012.

HİRŞ, Ernest, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, (Güncel Dile Uyarlayan: Selçuk Baran), 3. Tıpkı Basım, İş Bankası Vakfı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001.

HODGE, Susie, Gerçekten Bilmeniz Gereken 50 Sanat Fikri, (Çev. Emre Gözü), 7. Baskı, Domingo Yay., 2018.

HUBER, Gerard, İdeolojik Sapma ve Etik Koruma, Bilim ve İktidar, (Çev. Mehmet Küçük), TÜBİTAK, Ankara, 2004.

İÇEL, Kayıhan, Yaptırım Teorisi, Beta Yay., 2002.

İÇEL, Kayıhan; ÜNVER, Yener; HAKERİ, Hakan, Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları, Beta Yay., İstanbul, 2018.

İÇEL, Kayıhan; ÜNVER, Yener, Uygulamalı Ceza Hukuku Cilt: 1, Genel ve Özel Hükümler, Beta Yay., İstanbul, 2017.

İÇEL, Kayıhan, Kitle İletişim Hukuku, 14. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2021.

İZGİ, Ömer; GÖREN, Zafer, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu, Cilt: I, Madde 1-78, TBMM Yay., Ankara, 2002.

İŞIKTAÇ, Yasemin, Hukuk Felsefesi, Filiz Yay., İstanbul, 2018.

İŞIKTAÇ, Yasemin; METİN, Sevtap, Hukuk Metodolojisi, Filiz Yay., İstanbul, 2016.

KABAALİOĞLU, Haluk; YILDIRIM, Turan, Türkiye'nin İdari Teşkilatı, Kazancı Yay., İstanbul, 1995.

KARAN, Ulaş, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, İfade Özgürlüğü Hakkı, (Ed. Sibel İncooğlu) 3. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2013.

KARAN, Ulaş, Sanatta İfade Özgürlüğü, Sansür ve Hukuk, Siyah Bant, İstanbul, 2013.

KABOĞLU, İbrahim Ö., Bilim ve Sanat Özgürlüğü, in İnsan Hakları, İstanbul, YKY Yay., 2000.

KABOĞLU, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, 6.Baskı, İmge Yay., Ankara, 2002.

KABOĞLU, İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, 14. Baskı, Legal Yay., İstanbul, 2019.

KABOĞLU, İbrahim Ö., ‘Araştırma ve Araştırmacı Özgürlüğü’, SOMER Sosyolojik Tartışmalar, 2013.

KANADOĞLU, Korkut, Hukuk ve Sanat, in: Sanat Özgürlüğü, (edi. Yener ÜNVER &Özlem Yenerer ÇAKMUT) 6. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2021.

KAVURAN, Tamer, Sanat ve Bilimde Gerçek Kavramı, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı:15, 2003.

KOVANCILAR, Birol; KAHRİMAN, Hamza, Devlet-Sanat İlişkisi: Sanat Desteklerinin Dayandığı Argümanlar, Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, Cilt: 44, Sayı:513, 2007.

KANTEMİR, Enise, Yazılı ve Sözlü Anlatım, Engin Yay., 1997.

ODER, Bertil E., Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Yay., İstanbul, 2010.

ONOSKO, J. Joseph, Promoting Students’ Thikinking Trough Thoughtful Classroom Discourses:An Analysis Of Teachers’ Toughts and Practices, Michigan, 1988.

OKTAY, Ayla; ÖZTÜRK, Cemil; POLAT, Özgül; RAMAZAN, Oya; TUZCUOĞLU, Necla; İNAN, Nilgöl Uluser; ZEMBAT, Rengin; İn: URAL, Ozana; Eğitim Bilimine Giriş, 6. Baskı, Pegem Yay., Ankara, 2012.

ORTAŞ, İbrahim, Öğretim Üyesi ya da Bilim İnsanı Kimdir, PİVOLKA, Sayı.12, 2005.

ÖZBUDUN, Ergün, Türk Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yay., Ankara 2003.

ÖKÇESİZ, Hayrettin, Özgür Düşünmenin Hukuk ve Devlet Felsefesi, Düşünce Özgürlüğü, Afa Yay., İstanbul, 1998.

ÖZÇELİK, Durmuş A., Okulda Ölçme ve Değerlendirme, 5. Baskı, Pagem Yay., Ankara, 2016.

ÖKTEM, Niyazi; TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yay., İstanbul 2017.

ÖZKAN, Ali R., Türkiye Çingeneleri, Ankara: Kültür Bakanlığı Yay., 2000.

ÖZDEN, Yüksel, Öğrenme ve Öğretme, Pegem Akademik Yay., Ankara, 2005.

LEVİTSKY, Serge L., Introduction to Sovyet Copyright Law, Vol. 8 of Law in Eastern Europe, (Ed. Z. Szirmai), A. W. Sytoff, Leyden, 1964.

LİPSON, Leslie, Uygarlığın Ahlaki Bunalımları, (Çev. Jale Çam Yeşiltaş), İş Bankası Kültür Yay., İstanbul, 2000.

MANSEL, Arif M.; ASLANAPA, Oktay, Sanat Tarihi 2, İnkılap ve Aka Yay., İstanbul, 1975.

MACKİE, J. L., Hak Temelli Ahlak Teorisi (Can There be a Right-Based Moral Theory), Midwest Studies in Philosophy, 1978.

MİLL, John Stuart, Hürriyet Üzerine, Liberte Yay., 2012.

PARLA, Taha, Türkiye’de Anayasalar, İletişim Yay., İstanbul, 2002.

PLATON, Devlet, (Çev. Sabahattin Eyüpoğlu - M. Ali Cimcoz), Türkiye İş Bankası Kültür Yay., İstanbul, 2015.

POPPER, Karl, Açık Toplum ve Düşmanları, Liberte Yay., 2018.

RAZ, Joseph, Özgürlük Ahlakı, (Çev. Gürkan Özturan), Sakarya Üniversitesi Kültür Yay., Sakarya, 2016.

RONAN, Colin A., Bilim Tarihi, (Çev. Ekmeletin İhsanoğlu, Feza Günergun), TÜBİTAK Akademik Dizi, Ankara, 2005.

READ, Herbert, Sanat ve Toplum, (Çev. Elif Kök), Hayalperest Yay., İstanbul, 2018.

READ, Herbert, Sanatın Anlamı, (Çev. Nuşin Asgari), 2. Baskı, Hayalperest Yay., İstanbul, 2017.

REHBİNDER, Manfred, Hukuk Sosyolojisi, (Çev. İlyas Doğan - Hilal Kafkas), Genişletilmiş 2. Baskı, Astana Yay., Ankara, 2019.

RUSHTON, Michael, “State and Provincial Art Councils: A Framework for Analysis”, Department of Economics, Canada, 2001.

SAĞLAM, Fazıl, ‘2001 yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları’, Anayasa Yargısı, C.19, 2002.

SAĞLAM, Fazıl, Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., Ankara, 1982.

SAĞLAM, Fazıl, Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı, Sınırlanması ve Kötüye Kullanılması (Anayasa Madde 13 ve 14), Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku Sempozyumu, 22-24 Nisan 2003, (Yayına Haz. Z. Gören), Türkiye Büyük Millet Meclisi Yay., no: 1, Ankara, 2003.

SAN, Coşkun, ‘Bir Toplumsal Kurum olan Üniversite’de Özerklik ve Bilim Özgürlüğü’, 48, AÜSBFD 1-4, 1993.

SARICA, Salih; GÜNDÜZ, Mustafa, Güzel Konuşma Yazma, Fil Yay., 1988.

SAYILI, Aydın, Bilim Tarihi, (Hayatta en Hakiki Mürşit İlimdir), 2. Baskı, Gündoğan Yay., İstanbul, 2010.

SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 10. Baskı, Gerçek Yay., İstanbul, 1997.

SHİNER, Larry, Sanatın İcadı, (Çev. İsmail Türkmen), 4. Baskı, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2017.

SÖNMEZ, Veysel, Eğitim Felsefesi, 12. Baskı, Anı Yay., Ankara, 2014.

SÖNMEZ, Veysel, Öğretim İlke ve Yöntemleri, 9. Baskı, Anı Yay., Ankara, 2017.

SUNAR, İlkay, Düşün Toplum, 4. Baskı, Doruk Yay., İstanbul, 2008.

SCHEFFLER, Uwe, Sanat ve Sanat Özgürlüğü - Cezalandırılabilirlik Hakkında Belirsiz İki Kavramın Hüküm Vermesi Gerekli İse, İn: Sanat ve Ceza Hukuku, (Çev. Yener Ünver), Seçkin Yay., Ankara, 2018.

SCHAUER, Frederick, İfade Özgürlüğü, Felsefî Bir İnceleme, (Çev. Bahattin Seçilmişoğlu), Liberal Düşünce Topluluğu, 2002.

SHİNER, Larry, Sanatın İcadı: Bir Kültür Tarihi, (Çev. İsmail Türkmen), 4. Baskı, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2017.

ŞAHBAZ, İbrahim, Türk Ceza Hukuku, Yetkin Yay., İstanbul, 2007.

ŞEN, Ersan; YENİCE, Nilüfer, İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejime, Seçkin Yay., Ankara, 2017.

ŞENER, Orhan, Kamu Ekonomisi, Alkım Yay., İstanbul, 1998.

ŞİMŞEK, Aslı, Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni, Turhan Yay., Ankara, 2012.

ŞİRİN, Tolga, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti: Bireysel Başvuru, On İki Levha Yay., İstanbul, 2013.

ŞİRİN, Tolga, Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı – 1 (İfade Özgürlüğünün Grisi), Tekin Yay., İstanbul, 2020.

ŞİRİN, Tolga, Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı – 2 (İfade Özgürlüğünün Yeşili), Tekin Yay., İstanbul, 2021.

ŞİRİN, Tolga, “Fikirlerin Piyasası”na Kamucu Bir Eleştiri, E-Barobirlik Dergisi, Sayı:62.

ŞİRİN, Tolga, (Yayına Hazırlayan: Özge Görel), Türkiye’de İfade Özgürlüğü, in: Üniversitede İfade Özgürlüğü, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:293, Ankara, 2015.

ŞENEL, Alâeddin, Siyasal Düşünceler Tarihi, Tarihöncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş, 11. Baskı, Bilim ve Sanat Yay., Ankara, 2004.

TACAR, Pulat, Kültürel Haklar, Dünyadaki Uygulamalar ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi, Gündoğan Yay., Ankara, 1996.

TACAR, Pulat, Kültürel Haklar, İnsan Hakları Yıllığı, Ankara, 2004.

TANÖR, Bülent, Siyasi Düşünce Özgürlüğü ve 1961 Anayasası, Onikilevha Yay., İstanbul, 2023.

TANÖR, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 3. Baskı, BDS Yay., İstanbul, 1994.

TANÖR, Bülent, Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri, Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği Yay., Yayın No.TÜSİAD-T/97-207, 1997.

TANÖR, Bülent; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 19. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2019.

TANİLLİ, Servet, Uygarlık Tarihi, Alkım Yay.1., İstanbul, 2007.

TANSEL, Fevziye A., İyi ve Doğru Yazma Usûlleri, Cilt: I-II, Kubbealtı Neşriyatı, İstanbul, 1985.

TANJU, Erhan, AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü, Seçkin Yay., Ankara, 2012.

TAHMAZOĞLU, Sultan Üzeltürk, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla), Legal Yay., İstanbul, 2012.

TARHANLI, Turgut, Sanatsal İfade ve Yaratıcılık Özgürlüğü; in: Ulaş Karan, Sanatta İfade Özgürlüğü, Sansür ve Hukuk, Siyah Bant Yay., İstanbul, 2013.

TEKİNSOY, Özge O., Avrupa Kamu Düzeni Kavramı, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(1) 2011.

TEZİÇ, Erdoğan, Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü, Anayasa Yargısı 7, Anayasa Mahkemesinin 28. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 18-19 Nisan 1990.

TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), 11. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2006.

TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa R.; SANCAKTAR, Oğuz; ÖNOK, Rifat Murat İnsan Hakları El Kitabı, 9. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2021.

TOLSTOY, Lev Nikolayeviç, Sanatın Nedir?, (Çev. Mazlum Beyhan), 12. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yay., Ankara, 2020.

TURANİ, Adnan, Dünya Sanat Tarihi, 3. Baskı, İş Bankası Kültür Yay., 1983.

The Rebirth Of Democracy, 12 Constitutions Of Central And Eastern Europe, 2. Baskı, Council of Europe Publishing (Avrupa Konseyi Yayını), 1996.

URAL, Ozana; ÖZTÜRK, Cemil; POLAT, Özgül; RAMAZAN, Oya; TUZCUOĞLU, Necla; İNAN, Nilgöl Uluser; ZEMBAT, Rengin; İn: OKTAY, Ayla, Eğitim Bilimine Giriş, 6. Baskı, Pegem Yay., Ankara, 2012.

UHLMANN, Felix; BOGNUMA, Cristina, Hukuk ve Sanat: Sanat Özgürlüğü, Düşünce Özgürlüğünün Bir Uzantısı Değildir, (Çev. Yener Ünver), (Ed. Yener Ünver-Özlem Yenerer Çakmut), 6. Baskı, Seçkin Yay., İstanbul, 2021.

UZUN, Ertuğrul Hukuk Metodolojisinin Sorunları, 3. Baskı, Nora Yay., İstanbul, 2018.

UYGUN, Oktay, Hukuk Teorileri, Onikilevha Yay., İstanbul, 2017.

UYGUN, Oktay, Demokrasinin, Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları, İnkılap Yay., İstanbul, 2003.

UYGUN, Oktay, Kamu Hukuku İncelemeleri, İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik, in: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğünün Sınırlanması, Kamu Hukuku İncelemeleri, Onikilevha Yay., İstanbul, 2013.

UYGUN, Oktay, Devlet Teorisi, Onikilevha Yay., İstanbul, 2014.

YARMALI, Eyüp S.; ALP, Selçuk, Hukuk Terimleri Sözlüğü, Türkmen Yay., İstanbul, 2017.

YENİDÜNYA, A. Caner; ALŞAHİN, Mehmet Emin, Bireyin Şerefine Karşı Suçlar, TBB Dergisi, Sayı:68, 2007.

YÜKSEL, Aysun, “Tarkan: Yıldız Olgusu”, Chiviyazıları Yay., İstanbul, 2001.

YILDIRIM, Cemal, Eğitimde Ölçme ve Değerlendirme, ÖSYM Yay., Ankara, 1983.

YILDIRIM, Cemal, Bilimsel Düşünme Yöntemi, Bilgi Yay., Ankara, 1997.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 7. Baskı, Yetin Yay., Ankara, 2017.

YOKUŞ, Sevtap, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi, Seçkin Yay., Ankara, 2017.

YUTAKA, Arai, ‘Freedom of Expression’, in Harris, David, Michael O’Boyle/Colin Warbrick (ed.), Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2014.

VARIŞ, Fatma, Eğitim Bilimine Giriş, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yay., 1981.

VARIŞ, Fatma, Eğitimde Program Geliştirme “Teori ve Teknikler”, 4. Baskı, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yay., Ankara, 1988.

WACKS, Rymond, Hukuk Kuramını Anlamak, (Çev. Fatma Süzgün Şahin Ünver, Serdar Ünver), 2. Baskı, Astana Yay., Ankara, 2021.

İNTERNET KAYNAKLARI

Wikipedia. Analoji. (2024). Erişim adresi: <https://tr.wikipedia.org/wiki/Analoji> .

Wikidedia. Aksiyoloji. (2024). Erişim adresi: <https://tr.wikipedia.org/wiki/Aksiyoloji> .

Wikipedia. Atonality. (2024). Erişim adresi: <https://en.m.wikipedia.org/wiki/Atonality> .

Farida Shaheed. (2016). Kültürel Haklar Alanında BM Özel Raportörü'nün Raporu. (2024). Erişim adresi: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/118/44/PDF/G1311844.pdf?OpenElement> .

AIHM Yargılamasında Kültürel Haklar Raporu. (2024). Erişim adresi: www.echr.coe.int.

Rona Aybay. (2005). Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi. Türkiye Barolar Birliği Yayınları. TBB İHAUM Dizisi: 7. (2024). Erişim adresi: <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iheb.pdf> .

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu. (1948). 'Evrensel İnsan Hakları Bildirisi (Universal Declaration Of Human Rights)'. (2024). Erişim adresi: <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>.

Mikel Mancisidor. (2015). Is There Such a Thing as a Human Right to Science in International Law? ESIL Reflections. Volume 4. Issue 1. (2024). Erişim adresi: www.esil-sedi.eu .

EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. (2006). (2024). Erişim adresi: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights_en.

Wikipedia. İzlenimcilik. (2024). Erişim adresi: <https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0izlenimcilik>.

Dominika Bychawska-Siniarska. (2018). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması. Avrupa Konseyi. Anayasa Mahkemesine Bireysel

Başvurunun Desteklenmesi Ortak Projesi. (Çev. Tuğçe Duygu Köksal). (2024). Erişim adresi: <https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>.

Wikisource. (2024). Erişim adresi: https://en.wikisource.org/wiki/On_Liberty.

Timur Karaçay. 20.Yüzyılda Bilimi Sarsan Düşünceler ve Henri Poincaré. (2024). Erişim adresi:

https://acikders.tuba.gov.tr/pluginfile.php/382/mod_resource/content/0/odevler/tmd2009.pdf.

Türk Dil Kurumu. Sözlük. Aleniyet. (2024). Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/?kelime=ALENİYET>.

Kelşme Arama Motoru. Bütünsellik. (2024). Erişim adresi: <https://www.nedir.com/b%C3%BCt%C3%BCnsellik>.

Türk Dil Kurumu. Sözlük. Bütünsellik. (2024). Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/?kelime=b%C3%BCt%C3%BCnsel-tarihsel>.

Türk Dil Kurumu. Sözlük. Bütünsellik. (2024). Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/?kelime=b%C3%BCt%C3%BCnsel-tarihsel>;

Kelime Arama Motoru. (2024). Erişim adresi: <https://www.nedir.com/b%C3%BCt%C3%BCnsellik> .

Türk Dil Kurumu. Sözlük. İfade. (2024). Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/?kelime=İFADE>.

Kelime Arama Motoru. İfade. (2024). Erişim adresi: <https://nedir.ileilgili.org/ifade> .

Kelime Arama Motoru. İfade. (2024). Erişim adresi: <https://kelimeler.gen.tr/ifade-nedir-ne-demek-160427>.

Türk Dil Kurumu. Sözlük. Eleştiri. (2024). Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/?kelime=ELEŞTİRİ> .

Wikipedia. Politika, Etik ve Estetik. (2024). Erişim adresi: https://tr.wikipedia.org/wiki/Platon#Politika,_Etik_ve_Estetik .

Ersin Yurtsever. Bilim Etiği ve Araştırmada Dürüstlük İlkeleri. (2024). Erişim adresi: <https://bilimakademisi.org/bilim-etigi-ve-arastirmada-durustluk-ilkeleri/> .

Coşkun Paksoy. (2017). Bilimsel Etik ve Literatür Araştırması. (2024). Erişim adresi: <https://bilimdili.com/dusunce/bilimsel-etik-literatur-arastirmasi/> .

Mustafa Karahöyük. Academia. Bilim Etiği. (2024). Erişim adresi: http://www.academia.edu/11992736/BİLİM_ETİĞİ.

Alexander Gottlieb Baumgarten. Wikipedia. (2024). Erişim adresi: https://tr.wikipedia.org/wiki/Alexander_Gottlieb_Baumgarten.

Özcan Taşçı. Kadı Abdülcebbar ve Kant'ın Estetik Anlayışı. Dergipark. (2024). Erişim adresi: <http://dergipark.org.tr/tr/pub/kader/issue/19168/203728>.

Wikipedia. Platon. Estetik. (2024). Erişim adresi: <https://tr.wikipedia.org/wiki/Platon#Estetik>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Türkçe. (2024). Erişim adresi: www.AİHM.coe.int/documents/d/AİHM/convention_tur.

Kararara. Alınak v. Türkiye Kararı. (2024). Erişim adresi: <https://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10280.htm> .

Bülent Tanör. Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri, Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği Yay., Yayın No. TÜSİAD-T/97-207, 1997, ss.117-121, (2024), Erişim adresi: <file:///Users/demoktur.pdf>.

TOHAV. (2024). Erişim adresi: <http://www.tohav.org/ozturk-turkiye-davasi>.

TOHAV. Polat v. Türkiye Kararı. (2024). Erişim adresi: <http://www.tohav.org/polat-turkiye-davasi>.

Avrupa Konseyi. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. I.A. v. Türkiye Kararı. (2024). Erişim adresi: <https://www.coe.int/en/web/programmes/human-rights-trust-fund>.

Gilles Dutertre. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler. Anayasa Mahkemesi. (2024). Erişim adresi: <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>.

Erdoğan ve İnce v. Türkiye Kararı. Avrupa Konseyi. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. (2024). Erişim adresi: <https://hudoc.AİHM.coe.int/tur>.

Avrupa Konseyi. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Başvuru No. 40877/07. Karar Tarihi:15.04.2014. (2024). Erişim adresi: [https://hudoc.AİHM.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-142637%22\]}](https://hudoc.AİHM.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-142637%22]}).

Anayasa. (1982). (2024). Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>.

Anayasa. (1982). Gerekçeli. (2024). Erişim adresi: https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf.

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. (2024). Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5232>.

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. Kemal Gözler (2). Başvuru No.2015/5612. Karar Tarihi: 10.12.2019. (2024). Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/5612>.

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. (2024). Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>.

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. Ece Köse, Başvuru No.2019/17006. Karar Tarihi: 12.01.2022. (2024). Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/17006>.

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. Başvuru No. 2018/6707, Karar Tarihi:31.03.2022. R.G. Tarih ve Sayı: 26.05.2022-31847. (2024). Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/6707>.

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. Fatih Taş. Başvuru No.2013/1461. Karar Tarihi:12.11.2014. (2024). Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1461> .

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168. Karar Tarihi: 26.10.2017. R.G. Tarih ve Sayı: 28.12.2017-30284. (2024). Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/20168> .

Danıştay. Danıştay Dergileri. Danıştay Onuncu Dairesinin 28.06.2000 Tarihi ve E.1998/6871. K.2000/4435 Sayılı Kararı. (2024). Erişim adresi: <https://www.danistay.gov.tr/danistay-dergiler> .

Türk Dil Kurumu. Sözlük. Kamu Güvenliği. (2024). Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/>.

Alper Küçükay. (2019). Suç Önleme Stratejileri ve Güvenlik Politikalarına Psikolojik Bir Bakış. TAAD. Yıl: 11. Sayı: 38. (2024). Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/690594> .

Türk Dil Kurumu. Sözlük. Şöhret. (2024). Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/> .

Türk Dil Kurumu. Sözlük. Sağlık. (2024). Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/> .

Bilgen Kükner. (2015). Bir Hak Olarak Akademik Özgürlük. (2024). Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208525> .

Aydın Öztürk. Bir Hak Olarak Akademik Özgürlük. (2024). Erişim adresi: file:///C:/Users/Administrator.A15HE-B/Downloads/Bir_Insan_Hakki_Olarak_Akademik_Ozgurluk.pdf .

American Association of University Professors (AAUP). (2024). Erişim adresi: <https://www.aaup.org/AAUP/pubsres/policydocs/contents/1915.htm> .

Mustafa Erdoğan. (2009). Yeni Anayasanın Temel İlkeleri, Türk Demokrasi Vakfı. ‘Demokrasi ve Anayasa Sempozyumu’. (2024). Erişim adresi: http://www.mddt.org.tr/artikel.php?artikel_id=56 .

Bilim Akademisi. (2015). Akademik Özgürlükler Raporu. Bilgi Akademisi. (2024). Erişim adresi: <https://bilimakademisi.org/bilim-akademisinden-akademik-ozgurlukler-2015-uzerine-rapor/> .

Türk Tabipler Birliği. (2024). Erişim adresi: http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=372:avrupa-bgesde-ysekretle-gbelgeler-taninmasina-k-slee-lbon-slees&catid=6:uluslararasılg&Itemid=36 .

Hürriyet Gazetesi. (2024). Erişim adresi: <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/cumhurbaskani-recep-tayyip-erdogana-ucube-cezasi-28349373> .

Yüksek Öğretim Kurumlarının Özerkliği ve Akademik Özgürlük Üzerine Lima Bildirgesi. (2024). Erişim adresi: https://personel.omu.edu.tr/docs/ders_dokumanlari/767_42413_1455.pdf .

Hungary Constitution. (2024). Erişim adresi: http://www.servat.unibe.ch/icl/hu20000_.html

Constitution of the Portuguese, Republic. (2024). Erişim adresi: <https://www.parlamento.pt/>.

Constitute. (2024). Erişim adresi: <https://www.constituteproject.org/> .

Coşkun San. (1993). Bir Toplumsal Kurum Olan Üniversite’de Özerklik ve Bilim Özgürlüğü. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi. Ankara. (2024). Erişim adresi: <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/11939/>.

Ankara Üniversitesi. Akademik Arşiv Sistemi. Dergiler. (2024). Erişim adresi: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/460/5240.pdf> .

Jack Donnelly. (2007). Human Rights, Individual Rights and Collective Rights, Human Rights in A Pluralist World. London. Vol.29. No.2. pp.281-306. (26.pages). (2024). Erişim adresi: <https://www.jstor.org/stable/20072800?seq=1> .

Bundesverfassungsgericht (Federal Anayasa Mahkemesi), BVerfGE 77, 240, 251. Kararın İngilizcesi. (2024). Erişim adresi:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home_node.html;jsessionid=CC3511EB24B8F9B42FAA38D0D802841D.2_cid377.

Verfassungsrecht (Anayasa Hukuku). (2024). Erişim adresi: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv077240.html>.

Uluslararası Bilim Konseyi (ICSU). (Committee on Freedom and Responsibility in the Conduct of Science CFRS Academic Freedom: Provisions in National Constitutions. (2024). Erişim adresi: <https://council.science/about-us/governance/committees/committee-for-freedom-and-responsibility-in-science/>.

Turgut Tarhanlı. 2013. Sanatsal İfade ve Yaratıcılık Özgürlüğü, in: Ulaş Karan, Sanatta İfade Özgürlüğü, Sansür ve Hukuk. Siyah Bant. İstanbul. (2024). Erişim adresi: http://www.siyahbant.org/wp-content/uploads/2013/11/siyahbant_kitap02_web.pdf.

Richard Carver. (2016). İfade Özgürlüğü, Basın Özgürlüğü ve Hakaret, Media Legal Defence Initiative (MLDI). International Press Institute (IPI). (2024). Erişim adresi: https://ipi.media/wp-content/uploads/2017/01/FoE-MediaLaw-Defamation-TR_WEB.pdf.

Avrupa Konseyi. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. (2024). Erişim adresi: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur.

Durmuş Tezcan. (2002). Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesine İlişkin İçtihat. Anayasa Mahkemesi. (2024). Erişim adresi: <https://www.anayasa.gov.tr/media/3602/dusunceozgurlugu.pdf>.

M. Aydoğan Özman. Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın 1979 Yılında Verdiği Kararlar. Ankara Üniversitesi. Akademik Arşiv Sistemi. Dergiler. (2024). Erişim adresi: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/306/2899.pdf>.

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. Fatih Taş Kararı. Başvuru No.2013/1461. Karar Tarihi: 12.11.2014. (2004). Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/409?KelimeAra%5B%5D=%C3%96c alan&BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=141&BasvuruAdi=FAT%C4%B0H+TA%C5%9E>.

Haber Sol Gazetesi. (2024). Erişim adresi :<http://haber.sol.org.tr/devlet-ve-siyaset/grup-yorumun-el-konulan-albumu-icin-kultur-bakanligi-devreye-girdi-haberi-66731>.

Milliyet Gazetesi. (2024). Erişim adresi: <http://www.milliyet.com.tr/karikaturist-baruter-hakkinda-1-yil-hapis-istendi--gundem-1444151/>.

Bianet İnternet Gazetesi. (2024). Erişim adresi: <https://m.bianet.org/bianet/medya/180162-musa-kart-karikatur-cizdigim-icin-gozaltina-aliniyorum> .

5237 Sayılı Yeni TCK. (2024). Erişim adresi: <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5237.htm> .

764 Sayılı Eski TCK (2024). Erişim adresi: <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm>.

Sözcü Gazetesi. (2024). Erişim adresi: <https://www.sozcu.com.tr/2015/gunun-icinden/grup-yorum-konserine-mudahele-edildi-801947/> .

Habertürk Gazetesi. (2024). Erişim adresi: <https://www.haberturk.com/dunya/haber/1006639-karikatur-krizinin-ardindan-almanyadan-flas-aciklama> .

Cumhuriyet Gazetesi. (2024). Erişim adresi: http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/235611/Penguen_in_kapagina_7_bin_TL_ceza.html .

Bianet İnternet Gazetesi. Bakur Belgeseline Propaganda Davası. (2024). Erişim adresi: <http://bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/192604-bakur-belgeseline-propaganda-davasi> .

Odatvi Gazetesi. İBB'ye Saatler Kala Kürtçe Yasağı. (2024). Erişim adresi: <https://odatv4.com/ibbye-saatler-kala-kurtce-yasagi-13102014.html> .

Everensel Gazetesi. (2024). Erişim adresi: <https://www.evrensel.net/haber/416427/ibb-sehir-tiyatrolarinda-sahnelenecek-kurtce-oyun-yasaklandi>.

T24 Gazetesi. Ferhat Tunç. (2024). Erişim adresi: <https://t24.com.tr/haber/ferhat-tunc-uretmeye-bir-sureligine-yurt-disinda-devam-edecegim,810893> .

Wikipedia. Sivas Katliamı. (2024). Erişim adresi: bkz. https://tr.wikipedia.org/wiki/Sivas_Katliam%C4%B1.

Wikipedia. Gurup Yorum. (2024). Erişim adresi: https://tr.wikipedia.org/wiki/Grup_Yorum.

Wikipedia. Necip Fazıl Kısakürek. (2024). Erişim adresi: https://tr.wikipedia.org/wiki/Necip_Faz%C4%B1_K%C4%B1sak%C3%BCrek;

Wikipedia. Nazım Hikmet. (2024). Erişim adresi: https://tr.wikipedia.org/wiki/N%C3%A2z%C4%B1m_Hikmet.

Wikipedia. Yılmaz Güney. (2024). Erişim adresi: https://tr.wikipedia.org/wiki/Y%C4%B1lmaz_G%C3%BCney;

Wikipedia. Ahmet Kaya. (2024). Erişim adresi: https://tr.wikipedia.org/wiki/Ahmet_Kaya .

Milliyet Gazetesi. Mehmet Ceylan. (2024). Erişim adresi: <https://www.milliyet.com.tr/gundem/son-dakika-mehmet-ceyhan-tutuklansin-etiketine-cevap-dikkate-almiyorum-6500242> .

Milliyet Gazetesi. Bilim İnsanlarına Trol Saldırısı. (2024). Erişim adresi: <https://www.milliyet.com.tr/gundem/bilim-insanlarina-trol-saldirisi-6489305> .

Sözcü Gazetesi. Mehmet Ceyhan. (2024). Erişim adresi: <https://www.sozcu.com.tr/2021/gundem/ttbden-mehmet-ceyhan-mesaji-bilim-insanlarina-yonelik-tehditler-kabul-edilemez-6419077/> .

Kersti Ahlgren. (2019). Freedom of Artistic Expression – An Analysis of Practices Between Estonia and Finland. (Master Thesis) Faculty Of Law Lund University. (2024). Erişim adresi: <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=8984267&fileId=8984271>.

Hürriyet Gazetesi. (2024). Erişim adresi: <https://www.hurriyet.com.tr/kelebek/ahmet-kaya-icin-pismanim-13124316> .

Evrensel Gazetesi. Ahmet Kaya. (2024). Erişim adresi: <https://www.evrensel.net/haber/364571/ahmet-kaya-62-yasinda> .

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. (2024). Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2018&BasvuruNoSayi=17635>.

Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri Başvurusu. 26.07.2019 Tarih ve Başvuru No. 2018/17635. Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. (2024). Erişim adresi: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>.

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. Başvuru No.2015/5612. Karar Tarihi:10.12.2019. (2024). Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/5612>.

Güneri Akalın. Kamu Ekonomisi. (1986). 2. Baskı. Ankara Üniversitesi. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları. Akademik Arşiv Sistemi. (2024). Erişim adresi: <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/12463>.

Rick van der Ploeg. “In Arts We Trust”, The Economist. (2002). Volume:150. Number:4. p.333-362. (2024). Erişim adresi: <http://www.iue.it/Personal/RickvanderPloeg/inart.pdf>.

Tyler Cowen. (2006). Good and Plenty: The Creative Successes of American Arts Funding. Princeton University Pres. (2024). Erişim adresi: <http://press.princeton.edu/chapters/s8137.pdf>.

Bilim Akademisi. (2015). Akademik Özgürlükler Raporu. (2024). Erişim adresi: <https://bilimakademisi.org/bilim-akademisinden-akademik-ozgurlukler-2015-uzerine-rapor/>.

Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Resmî Gazete 13.09.2018, sy. 30534. Cumhurbaşkanlığı. Mevzuat Bilgi Sistemi. (2024). Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/Metin1.aspx?MevzuatKod=19.5.17&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=cumhurba%C5%9Fkanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20kararnamesi&Tur=19&Tertip=5&No=17>.

European University Association. (2024). Erişim adresi: <http://www.university-autonomy.eu/>.

Eğitim, Bilim ve Toplum. (2024). Erişim adresi: <http://www.egitimbilimtoplum.com.tr/index.php/ebt/article/view/36/54> .

11.11.1997 tarihli Yüksek Öğretim Akademik Personelinin Durumuna İlişkin Tavsiye. (2024). Erişim adresi: <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/altipar/Yayinlar/Yukse%20Ogretim%20Tavsiye.pdf> .

UNESCO. Digital Library. (2024). Erişim adresi: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000110220.page=32>.

UNESCO. Legal Affairs. (2024). Erişim adresi: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13144&URL_DO=DO_TOPIC&URLSECTION=201.html .

Odatv Gazetesi. (2024). Erişim adresi: <https://odatv.com/tartisma-yaratan-anitin-perde-arkasi-2205171200.html> .

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Oberschlick v. Avusturya. (23 Mayıs 1991). Thoma v. Lüksemburg. (29.03.2001). Dichand ve Diğerleri v. Avusturya. (26.02.2002). Nikula v. Finlandiya. (21.03.2002). (2024). Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}) .

Alınak v. Türkiye, Başvuru No. 40287/98, Karar Tarihi:29.03.2005. (2024). Erişim adresi: <https://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10280.htm> .

Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler. Avrupa Konseyi Yayınları. (2024). Erişim adresi: <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf> .

The European Convention on Human Rights in Context, Oxford University. Oxford University Press. (2024). Erişim adresi: <https://oxforduniversitypress.app.box.com/v/he-9780198785163>.

Anayasa Mahkemesi. Norm Kararlar Bilgi Bankası. E. 1963/173, K. 1965/40. Karar Tarihi:26.09.1965. Resmî Gazete Tarihi:25.07.1967. Sayı:12656. (2024). Erişim adresi:

https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1965/40?Donemler_id=1&EsasNo=1963%2F173&KararNo=1965%2F40 .

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. Fatih Taş Kararı. Başvuru No.2013/1461. Karar Tarihi:12.11.2014. (2024). Erişim adresi:<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1461?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=704> .

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. E. 2013/95, K. 2014/176. Karar Tarihi:13.11.2014. R.G. Tarih-Sayı: 13.03.2015-29294. (2024). Erişim adresi:<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2014-176-nrm.pdf>.

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. Ece Köse. Başvuru No. 2019/17006. Karar Tarihi:12.01.2022. (2024). Erişim adresi:<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/17006> .

Federal Alman Anayasa Mahkemesi. 1BvR 698/89. 20.10.1992. bundesverfassungsgericht. (2024). Erişim adresi:https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home_node.html;jsessionid=CC3511EB24B8F9B42FAA38D0D802841D.2_cid377 .

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. 1994/77 E, 1995/24 K. Karar Tarihi: 28.06.1995. R.G. Tarih-Sayı:15.05.1996-22637. (2024). Erişim adresi:<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1995-24-nrm.pdf> .

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Bilgi Bankası. (2024). Erişim adresi:<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> .

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Dergisi. E. 1985/8. K. 1986/27. Karar Tarihi: 26.11.1986. (2024). Erişim adresi: https://www.anayasa.gov.tr/media/4941/kd_22.pdf .

Anayasa Mahkemesi. Kararlar Dergisi. İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168. Karar Tarihi: 26.10.2017. R.G. Tarih ve Sayı:28.12.2017-30284. (2024). Erişim adresi:<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/20168> .

Christopher Nowlin. (2002). The Protection of Morals Under the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Human Rights Quarterly. The Johns Hopkins University Press. (2024). Erişim adresi: <https://www.jstor.org/stable/20069596?seq=1>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Hudoc Karar Arama Motoru. Vereinigung Bildender Künstler v. Avusturya. Başvuru No.68354/01. Karar Tarihi:25.01.2007. (2024). Erişim adresi: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-79213%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-79213%22]}).

Handyside v. Birleşik Krallık. Başvuru No. 5493/72. Karar Tarihi: 07/12/1976. Kararın Osman Doğru tarafından yapılan Türkçe çevirisi. (2024). Erişim adresi: <http://ihami.anadolu.edu.tr>.

Haydar Burak Gemalmaz. (2008). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı. Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü. (2024). Erişim adresi:<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/43789.pdf>.

Institutional Login. (2024). Erişim adresi: <https://muse.jhu.edu/article/13825/pdf>.

1. AVRUPA İNSAN HAKLARI KARARLARI

AİHM, Handyside v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 5493/72, 07.12.1976.

AİHM, The Sunday Times/Birleşik Krallık, 18.05.1977.

AİHM, Dudgeon - Birleşik Krallık, Başvuru No. 7525/76, 22.10.1981.

AİHM, Leander/İsveç, 26 Mart 1987.

AİHM, Müller ve Diğerleri/İsviçre, Başvuru No. 10737/84, 24.05.1988.

AİHM, Autronic AG - İsviçre Kararı, A Serisi no. 178, 22.05.1990.

AİHM, Observer and Guardian/Birleşik Krallık, 26.11.1991.

AİHM, The Sunday Times/Birleşik Krallık (No.2), 26.11.1991.

AİHM, Oberschlick/Avusturya, 23 Mayıs 1991

AİHM, Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda, 29 Ekim 1992.

AİHM, Öztürk/Türkiye Davası, Başvuru No.22479/93.

AİHM, Otto-Preminger-Institut/Avusturya, Başvuru No. 13470/87, 20.09.1994.

AİHM, Wingrove -Birleşik Krallık, Başvuru No. 17419/90, 25.11.1996.

AİHM, Petra/Romanya, 23 Eylül 1998.

AİHM, De Haes ve Gijssels/Belçika, Hüküm ve Karar Raporları, 1997-I, 24.02.1997.

AİHM, Incal/Türkiye, Büyük Daire, 09 Haziran 1998.

AİHM, Aslan v. Turkey, Başvuru No.23462/94, 08.07.1999.

AİHM, Polat v. Türkiye, Başvuru No.23500/94, 08.07.1999.

AİHM, Erdoğan ve İnce v. Türkiye Davası, 8 Temmuz 1999.

AİHM, Karataş/Türkiye (Büyük Daire), Başvuru No.23168/94, 08.07.1999.

AİHM, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, (BD), Başvuru No.23536/94, 24408/94, 08.07.1999.

AİHM, Rotaru/Romanya, 04.05.2000.

AİHM, Thoma/Lüksemburg, 29.03.2001.

AİHM, Lunde/Norveç, (Kabul Edilebilirlik) Başvuru No. 38318/97, 13.02.2001.

AİHM, Nikula/Finlandiya, 21.03.2002.

AİHM, Murphy-İrlanda, Başvuru No. 44179/98, 10.07.2003.

AİHM, Dichand ve Diğerleri/Avusturya, 26.02.2002.

AİHM, Alınak v. Türkiye, Başvuru No. 40287/98, 29.03.2005.

AİHM, I.A./Türkiye, Başvuru No. 42571/98, 13.09.2005.

AİHM, Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya, Başvuru No. 68354/01, 25.01.2007.

AİHM, Sorguç/Türkiye, Başvuru No.7089/03, 23.06.2009.

AİHM, Sapan v. Türkiye, Başvuru No.44102/04, 08.06.2010.

AİHM, Akdaş/Türkiye, Başvuru No.41056/04, 16.02.2010.

AİHM, Cox/Türkiye, Başvuru No.2933/03, 20.05.2010.

AİHM, Aksu v. Türkiye, Başvuru No.4149/04 - 41029/0, 15.03.2012.

AİHM, Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], Başvuru No. 40660/08, 60641/08, 07.02.2012.

AİHM, Hasan Yazıcı v. Turkey, Başvuru No.40877/07, 15.04.2014.

AİHM, Mustafa Erdoğan v. Turkey, Başvuru No. 346/04 - 39779/04, 27.05.2014.

AİHM, Başvuru No. 40877/07,15/04/2014.

2. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

AYM, 1967/10 E. 1967/49 K., KT. 28.12.1967, R.G. Tarih: 30.01.1969, Sayı: 13114.

AYM, E. 1963/173, K. 1965/40, KT. 26.09.1965, R.G. Tarih: 25.07.1967, Sayı:12656.

AYM, E. 1967/10, K. 1967/49, KT.28.12.1967, (R.G. Tarih-Sayı: 30.01.1969-13114).

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

AYM, E. 1973/37, 1975/22, 11, 12, 1, 14 ve 25.02.1975.

AYM, E. 1976/1, K. 1976/28, 25.05.1976.

AYM, E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986.

AYM, E. 1987/21, K. 1988/25, KT. 28.06.1988, R.G. Tarih-Sayı:08.01.1989-20043.

AYM, E. 1990/27 K 1991/2, KT. 17.01.1991, R.G. Tarih-Sayı:19.08.1991-20965.

AYM, E. 1991/21, K. 1992/42, 29.06.1992.

AYM, E.1994/77, K.1995/24, KT. 28:06.1995, R.G. Tarih-Sayı:15.05.1996-22637).

AYM, E. 2004/3, K. 2008/47, KT. 31.01.2008, R.G. Tarih-Sayı:20.03.2008-26822.

AYM, E. 2010/29, K. 2010/90, KT. 16.07.2010.

AYM, E. 2012/100, K. 2013/84, KT. 04.07.2013, R.G. Tarih-Sayı: 02.08.2013-28726.

AYM, E. 2011/59, K. 2012/34, KT. 01.03.2012, R.G. Tarih-Sayı:02.04.2013, 28606 (Mükerrer).

AYM, Hayrettin Aktaş, Birinci Bölüm, Başvuru No. 2013/1205, KT. 17.09.2013.

AYM, Tahir Canan, Başvuru No.2012/969, KT. 18.09.2013.

AYM, Sebahat Tuncel, Başvuru No.2012/1051, 20.02.2014.

AYM, Abdullah Öcalan [GK], Başvuru No. 2013/409, 25.06.2014.

AYM, Fatih Taş [GK], Başvuru No.2013/1461, 12.11.2014.

AYM, E. 2013/10, 2013/130, KT. 14.11.2013, R.G. Tarih-Sayı: 17.12.2014-29208.

AYM, E. 2013/95, K. 2014/176, KT. 13.11.2014, R.G. Tarih-Sayı: 13.03.2015-29294.

AYM, Bekir Coşkun, [GK], Başvuru No.2014/12151, 04.06.2015.

AYM, Mehmet Ali Aydın, [GK], Başvuru No. 2013/9343, 04.06.2015.

AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, KT. 14.05.2015, R.G. Tarih-Sayı: 11.06.2015-29383.

AYM, E. 2014/36, K. 2015/51, KT. 27.05.2015, R.G. Tarih-Sayı:10.06.2015-29382.

AYM, Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, Başvuru No. 2013/568, 24.06.2015.

AYM, Ali Rıza Üçer (2) [GK], Başvuru No. 2013/8598, 02.07.2015.

AYM, Tansel Çölaşan, Başvuru No.2014/6128, KT: 07.07.2015.

AYM, E. 2013/157, K. 2014/138, KT. 11.09.2014, R.G Tarih -Sayısı: 10.07.2015- 29412.

AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, KT. 14.05.2015, R. G. Tarih ve Sayı: 11.06.2015- 29383.

AYM, E. 2014/176, K. 2015/53, KT. 27.05.2015, RG Tarih-Sayı: 26.06.2015-29398.

AYM, Ergün Poyraz (2) [GK], Başvuru No. 2013/8503, 27.10.2015.

AYM, Önder Balıkçı, Başvuru No. 2014/6009, 15.02.2017.

AYM, Hakan Yiğit, Başvuru No. 2015/3378, 05.07.2017.

AYM, Kemal Kılıçdaroğlu, Başvuru No. 2014/1577, 25.10.2017.

AYM, İrfan Sancı, Başvuru No. 2014/20168, KT: 26.10.2017, R.G. Tarih ve Sayı: 28.12.2017-30284.

AYM, E.2017/130, K.2017/165,KT. 29.11.2017, R.G. Tarih -Sayı: 20.03.2018-30366.

AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31.05.2018, R.G. Tarih-Sayı: 06.06.2018-30443.

AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29.11.2017, R.G. Tarih -Sayı: 20.03.2018-30366.

AYM, Kemal Gözler (1), Başvuru No. 2014/5232, 19.04.2018.

AYM, Başvuru No. 2015/8147, KT. 08.05.2019, R.G. Tarih ve Sayı: 05.07.2019-30822.

AYM, Ayşe Çelik, Başvuru No. 2017/36722, 09.05.2019.

AYM, Mehmet Aksoy [GK], Başvuru No. 2014/5433, 11.07.2019.

AYM, Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK], Başvuru No. 2018/17635, 26.07.2019.

AYM, Candaş Kat, Başvuru No.2015/18467, 19.11.2019.

AYM, Kemal Gözler (2), Başvuru No. 2015/5612, 10.12.2019.

AYM, Erdoğan Kardeşler, Başvuru No. 2018/15777, Karar Tarihi: 07.04.2021.

AYM, Ece Köse, Başvuru No. 2019/17006, Karar Tarihi: 12.01.2022.

AYM, Mutia Canan Karatay, Başvuru No. 2018/6707, 31.03.2022.

AYM, Başvuru No. 2018/6707, KT. 31.03.2022, R.G. Tarih ve Sayı: 26.05.2022-31847.

AYM, İkinci Bölüm, Hasan Mor, Başvuru No. 2019/20996, KT. 25.05.2022, R.G. Tarih ve Sayı: 01.09.2022 – 31940.

3. ALMANYA ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Federal Alman Anayasa Mahkemesi, 1BvR 698/89, 20.10.1992.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi, BVerfGE, 35, 79, (103).

Federal Alman Anayasa Mahkemesi, BVerfGE 30, 173 (188 vd).

4. YARGITAY VE DANIŞTAY KARARLARI

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Tarihli E.10444, K.10167, KT. 25.05.2009.

Danıştay 12. Daire, E. 1969/3413, K. 1970/1022, KT. 15.05.1970.

Danıştay 12. Daire E.1971/706, K.1973/2021, KT. 28.06.1973.

Danıştay 12. Daire, E.1976/2451, K. 1977/126, KT.19.01.1977.

Danıştay 10. Daire, E.1998/6871, K.2000/4435, KT. 28.06.2000.