

# Sanat Özgürlüğü

## Araştırma

### Bilge BİNGÖL\*

\* Arş. Gör., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku ABD.  
(Res. Asst., Hacettepe University Faculty of Law, Public Law Department) (E-posta: bilge.bingol@hacettepe.edu.tr)

## ÖZET

Sanat, hem insanın yaratıcı yönünü biçimlendirir, hem de onun toplumsal varlığının bir parçasını oluşturur. Bu nedenle sanatçılar her dönemde kimi zaman toplumda kimsenin söylemeye cesaret edemediklerini söylemiş, kimi zaman kitleleri provoke etmiş, kimi zaman da toplumu eğitici rol üstlenmişlerdir. Buna karşın devletler de her dönemde kimi zaman sanatı kendi lehlerinde kullanmışlar, kimi zaman da sınırlamışlardır. Ancak yine de sanat özgürlüğü bir insan hakkı olarak anayasalarda tanınmıştır. Çalışmada sanat özgürlüğünün 1982 Anayasası bağlamında, yeri geldiğinde Alman Anayasası ile de kıyaslanarak, nitelenmesi ve sınırlandırılması problemi tartışılmıştır. Sanat özgürlüğünün, sanatın anlamı ve işlevi gereği sınırsız bir özgürlük olması gerekmektedir. Sanat özgürlüğünün tek sınırı başkalarının kişilik hakları ile insan onuru olmalıdır. Ancak bu durumda dahi, somut olaya özgü olarak karar verilmelidir.

### Anahtar Kelimeler

Sanat, sanat özgürlüğü, temel hakların sınırlandırılması, 1982 Anayasası, Alman Anayasası

## ABSTRACT

### FREEDOM OF ART

Art shapes the creative part and it completes the social side of the humans. Therefore in every era, the artists have mentioned all the things in which a society nobody could dare to tell, they provoked the masses and sometimes they carried the role of educators. On the contrary, the states have used the art for their sake and mostly they have limited it. However, the freedom of art has gained recognition in most constitutions. This article discusses the character and the limitation problem of the freedom of art, according to the 1982 Constitution of Turkey, compared partially to the German Constitution. The freedom of art should be absolute. The only limit for the freedom of art should be the human dignity and the others' rights. But even in this case, it should be decided according to every particular situation.

### Keywords

Art, freedom of art, the limitation of basic rights, 1982 Constitution of Turkey, German Constitution

## ÖNSÖZ

Günümüzü bir sürdürülebilir tüketim çağı" olarak adlandırabileceğimizi düşünüyorum. Bu çağda insanlık kendisine ilişkin her türlü değeri unutmüş, tuhaf bir "aşırılık ve karmaşıklık" tünelinin içinde kaybolmuş gibi gözükmektedir. Bu süreçte devletin de kendisiyle kavga ettiğini, onun da bu "aşırılık ve karmaşıklıklardan" kendisini kurtaramadığını, tükenerek kendisini tekrarlamaya başladığını görüyoruz artık. Anayasalar bir takım çıkarların ve değersiz amaçların aracı haline gelirken, insan da artık karman çorman olmuş geçmişi ve belirsizliklerle dolu geleceği arasında, yok olmanın kapısını aralamış olarak beklemekte.

"İnsanlık"tan çıkıp "insanimsılık"a dönüşen ve kendini unutan insandaki aşırı şüphecilik, beraberinde aşırı bir güvenlik ihtiyacını getirmiş. Kavramların ve hatta kelimelerin anlamları sorgulanıyor, kimsenin ne dediği anlaşılamiyor. Konuşulan ve yazılan her şeyden şüphe duyuluyor. Her türlü gizlenmesi gereken kötü duygu da, ancak şüphenin olmadığı savaş arenasında rahatça açığa çıkabiliyor. Bu yüzden tek iletişim aracı "savaş" olmuş... Şüphe duyan insan kendisini kısıtlanmış hissediyor ve savaşırken özgürlüğünün tadını çıkartıyor; özgürleşmek için sahte savaşlar yaratmak zorunda çünkü...(!)

Aslında sahte olan bu savaş arenasında, "mutluluk ve barış" ise pazarlanan bir "mal" konumuna indirgenmiş oluyor. Dolayısıyla barışı ve mutluluğu satın almak için insan yine bir savaşa giriyor. "Mutluluk için savaşmak", "Barış için savaşmak" insanların tek amacı haline gelirken, barış ve mutluluk olmadıkları bir şeylermiş gibi pazarlanıyorlar ve böylece, peşlerinden koşuldukları kendilerinden daha da uzaklaştığımız tuhaf bir durum ortaya çıkıyor. Bu da sürekli bir tatminsizlik ve her defasında daha çok savaşı beraberinde getiriyor. Oysa tüm bu savaşlar sahte... Öte yandan insanlar arasındaki iletişimin kopmasının nedeni böylesine karmakarışık bir ortamın sebep olduğu aşırı şüpheciliktir. Korkan insan şüphe duyar, korkusunun nedeni ise karşısındakini bilmemesidir. Bilmek için dinlemek ve anlamak gerekir. Oysa şüphelenen insan kendisini ifade etmekten kaçınırken, karşısındakinden de bir o kadar çok şey elde etmeye çalışır. Ancak karşısındakinden de zaten önceden şüphelendiğinden, karşısındaki insanın düşünceleri açıklandığı anda ölü doğmuş olur. Böylece ileri sür-

rülen fikirler değerini yitirmiş birer "söz çöplüğü" konumuna indirgenir ve insanlar arasındaki iletişim biter. Herkes kendisini daha çok korumak ve gizlemek isterken bir yandan da kendisini aslında olmadığı birisiymiş gibi aktarmaya çalışır. Ve yine savaş olur...

*"Dünya aydınlık olsaydı sanat olmazdı."*

Albert Camus

## GİRİŞ

Devlet ve sanat ilişkisi açısından sanat özgürlüğünü irdelerken **hareket noktası** kendiliğinden, sanatın anlamı ve özü olan **yaratıcılık** ile, devletin varlık nedeni olan düzen kurma ve bunun için onda içkin olan **otoritenin çatışması** merkezli olur. Dünyadaki çeşitli devletler, yasal düzenlemelerle, belli dönemlerde de olsa sanatı ve sanatçıyı bir şekilde devletin ideolojisi doğrultusunda sınırlandırmaya çalışmıştır. Bu sınırlandırma, devletin varlık nedeni olan düzen ihtiyacından ve otorite olgusundan kaynaklanmaktadır. Buna karşılık sanat ise, her dönemde ve her devlette hep çatışma olgusunu dile getirmiş, karşıt düşüncelerin ifadesi olmuş, eleştirel bir bakışla, kitleleri provoke etmeye kadar ulaşan boyutlarda üretilmiştir.

Özellikle "toplumcu gerçekçi" sanat akımının doğumuna ön ayak olan Sovyetler Birliği'nde oluşan "parti sanatı" anlayışı ve Meksika'da 1920'lerde uygulanmaya başlanan ve hükümet programının bir parçası haline gelen okur-yazar olmayan halkı eğitmek amacıyla geliştirilmiş "duvar resimleri projesi" devletin sanatı ne denli denetim altına alabileceğinin en iyi örnekleridir. Örneğin Lenin, *"Parti Örgütü ve Parti Edebiyatı"* yazısında belirttiği *"...edebiyat proletaryanın genel davasından bağımsız, bireysel bir girişim olamaz kesinlikle. Kahrolsun partisiz yazarlar! Kahrolsun edebiyatın üstün insanları! Edebiyat, proletaryanın genel davasının bir parçası haline gelmeli, bütün proletaryanın politik olarak bilinçli bütün öncüleri tarafından harekete geçirilen o tek ve büyük Sosyal-Demokrat mekanizmanın 'küçük bir çarkı ve vidası' olmalıdır..."*<sup>1</sup> düşüncesiyle edebiyatın, devrime hizmet etmesi gerektiğini vurgulamıştır. Sanat ona göre geleceğin projelendirilmesinde temel bir güçtür.

1 LENİN, Viladimir İliç, **Parti Örgütü ve Parti Edebiyatı**, <http://www.kurtuluscephesi.com/lenin/edebiyatr.html> (erişim tarihi: 28.09.2011).

Meksika örneğine gelince; 1920'lerde Meksika'da seçimle işbaşına gelen Obregion hükümetinin Eğitim Bakanı José Vasconcelos, halkın kısa sürede eğitilmesini ve aydınlatılmasını amaçlamıştır. Bu program ile halkı Katolik kilisesinin baskısından kurtarmak, yapılan yenilikleri halka benimsetip yerleştirmek, her şeyden önce de, Meksikalılara geçmişlerine inen tarihsel süreçten gelen bir özdeşlik kazandırmak ve Meksika'da aydınlanma dönemini başlatmak istemiştir. Halkın yüzde seksen beşinin okuma yazma bilmediği Meksika'da eğitim bakanının amaçlarını gerçekleştirebilmesi için kitaplar ve söylevler çok yetersiz kaldığından, José Vasconcelos, duvar resimlerinin, programlanan ilkeleri halka ulaştırmada çok iyi birer iletişim aracı olacağını anlamıştır. Kültürel programları halka ulaştırmak için "Duvar Resmi Programı"nı başlatarak yurtdışında bulunan tüm Meksikalı sanatçılara çağırıda bulunmuştur<sup>2</sup>.

Gerçekten de geniş kitlelere en etkili şekilde ulaşmak isteyen tüm hükümetler sanatın gücünü fark edip bunu kullanmaktan çekinmemişlerdir.

Meksika ve Sovyetler Birliği gibi Almanya da, özellikle Nazi döneminde sanatı sıkı bir denetim altına almaya çalışmıştır. 1930'larda Nazi Almanya'sında modern sanatların tüm ifade alanları, "insan altı" diye damgalanıp yasaklanmıştır. Naziler, "estetik hayatın politikleştirilmesi ve politik hayatın estetikleştirilmesi" ilkesinin olağanüstü yöntemlerini uygulayarak sanat alanlarını basitleştirmişlerdir. Onlar için sanatsal yöneliş, tek ideolojik yöneliş olan üstün ırkın yaratılması açısından bir güç göstergesidir. İşte bu anlayışın ülküsü etrafında yapılan düzenlemelerle tüm Almanya'da hem politik, hem sanatsal içeriği sorgulamak ve öğrenmek yasaklanmış, bunların yerine sadece "inanmak" zorunlu hale getirilmiştir.

Sanatın gücünü vurgulayan ve devletler tarafından sanatın bir araç olarak kullanılabilme potansiyelini bizlere gösteren tüm bu örnekler çoğaltılabilir. Ancak burada göz ardı edilmemesi gereken nokta, sanat özgürlüğünden ne anlaşılması gerektiği ve sanat özgürlüğünün devletlerin kendilerini geliştirmesine ve diğer devletlerle olan ilişkilerine ne denli katkı sağlayabileceğidir.

Bu doğrultuda, çalışmanın ilk kısmında öncelikle **sanatın anlamına, işlevine** ve sanatın toplumla olan ilişki ve etkileşimine değinilerek sanat özgürlüğündeki "sanat"ın kapsamı belirlenmeye çalışılacaktır. Sanatın biri toplumsal, diğeri bireysel olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Bu bölümde özellikle, sanatın toplumsal işlevi ve anlamı dolayısıyla, onun, bireyin kendini gerçekleştirme yola çıkılarak, toplumsal ve kültürel bir kimlik yaratılmasındaki rolü üzerinde durulacaktır. Bir başka ifade ile, sanatın bireysel işlevi aynı zamanda toplumsal işlevine de hizmet etmektedir. Sanat insanın kendi doğasını açığa çıkarttığı öznel bir alan olmanın yanı sıra, toplumsal olarak da anlamı olan bir olgudur. Bu nedenle devletler Anayasalarında sanat özgürlüğünden söz ederlerken, sanatı ve sanatçıyı başka bir takım hak ve özgürlüklere getirdikleri sınırlamalarla ve özellikle de devletin resmi ideolojisi ile sınırlamaya çalışırlar. Oysa, sanat özgürlüğünün kapsamı ve niteliği, devletin resmi ideolojisi ile değil, sanatın amacı, anlamı ve işlevi ile belirlenmelidir.

İkinci bölümde, sanat özgürlüğünün **Anayasal bağlamda** niteliği ve kapsamı üzerinde durulacak ve onun norm alanı ortaya konulmaya çalışılacaktır. Sanat özgürlüğü, insanların kendilerini ifade etmelerini sağlayan bir araç olarak hem sıkı sıkıya insanın kişiliğine bağlı bir hak, hem de kültürü oluşturan, insanı toplumsallaştıran bir olgu olarak kurumsal garanti öngören bir özgürlüktür. Bu bölümde ayrıca sanatın bir ifade şekli olması açısından diğer iletişimsel hak ve özgürlüklerle ilişkisine de değinilerek kapsamı daha net belirlenmeye çalışılacaktır.

Üçüncü bölümde, Türkiye'de sanat özgürlüğünün sınırlandırılması problemi Anayasanın 27. ve 64. maddeleri çerçevesinde irdelenecek ve özellikle Alman Anayasası'ndaki düzenlemeler ile kıyaslanarak sanat özgürlüğünün sınırlandırılması problemi üzerinde durulacaktır. Daha sonra da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Müller ve Diğerleri - İsviçre kararı, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin Mephisto kararı ve bir şarkı ile ilgili olarak vermiş olduğu karar irdelenecektir.

## I. SANATIN ANLAMI VE İŞLEVİ

Sanat özgürlüğünün tanımlanabilmesi için öncelikle sanatın neyi ifade ettiğinin ve sanatın gerek toplumsal, gerekse bireysel olarak nasıl bir işleve

<sup>2</sup> ENCINAS, Rosario, **José Vasconcelos (1882-1959)**, UNESCO: International Bureau of Education, 2002, s. 6; [http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user\\_upload/archive/publications/ThinkersPdf/vasconce.pdf](http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/archive/publications/ThinkersPdf/vasconce.pdf), (erişim tarihi: 23.09.2011).

sahip olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Sanatın işlevleri daha net ortaya konulabilirken, sanatın ne olduğu konusunda gerek filozoflar, gerek sanatçılar objektif bir tanım üzerinde anlaşmamışlardır. Bu nedenle sanata ilişkin bir tanım vermektense onun anlamından yola çıkarak sanatın ne olduğunun ortaya konulması daha yararlı gibi gözükmektedir.

## A. SANATIN ANLAMI

Sanata ilişkin referans kaynaklarda yer alan çeşitli tanımlamalar birbirine benzemektedir. Sanat, "bir duygunun, bir tasarının, bir güzelliğin ortaya konulmasında kullanılan yöntemin tümü ve yaratıcılık" olarak tanımlanmaktadır<sup>3</sup>. Bir başka kaynağa göre sanat, "başkalarıyla paylaşılabilir estetik nesnelere, çevrelerin ya da deneyimlerin yaratılmasında yeteneğin ve düş gücünün kullanılması"dır<sup>4</sup>. Aynı doğrultuda sanat, "hoşa giden biçimler yaratma gayreti"<sup>5</sup> ve "bir duygunun, tasarının veya güzelliğin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılık"<sup>6</sup> olarak tanımlanmıştır. Tüm bu tanımlarda dikkat çeken unsurlar, yaratıcılık, güzellik ve paylaşımdır. Geleneksel olarak sanat, sadece estetik sonuçlara yönelik *güzel sanatlar* ile, dil, konuşma ve mantık yoluyla ifade yeteneğini kapsayan *özgür sanatlar* olarak ikiye ayrılmaktadır. Buna ek olarak işlevsel sonuçlara yönelik, mimari, çanak-çömlek, doku macılık ve grafik tasarım gibi alanlar da sanat olarak değerlendirilmektedir. Güzel sanatlara ilişkin alanlar, edebiyat (şiir, tiyatro, öykü, roman, vb.), görsel sanatlar (resim, desen, heykel, vb.), grafik sanatlar (resim, desen, çizim ve diğer iki boyutlu ifade türleri), plastik sanatlar (heykel, modelaj, vb.), dekoratif sanatlar (mobilya tasarımı, mozaik, vb.), gösteri sanatları (tiyatro, dans, müzik), müzik (besteler) ve mimari olarak sınıflandırılmaktadır<sup>7</sup>.

Sanat özgürlüğü değerlendirilirken genellikle sanat kavramı ile ilişkilendirilen *güzellik* ise, duyu-

larımız arasındaki biçim bağlantılarının birliğidir. İnsan, duyularının önüne koyulan şeylerin biçimine, yüzeyine ve kütlesine göre davranır. Dolayısıyla bu biçim, yüzey ve kütle belli ölçülere göre düzenlenmişse nesne insanın hoşuna gider. Bu da güzellik duygusudur ve kavram aslında eski Yunandan doğan bir ideal felsefenin ürünüdür. Söz konusu felsefe, Apollon veya Afrodite gibi mükemmel biçimli, mükemmel ölçülü ve doğanın en yüksek noktası olan ideal insanın yüceltilmesi fikrine dayanmaktadır. Bu nedenle eski Yunandan itibaren insanlar sanatta bir geometrik kanun bulmaya çalışmışlardır; çünkü sanat güzellik, güzellik de ahenk demek olduğundan; ahenk de orantıların gözetilmesinden doğduğundan, bu orantıların değişmezliğini kabul etmek akla yatkın olmaktadır<sup>8</sup>. Ancak sanat tek bir idealin plastik olarak ifadesi değildir ve sanat kavramı hakkındaki anlaşmazlıkların çoğu, sanat ve güzellik kelimelerinin kullanılışındaki özensizlikten ve birbirleriyle ilişkilendirilme biçimlerinden kaynaklanmaktadır<sup>9</sup>. Read'e göre, sanat ve güzellik kelimeleri yanlış kullanılmaktadır. Şöyle ki, her güzelliğin sanat, sanatın da güzellik olduğu yönünde geçmişten beri gelen inanış aslında yanlıştır. Sanatın değerlendirilmesindeki güçlük, işte bu yanlış inanıştan kaynaklanmaktadır. Sanatın güzellik olması şart değildir ve tarihten bugüne sanata bakıldığında, çoğu kez onun güzellikle ilgisi olmadığı görülür<sup>10</sup>. Bir sanat yapısının güzelliği ile, güzel bir şeyin bir sanat yapısında temsil edilmesi birbirinden farklı şeylerdir. Güzellik kavramının ise nesnel bir değeri olamaz; o yalnızca bazı biçimlerin bize verdiği bir duygudur. Güzellik, herkesin kişisel değerlendirmesine dayalı öznel bir kavramdır. Bir şey, ben güzel bulduğum için güzeldir<sup>11</sup>.

İnsanlık tarihinde sanatçılar, özellikle de endüstri çağından bu yana belirli güzellik kalıplarını, gelenek ve teknikleri yıkıp sanatı yeni ufuklara yöneltmek için çaba sarf etmişlerdir. 19. yüzyıldan itibaren gelişen sanat anlayışı olan empresyonizm ile başlayan ve günümüze değin içerik değiştiren bir çok sanat akımı olmuştur; fovizm, kübizm, so-

3 İSLİMYELİ, Nüzhet, **Sanat Terimleri Ansiklopedisi**, Ankara Sanat Yayınları, Cilt 2, 1976, s. 710.

4 **Anabritannica**, Cilt 19, s. 80.

5 ERSOY, Ayla, **Sanat Kavramlarına Giriş**, (çev. G. İnal-N. Asgari), 3. B., Yorum Yayınları, İstanbul, 2002, s. 5; aynı şekilde READ, Herbert, **Sanatın Anlamı**, 2. B., Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Sanat Dizisi: 19, İstanbul, 1974, s. 18.

6 **Türk Dil Kurumu-Türkçe Sözlük**, İstanbul, 1992.

7 **Anabritannica**, Cilt 19, s. 80.

8 GOMBRICH, Ernest, H, **Sanatın Öyküsü**, (çev. B. Cömert), Remzi Kitabevi, Ocak 1986, s. 69-70; READ, 1974, s. 20, 23.

9 READ, 1974, s. 17, 19.

10 READ, 1974, s. 19.

11 ARMAĞAN, İbrahim, **Sanat Toplum Bilimi - Demokrasi Kültürüne Giriş**, İleri Kitabevi, İzmir, 1992, s. 56-57.

yut sanat, konstrüktivizm, dada, fütürizm, sürrealizm, pop-art, op-art, art nouveau, hiper realizm, çevre sanatı, olay sanatı, kinetik (aksiyon) sanat, minimalizm, land art gibi anlayışlar ortaya çıkmıştır. Tüm bu akımların ortaya çıkışında ise sanatçının kendisini özgürce ortaya koyma çabası vardır<sup>12</sup>. Öyle ise sanatın anlamı ilk olarak *özgürlük* ve *yaratıcılık* ile oluşturulabilir.

Sanata içkin olan özgürlük ilk olarak sanatta geleneklerin de parçalanmasına yol açan 1789 Fransız Devrimi ile hissedilmeye başlanmıştır. Turani, sanat adına kazanılan özgürlüğün Fransız Devrimi ile doğru orantılı olarak geliştiğini belirtmiştir:

"...1789 Fransız Devrimi'nin yarattığı en büyük düşünce yeniliği, yeryüzünde akıl edilmiş ilk devlet düzeni olan monarşi gibi, yeni bir devlet, yeni bir toplum düzeni getiriyordu. Bu nedenle, monarşinin binlerce yıl yaratıp geliştirdiği değerler ve kurumlar, fonksiyonlarını yitireceklerdi. Bu denli köklü bir değişiklin patlak verdiği Fransız Devrimi sonunda, tüm dünyaya örnek olacak demokratik parlamenter yönetim dönemi başlıyordu... Bireyin kendi iradesini kazanması olayı, Fransız İhtilali'nin getirdiği en önemli yenilikti ve bu irade, kendi isteğini özgür olarak sanata getirecekti"<sup>13</sup>.

Bu kapsamda 1836 yılında Victor Coussin<sup>14</sup> tarafından sanatçının bağımsızlığına ilişkin verilen bir önerge Fransız Parlamentosu'nda yasalaşmıştır. Ancak özgürleşme bağlamında eskiyi aşip denenmemiş üsluplar yaratan kimi sanatçıların yapıtları söz konusu yasalaşmaya rağmen sergilere kabul edilmemiştir. Bu olaylarla ilgili önemli bir örnek olarak, 1863 yılında, Akademi üyesi ressamlarının, Manet'nin çalışmalarını Salon'a kabul etmemeleri verilebilir. Manet'nin resimleri salona kabul edilmediğinde o kadar büyük bir karışıklık olmuştur ki, yetkili makamlar, karşı çıkılan yapıtların hepsini "Salon des Refuses" (Reddedilenler Salonu) isimli özel bir sergide sergilemek zorunda kalmışlardır<sup>15</sup>. Bu olay sanatta özgürlük adına ya-

şanmış ve tarihe geçmiş önemli bir olaydır.

Görüldüğü gibi sanatın bireyler açısından anlamını, özgürlük, yaratıcılık ve bireyin iradesini özgürce ortaya koyma çabası oluşturmaktadır. Yalnızca bireysel olarak bir ifade ve yaratım süreci olmanın ötesinde sanatın toplumsal olarak da bir anlamı vardır. Çünkü sanattaki konuların evrimi, toplumsal koşulları ve toplumsal duyarlılığı yansıtır. Örneğin, kutsal konulardan kutsal olmayan konulara geçilmesi, kralların ve soyluların dünyasına halkın girmesi, kent ve köylerdeki günlük yaşamın anlatılmasıyla çalışan insanın sanata konu olabileceğinin anlaşılması, "soylu sınıf dramının" yerini "burjuva tragedyasının" alması sanatın toplumsal olarak da bir anlama ve içeriğe sahip olduğunu gösterir. Bütün bu yeni toplumsal konular yeni bir özü belirtmekte ve sanatta yeni biçimlerin, yeni anlamların ortaya çıkmasını da sağlamaktadır. Değişen toplumsal ilişkiler sanat eserlerinin de değişmesine yol açmıştır. Bir başka ifade ile sanatın evrimi toplumun evriminden ayrı düşünülemez<sup>16</sup>. Çünkü sanatın nesnesi, toplumsal praksiste oluşan değer sisteminin, tarih içindeki değişimine bağlıdır. Sanat belirli değer yönlendirmelerinin olumlanması ya da eski değerlerin biçim ve tarz olarak yenilenmesiyle değişime uğrar. Sanatın bireysel çerçevesinin dışına çıkılıp, sanatsal yaratım ve sanatsal algı süreçleri üzerindeki etkenlerin bir çözümlemesi yapıldığında, görülecektir ki, sanat üretimi ile sanat tüketiminin somut karakteri, doğrudan doğruya ekonomik, toplumsal, siyasal ve dinsel ilişkilerdeki değişimlerle, toplumdaki manevi kültürün, ahlakın ve ihtiyaçların evrimiyle belirlenmektedir<sup>17</sup>.

Jean-Baptiste Colbert ile ressam C. Lebrun'un öncülüğünde kurulmuş, Fransız Kraliyet Resim ve Heykel Akademisi üyelerinin düzenlediği sergilere verilen isimdir. 1737 yılından Fransız Devrimi'ne kadar iki yılda bir yapılan sergiler, Devrim sonrasında yılda bir yapılmaya başlanmıştır. Bu sergiler Paris'teki tek sergi etkinliğidir ve uzun yıllar boyunca resmi akademik üslubun temsil edildiği bir etkinlik olmuştur. Devlet bu Salon Sergileri üzerinde denetim yetkisine sahiptir ve istemediği sanatçıların eserlerini reddedebilmektedir. Yapıtları reddedilen sanatçılar için Reddedilenler Salonu'nun kurulmasının ardından 1881 yılında devlet, Salon Sergilerinin denetim hakkını Fransız Sanatçıları Derneği'ne devretmiştir ancak yine de yenilikçi sanatçıların tepkileri sonlanmamış daha birçok bağımsız Salon'lar oluşmaya devam etmiştir. Daha fazla bilgi için bkz. **Eczacıbaşı Sanat Ansiklopedisi**, Cilt 3, YEM Yayınları, 2008, s. 1358.

12 ELMAS, Hüseyin, "Ondokuzuncu Yüzyıldan Günümüze Özgürlük Bağlamında Sanat Neydi, Ne Oldu?", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2006, Cilt: Eylül, Sayı:15, (s. 281-298), s. 282.

13 TURANI, Adnan, **Çağdaş Sanat Felsefesi**, Remzi Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 19.

14 "Sanat için sanat" deyimini kullanan ilk kişi Victor Coussin'dir. İSLİMYELİ, 1976, s. 711.

15 GOMBRICH, 1986, s. 406; **Salon Sergileri**, 17. yy.'da Paris'te,

16 ÇEÇEN, Anıl, **Kültür ve Politika**, 2. B., Gündoğan Yayınları, 1996, s. 22.

17 GÖRŞEN, Nurşen, **Tarihsel Süreçte Toplumsal Yapı ve Sanat**

Sanat ile toplumsal süreçler arasındaki bağlantıya ilişkin bir diğer anlayış da şöyle dile getirilmiştir: *"Her çağdaki sanatsal yaratımın özellikleri ve anlamı; her zaman kendi ifadesi olduğu toplum tasarısıyla nedensel bir bağlantı içinde bulunur."* Bu formülleşmeye göre sanat, toplumsal tepkilerin ve düşünce farklılıklarının etkisinde kalmıştır. Toplumsal bilinç biçimi geliştikçe ve toplumun manevi yaşam içindeki rolü arttıkça, toplumsal devrimlerin sanat yaratımı üstündeki etkisi de o denli artmıştır<sup>18</sup>.

Sanatın toplumsal olarak anlamına bir başka boyut getiren Fischer, sanatta, çeşitli toplumlar ve zamanlar arasındaki farklılıkların ötesinde özellikler ve anlamlar bulur. Fischer'e göre, sanatın toplumsal olarak sahip olduğu anlam, değişik toplumların, sınıfların ve kültürlerin kendilerine özgü özelliklere sahip sanat eserleri yaratıyor olmalarından öte, evrensel insan özelliklerinin oluşumuna yardım etmesindedir. İnsanlığa ait kavramlar, belli bir sınıfın ya da toplum düzeninin özellikleri ve amaçları ile koşullanmış olsa da, aynı zamanda evrenseli kapsayan bir düşünce olma eğilimindedir. Sanata, zamanın içerisindeki gelişim ve değişim durumlarına koşullanmış bir anlam yüklense de, sanat, insanlığın değişmeyen özelliklerini sürekli olarak yaşatır<sup>19</sup>. Örneğin, köleliğe dayanan bir toplumun koşullarını yansıttıkları sürece Homeros, Aiskilos, Sophokles zamanla sınırlı, eskimiş yazarlardır. Ama o toplumda, insanın yüceliğini gördükleri, sınırsız yeteneklerine dikkatimizi çektikleri için bugün yaşıyormuşçasına çağdaşlardır. Prometheus'un yeryüzüne ateşi getirmesi, Odysseus'un yıllarca süren yolculuğu ve dönüşü, Tantalsiel çocuklarının alın yazısı, hala başlangıçtaki güçlerini sürdürmektedir. Antigone'un, bir kandaşını onurlu bir biçimde törenle gömdürme hakkı için savaşını eskimiş saysak ve bu hakkı anlamak için tarihsel açıklamalar gerektiğini bilsek bile, "Ben sevgiye adadım benliğimi, nefrete değil." diyen Antigone'un kişiliği bugün de her zamanki kadar sarsıcıdır ve heyecan yaratmaktadır<sup>20</sup>.

**Etkileşimi - 2**, <http://www.netyorum.com/sayi/161/20050321-16.htm>, (erişim tarihi: 10.05.2008); aynı şekilde sanat ve toplum ilişkisi için bkz. ARMAĞAN, 1992, s. 27-29.

18 GÖRŞEN, Nurşen, **Tarihsel Süreçte Toplumsal Yapı ve Sanat Etkileşimi - 2**, <http://www.netyorum.com/sayi/161/20050321-16.htm>, (erişim tarihi: 10.05.2008).

19 FISCHER, 1968, s. 12.

20 FISCHER, 1968, s. 12.

Sanatın toplumsal olarak anlamlandırılmasına en çarpıcı örnek olarak 20. yüzyılın başlarında yaşanan Meksika devrimini gösterebiliriz. Meksika devrimi, bir resim okulunu doğurmuş ve toplumsal eylemin üstün bir anlatımı olarak kendi içinde büyük bir sanat olayı haline dönüşmüştür. Bu türden bir sanat okulunun değeri, varılan sonuçların kesin anlatım gücünden ve modern bir akıma dönüşmüş olmasından gelmektedir<sup>21</sup>. Meksikalı ressam Siqueiros Meksika resim sanatı hakkında şöyle söylemektedir:

*"Modern Meksika resim sanatı Meksika Devriminin anlatımıdır. Bu anlatımın sadece İspanya'nın devrim öncesi sömürge döneminin kültürel sonucu olduğunu düşünmek yanlıştır. Çünkü aynı kültürel temel Guatemala, Honduras, Ekvator, Peru ve Bolivya'da da az çok bulunmaktaydı. Devrim olmasaydı Meksika resim sanatı da olmayacaktı."*<sup>22</sup>

Modern Meksika resim sanatı, "duvar resmi" demektir. Halka dönük sanat yaklaşımı daha birçok ülkede görüldüyse de, Meksikalı sanatçılar, devrimcilerle birlikte hareket etmişlerdir. Ülkelere ve halklarını tanımış ve yaşadıkları her şeyi sanat yoluyla anlatmışlardır. Bu gelişime bakarak Meksika resim sanatının birden bire ortaya çıkmadığını, toplumsal bir anlamla dolu olarak oluştuğunu görürüz. 1921'de imzaladıkları bir bildiriyle sanatçılar: *"Yapıtlarımızı müzelere kapatmak istemiyoruz. Çünkü oralara ancak zamanı olanlar gidebilir, çalışan kişilerse gidip göremezler. Halk, müzeleri, sergileri görmeye gidemezse o zaman biz sokaklara, işçilerin toplandıkları yerlere sergi açarız. Sokakları ve toplantı yerlerini müzeye çeviririz. Caddelerin, kamu yapılarının, sendika binalarının, çalışanların toplandığı her yerin duvarlarını boyarız."* düşüncesinden hareketle duvar resimlerini yaşanan alanlarda oluşturmuşlardır<sup>23</sup>.

Sanat, *öznenin gerçeği sorgulayarak ürettiği bir eylem* olarak kendine özgü bir gerçeklik alanı olarak tanımlanabilir<sup>24</sup> ve sanat yapıtının özelliği

21 BİNGÖL, Yüksel, "Duvar Resminde Rönesans", **Artist-Modern**, Yıl: 1986, Sayı: 3, (s. 30-31), s. 31.

22 SIQUEIROS, David, Alfaro, **Art and Revolution**, Lawrence and Wishart, London, 1975, s. 56.

23 GÖRŞEN, Nurşen, **Tarihsel Süreçte Toplumsal Yapı ve Sanat Etkileşimi - 2**, <http://www.netyorum.com/sayi/161/20050321-16.htm>, (erişim tarihi: 10.05.2008).

24 ÇAĞLAYAN, Füsün, "Resim ve Toplumsal Etkileşim-Nesneden Özneye Yolculuk", **Sanatlar ve Toplumsal Etkileşim**, (Ed. M. Çakır Aydın), 1. B., E Yayınları, Şubat 2009, (s. 171-206), s. 171.



ise *onun güzel olması değil*, herkesin duyarlılığından bağımsız nesnel bir gerçekliliğe sahip olmasıdır<sup>25</sup>. Sonuç olarak sanat, mutlaka güzel olan ya da olması gereken değil<sup>26</sup>; insanın bilincini ortaya çıkartan ve dolayısıyla yaratıcı yönünü biçimlendiren bir olgu, anlatım aracı, ifade biçimi ve toplumsal olan ile diyalektik ilişkisi sonucu, insanın toplumsal varlığıdır.

## B. SANATIN İŞLEVİ

Sanatın işlevi sorunu sanata ilişkin en önemli felsefi sorunlardan birisi olmuştur. Bu açıdan birbiriyle çatışan en temel iki düşünce *sanat için sanat* düşüncesi ile *toplum için sanat* düşüncesi olmuştur. *Sanat için sanat*, "*sanat dışında hiçbir amacı amaçlamamayı, güzele, estetiğe, heyecana ve yüceliğe yönelik yaratıcılığı öngörür.*"<sup>27</sup> "Sanat için sanat" görüşünün hakim olduğu dönemde sanatın işlevinin "*güzelliği ifade etmek*" olduğu düşünülmüştür. Platon'dan Kant'a kadar birçok filozof, güzelliği ve sanatın nesnellliğini temellendirmeye çalışmışlardır. Ancak güzellik çok da kolay ifade edilemez. Örneğin Kant güzelliği, "*evrensel olarak hoşça giden*" olarak tanımlamış ve buradan yola çıkarak, evrensel ideal olarak "*kendinden güzellik*" denen bir şeyin var olduğunu söylemiştir. Kant, sanat yapıtlarının, bu doğrultuda olanaklar ölçüsünde ideal olan "*kendinden güzellik*" denen şeye yaklaşması gerektiğini düşünmüştür<sup>28</sup>. Sanat için sanat anlayışı bireyseli toplumsalın karşısına koyar.

Toplum için sanat anlayışı ise, toplumsal-

25 ARMAĞAN, 1992, s. 58.

26 Burada bir örnek vermek yerinde olacaktır: İnsanlar genellikle güzel buldukları her şeyi sanat olarak adlandırır. Yemek yapmak hoşça gidiyorsa bu bir sanat alanı olarak adlandırılır: "Yemek sanatı"; öte yandan Gombrich sanat hakkında şunları söylemiştir: "*Sanat' adı verilen bir şey yoktur aslında, yalnızca sanatçılar vardır; yani bir zamanlar renkli toprakla bir mağaranın duvarına becerebildiklerince bizon resimleri çiziktiren, bugünse boya satın alıp reklam afişleri yapan ve yüzyıllardan beri daha birçok başka şeyler üreten insanlar. Tüm bu etkinlikleri sanat diye tanımlamakta hiçbir sakınca yok, yeter ki bu sözcüğün yer ve zamana göre birbirinden değişik anlamlara gelebileceği unutulmasın ve günümüzde neredeyse bir korkuluk veya tapınç aracı haline gelen ve büyük S ile başlayan Sanat'ın var olmadığı bilincinde olunsun. Bir sanatçıyı, ona göre güzel olmasına karşın, yaptığının 'Sanat' olmadığını söyleyerek, yıkıma sürükleyebilirsiniz. Aynı biçimde, bir tabloyu güzel bulan herhangi bir kimsenin, bu tabloda Sanat değil de başka bir şey söz konusu olduğu söylenerek, kafası pekala karıştırılabilir.*" GOMBRICH, 1986, s. 4.

27 İSLİMYELİ, 1976, s. 711.

28 ARMAĞAN, 1992, s. 56.

gerçekçi görüşün bir ürünüdür. Sanat, güzeli ifade etmek değil, toplumsal bilincin gerçeği yansıtmasının yollarından birisidir. Bu anlayış, insanın kişiliğini ve yeteneklerini geliştirmesinin, ancak toplumculuğu ön plana alan toplumlarda olanaklı olduğunu savunmaktadır. Düşünce olarak bireyselciliğin ön planda tutulduğu 18. ve 19. yüzyıllarda, sanatın işlevi gerçeği idealize etmek olarak düşünülmüşken, daha sonra "toplum için sanat" anlayışında, sanatın temel işlevinin "güzeli betimlemek" değil, "gerçeği betimlemek" olduğu vurgulanmıştır<sup>29</sup>.

Güzeli ya da gerçeği betimlemenin ötesinde, sanatın işlevi üzerinde durulurken de tıpkı anlamında olduğu gibi bireysel ve toplumsal olarak çeşitli işlevlerden söz edilir. Bireysel olarak sanat, kişinin kendisini ifade etmesidir. Birey, sanatla yalnızca en coşkulu tutku anlarını ifade etmekle kalmaz, farklı duyguları, günlük hayatın bizi göremeyecek kadar uğraşlarla yüklü hale getirdiği düşünce inceliklerini, söylenmesi pek çığ kaçacak sözleri, yapılması pek yersiz kaçacak işleri de canlandırır. Yaşam bir yandan içgüdülerin baskısı, öte yandan hayat koşulları yüzünden mantıklı ve faydacı kalıplara sokularak gelenekler haline getirilmiştir. Alışkanlıklarımız ve yaratmış olduğumuz kurumlar hayatı bir düzen içine almıştır. Öte yandan sanat eserlerinde duygular değişik şekillerde daha derin ve daha zengin bir biçimde aydınlığa çıkar. Bu şekilde sanat hayatı yorumlayabilir, daha aydınlık ve daha yoğun bir hale getirebilir<sup>30</sup>. Edman, sanatın işlevini şu şekilde dile getirmiştir:

"*Şiiri hayatın bir eleştirisi olarak tanımlayan Mathew Arnold bu tanımını bütün sanatlar için genelleştirebilirdi. Çünkü eleştiri hayatın belli bir kesimi üzerinde düşünme ve yorumlamadır. Kuşkusuz açık yorumlama daha çok edebiyatta bulunacaktır. Bununla birlikte Michalengelo'nun ya da Rodin'in bir heykeli, Beethoven ya da Debussy'nin bir bestesi, temel niteliğe, ruh hali, temposu, ana sese perdesiyle yaşantının yorumlanmasıdır. Beethoven'in Beşinci Senfonisi'ni dinleyen bir kimse, bir ses örgüsünden daha fazlasını, büyük bir ruhun içinde yaşadığı hayatı açıkladığını duyar. Rembrandt'in yaşlı haham tablolarında ya da El Greko'nun İspanyol soylularında resme alışkın bir*

29 ARMAĞAN, 1992, s. 57.

30 EDMAN, Irwin, *Sanat ve İnsan-Estetiğe Giriş*, (çev. T. OĞUZKAN), 2.B., İnkilap ve Aka Kitapevleri, İstanbul, 1977, s. 13-14, 15-17.

yüzün yakaladıklarından daha fazlası vardır. Bu eserler, yalnız gözleriyle görüp kulaklarıyla işitmiş olmakla yetinmeyip, hayatın kendileri için ne gibi bir anlam taşıdığını bir tuvale, bir sese yansıtmış olan kimselerin ifade araçlarıdır. Yani **yaşantının yoğunlaştırılmasını, aydınlatılmasını ve yorumlanmasını sanat çeşitli derecelerde yerine getirir. Bir çok kimseler için sanat, yalnız duyulara yönelik uyarılarla hazlardan oluşur; bir çokları için, insan ruhunun, içinde yaşadığı dünyayı kendine göre aydınlatmış bir dildir. Bazıları için sanat, edinilen yaşantılarla bütün bir hayat görüşünün duyuları baştan çıkararak, duyguları harekete geçiren bir ifade aracıdır.**"<sup>31</sup>

Sanatın işlevsel bir açıklamasını yapabilmek için, onu toplumsal çerçevelere bağlı olarak da ele almalıyız<sup>32</sup>. Toplumsal yaşamın bir parçası olarak sanat, yaşamla iç içe bir işlev üstlenmektedir. Malraux'ya göre sanat, toplumsal gelenek ve alışkanlıklarımızı, güncel yaşamın farklı sorunlarını, çoğu kez dünyanın karanlıkta kalan yönünü ortaya çıkartmak gibi bir işlevi yerine getiren toplumsal bir olgudur. Lukacs da, Malraux'dan bir aşama daha ileri giderek sanatı, toplum içerisindeki çelişkileri ve aksaklıkları aşmaya yarayan bir araç olarak görmüştür. Lukacs'a göre her türlü insan eyleminin başlangıç ve sonuç noktası insanın toplumsal yaşam içerisindeki davranışında yatar<sup>33</sup>. Bu bağlamda en güçlü sanat yapıtı, geçmiş ve geleceği, şimdiki zaman aracılığı ile birbirine bağlayan bir köprüdür. Çünkü sanat yapıtı geçmiş tartışıp eleştirmekle tarihsel bir boyut kazanır; günceli yansıtmakla toplumsal-gerçekçi bir boyut kazanır; geleceği tasarlamakla da siyasal bir boyut kazanır<sup>34</sup>. İşte sanat bir takım evrensel değerler yaratırken, onun işlevi de ister istemez bireyselden kolektife doğru yönelmiş olur.

Sanatın **düşündürme ve bilinçlendirme** gibi önemli bir işlevi de vardır. Sanat ürünleri de, düşünce ürünleri gibi düşünce kaynağından beslenir ve düşünceyi besler. Öte yandan, sanat eserleri, topluma yöneldiği oranda insanların bilinçlenmesine, toplumsal gerçeklikleri daha iyi kavramasına yardımcı olur. Bu açıdan, özellikle günümüzde, kitlesel iletişim araçlarının gelişmesi ile sanatın geliş-

mesi, yayılması ve halkı bilinçlendirmesi arasında büyük bir bağlantı vardır. Ayrıca, sanat yapıtı tarihsel ve eleştirel bir deneyim kazandırarak insanların aydınlatılmasında önemli bir işlevi de yerine getirir. Böylece yaşam koşullarının değiştirilmesine yardımcı olur. Sanatın bir diğer işlevi **toplumsallaştırma**dır. Sanat, insanların ortak değerleri paylaşmalarına ve bu değerler etrafında toplanmalarına hizmet etmektedir. Yani, insanla sosyal çevresi arasında bir denge sağlar. Sanat genelde, insanın kendini aşmasına yardım eder. Bireyin toplumsal bütünle kaynaşmasına yarayan sanat, insanın değerleri, düşünceleri ve yaşantıları paylaşma yeteneğini yansıtır ve toplumsallaşmaya bu şekilde yardım eder. Sanat, toplumsal yaşamı etkin bir biçimde yansıtmaya nedeniyle, **toplumsal-tarihsel bir bilgi alanı** da oluşturur. Sanatın aynı zamanda insanı yetiştirmek, yönlendirmek, değiştirmek ve yetkinleştirmek gibi bir işlevi de vardır. Bu açıdan sanat, bir **eğitim işlevi** görmekte, sanat alanı bir eğitim alanı olmaktadır<sup>35</sup>. Sanatın eğitim işlevinin en önemli savunucularından birisi kamusal yaşam ile sanat arasında sıkı bağlantılar kuran John Dewey olmuştur. Dewey demokrasi teorisyenleri içerisinde, demokrasinin olmazsa olmazı olan iletişim olgusunu konuşma / söylem ile ilişkilendirmeyen bir düşünürdür. Ona göre iletişimin en evrensel, en saf hali ve en etkilisi sanattır<sup>36</sup>.

*Sanatçının Bir Siyaset Düşünürü Olarak Portresi* isimli eserinde Skinner, 13. yüzyılın başları ile 14. yüzyılın ortaları arasında İtalya'da cumhuriyetçi özyönetim idealleri ve yöntemleri konusundaki en önemli siyasi ve felsefi tartışmalara, Aquinalı Thomas ve Padovalı Marsilius'un yanında bir ressam olan Sienalı Ambrogio Lorenzetti'nin de katılmış olduğunu belirtmiştir. Lorenzetti, 1337-1340 yılları arasında Siena'da Palazzo Pubblico'nun Sala dei Nove adlı salonunda iyi yönetim ve kötü yönetim konulu fresk dizilerinin ressamıdır. Skinner söz konusu resimlerin geleneksel anlamda birer siyaset kuramı metni oluşturmasalar da, döneme ilişkin siyasi mesaj iletme niyetinin açık olduğunu belirtmektedir<sup>37</sup>. Fresklerde ileri sürü-

31 EDMAN, 1977, s. 17-18.

32 ARMAĞAN, 1992, s. 21.

33 ARMAĞAN, 1992, s. 57.

34 ARMAĞAN, 1992, s. 58.

35 ARMAĞAN, 1992, s. 59.

36 DEWEY, John, **Art as Experience**, New York: Wideview/Pedegree, 1980, s. 286, 270, 244; Dewey'in demokrasi teorisinde sanatın yeri oldukça büyüktür. Bu konu ileride "Demokrasi ve Sanat Özgürlüğünün Niteliği Üzerine bir Değerlendirme" başlıklı kısımda irdelenmiştir.

37 SKINNER, Quentin, **Sanatçının Bir Siyaset Düşünürü Olarak**



len düşünceler birer siyaset felsefesi metni kadar değer taşımaktadır.

Toplumlar hızla değiştikçe, toplumların ara-ışları, sanatsal üretim ve etkinlikleri de hızla değişmektedir. Bu durum sanatın toplumsal işlevlerinin ön plana çıkması ile açıklanabilir. Sanat tüm bu işlevlerinin yanında günümüzde, teknolojik gelişmelere bağlı olarak toplumsal yaşamın tüm alanlarına etkili bir biçimde girmiştir. Çağımızın, tekno-bürokratik toplumlarında gittikçe politize olmaya başlayan sanat, bu politizasyon olgusu içinde geleceğe ışık tutmakta ve geleceğe yönelik fikirler de taşımaktadır. Sanatın geleceğe yönelik işlevini Andre Breton şu şekilde ifade etmiştir: "*bir sanat yapıtı ancak geleceğin titreşimlerini taşıyor-sa değerlidir.*"<sup>38</sup>

Geçmişte olduğu gibi günümüzde ve gelecekte sanatı apolitik düşünme olanağımız yoktur. Bütün sanat ürünlerinin ve sanat etkinliklerinin açık ya da gizli bir toplumsal mesajı vardır. Bu mesajın amacı, yaşamın adil ve insancıl bir yönde geliştirilmesine ışık tutmaktır. İşte sanat özgürlüğünün niteliğinin ve kapsamının belirlenmesi, onun toplumsal yaşamdaki işlevi ve anlamı ile açıklanabilir. Ancak bu işlev iki yönlü olarak çalışmaktadır. İlki, özellikle toplumda ve insan hayatında karanlıkta kalmış yönleri açığa çıkartarak, yaşamın adil ve insancıl bir yönde gelişmesine yardımcı olmak, ikincisi de, bireyin kendini gerçekleştirmesini sağlayarak onun kişisel gelişimine yardımcı olmaktadır. İşte sanat özgürlüğünün hem kapsamı hem de niteliği irdelenirken bu iki işlev bizlere yardımcı olacaktır. Sanatın işlevi açısından dikkat edilmesi gereken en önemli nokta ise, söz konusu işlevleri sanata yüklememektir. Bir başka deyişle, sanatı *işe yarar, sosyal ve ahlaki sorumluluğa sahip bir eylemler kategorisine indirgemek*<sup>39</sup> gerekir. 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. Diğer yandan, sanat özgürlüğünün sınırlanması genellikle onun siyasi bir içeriğe sahip olabildiği durumlarda söz konusu olmaktadır. Sanata ilişkin yanlış ama bir o kadar da yaygın bir kanı vardır ki,

o da sanatın hoşça giden bir eylem olması gerekliliğidir. Ancak bu düşünce hem sanatın doğasına aykırı olarak onu ve sanatçıyı sınırlandırır, hem de sanata üstlenmek zorunda olmadığı bir sorumluluk yükleyerek sanatı anlamsızlaştırır<sup>40</sup>.

## II. SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ

Sanatın anlamının ve işlevinin ortaya konulmasının ardından hukuk alanına gelindiğinde karşımıza hak, özgürlük, sınırlama gibi kavramlar çıkmaktadır. Sanatsal açıdan sınırların aşılması ve belli kalıpların dışına çıkılması mümkünse de, hukuk bazı sınırların aşılmasına izin vermez. Bu elbette hukukun varlık nedeni olan düzen ihtiyacından ve birbiriyle çatışan çıkarların arasında bir denge kurulması gerekliliğinden kaynaklanır.

İnsan haklarından, bir bütün olarak ve idealize edilmiş bir şekilde bahsediliyor olsa da, konu belli bir hakkın ya da özgürlüğün somut olarak kullanımına geldiğinde insan haklarının dayandırıldığı değerler olan insan ve insan onuru kavramları bir çırpıda unutuluyor; en ufak bir ölçüsüz davranışta<sup>41</sup> ilk olarak insanların bir takım hak ve özgürlüklerine kısıtlamalar getiriliyor<sup>42</sup>. Bu durumun sanat özgürlüğü açısından önemi belki de çok daha büyüktür. Çünkü sanat, insanın kendi varlığını ortaya koyma çabası ile hayat bulan bir eylemdir ve sırf bu yüzden insanın kişilik değeri ve bağımsızlığı ile ilgilidir. Diğer yandan, toplumların yaratıcı yanları onların kültür ve sanat potansiyelini temsil etmektedir. Bu nedenle bir toplumdaki insanların yaratma özgürlüğü iç dinamiklere bağlı olduğu kadar, hukuk sistemlerinin konuya bakış açısına

40 Burada 21. yüzyıl sanatından örnekler bakmak yeterli olacaktır. Örneğin, Maurizio Cattelan'ın Üzerine Gök Taşı Düşmüş Papa ve Dua Eden Hitler gibi eserleri ya da Jake & Dinos Chapman'ın "Arbeit McFries" (Almanya'nın ünlü "Arbeit macht frei" (Çalışmak özgürleştirir) sloganına gönderme olarak.) isimli, bir fabrika görünümündeki McDonalds'dan fıskıran zombileri konu alan eseri, sanatın provake etme ve tepki işlevlerine iyi örneklerdir. Bkz. GROSENICK, Uta, RIEMSCHEIDER, Burkhard (Ed.), **Art Now- 81 Artists at the Rise of the New Millenium**, Taschen, Köln, 2005.

41 Ölçüsüz davranış olarak nitelenen davranışlar genellikle birçok ülkede, siyasi kişilerin çeşitli hayvanlar şeklinde karikatürlerinin çizilmesi ya da iktidara ilişkin sert ve müstehcen sözlerin yer aldığı şarkılar söylenmesi gibi davranışlardır.

42 Sınırlama kolay bir yoldur ve demokrasilerde en ufak bir ölçüsüz eylemde hakların sınırlanmasına gidilmesi yönetimlerin güçsüzlüğünü ve erdemsizliğini gösterir. Toplum ya da tek tek bireyler ne kadar sorumluluk gösterirse gösterebilir, yine de tepedeki kişi veya grubun isteği doğrultusunda hak ve özgürlüklerin kısıtlanması olanaklıdır. ÇEÇEN, Anıl, **İnsan Hakları**, 3. B., Savaş Yayınları, Ankara, Ekim 2000, s. 74.

**Portresi: Ambrogio Lorenzetti**, Dost Kitabevi, (çev. E. Öz), 1. B., Ankara, Mayıs 1999, s. 31 vd.

38 ARMAĞAN, 1992, s. 2.

39 ÇAĞLAYAN, Füsün, "Resim ve Toplumsal Etkileşim...", s. 204.

ve anayasaların konuyu düzenleme biçimlerine de bağlıdır. Toplumların yaratıcı yönlerinin korunması açısından sanatsal yaratma özgürlüğünün yalnızca yasalarda düzenlenmiş olması yetmemekte, aynı zamanda hukuk sisteminin bir bütün olarak sanatsal yaratma özgürlüğünü güvence altına almış olması gerekmektedir. Aksi takdirde toplumların önünden gitmesi gereken sanatın gelişmesi, hukukun sınırlaması ile tehlikeye girer<sup>43</sup>.

İlk olarak çalışmanın bu kısmında sanat özgürlüğünün kapsamından önce onun, temel haklar bakımından niteliği belirlenecektir. Sanat özgürlüğünün niteliğini belirlerken onun diğer temel hak ve özgürlüklerden bazıları ile olan ilişkisi üzerinde de durulacaktır. Çünkü sanat özgürlüğü, gerek sanatın niteliği gereği, gerekse söz konusu özgürlüğün çeşitli uluslararası belgelerde ve anayasamızda düzenleniş biçimine göre, bazı temel hak ve özgürlüklerle ilişkilidir. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde sanat özgürlüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğünün içinde değerlendirilmiştir. Sanat özgürlüğünün niteliğinden sonra onun kapsamı, kişi bakımından, sanatın oluşum alanı bakımından ve sanatın etki alanı bakımından üç ayrı alanda incelenecektir. Söz konusu incelemelerden sonra sanat özgürlüğünün sınırlandırılması problemi öncelikle pozitif hukuka ilişkin olarak daha sonra da olması gereken açılarından irdelenecektir.

## A. SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN NİTELİĞİ VE KAPSAMI

Bilindiği gibi insan hakları bir bütündür ve birbiriyle ilişkili olarak<sup>44</sup> bir devletin anayasasında ta-

43 ÇEÇEN, Anıl, **Kültür ve Politika**, 2. B., Gündoğan, 1996, s. 58.

44 İnsan haklarının bir bütün ve birbiri ile karşılıklı ilişkili olması gerek Birleşmiş Milletler'in birçok bildirgesinde, gerekse ulusal ve uluslararası öğretilerde genel olarak kabul görmüştür. Ancak bu konuya ilişkin eleştirel bir bakış sunan "Untangling the Indivisibility, Interdependency, and Interrelatedness of Human Rights" başlıklı çalışmaya bakılması önerilir. WHELAN, J. Daniel, "Untangling the Indivisibility, Interdependency, and Interrelatedness of Human Rights", **Human Rights Institute, University of Connecticut, Working Paper 7**, April 2008; bu çalışmada insan haklarının bölünmezliği, birbiri ile karşılıklı olarak bağımlılığı ve ilişkililiğinin sürekli olarak vurgulanmasının nedenleri tartışılmıştır. Özellikle insan haklarının bölünmezliği kavramının, insan haklarını sembolik ve siyasi bir olguya dönüştürdüğü belirtilmiştir. Bölünmezlik kavramı, devlet, sivil toplum gibi kavramlarla ilişkili olarak haklara teorik bir çerçeve çizilmesine yardımcı olabilmesi açısından olumludur. Ancak, insan haklarının bölünmezliği bazı durumlarda siyasi bir retoriğe dönüşüp, içi boşalmış bir slogan gibi de söyleniyor olabilir; s. 10; yine benzer doğrultuda Tekin Akıllıoğlu insan haklarının evrensel-

nındıkları ve korundukları şekliyle, o devletin yapısı açısından belirleyici bir işleve sahiptirler. Bir başka ifade ile, devletlerin niteliği, özgürlükçü mü yoksa baskıcı mı oldukları, ne ölçüde demokratik bir geleneğe sahip oldukları gibi özellikler, söz konusu hakların anayasada ne şekilde düzenlendiğine, pozitif hukuka ne ölçüde girmiş olduklarına ve kamu gücünü kullananların söz konusu haklara yönelik eylemlerine göre değişebilmektedir. Temel hak ve özgürlükler<sup>45</sup> aslında aynı uygarlık

liği ve bölünmezliği gibi ilkelerin tartışma yarattığı durumlardan örnekler vermiştir. Örneğin Asya'da insan haklarının yerel ya da bölgesel niteliğinden söz edilirken, Afrika'da da kişi kavramının Avrupa ve BM'in algıladığından daha farklı olarak, özden değil toplumdaki kaynaklandığı kabul edilmesi söz konusudur. AKILLIOĞLU, Tekin, "İnsan Hakları Uygulamasında İki Farklı Dil: Biz ve Onlar", **Türkiye'de İnsan Hakları**, 1. B., TODAİE, Haziran 2000, s. 7-17; benzer doğrultuda Anıl Çeçen de, insan haklarına yönelik olarak her ülkenin kendi çıkarları doğrultusunda yeni yaklaşımlar geliştirme yönünde tutum sergilediğini belirtmektedir. ÇEÇEN, Anıl, "Günümüz Koşullarında İnsan Haklarının Genel Görünümü", **Türkiye'de İnsan Hakları**, 1. B., TODAİE, Haziran 2000, s. 5.

45 *Temel hak ve özgürlükler, insan hakları kavramı ile aynı anlamda kullanılabilirliği gibi, anayasa ya da uluslararası sözleşmeler gibi pozitif hukuk metinleri ile tanınan hak ve özgürlükleri ifade etmek için de kullanılabilir. Hatta, kişi hakları, kişi hürriyetleri, kamu hürriyetleri terimleri de insan haklarını ifade etmek için kullanılmaktadır. İnsan hakları kavramı, insanlığın belli bir gelişme döneminde kurumsal olarak bütün insanlara tanınması gereken haklar listesini belirtir. Bu ideal liste, çeşitli ülkelerde, değişik ölçülerde değer kazanmış ve uygulama alanına girmiş olabilir. Ancak, "insan hakları" denilince, genel olarak, daha çok "olması gereken" alanında kalan "ulaşılacak hedefler programı" aklı gelmektedir. KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, 7. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s.13-14; ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2002, s. 119; "İnsan hakları, her insanla ilgili bazı gerekleri dile getirirler. Bu gerekler, insanın değerini tanıma ve koruma istemleri olarak, yani insanları yalnızca insan oldukları için koruma istemleri olarak ortaya çıkarlar. 'İnsanın değeri' derken, bundan insanın diğer canlılar arasındaki özel yerini anlıyorum. İnsana bu özel yeri sağlayan, onun özelliklerinin bütünüdür, onu diğer canlılardan ayıran olanaklardır. Bu olanaklar, insana özgü etkinlikler ve ürünleri olarak görünür. Bu özellikler ise, insanın diğer canlılarla ortaklaşa taşıdığı özelliklere ek özelliklerdir. İşte bu özellikler ya da olanaklar 'insanın değerini' ya da 'onurunu' oluşturur. Böylece, insanın bu yapısal özelliklerini korumak, yani kişilerde insanın olanaklarını geliştirmek, insan türünün davası, insan olan herkesin ödevi oluyor. Diğer yandan, bu türün üyesi olan her tekin hakkı oluyor: bu olanakların geliştirilmesi onun için de sağlanmalı... Bu olanakların her kişide korunmasını istemek, insanın değerini-varlıktaki yerini-, kendi değerimizi korumayı istemek oluyor. Bu da, kişileri sırf insan oldukları için korumayı istemek demek oluyor." KUÇURADI, İoanna, "Felsefe Ve İnsan Hakları", (Haz. İ. Kuçuradi), **İnsan Haklarının Felsefe Temelleri**, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1996, s. 49. İnsan hakları, insanın olanaklarını geliştirme için insanın sahip olması gereken, insan onurundan kaynaklanan haklardır. Bu hakların ideal olarak bir bütün olarak hukuk tarafından, bütün insanlara tanınması gerekmektedir. Ancak anayasalarda hakların kullanımına ilişkin olarak bir takım sınırlandırmalar getirilir. Bu çalışmada sanat özgürlüğünün, anayasalarda yer alan*

sisteminin parçalarıdır ve her bir hak grubu değerinin varlık şartı ve nedenidir. Her ne kadar çeşitli açılardan sınıflandırılmış da olsa, gerek kişisel ve siyasal haklar, gerekse ekonomik sosyal ve kültürel haklar arasında karşılıklı bir ilişki vardır<sup>46</sup>. Sanat özgürlüğü, sanatın, hem kültür ile olan ilişkisi gereği, hem de insanın kendisini ifade ettiği en yalın alanlardan bir tanesi olması dolayısıyla, bu ilişkilerin belirgin şekilde görüldüğü özgürlüklerden bir tanesidir.

### 1. İnsan Haklarının Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması Problemi

Temel hak ve özgürlükler, çeşitli açılardan öğretilerde anlayış kolaylığı sağlanması için sınıflandırılmışsa da aslında bu sınıflandırmalar çoğu zaman objektif bir ölçüde dayanmamakta ve sınıflandırmayı yapan yazarın kendi değerlendirmesine bağlı olarak değişebilmektedir. Bir başka ifade ile türdeş ve sınırlı temel hak kümelerinin belirlenmesi zordur. Çünkü, bir hak birden çok kategoriye dahil olabilir<sup>47</sup>. İnsan haklarının bütünlüğü ve birbirine bağımlılığı ilkesi, Birleşmiş Milletlerin de birçok kararında ifade edilmektedir<sup>48</sup>. Örneğin, 13 Mayıs 1968 tarihinde İran'da gerçekleştirilen bir Birleşmiş Milletler konferansı sonunda yayımlanan Tahran Bildirisi'nde, insan haklarının bir bütün olduğu ve ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olmadan, medeni ve siyasal hakların tam olarak gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir. Yine bu doğrultuda 1993 yılında BM'in Viyana Bildirisi de insan haklarının bölünmez, birbirine bağlı ve birbiri ile ilişkili,

evrensel haklar olduklarını belirtmiştir<sup>49</sup>. Bu doğrultuda Luchaire, insan haklarına ilişkin sınıflandırmaların pedagojik yararların ötesinde hukuki bir yarar sağlamayacağını belirtmiştir<sup>50</sup>. Çalışmada sanat özgürlüğünün niteliğinin belirlenmesi ve onun çeşitli sınıflandırmalara göre belirlenen hak türlerinden hangilerine girdiğinin irdelenmesi, sanat özgürlüğünün somut hukuki bir fotoğrafının çizilmesi amacıyla yapılmıştır.

#### 1.1. Jellinek'in Klasik Sınıflandırması

Jellinek'in klasik sınıflandırması insan haklarını, negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları şeklinde gruplandırır. Bu sınıflandırma, devletin birey karşısındaki konumuna göre yapılmıştır. Birçok anayasa, hatta 1961 ve 1982 Anayasaları da temel hak ve özgürlükleri düzenlerken bu klasik sınıflandırmayı göz önünde bulundurmıştır. Örneğin 1982 Anayasası'nda insan hakları, "kişinin hak ve ödevleri" (negatif statü hakları), "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" (pozitif statü hakları) ile "siyasal haklar ve ödevler" (aktif statü hakları) olmak üzere üç grup halinde düzenlenmiştir. Devletin bireyin yaşam alanına müdahale ölçüsüne ve devletin görevlerine göre yapılan bu sınıflandırma insan haklarının birbirine bağımlı ve birbiriyle karşılıklı etkileşim içinde olmalarını göz ardı etmiştir. Çünkü, modern anlayışta bir hak ister devletin müdahalesinin olmasını öngören negatif statü hakları olsun, ister devletin aktif müdahalesini öngören pozitif statü hakları olsun, insan hakları açısından devletin mü-

hak ve özgürlükler olarak ifade edilen temel hak ve özgürlükler açısından niteliği irdelenecektir. Çünkü insan hakları bir bütündür ve her biri diğerinin varlık sebebidir. Bu yönde bkz. ANAYURT, Ömer, "Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi", **Türkiye'de İnsan Hakları**, 1. B., TODAİE, Haziran 2000, s. 47 vd.

46 ATALAY, Esra, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2004, Cilt: 6, Sayı: 1, (s. 43-66), s. 51.

47 AKILLIOĞLU, Tekin, **İnsan Hakları- I - Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17, İmaj Yayıncılık, Ankara 1995, s. 140; örneğin, mülkiyet hakkı, bireysel yönü ile kişi haklarından, toplumsal yönü ile sosyal haklardan sayılabilir. Yine aynı yönde, toplantı ve gösteri yürüyüşleri özgürlüğü hem kişisel, hem de siyasal bir hak olarak, kullanılış biçimi açısından kolektif bir hak olarak nitelendirilmiştir. Bkz. ATALAY, Esra, "Toplantı Özgürlüğü ve Sınırları", **Türkiye'de İnsan Hakları**, 1. B., TODAİE, Haziran 2000, s. 83; ANAYURT, Ömer, "Hakların Bütünlüğü İlkesi...", **2000**, s. 57-58.

48 ANAYURT, Ömer, "Hakların Bütünlüğü İlkesi...", **2000**, s. 48.

49 Tahran Bildirisi için bkz., "Proclamation of Teheran", Final Act of the International Conference on Human Rights, Tahran, 22 Nisan-13 Mayıs, 1968; U.N. Doc. A/CONF.32/41, 3, para.13; United Nations Audiovisual Library of International Law, elektronik belge: [http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/fatchr/fatchr\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/fatchr/fatchr_e.pdf), (erişim tarihi: 27.09.2011), s. 2; aynı yönde 1993 tarihli Viyana Bildirisi için bkz. "Vienna Declaration and Program of Action" 25 Haziran 1993 tarihli Dünya İnsan Hakları Konferansı'nda kabul edilmiştir; U.N. Doc A/CONF.157/23, 12 Temmuz 1993, para. 5, elektronik belge: <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28symbol%29/a.conf.157.23.en>, (erişim tarihi: 27.09.2011); benzer doğrultuda Anıl Çeçen, hukuk sisteminin bir bina olarak düşünüldüğünde, hakların o binayı ayakta tutan kolonlar olduğunu söylemiştir. Dolayısıyla binayı tutan kolonlardan bir tanesi çöktüğü zaman bina da çökecektir. Bir başka deyişle, haklar bir bütün olarak hukuk sistemini meydana getirmektedirler. ÇEÇEN, **2000**, s. 12.

50 LUCHAIRE, F., **La Protection Constitutionnelle des Droits et des Libertés**, Economica, Paris, 1978, s. 78'den aktaran: ANAYURT, Ömer, "Hakların Bütünlüğü İlkesi...", **2000**, s. 58.

dahalesi kaçınılmazdır<sup>51</sup>. Özellikle de günümüzde benimsenen *sosyal devlet* ilkesi ile birlikte, devlet, negatif statü hakkı olarak nitelendirilebilecek bir hakkın tam olarak gerçekleşmesi için yalnızca müdahaleden kaçınmakla kalmaz. Devlet, söz konusu hakkın gerçekleşebilmesi için çeşitli imkanlar da sağlamalıdır. Sosyal hukuk devleti anlayışında devlet, hangi grupta olursa olsun bir hakkın gerçekleşmesi için ne gerekiyorsa yapmakla görevli, hakkın kağıt üzerinde kalmasını önlemek ve söz konusu hakka pratik bir değer kazandırmak zordur. Bir başka ifade ile negatif statü hakları, sadece devletin müdahaleleri ile değil, yerine getirmediği edimler dolayısıyla da ihlal edilebilir<sup>52</sup>. Örneğin, toplanma özgürlüğü Jellinek'e göre bir negatif statü hakkıdır. Ancak bu hak, devlete hem geçerli bir neden olmaksızın toplanma özgürlüğünü ihlal etmekten kaçınma, hem de, hakkın kullanılmasını ihlal etmek isteyenlere karşı bir takım koruma tedbirlerini alma zorunluluğunu *yüklemektedir*.

## 1.2. İnsan Haklarının Kullanım Şekilleri Bakımından Sınıflandırılması

Haklar kullanım şekilleri bakımından bireysel ve kolektif haklar olarak sınıflandırılır. Bireysel haklar, hakkın kullanımı için başka bir kişinin katılımına gerek olmayan haklardır. Kolektif haklar ise, topluluk halinde kullanılabilen haklardır. Kolektif haklarda da hakkın sahibi bireydir ancak kişinin bu hakkı kullanabilmesi ancak bir topluluk halinde iken söz konusu olur<sup>53</sup>. Örneğin, dernek kurma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, grev hakkı gibi haklar kolektif haklardır. Ancak bu ayırımın da istisnaları olabilmektedir. Örneğin din özgürlüğü, inanç boyutu bakımında bireysel bir haktır ancak, dinin topluca yapılması gereken ibadet yönüyle kolektif bir yönü de vardır<sup>54</sup>.

51 DONNELLY, J., **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, (çev. M. Erdoğan-L. Korkut), Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 109; ANAYURT, Ömer, "Hakların Bütünlüğü İlkesi...", **2000**, s. 51-52.

52 HABERMAS, Jürgen, **Faktizitaet**, s. 504, 516'dan aktaran: SANCAR, Mithat, **Temel Hakların Yorumu**, A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 1995, s. 205.

53 ANAYURT, Ömer, "Hakların Bütünlüğü İlkesi...", **2000**, s. 52.

54 LEBRETON, G., **Libertés Publiques et Droits de l'Homme**, Armand Colin, Paris, 1995, s. 46'dan aktaran: ANAYURT, Ömer, "Hakların Bütünlüğü İlkesi...", **2000**, s. 53.

## 1.3. İnsan Haklarının Yaşam Alanlarına Göre Sınıflandırılması

Bu sınıflandırmada insan hakları çeşitli yaşam alanlarına ya da toplumsal alanlara göre belli gruplara dahil edilmiştir. Bu sınıflandırmaya göre insan hakları, siyasal yaşamı ilgilendiren haklar; *radio-televizyon, basın özgürlüğü, siyasi parti kurma özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı*; kültürel yaşamı ilgilendiren haklar; *radio-televizyon, eğitim hakkı, bilim özgürlüğü, sanat özgürlüğü*; ekonomik yaşamı ilgilendiren haklar; *çalışma özgürlüğü, sözleşme özgürlüğü, seyahat özgürlüğü, mülkiyet hakkı*; dinsel yaşamı ilgilendiren haklar; *din ve vicdan özgürlüğü*<sup>55</sup>, gibi çeşitli alanlara göre ayrılabilir. Ancak söz konusu yaşam alanları kesişebilir. Örneğin, sanat özgürlüğü kültürel yaşamı ilgilendiren bir hak olarak da değerlendirilebilir, ekonomik yaşamı da ilgilendirebilir. Bu nedenle yaşam alanlarına göre yapılacak bir ayırım da haklar bakımından her zaman belirleyici olmayacaktır.

## 1.4. İnsan Haklarının Tarihi Gelişimlerine Göre Sınıflandırılması

Bu sınıflandırma hakları, gerek uluslararası belgelerde, gerekse çeşitli anayasalarda kabul edilmiş sırasına ve insanlığın gelişim sürecine bağlı olarak ortaya çıktıkları tarihe göre gruplara ayırır. Buna göre, insan kişiliğinin korunmasına ilişkin medeni ve siyasal haklar birinci kuşak, insanların onur içinde yaşamasını amaçlayan sosyal, iktisadi ve kültürel haklar ikinci kuşak, insanın uygun çevrede ve barış içinde yaşamasını amaçlayan çevre, gelişme, barış hakkı gibi haklar da üçüncü kuşak hakları oluşturur<sup>56</sup>. Hakların bu şekilde sınıflandırılması ilk olarak 1977'de Karel Vasak<sup>57</sup> tarafından ileri sürülmüş ve birçok yazarca da benimsenmiştir. Ancak yine de hakları, ortaya çıktıkları dönem göre kuşak kuşak ayırmak bazen mümkün olmayabilir. Örneğin, birinci kuşak haklar adı altında ele alınan kişi özgürlükleri ve siyasal hakların hemen hepsi yaklaşık olarak aynı dönemde ortaya

55 ATALAY, Esra, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2004, Cilt: 6, Sayı: 1, (s. 43-66), s. 48.

56 KABOÇLU, İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri**, 5. B., Legal Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2009, s. 211 vd., ATAR, **2002**, s. 221.

57 VASAK, Karel, 1977, "Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights", **UNESCO Courier**, 30: 11.

çıkılmamış, bazı siyasal haklar, kişi haklarından çok uzun bir süre sonra ortaya çıkmıştır<sup>58</sup>. Bu sınıflandırmaya yapılan diğer bir eleştiri de, özellikle üçüncü kuşak haklar bakımındandır. Üçüncü kuşak hakların hukuki niteliği açısından tartışmalar, bu hakların hak sahibinin kim olduğu, topluluk mu, birey mi yoksa uluslararası topluluk mu olduğu konusunda belirsizlik olduğu ve bu doğrultuda hakların ihlal edilmesi halinde kime karşı başvurulacağı yönündedir<sup>59</sup>. Ancak yine de, bu şekilde bir sınıflandırmayı, yeni haklar gündeme geldiğinde, belki bir dördüncü kuşak haklar sınıflandırması yapılabilmesine imkan tanıdığı için olumlu bulanlar da vardır<sup>60</sup>.

### 1.5. İnsan Haklarının Konularına Göre Sınıflandırılması

Bu sınıflandırmada haklar içeriklerine göre gruplandırılır ve genellikle sınıflandırmayı yapan yazardan yazara değişiklik göstermektedir<sup>61</sup>. Anayurt, özellikle Fransız hukuk doktrininde yaygın bir kriter olarak kullanılan, *konulara göre sınıflandırmaya* ilişkin beş ayrı yazardan örnek vermektedir. Bu yazarlar, hakları, kişi hürriyeti, fiziki hürriyetler, fikri ve moral ya da düşünce hürriyetleri, sosyal ve ekonomik hürriyetler şeklinde beşe ayıran **Rivero**; kişi hak ve hürriyetleri, entelektüel hak ve hürriyetler (düşünce hürriyetleri), sosyal ve ekonomik içerikli hak ve hürriyetler şeklinde üç gruba ayıran **Colliard**; kişinin fiziki hürriyetleri, düşünce hürriyetleri, gruplaşma hürriyetleri (kolektif haklar), sosyal ve ekonomik hürriyetler olmak üzere dört gruba ayıran **Duverger** ve **Burdeau**; ve insanın üç boyutlu bir varlık oluşundan hareketle hakları, ferдин maddi varlığı ile ilgili hürriyetler (fiziki

hürriyetler), ferдин manevi-spiritüel varlığı ile ilgili hürriyetler (entelektüel hürriyetler) ve ferдин, toplumun bir üyesi olarak ilişki içerisinde bulunduğu hürriyetler (toplumsal ilişki hürriyetleri) şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutan **Lebreton**'dur<sup>62</sup>.

İnsan haklarına ilişkin sınıflandırmalar yukarıda görüldüğü gibi çok değişik açılardan yapılabilmektedir. Sınıflandırma yalnızca öğretim kolaylığı açısından hakların sistematize edilmesini sağlamaya yönelik olarak yapılmaktadır. Ancak bu sınıflandırmalardan hangisinin kullanılacağı bir hakkın hukuki rejimini belirlememelidir. Çünkü bu durum haklar arasında bir hiyerarşi kurulması sonucunu doğurur. Haklar arasında kurulacak bir hiyerarşinin, tüm insan haklarının bir bütün oluşturduğu gerekçesi ile kabul edilemeyeceği savunulmaktadır. Çünkü, aynı düzeydeki haklar arasında bir hiyerarşi kurmak, belirli bir değerler hiyerarşisinin benimsenmesi ile mümkündür. Değerler hiyerarşisi ise ideolojiye göre değişmektedir<sup>63</sup>. Oysa insan hakları aynı bütünün bileşenleri ve aynı uygarlık sisteminin parçaları olarak ideolojiler üstü bir kolumda olmalıdır<sup>64</sup>.

### 2. Sanat Özgürlüğünün Niteliği

Sanat özgürlüğünün niteliği belirlenirken, sanatın anlamı ve işlevinin yol gösterici olacağı yukarıda belirtilmişti. Sanat, bir yaratım süreci sonunda oluşan belli bir ifade biçimidir. Sanat aynı zamanda, toplumda var olan bir iletişim aracı ve düşüncüyü açıklama biçimidir. Bu açıdan bakıldığında sanat özgürlüğü için ilk olarak kişisel bir haktır denilebilir. Kişisel haklar (kişi özgürlükleri), kişinin kendi bedenini serbest kullanım, düşünce ve davranışlarını belirleme haklarıdır. Bir başka ifade ile kişisel haklar, insanın toplumsal yetki dışında kalan, onun bireysel ve bağımsız varlık alanı ile ilgilidir. Ancak kişisel hak, "kişi" sözcüğü nedeniyle,

58 EIDE, Asbjorn, ROSAS, Allan, "Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge", **Economic, Social and Cultural Rights**, (Ed. Asbjørn Eide, Catarina Krause, and Allan Rosas), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1995, s. 16.

59 RIVERO, J., **Les Libertés Publiques, 1/Les Droits De l'Homme**, 7. éd., PUF, Paris, 1995, s. 112'den aktaran: ANAYURT, Ömer, "Hakların Bütünlüğü İlkesi...", **2000**, s. 54; ÇEÇEN, Anıl, "Günümüz Koşullarında İnsan Haklarının...", **2000**, s. 3.

60 Örneğin İbrahim Kaboğlu, hak ve özgürlüklerin belli bir evrim içinde olduğunu, geçmişten günümüze gözlemlenebilen bu evrimin, geleceğe doğru da ilerlediğini belirtmiştir. Özellikle tıp bilimindeki gelişmeleri göz önüne alan uzmanlar, bu şekilde bir dördüncü kuşak haklar nitelendirilmesi yapmışlardır. KABOĞLU, **2009**, s. 211; ATAR, **2002**, s. 121.

61 ANAYURT, Ömer, "Hakların Bütünlüğü İlkesi...", **2000**, s. 55.

62 ANAYURT, s. 55; İnsan hakları tüm bu sınıflandırmaların yanında bir çok değişik açıdan da sınıflandırılmıştır. Örneğin, insan haklarının sınırlandırma rejimi açısından sınıflandırılması; insan haklarının genel ve özel nitelikli belgelerde yer almasına göre yapılan sınıflandırmalar ve insan haklarının olağanüstü rejim açısından sınıflandırılması. Bkz., GEMALMAZ, Mehmet, Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 4. B., Beta, İstanbul, Nisan 2003, s. 753-762.

63 SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF Yayınları: 506, Ankara 1982, s. 154.

64 RIVERO, J., **Les Libertés Publiques. 1/Les Droits De l'Homme**, 7.éd., PUF, Paris, 1995, s.32'den aktaran: ANAYURT, s. 56; aynı yönde bkz. GEMALMAZ, **2003**, s. 752.



yalnızca "bireysel alanı" çağrıştırsa bile<sup>65</sup>, sanat bireysel alan ile sınırlı kalmaz. Sanatın, düşündürme, bilinçlendirme, toplumsallaştırma, toplumsal bir tarih ve bilgi birikimi oluşturma gibi işlevleri, sanat özgürlüğünün yalnızca kişisel bir hak olarak ele alınmasının yetersizliğini sergiler ve söz konusu işlevler aynı zamanda, sanatın bir toplumun kültürü ile sıkı ilişki içinde olduğunu da gösterir. Hatta sanat ile kültür arasındaki ilişkinin ötesinde, kültür tanımlamalarından bir tanesi, kültürün, bir toplumdaki sanatsal ve bilimsel üretim süreci olduğu şeklindedir<sup>66</sup>. Dolayısıyla sanat özgürlüğü bu açıklama doğrultusunda kültürel haklardan bir tanesi olacaktır. Bu nedenle öncelikle sanat ve kültür arasındaki ilişkiyi ortaya koymak ve kültürel hak kavramına değinmek gerekmektedir. Çünkü kültürel haklar, en genel şekliyle kişilerin kültürel ürün (sanat eseri ve bilimsel eserler) oluşturma hakları ve başkalarının oluşturulan söz konusu kültürel ürünlerden müzeler, konserler, kütüphaneler, vb. aracılığıyla yararlanma hakları olarak ifade edilmektedir<sup>67</sup>. Bununla birlikte sanat özgürlüğü, düşünce ve ifade özgürlüğü, kanaat özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü ve iletişimsel özgürlükler (basın özgürlüğü gibi) ile de ilişki içindedir. Bu açıdan sanat özgürlüğünün ilişki içinde olduğu diğer kişisel haklar ile ortak noktalarına ve kesiştikleri alanlara da değinmek gerekmektedir. Bu gerekliliğin nedeni, özellikle sanat özgürlüğünün sınırlandırılması problemine ilişkin tartışmalarda yol gösterici olacaktır. Çünkü sanat özgürlüğü her ne kadar diğer bazı haklar ile, özellikle de ifade özgürlüğü ile ilişkili olarak ele alınsa da, onun sınırlarının, hem anayasa tekniği açısından hem de düşünsel açıdan daha farklı olduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır.

## 2.1. Sanat ve Kültür İlişkisi

Kültür kavramı, kapsamının genişliği nedeniyle tıpkı sanat gibi, oldukça tartışmalı bir kavramdır

65 KORKUSUZ, Refik M., **Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler**, Özen Matbaacılık, İstanbul 1998, s. 11.

66 ATALAY, Esra, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2004, Cilt: 6, Sayı: 1, (s. 43-66), s. 53.

67 STAVENHAGEN, Rodolfo, "Cultural Rights and Universal Human Rights", **Economic, Social and Cultural Rights**, (Ed. Asbjørn Eide, Catarina Krause, and Allan Rosas), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1995, s. 66.

ve bu nedenle herkesin üzerinde anlaşığı bir tanımı bulunmamaktadır. Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde kültür kavramına ilişkin tartışmalara yer verilmeyecektir; çünkü bu tartışmalar kültür felsefesinin alanına ilişkin olup çalışmanın kapsamını da bir hayli aşar<sup>68</sup>. Dolayısıyla bu bölümde kültürün genel bir tanımı verilip ve sanatla ilişkisine değinilecektir.

Kültür, "*toplumun bir üyesi olarak insanoğlunun öğrendiği, bildiği, sanat, ahlak, gelenek-görenek ve benzeri diğer yetenek ve alışkanlıkları kapsayan karmaşık bir bütündür.*"<sup>69</sup> Kültürün bu bütüncül tanımı kültür kavramının ana tezidir<sup>70</sup>. Bir başka ifade ile kültür bütüncül bir kavramdır ve farklı alanların bileşiminden oluşur. Kültür sözcüğünün dört ayrı alana ilişkin dört farklı anlamı bulunmaktadır. Bunlar, bilimsel alanda kültürü ifade eden *uygarlık*, beşeri alanda kültürü ifade eden *eğitim*, estetik alanda kültürü ifade eden *güzel sanatlar* ve teknolojik / biyolojik alanda kültürü ifade eden *üretme, çoğaltma ve yetiştirme*<sup>71</sup>.

İnsan rasyonel bir varlık olduğu kadar kültürel de bir varlıktır. Kültür, insanın tarihsel yaşam süreci içinde yarattığı değerlerin toplamı, bir başka ifade ile insanların toplum içinde, yürüttükleri çeşitli üretim çabalarının sentezi sonucunda ortaya çıkan bir olgudur<sup>72</sup>. Daha geniş anlamda kültür, insanın düşüncelerinin, inançlarının, duygusal etkinliklerinin sonucunda ortaya çıkan yaratıların, değerlerin ve kuşaktan kuşağa aktarılan davranışların bütünüdür. İnsan, düşünme kapasitesi sonucunda, yarattığı sosyal ortamlar içinde politik, ekonomik, artistik, dini ve entelektüel bir örgütlenme içine girer. Böylece çevreyi egemenliği altına alarak onu yönetir ve gerekirse değiştirir<sup>73</sup>. Bu nedenle, aslında insanın yapmış olduğu

68 Kültürün özünü, yapısını ve gelişimini açıklamaya yönelik düşünsel alanın yanı sıra, antropolojik kültür tanımları, tarihsel kültür tanımları ve sosyolojik kültür tanımları da birbirinden oldukça farklıdır. Bu konuda yön gösterici bilgi için bkz. ARMAĞAN, 1992, s. 216 vd.; ayrıca kültür üzerine söylenenler için bkz., **Doğu-Batı Düşünce Dergisi**, "Kimlikler", Yıl: 6, Sayı: 23, Mayıs-Haziran-Temmuz 2003; ÇEÇEN, 1996, s. 12.

69 TAYLOR, Edward Burnett, **The Origins of Culture**, New York, Harher York Boks, 1958, s. 1'den aktaran: ARMAĞAN, 1992, s. 199-200.

70 GÜVENÇ, Bozkurt, İnsan ve Kültür (Antropolojiye Giriş), Ayyıldız Matbaası, Sosyal Bilimler Derneği Yayınları, Ankara 1972, s. 96.

71 GÜVENÇ, 1972, s. 99.

72 ÇEÇEN, 1996, s. 16.

73 VERENE, Donald Philip, **Man and Culture-A Philosophical**

tüm faaliyetler, kültürel faaliyetler adı altında tanımlanabilir. Sanat ise, kültürün estetik düzeydeki yaratılarıdır.

Çağımızda üç tür bilim olduğu ileri sürülmektedir. Bunlar doğa bilimleri, toplumsal bilimler ve beşeri bilimlerdir. Kültür, toplumsal ve beşeri bilimler kapsamı içinde ele alınır. Buna bağlı olarak sanat, edebiyat, felsefe beşeri bilimler içinde ele alınarak kültür kavramı ile ilişkilendirilir<sup>74</sup>. Her toplumsal kültür ya da kültürel sistemin kendine özgü kuramları ve düşünce yapısı vardır. Sanatın da içinde olduğu zihinsel ürünler ise, toplumsal kültürün etkisi altında oluşur. Sanatsal ürünlerin duygusal yönünün yanı sıra düşünsel bir yönü de vardır<sup>75</sup>.

Kültür hem tarihsel hem de süreklilik arz eden bir özelliğe sahiptir. Söz konusu sürekliliği kültürün öğrenilebilir olma özelliği desteklemektedir. Verene, insanın kültürel yaşamının her ana bölümünün, mit (myth), din, sanat, tarih, politika, sağduyu, fen gibi bilgi tiplerinden oluştuğunu belirtmiştir. Bu ana bölümler insanın simge yaratma yeteneğini kullandığı alanları temsil ederler. İnsanlar söz konusu yaşam bölümlerinde yarattıkları simgeler aracılığıyla kendinde biriken bilgileri kendinden sonrakilere geçirebilir ve bu şekilde, kültürde bir süreklilik meydana gelir<sup>76</sup>. Böylelikle toplumsal deneyimin ve bilginin tümü simgeler aracılığı ile oluştuğundan kültürün yaratımı insanın simge yaratma yeteneğine ve onları kendilerinden sonrakilere aktarmalarına bağlı olmaktadır. Bir başka ifade ile kültür insanın yaratıcı yeteneği ile ortaya çıkmaktadır<sup>77</sup>.

Kültür tipleri ve onların dinamiği üzerine araştıran Sorokin'e göre kültürün temel ögesi

düşünceci. Sorokin, farklı kültür tiplerinin varlığı üzerinde durmuş ve kültürel sistemlerle sanat olguları arasında bağlantılar kurmuştur. Ona göre varolan kültür tipleri, belirli sanat tiplerini de oluşturmuştur. Sorokin, sanat olgularını, *iç içerik*, *dış üslup*, *amaç* ve *işlev* yönünden dört ana gruba ayırmıştır. Bunlardan ilki, duyumcul zevk ve hazzaya yönelik amaçla yapılan bitki, portre, hayvan, kavga, öpüşme vb. konularını, doğacı ya da gerçekçi tarzda işleyen duyumcul sanat (sensate art); ikincisi, Tanrının Krallığı, melekler, şeytanlar, ruh vb. konuları işleyen, duyum ve akıl ötesi simgesel sanat (ideational art); üçüncüsü, konuları kısmen duyum ötesi, kısmen de soylu duyumsal olgulardan oluşan, kısmen idealleştirilmiş bir doğacılık, kısmen de sembolik ve alegorik ifade edilen ülkücü sanat (idealistic art); dördüncüsü ise, hiçbir üslup ve konu birliği göstermeyen bütünleşmiş devşirme sanattır (electic art)<sup>78</sup>. Söz konusu sanat biçimlerinin hepsi bütün kültürlerde ve aynı kültürün bütün dönemlerinde değişen bir hiyerarşiyle bulunmaktadır. Örneğin, Hindu, Eski Mısır, Eski Çin sanatı çok düşünsel olmuş, buna karşılık Girit sanatları daha çok duyumcul ifade edilmişlerdir. Ayrıca bütün büyük kültürlerde egemenlik, zamana bağlı olarak bu sanat biçimlerinden bir diğerine kaymıştır. M.Ö. 9. ve 6. yüzyıllar arası eski Yunan sanatı düşünsel iken, M.Ö. 5. ve 4. yüzyıllarda ülkücü (idealist), daha sonraki yüzyıllarda ise duyumcul olmuştur<sup>79</sup>. Her sanat biçimi belli bir düşünce ya da "ruh"a anlatım kazandırarak belli bir kişilik ve kültür tipini yansıtır. Baskın bir sanat biçimi, ortaya çıktığı toplumda ağır basan insan kişiliği tipinden ve kültürden bağımsız olarak kendiliğinden var olup değişmez. Yani her sanat tipi belirli bir kültür, toplum ve kişilik tipinin ortaya çıkması, büyümesi, değişmesi ve çökmesiyle birlikte ortaya çıkar, yeniden büyür, yeniden değişir ve yeniden çöker<sup>80</sup>.

Kültür yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere hem bir sistem olarak değerlendirilebilir, hem de bir süreç olarak değerlendirilebilir. Kültürün bir süreç olarak değerlendirilmesi, bireyi kültürü üreten kişi konumuna getirir. Bir başka

**Anthology**, Dell Publishing Co.Inc, New York 1979, s. 2.

74 ARMAGAN, 1992, s. 197.

75 ÇEÇEN, 1996, s. 22-23.

76 VERENE, 1979, s. 189-190.

77 Verene, kültürün sürekliliğine ilişkin Pavlov'un ünlü deneyini örnek olarak vermiştir. İnsanın hayvanlardan farkı, sahip olduğu bilgi ve deneyimi simgeler aracılığıyla yavrularına aktarabilmesidir. Bununla ilgili olarak çok iyi bilinen Pavlov'un köpekle yapmış olduğu şartlı refleks deneyi belirtilebilir. Deneyde köpeğe belirli saatlerde çalınan zil ile birlikte yemek verilir. Bir süre sonra her zil çalışında köpeğin, daha önce algılama aracılığı ile edindiği tecrübesi sonucunda yemek verileceği gibi salyasının aktığı görülür. Ancak köpek, öğrendiği bu bilgiyi yavrusuna aktaramaz. Yavrunun da aynı işlemden geçmesi gerekecektir. Ancak insan semboller yaratıp, onları kullanabilme yeteneğine sahip olduğu için bilgilerini aktarabilir. VERENE, 1979, s. 189.

78 SOROKIN, Pitirim Alexandrovich, **Bir Bunalım Çağında Toplum Felsefeleri**, (çev. M. Tunçay), 1. B., Salyangoz Yayınları, Mayıs 2008, s. 68-70.

79 SOROKIN, 2008, s. 69.

80 SOROKIN, 2008, s. 70.

ifade ile, kültür *sanatsal ve bilimsel her türlü değerlerin üretim sürecidir*. Bu tanım ileride sanat özgürlüğünün kapsamını ve niteliğini belirlerken yol gösterici olacaktır. Kültürün bir sistem olması da, o sistem içinde yer alan bireylere toplu olarak bir takım haklar bahşeder ki bu da sanat özgürlüğünün diğer yönünü oluşturacaktır. Bir başka ifade ile, bir toplumun ya da bir grubun kolektif hakları korunmadığı takdirde, kültür dolayısıyla var olan kolektif haklar yok olacaktır<sup>81</sup>. Sanat ile kültür birbirini besleyen iki olgudur. Sanatsal faaliyetler bireyin kendisini toplumda var edebilmesi için gerekli bir ifade şekli ve bireyin kendisini gerçekleştirebilmesi için kullanılan bir iletişim aracıdır. Bu iletişim gerçekleşirken, kültür hem bir süreç olarak oluşmuş olur, hem de gerçekleştirilmiş olan sanatsal yaratılar ve diğer ürünler ile zaman içinde oluşmuş tutarlı ve anlamlı değerler ve semboller aracılığıyla, bir *sistem* olarak oluşmuş olur.

## 2.2. Kültürel Haklar

Yukarıda çeşitli açılardan yapılan hak sınıflandırmalarının özneliği üzerinde durulmuştu. Bu doğrultuda kültürel hak kavramından ne anlaşılması gerektiği de çok belirli değildir. Öte yandan kültürel hakka bir tanım getirmek gelecek açısından yeterli olmayacaktır. Çünkü, toplumsal gelişme, yeni durum ve koşulları yaratacağından, var olan tanımları da hep geçersiz kılacaktır<sup>82</sup>. Kültürel haklar genel olarak ekonomik ve sosyal haklarla birlikte ele alınmaktadır. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar soyut bir özgürlük anlayışından çok eşitlik ilkesi üzerinde yoğunlaşarak, insanların sahip oldukları özgürlüklerden yararlanabilme olanaklarını sağlamaya yönelik haklardır. Bu haklar insanları, içinde bulunduğu toplumsal ortam ve koşulları da göz önüne alarak bir hakkın öznesi yapmaktadır<sup>83</sup>. Ancak insanın, hakkın öznesi olması sadece onun içinde bulunduğu toplumsal ortam ve koşullardan yola çıkılarak açıklanamaz. İşte bu açıdan da kültürel hakların içeriği tartışmalıdır<sup>84</sup>. 1982 Anayasası'na bakıldığında "kültürel hak" kavramının da açıkça yer almadığı

görülecektir. Bu nedenle ilk olarak uluslararası belgelerdeki düzenlemelere bakmak faydalı olacaktır.

Bilindiği gibi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, *Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme* ve *Sosyal, Ekonomik ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme* olmak üzere insan haklarına ilişkin iki farklı kategori içermektedir. Bunlardan 16 Aralık 1966 yılında hazırlanmış olan Sosyal, Ekonomik ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeyi 1995 yılına kadar 135 ülke imzalamıştır. Ancak ne yazık ki, kültürel haklara hep belgelerin sonlarına doğru yer verilmiştir. Örneğin Sosyal, Ekonomik ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin de 27. maddesi kültürel hakları düzenlemektedir. Buna ek olarak, kültürel haklar toplumla olan ilişkisi nedeniyle daha çok sosyal haklar bazında ele alınmıştır<sup>85</sup>. Avrupa sistemine bakıldığında ise, özellikle eğitim hakkının ve kültürel hakların, ekonomik ve sosyal haklardan çok, kişisel ve siyasal haklarla bağlantılı olduğu görülmektedir. Çünkü, eğitim hakkı ve sözleşmeye sonradan eklenen kültürel haklar Avrupa Sosyal Şartı'nda değil, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokol No:1, 2. maddede düzenlenmiştir. Bir başka ifade ile, kültürel haklar aslında Avrupa sisteminde daha çok kişi hakları bakımından ele alınmaktadır<sup>86</sup>.

Kültürel hakların tanımını ilk veren belge<sup>87</sup> olarak belirtilebilecek İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 27. maddesine göre kültürel haklar, herkesin toplumun kültür hayatına serbestçe katılmasını, güzel sanatları tatmasını, bilimsel alandaki ilerlemelerden yararlanabilmesini, yarattığı her türlü bilimsel ve sanatsal eserlerden doğacak maddi ve manevi haklarının korunması hakkını öngörür. Buna ek olarak UNESCO'nun 1966 yılında kabul ettiği *Uluslararası Kültürel İşbirliği İlkeleri Bildirgesi*'ne göre de, her kültürün saygı görmeye, her halkın kendi kültürünü geliştirmeye hakkı vardır ve bütün kültürler insanlığın ortak mirasının bir parçasıdır. Bu doğrultuda kültürel alanda işbirliği

81 ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği", 2004, s. 56, STAVENHAGEN, Rodolfo, "Cultural Rights...", 1995, s. 68.

82 ÇEÇEN, 2000, s. 216-217.

83 KABOĞLU, 2009, s. 223-224.

84 AKILLIOĞLU, 1995, s. 150.

85 EIDE, Asbjorn, "Cultural Rights as Individual Rights", 1995, s. 229.

86 EIDE, Asbjorn, ROSAS, Allan, "Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge", **Economic, Social and Cultural Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1995, s. 16.

87 AKILLIOĞLU, 1995, s. 149.

ilkeleri saptanarak, bu işbirliğinin insan kişiliğinin gelişmesinden, uluslararası ilişkilerdeki gerginliklerin azaltılmasına kadar uzanan geniş bir alanda etkilerinin bulunduğu da<sup>88</sup> belirtilmiştir. Yine Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 15. maddesinde kültürel haklar düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kültürel hakların kapsamına, kültürel yaşama katılma, bilimsel gelişme ve uygulama olanaklarından yararlanma, bilim, sanat ve edebiyat yapıtlarından doğan hakların korunması, bilimsel araştırma ve yaratıcı etkinliğin korunması ve kültürün korunması girmektedir. Bu düzenlemelerden anlaşılacağı gibi kültürel hakların hem bireysel hem de toplumsal bir yönü bulunmaktadır<sup>89</sup>.

Kültürel hakların bireysel yönü daha çok, yaratıcının fikri hakları, düşünce açıklama özgürlüğü, eğitim hakları, bilim ve sanat üretme hakları şeklinde ortaya çıkmaktadır. Toplumsal yön ise daha çok bir halkın sahip olduğu, halkın kültürel kimliğini koruma ve geliştirme hakkı, yabancı bir kültürün istilasına maruz kalmama hakkı, bir halkın kültürel mirasından, tarihi eserlerinden, sanatsal kalıntılarından mahrum bırakılmama hakkı, bir etnik ya da dini azınlığın dilini, dinini ve kimliğini koruma hakkı şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>90</sup>. Bu şekilde kültürel hakların bireysel ve kolektif olarak iki yönünün bulunmasının nedeni aslında kültürün hem kolektif, hem de bireysel kimlik ile ilişkili olmasıdır.

Yukarıda farklı açılardan ele alınan kültürü, *sanatsal ve bilimsel her türlü değerlerin üretim süreci* olarak ele aldığımızda, sanat özgürlüğü,

88 AKILLIOĞLU, 1995, s. 149.

89 "Özellikle Avrupa Konseyi'nce benimsenen yaklaşıma göre, kültürel farklılıkların korunması ve kültürel bakımdan farklı olma hakkı, demokratik çoğulcu toplumların ön koşuludur. Bir başka anlatımla egemen-baskın çoğunluk kültürü ile yarışan farklı kültürlerin varlığı bir ülke için demokratik olma koşulu sayıldığı gibi, Avrupa bütünlüğü içinde de farklı kültürlerin yaşatılması ve geliştirilmesi de söz konusudur. Bu açıdan konunun bir başka boyutu da 'Avrupa Ortak Kültürü' dür. Avrupa Konseyi bağlamında bu amaçla bir 'Avrupa Kültürel Antlaşması' yapılmıştır. Avrupa Konseyine üye devletler bu antlaşma ile kendi vatandaşlarının Avrupa ortak kültürünü, üye devletlerin dillerini, tarihlerini ve uygarlıklarını öğremlerini sağlayacak ve özendircekler, Avrupa ortak kültür mirası sayılan nesnelere korunmaları ve görülebilmeleri için gerekli önlemleri alacaklardır.;" AKILLIOĞLU, 1995, s. 150.

90 ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği", 2004, s. 55-56; ARAL, Berdal, "Bir İnsan Hakkı Olarak Kültürel Haklar", *Türkiye'de İnsan Hakları*, 1. B., TODAİE, Ankara 2000, (s. 417-428), s. 419.

kültürel hakların bireysel yönüne karşılık gelen kısımda yer alır. Çünkü kültürü bir sanatsal ve bilimsel değerler üretme süreci olarak değerlendiren görüş çerçevesinde insan kültürü üreten kişi konumundadır ve bu nedenle söz konusu üretim süreci, temelinde yaratıcılığın yer aldığı bireysel bir yaşam alanına denk gelir<sup>91</sup>. Kültürü, bir toplum zaman içinde ürettiği ve o toplumdaki bireylere günlük yaşamlarındaki davranışları ve sosyal ilişkileri için belli bir görüş noktası sağlayan, tutarlı ve anlamlı değerler ve semboller bütünü olarak değerlendiren görüş çerçevesinde ise kültürel haklar kolektif bir niteliğe bürünecektir. Kültürel hak bu açıdan, kolektif nitelikte olunca, bir birey ancak kendisiyle ortak değerleri taşıyan diğer üyelere katılmak suretiyle ve onlarla birlikte söz konusu hakları gerçekleştirebilecek ve talep edebilecektir<sup>92</sup>. Sanat özgürlüğü ise, kişisel yaratıcılık olmadan bir anlam ifade etmeyeceği için bireysel yönü ağır basan bir haktır. Ancak bununla birlikte, özellikle bireyin yaratım süreci ile içinde bulunduğu kültürü şekillendirmesi durumu göz önünde bulundurulduğunda, sanat özgürlüğünün kültürel bir hak olduğu söylenebilecektir.

### 2.3. 1982 Anayasası'nda Sanat Özgürlüğü ve Niteliği

1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler üç ayrı kategoride ele alınmıştır. Bunlar, "Kişinin Hakları ve Ödevleri", "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" ile "Siyasi Haklar ve Ödevler"dir. Bu başlıklara bakarak 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükleri Jellinek'in yapmış olduğu klasik sınıflandırmaya göre düzenlediği söylenebilecektir. Öte yandan 1982 Anayasası'nın en belirgin özelliklerinden birisi, özgürlük-otorite dengesinde, getirdiği sınırlamalarla otoriteden yana tavır koymuş olmasıdır<sup>93</sup>.

1982 Anayasası'nda sanat özgürlüğüne ilişkin kavramın geçtiği iki madde bulunmaktadır. Bunlar, kişinin hak ve ödevleri bölümünde düzenlenen 27. madde ile, sosyal, ekonomik hak ve ödevler bölümünde düzenlenen 64. maddedir. Anayasa'da *kültürel hak* kavramı kullanılmamıştır.

91 ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği", 2004, s. 55.

92 ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği", 2004, s. 56.

93 ATAR, 2002, s. 123

### “ IX. Bilim ve sanat hürriyeti

MADDE 27 - Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.”

### “XII. Sanatın ve sanatçının korunması

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

Anayasanın adı geçen iki maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sanat özgürlüğünün, bireyi hem devletin müdahalesine karşı koruyan, devlete söz konusu alana dokunmama ödevi yükleyen kişisel bir hak, hem de devleti, sanatı ve sanatçıyı desteklemekle yükümlü kılan sosyal bir hak niteliğine sahip olduğu görülecektir. Sanat özgürlüğü 27. madde gereği *sübjektif* bir hak, 64. madde gereği ise *kurumsal güvence* getiren bir haktır<sup>94</sup>. Çünkü 64. madde ile sanat ve sanatçı devletin özel koruması altına alınmıştır. Öte yandan, devlet sanatı ve sanatçıyı, Anayasanın “Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları” başlıklı 65. maddesi gereği maddi kaynakları ölçüsünde destekleyecektir. 27. madde ise kişiye, sanatsal yaratım süreci içerisinde bulunurken herhangi bir sınırlamaya maruz kalmamanın yanında sanat eserini tamamladıktan sonra, onu sergileme, yayma gibi özgürlükler de sağlar. Sanat özgürlüğünün konusunu sadece resim, heykel, müzik, edebiyat gibi klasik alanlar değil her türlü manevi ve düşünsel bir yapının şekillenmesi oluşturur<sup>95</sup>. Ancak, Türkiye’de sinema sektörüne ilişkin düzenlemeler doğrultusunda sinema eserleri, *senaryo incelemesi, çekim aşaması ve filmin tamamlanma aşaması sonrasını* kapsayan üç aşamalı bir denetime tabi olmaktadır. Üstelik bu denetimler, Film Denetleme Kurulu ve Film Denetleme Üst Kurulları gibi özerk olmayan idari kuruluşlar tarafından gerçekleştirilmektedir<sup>96</sup>.

94 RUMPF, Christian, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, (çev. B. Oder), Friedrich-Naumann Vakfı Yayını, Ankara, 1995, s. 160.

95 GÖREN, Zafer, *Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 456.

96 Söz konusu kurulları ve denetimi düzenleyen tüzük, *Film ve*

1982 Anayasası açısından sanat özgürlüğünün hukuki açıdan nitelendirmesi konusunda, sübjektif hak garantisi ve kurumsal garanti kavramlarına da değinilmesinde fayda vardır. Temel hakların genel gelişimi, onların, “*sübjektif hak*” muhtevasından “*kurumsal*” muhtevasına<sup>97</sup> doğru bir yol izlemiştir. Yani temel haklar, bir yandan bireyin sadece sübjektif haklarını garanti ederken, bir yandan da, bir hukuk kurumunu, yani, bir yaşam alanı özgürlüğünü garanti edebilirler. 1945’li yıllardan itibaren daha çok sübjektif haklar olarak anlaşılan temel haklar, artık günümüzde kurumsal (objektif) yönleriyle de ön plana çıkmaktadır. Burada objektif yönden kasıt, sosyal bir düzendir. Örneğin mülkiyet hakkı açısından korunan yalnızca bireyin sübjektif mülkiyet hakkı değil, aynı zamanda bir kurum olarak mülkiyettir<sup>98</sup>. Jellinek’in üç temel hak kategorisine sonradan eklenen “kurumsal garantiler”, Anayasal kurallar içerisinde bireysel hakların değil, belli kurumların garantisini amaçlayan açıklamalar içerirler. Bazı temel haklar ise, hem kurumsal garanti, hem de bireysel bir hakla garanti altına alınırlar. Bir başka ifade ile, temel hak, süjesi açısından bakıldığında, temel haklar sübjektif hak niteliğindedir; yaşam ilişkileri açısından ise bir kurum olarak görünür. Bu iki nitelik karşılıklı bir ilişki içindedir ve eş değerdedir<sup>99</sup>. Örneğin, basın, radyo ve televizyon aracılığıyla düşünceyi açıklama özgürlüğü, hem düşünceyi açıklama sübjektif hakkını, hem de basın, radyo ve televizyon kurumları garantisini içerir<sup>100</sup>. Bir temel hakkın kurumsal garantisini, *hukuk tarafından düzenlenmiş normlar kompleksinin*

*Film Senaryolarının Denetlenmesine İlişkin Tüzük*’tür. RG 2.12.1983, No: 18239; bununla birlikte yine sinema eserlerinin, kolluk güçlerince ve mülki idare amirlerince gösterimlerinin yasaklanmasına izin veren kanunlar da vardır. 3257 sayılı, 23.01.1986 tarihli *Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu*’nun 9. maddesi; söz konusu müdahaleler aslında sanat özgürlüğünün ihlalini oluşturmaktadır. KABOĞLU, 2009, s. 301; GÖREN, 2006, s. 457.

97 LERCHE, Paul, “Alman Anayasa Hukukunun Sorunları”, (çev. İ. YAZMAN), *AÜHFD*, Yıl: 1976, Cilt: 28, Sayı: 1-4 (s. 205-220), s. 211.

98 LERCHE, “Alman Anayasa Hukukunun Sorunları”, 1976, s. 211.

99 HAEBERLE, Peter, *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, 2. Auflage, Karlsruhe 1972, s.70-71’den aktaran: SAĞLAM, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Yayınları, Ankara 1982, kurum teorisi için bkz., HAURIOU, Maurice, *Die Theorie der Institution und zwei andere Aufsätze*, (Hrsg. SCHNUR, Roman), Berlin 1965; s. 37.

100 GÖREN, Zafer, *Temel Hak Genel Teorisi*, 4. B., İzmir 2000, s.34-35, 39’dan aktaran: ATALAY, “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği”, 2004, s. 57.



korunmasını ifade eder. Bu doğrultuda bir temel hakkın kurumsal bir garantiye sahip olması, onun objektif bir öze sahip olduğunu da gösterir. Bu öz, temel hakkın niteliğini belirleyen özü; çekirdeğidir (Wesensgehalt). Örneğin, bilim özgürlüğünün subjektif hak niteliğinin yanında kurumsal garanti niteliği de vardır ve devletin üniversite özerkliğine yapacağı bir müdahale ile bilim özgürlüğünün kurumsal garantisini ihlal edilmiş olacaktır. Bir başka ifade ile, bilim özgürlüğünün özü, üniversite özerkliğine yapılacak bir müdahale ile de ihlal edilmiş olacaktır. Bilim özgürlüğü, bir kurum olarak bilimi korurken, yalnızca kişisel olarak bilimsel faaliyeti değil, üniversite özerkliği gibi, müdahale edildiğinde zedelenen alanı da korumuştur. Yine bunun gibi, toplantı özgürlüğünün kurumsal garantisini, devletin toplantılarda bazı siyasi konuların konuşulmasını yasaklaması sonucu ihlal edilmiş olacaktır<sup>101</sup>. Belli bir temel hakka ilişkin düzenlemelerde bir hakkın mı, yoksa bir kurumun mu korunmasının istendiğinin belirlenebilmesi ise, somut olaya bakılarak mümkün olmaktadır<sup>102</sup>. Bu değerlendirmeler ışığında sanat özgürlüğüne bakıldığında, sanat özgürlüğünün subjektif hak yönünün, kurumsal hak yönünden daha ağır bastığı görülecektir. Şöyle ki, 27. maddede sanat özgürlüğünün, sanatsal faaliyette bulunmak isteyen "herkes"e tanındığı görülecektir. Bu hak, bireyin (sanatçının), bu alanda (sanat alanında) kendisine tanınmış, onun kişiliğine sıkı sıkıya bağlı bir haktır<sup>103</sup>. Çünkü sanatta, bireysel bir yaratıcılık ve kişisel bir değer yargısı söz konusudur. Sanatın yalnızca bir kurum ya da normlar dizgesi olarak nitelendirilmesi pek de kolay değildir. Ancak sanatın belli hukuk normları dizgesi ile öğrenimi ve gelişimi sağlanabilir<sup>104</sup>.

101 LERCHE, Paul, "Alman Anayasa Hukukunun Sorunları", 1976, s. 212.

102 BAEGGLI, Susanne, *Die Kunstfreiheitsgarantie in der Schweiz*, Bern 1974, s. 38'den aktaran: ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği", 2004, s. 59.

103 ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği", 2004, s. 57.

104 ERBEL, G., *Inhalt und Auswirkungen der Verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie*, Berlin 1966, s. 85'den aktaran: ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği", 2004, s. 60; öte yandan *hukukun sanat ile yakından ilgilenmesi de sanatın hukukileşmesi* sonucunu doğuracaktır ve devletin bu alanda çok fazla düzenleme yapması, sanatı ve sanatçıyı sınırlamış olacaktır. ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği", 2004, s. 60.

Subjektif hak yanı ağır basmakla birlikte, 1982 Anayasası'nın 64. maddesi sanat özgürlüğünün kurumsal garanti yanını da vurgulamaktadır. Şöyle ki, devlet, bir kurum olarak sanatı, sanatçıyı ve sanatsal faaliyetleri koruyacak ve bunların gelişmesi için her türlü tedbiri alacaktır. Ancak buradaki düzenleme devletin sanatı *hukuki bir kurum* olarak değil *doğal bir kurum* olarak garanti altına almasını, bir başka deyişle, *sanatın toplumsal yaşamdaki fonksiyonu bakımından doğal bir olgu olarak garanti altına alınmasını* ifade eder. Sanat, toplumsal gerçeklikte devletten de önce<sup>105</sup> var olan bir yapı olduğu için, o hukuki kurullarla oluşturulmaz. Dolayısıyla devlet sanatı, bağımsız ve kural olarak kamu gücünün etkisinden arındırılmış bir yaşam alanı olarak tanımakla yükümlüdür<sup>106</sup>. Bununla birlikte sanatın kültür ile olan ilişkisi ve sanatın toplumsal açıdan sahip olduğu işlevleri de, sanat özgürlüğünün bir ölçüde kurumsal bir garantiye sahip olduğunu göstermektedir. 64. maddedeki düzenlemeyle de yalnızca sanatsal faaliyet değil, bir bütün olarak sanat yaşamının garanti altına alınmış olduğundan söz edilebilir. Bu doğrultuda devlet, sanatçıya, sanat eserlerinin sergilenmesi ve yayımı için çeşitli destekler sağlayacak, tiyatrolar açacak, sanat eserlerinin korunması için gerekli hukuki düzenlemeyi yapacak ve sanatçıların sanatı icra edebilmeleri için gerekli her türlü önlemi almakla yükümlü olacaktır<sup>107</sup>. Öte yandan devletin sanat yaşamını koru-

105 Milattan önce yapılmış mağara duvarlarındaki resimler sanatın ilk biçimidir.

106 ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği", 2004, s. 60; ancak burada söz edilen kamu gücünden yoksunluk, sanatın gerçekleştirilmesine ilişkindir. Yoksa devlet elbette belli hukuki düzenlemelerle sanatçıya belli bir koruma alanı sağlamış olacaktır. Örneğin, sanat yaşamı için tiyatrolar kurmak, sergileri, filmleri desteklemek, kanunlar ile sanat eserlerini koruma altına almak gibi...

107 Anayasanın 64. maddesinin ne kadar uygulandığı ile ilgili çarpıcı bir örnek: "Rönesans'ını yaşayamamış Türkiye'de aynı zaman dilimleri içinde, fakat ayrı coğrafi alanlarda, bu hakların elde edilmemesinden doğan sorunlar gündeme gelebilmektedir. Anadilinin sözcüklerinin içerildiği müziği tüketmek isteyenlerle, senfoni orkestralarından avangard yapıtları dinlemek isteyenler aynı zaman diliminde yaşamaktadırlar. Beklentiler arasındaki böylesine derin uçurumları Batı ülkelerinde gözlemek olası değildir. Hemen her yıl, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde Kültür Bakanlığı bütçesinin görüşülmesi sırasında 'milli-evrensel' tartışmaları basından izlenebilir. Bu tartışmanın en çarpıcı olanları ise, bale sanat dalı bağlamında gerçekleşir. Bütçe görüşmelerinde tanık olunan, bale tartışmalarının özündeki sorular şunlardır: -Devlet, topluma bale etkinliklerini izletebilmek için gerekli mali desteği sağlamak zorunda mıdır? -Toplum kesimlerinden bale izlemek yönünde türlü yoğunlukta bir

ması ve gerekli düzenlemeleri yapması yönünde, ona bir edim yükleyen düzenlemenin anayasada yer almaması halinde dahi, sadece sanat özgürlüğü nedeniyle ve yukarıda açıklanan gerekçelerle, birey yine devletten bu hakları talep edebilecekti. Çünkü, sanat kültürel bir ögedir ve sanat özgürlüğü tanınan bir yerde bu özgürlüğün kullanımının mümkün olabilmesi için birey gerekenleri devletten talep edebilmektedir. Burada söz konusu talebin sınırına da değinmekte yarar vardır. Özellikle Federal Alman Anayasa Mahkemesi, özgür bir sanat yaşamının korunmasını ve özendirilmesini, her ne kadar modern devletin görevleri arasında belirtmişse de, söz konusu özgürlükten sanatçılar için devletten bir yardım ve destek isteme hakkının doğmayacağını belirtmiştir. Devlet, bu görevlerini ancak eşitlik ilkesi ölçüsünde gerçekleştirebilecektir<sup>108</sup>.

Toparlanacak olursa, 1982 Anayasası'na göre sanat özgürlüğü subjektif hak yönü ağır basan bir kültürel haktır. Hem 27. madde gereği devletin müdahale etmemesi gereken bir hak olduğu için negatif statü hakkıdır, hem de 64. madde gereği bireyin devletten olumlu bir edimde bulunmasını talep edebileceği bir pozitif statü hakkıdır. Ancak bu maddeler, uygulamaya bakıldığında ne yazık ki hep başka hak ve özgürlükler ile birlikte değerlendirildiği için Türkiye'de sanata ilişkin birçok sorun<sup>109</sup> gündeme gelmektedir.

### 3. Sanat Özgürlüğünün Kapsamı

Sanat özgürlüğünün kapsamından kasıt, söz konusu özgürlük ile korunan alandır. Bu alan, hak-

*istem bulunmakta mıdır? Bu olguyu klasik 'arz-talep' çizgisine indirgemek, bazı estetik açmazlara sürükleyecektir. Anımsanması gereken, 1994-1995 mevsiminde, normal temsiller ve turnelerle birlikte Devlet Opera ve Balesinin Türkiye genelindeki izleyici sayısının 407.695 olmasıdır.*, GÜLTEKİN, Ümit, "Türkiye'de Kültürel Haklar Sorunsalına Sanatsal Açıdan Bir Bakış", **Türkiye'de İnsan Hakları**, 1. B., TODAİE, Haziran 2000, s. 454.

108 MAIER, Walter, **Staats-und Verfassungsrecht Bd. I.**, 3. B., Achim 1993, S. 11'den aktaran: GÖREN, 2006, s. 456.

109 Sanata ilişkin sorunlar ülkemizde çok boyutludur. Bunlardan sanat eğitimi boyutu bile başlı başına bir muammadır. Ülkemizde sanat eğitimi halen ve ne yazık ki bir bilim dalı olarak ele alınıp, yükseköğretime ilişkin genel çerçevenin içinde değerlendirilmektedir. Bu konu bile ülke sanatına ilişkin bir sorun teşkil etmektedir. Güzel Sanatlar Fakülteleri'nin konumu ve sanatçıların deyim yerindeyse terkedilmiş bir adaya kapatılmaları, sanatçıların daha çok piyasaya göre sanat üretmelerine yol açmakta, yetersiz ve niteliksiz sanat eğitimi sonucunda da, ülkenin genel anlamda bir tasarım sorunu yaşaması gündeme gelmektedir. Türkiye'deki sanatsal sorunlara ilişkin olarak ayrıca bkz. ÇEÇEN, 1996, s. 298-316.

kın süjesi yani kişi bakımından, sanatsal faaliyetin kendisi (eser alanı) bakımından ve sanat eserinin yayılması ile reklamının yapılması (etki alanı) bakımından üç başlık altında incelenmiştir.

1982 Anayasası'nın 27. maddesi, "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe, öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir." biçimindedir. Bu madde ilk okunduğunda daha çok bilim özgürlüğünden söz ediyor gibi görünmektedir. Çünkü 27. madde, ne yazık ki, *sanatsal faaliyette bulunmayı* kaleme almamış, sanatın öğrenilmesi ve öğretilmesi hakkında söz etmiştir<sup>110</sup>. Öte yandan, bilim ve sanatta her türlü araştırmada bulunulması ve bunların yayımlanması daha çok bilimsel bir faaliyettir. Sanat alanında ise bu şekilde bir araştırma, öğretim ve yayma ancak sanat tarihi, sanat sosyolojisi, sanat felsefesi, sanat psikolojisi gibi kuramsal dersler çerçevesinde gerçekleşmektedir. Bunlar da sanatsal faaliyet değil, bilimsel faaliyettir. Ancak elbette buradan Anayasanın sanatsal yaratma faaliyetini koruma altına almadığı söylenemez. Sanatsal yaratma faaliyeti de bu madde ile koruma altına alınmıştır<sup>111</sup>.

Sanat özgürlüğünün niteliğinin belirlenmesi, hukuk dünyasında ortaya çıkan sorunların değerlendirilmesi açısından yeterli olmamaktadır. Çünkü, sanat aynı zamanda bir ifade biçimi, bir iletişim aracı ve düşünceyi açıklama biçimi olduğundan, başka haklarla da ilişki içindedir. Özellikle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi<sup>112</sup> sanat özgürlüğünü ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmekte ve buna ilişkin sınırlamalardan söz etmektedir<sup>113</sup>. Öte yandan sanat özgürlüğünün *düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü*, bu bağlamda *basın ve yayın özgürlüğü* ile ilişkisinin olmasının yanında,

110 Dil bilgisi açısından bile bu madde okunduğunda hatalı görünmektedir. Örneğin, "sanatın açıklanması ve yayılması" ne anlama gelmektedir?

111 İZGİ, Ömer, GÖREN, Zafer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu, Cilt I, Madde 1-78**, TBMM Basımevi, Ankara, 2002, s. 331; ATALAY, Esra, "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.

112 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de sanat özgürlüğünden ayrıca söz etmemiştir; söz konusu özgürlüğü 10. maddede yer alan ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.

113 Sanat özgürlüğünün ifade özgürlüğünün kapsamında değerlendirilmesi aslında sanatın anlamı ve işlevi dikkate alındığında, söz konusu özgürlüğü kısıtlayıcı durumlar ortaya çıkartmaktadır. Bu konu ileride sanat özgürlüğünün sınırlanması problemine ilişkin başlıkta incelenmiştir.

*din ve vicdan özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşleri özgürlüğü, çalışma özgürlüğü, teşebbüs özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü, mülkiyet hakkı* ve hatta *seyahat özgürlüğü* gibi özgürlüklerle ilişkisi vardır<sup>114</sup>. Bu ilişki, sanat özgürlüğünün koruma alanının belirlenmesi açısından önemlidir. Ancak sanat özgürlüğü 1982 Anayasası'nda ayrıca düzenlendiği için öncelikle kendisinin sahip olduğu norm alanı belirlenmelidir. Bu alan belirlendikten sonra zaten diğer temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi de açıklığa kavuşmuş olacaktır.

Sanat özgürlüğünün koruma alanı (kapsamı), *hakkın süjesi*, yani kişi bakımından; sanatsal faaliyetin kendisi, yani *eser alanı* bakımından ve sanat eserinin reklamının yapılması ve yayılması, yani *etki alanı* bakımından değerlendirilmektedir.

### 3.1. Sanat Özgürlüğünün Hakkın Süjesi Bakımından Kapsamı

1982 Anayasası'nın 27. maddesi, sanat özgürlüğünden yararlanacakları belirtmek için "herkes" ifadesini kullandığından, *sanatsal faaliyette bulunmak isteyen ve bulunan herkes* sanat özgürlüğünden yararlanacaktır<sup>115</sup>. Yani, bir kişinin sanat özgürlüğünden yararlanması için mutlaka bir devlet sanatçısı olması ya da sanatı meslek olarak icra etmesi gerekmemektedir. Kişinin kendisini sanatçı olarak niteleyip, nitelememesi ya da, yeteneğinin olup olmaması da önemli değildir<sup>116</sup>. Sanat özgür-

114 ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi", 2004, s. 1-28.

115 TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Nemci, **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, 9. B., Beta, İstanbul, Eylül 2009, s. 152-153; herkes ya da hiç kimse olarak nitelenen durumlarda hakkın süjesi vatandaş sıfatına sahip olmayanlar da olabilir. Ancak örneğin Anayasanın vatandaşlık hakkını düzenleyen 66. maddesi, seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesi, parti kurma ve partilere girme hakkını düzenleyen 68. maddesi gibi maddeler "herkes" deyimini değil "vatandaşlar" ifadesini kullanmıştır.

116 Bu konuda Gombrich'in sanata ilişkin olarak söyledikleri hatırlanabilir. Bkz. dipnot no: 26; buradaki herkes ifadesinin önemi aslında büyüktür. Türkiye'de, sanat özgürlüğünün kardeşi sayılabilecek bilim özgürlüğünün tartışılmak zorunda kaldığı bir uyuşmazlıkta, Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin, 12.1.1971 tarihli ve E. 1970/3683, K. 1971/20 künyeli kararı, bir çeviri eser hakkında bilimselliği sınarken (!), **yazarının bir bilim adamı olmadığını** vurgulamıştır ve eserin bilimsel nitelik taşımadığına hükmetmiştir. Bu doğrultuda sanat özgürlüğünden de sanat yapan herkes yararlanacaktır. Söz konusu kişinin uzun zamandan beri sanat ile meşgul olagelmış olması ya da herkesçe tanınan bir sanatçı olması zorunlu değildir. Bilim özgürlüğüne ilişkin örnekler ve Yargıtay kararları için Bkz. TANÖR, Bülent, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. B., BDS Yayınları, 1994, s. 91-95.

lüğünün hakkın süjesi bakımından kapsamı Alman doktrininde iki öge ile belirlenmektedir. Bunlardan ilki "eser alanı (Werkbereich)" ögesi, diğeri "etki alanı (Wirkbereich)" ögesidir. Hakkın süjesi söz konusu iki alan dikkate alınarak belirlenmektedir. Eser alanı açısından hakkın süjesi sanatsal işin kendisine ait olan her türlü eylemi gerçekleştiren kişilerdir. Yani, sanat yapan herkes sanat özgürlüğünün kapsamına dahil olacaktır. Etki alanı açısından hakkın süjesi ise, eseri üçüncü şahıslara ulaştıran, eserin kamusallaşmasını sağlayan, kısaca sanatçı ile kamu arasında her şekilde aracı konumunda olan kişilerdir. Bu doğrultuda aracı konumunda oldukları için, bir romanın yayımcısı<sup>117</sup>, bir tiyatro eserinin bir parçasını da olsa sahneye koyanlar<sup>118</sup>, müzik yapımcıları<sup>119</sup>, müzik eserini çalan kişiler<sup>120</sup>, galericiler ve eserin reklamını yapan kişiler<sup>121</sup> de sanat özgürlüğünün hakkın süjesi

117 BVerfGE 30, 173, 191; Mephisto kararı, çalışmanın sonunda irdelenmiştir.

118 BVerfG-K NJW 2001, 598; söz konusu karar, telif hakları yasası kapsamında bir eserden belli ölçüde alıntı yapıp, sahnelenmesini sanat özgürlüğünün kapsamında değerlendirmiştir. Olayda davacının oğlu ve eşi, ünlü bir oyuncu olan babalarının (Klaus Kinski) sözlerinden alıntı yapıldığı iddiasında bulunmuştur. Davalı taraf ise Klaus Kinski'nin sözlerinden alıntı yaparak, sözlerle sanatsal bir yorum katarak, bir tiyatro eseri ortaya koymuştur ve iki yıldır bu eseri sahnelemektedir. Davalı taraf, söz konusu durumun Alman Telif Hakları Yasası'na (UrhG) uygun olduğunu ve Anayasanın 5/3 (sanat özgürlüğü) maddesi kapsamında sanat özgürlüğünden yararlandığını iddia etmiştir. Alman Telif Hakları Yasası atf yapılarak bir sanat eserinden alıntı yapılmasına izin vermektedir (Zitierfreiheit). Öte yandan Alman Federal Anayasa mahkemesi, telif haklarına ilişkin ilgili hükmün, Anayasanın sanat özgürlüğünü düzenleyen hükmünün ışığı altında yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu olayda atf yapma özgürlüğü, orijinal eserin sahibinin, eserden kaynaklanan tüm haklarını koruduğu kadar, alıntı yapan kişinin sanatsal faaliyette bulunma özgürlüğünü de korumaktadır. Burada ortaya çıkan haklar arasındaki çatışmada mahkeme bir orta yol bulmak zorunda kalmıştır. Bu gibi durumlarda mahkeme daima somut olay ölçüsünde karar vermektedir. Somut olayda mahkemenin değerlendirdiği husus, alıntı yapan kişinin elde ettiği kazancın, orijinal eserin sahibinin elde edeceği kazançla karşılaştırılarak içerip içermemesi olmuştur. Eğer alıntı yapan kişi, orijinal eser sahibinin finansal haklarını sömürme derecesinde bir kazanç elde ederse, orijinal eserin sahibinin hakları, sanat icra eden diğer alıntı yapan kişinin sanat özgürlüğüne üstün gelecektir.

119 BVerfGE 36,321, 331; söz konusu kararda müzik yapımcılarının sanat özgürlüğünden yararlanacağı belirtilmiştir.

120 BVerfG NJW 2001, 596; söz konusu karar, "Bizim yaşamamız için Almanya Ölmeli" isimli bir şarkı çalan Slime isimli punk rock grubunun, şarkıyı çalanlar olarak sanat özgürlüğünün koruma alanına girdikleri belirtilmiştir. Bu karar, çalışmanın sonunda incelenmiştir.

121 BVerfGE 77, 240, 251; kararın açıklaması için bkz. dipnot no: 136.

olarak kapsamına gireceklerdir. Sanat özgürlüğünün kişi bakımından koruma alanının tartışıldığı, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin Mephisto kararında, araçların da sanat özgürlüğünden yararlanması gerekliliğinin gerekçesi, bir sanat eserinin, topluma ulaşması, toplum ve insanlar üzerinde bir etki yaratabilmesi için yayımlanmasının ya da sergilenmesinin de gerekli olduğu yönündedir<sup>122</sup>. Tüm bu sayılanlara ek olarak, oyuncu ve müzisyen gibi bir sanat eserini yorumlayarak halka ulaşmasında aracılık yapanlar ile tiyatro ve sinema yönetmenleri, koreograflar da sanat özgürlüğünden yararlanacaktır<sup>123</sup>. Ancak bu işlerde yardımcı sıfatıyla çalışan kişiler, örneğin sahne dekorunda çalışan işçiler ya da matbaada çalışanlar sanat özgürlüğünün süjesini oluşturmaz<sup>124</sup>. Öte yandan 27. maddenin 1. fıkrasında gerçek ve tüzel kişiler bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Bu bağlamda dernek, vakıf ve diğer özel hukuk tüzel kişileri de sanat özgürlüğünün süjesi olabilirler<sup>125</sup>.

Sanatın muhatapları bakımından özgürlüğün koruma alanına girip girmediği tartışmalı bir husustur. Alman doktrininde ağırlıklı olan görüş, sanatın bir iletişim aracı olması yönünü göz önüne alarak, sanatın ulaştığı muhatap kitleyi de sanat özgürlüğünün kapsamına dahil etmek yönündedir. Ancak karşıt görüştekiler ise, bu durumun sanat özgürlüğünün alanını iyice belirsiz hale getireceğini ileri sürmüşlerdir. Öte yandan bazı görüşler<sup>126</sup> de muhatap kitleyi, düşünce özgürlüğü açısından ele almış ve düşünce özgürlüğünde yer alan kamuya açık kaynaklardan bilgi edinme hakkı dolaşısıyla, korumuştur<sup>127</sup>.

122 Mephisto kararı: BVerfGE 30, 173.

123 HEMPEL, Heinrich, **Die Freiheit der Kunst, Eine Darstellung des schweizerischen, deutschen und amerikanischen Rechts**, Zürich, 1991, s. 55'den aktaran: ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi", **2004**, s. 6.

124 DENNINGER, E., **Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd.VI, (Freiheitsrechte)**, Heidelberg 1985, s. 146'dan aktaran: ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi", **2004**, s. 7.

125 ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi", **2004**, s. 8.

126 HEMPEL, H., **Die Freiheit der Kunst**, Zurich 1991, s. 75'den aktaran: ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi", **2004**, s. 6.

127 ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi", **2004**, s. 7.

### 3.2. Sanat Özgürlüğünün Sanatın Oluşum Alanı Bakımından Kapsamı

Sanat özgürlüğünün kapsamının diğer bir yönü, sanatın oluşum alanı yani eserdir. Bu alan, sanatsal faaliyetin kendisini içermektedir. 27. maddenin 1. fıkrasının gerekçesi şu şekildedir: "*Bu hükmün gereği olarak, bilim ve sanat hürriyetini kullanan kişinin, bilim ve sanatın öz niteliği olan objektifliğe riayeti şarttır.*"<sup>128</sup> Bu gerekçede bahsi geçen "objektiflik" bilim için bir öz nitelik olsa da, sanatta objektifliği açıklamak pek de mümkün değildir. Çünkü sanat, varlığı gereği, yaratıcısının, kendi seçtiği konularda özgürce yaratımda bulunmasını içerir. Yukarıda ilk bölümden hatırlanacak olursa sanatçı, gerçekliğe kendince bir tepki dile getirebilir. Hatta daha önceden sanat olmayan bir şeyin daha sonra toplumsal gelişme ile sanat olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilir. Ya da sanat, kitleleri provoke etme işlevi dolayısıyla oldukça sert bir dille yapılan eleştiriler içerebilir. Böylesine bir süreçte objektiflik aranması, sanatçının eseri yaratırken, herkes tarafından kabul gören doğrulara göre eser yaratması gerekliliğini doğurur ki bu da ne sanatın anlamı ve işleviyle, ne de sanatçının doğası ise bağdaşmaz. Sanatın oluşum alanı, yani eserin yaratım süreci tamamen subjektif değerlendirmelere bağlı, sanatçının dünyayı kendi gözüyle algılayıp, bir takım biçim ve formlarla, kendi özgür stiliyle dış dünyaya anlatması şeklinde ilerleyen bir süreçtir. Bu açıdan Anayasanın 27. maddesinin bilim ve sanatı aynı maddede düzenlemiş olması, her iki faaliyetin niteliği birbirinden farklı olduğu için karışıklık yaratmaktadır<sup>129</sup>.

Sanatsal faaliyetin gerçekleştiği alan olan eseri yaratım faaliyeti 27. madde gereğince sanat özgürlüğünün kapsamındadır. Yani devletin bu alandaki müdahaleleri 27. madde gereği yasaklanmıştır. Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi özellikle film yapımı konusunda, eserin oluşum süreci Türkiye'de sıkı denetim altındadır. Doktrinde birçok görüş bu hususun Anayasanın sanat özgürlüğüne ilişkin maddesine aykırı olduğu yönündedir. Çünkü film yapım sürecinde senaryolar, çekim aşaması ve filmin gösterim

128 İZGİ, GÖREN, **2002**, s. 328.

129 GEMALMAZ, Mehmet Semih, "Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-II", **İstanbul Barosu Dergisi**, Yılı: 1988, Cilt: 62, Sayı: 10-11-12, s. 661-662.

aşaması kademeli olarak denetlenmektedir. Bu da devletin mutlak olarak müdahale etmemesi gereken bir alan olan sanatsal yaratım sürecine bir müdahale anlamını taşımaktadır. Üstelik bu denetimler bir tüzük ile<sup>130</sup> öngörülmüş ve özerk olmayan idari kuruluşlarca gerçekleştirilmektedir. Hiç olmazsa, bir temel hak ve özgürlüğün kullanımına ilişkin düzenlemenin bir kanunla öngörülmesi hukuk devleti ilkesine daha uygun olurdu<sup>131</sup>. Sonuç olarak, bir ressamın tabloyu yaparken, bir yazarın romanını yazarken, bir müzisyenin bir şarkı bestelerken ve bir yönetmenin filmini çekerken içinde bulunduğu yaratıcı süreç, devletin her türlü müdahalesinden arındırılmış olmak zorundadır. Aksi halde sanat özgürlüğünün bir anlamı kalmayacaktır. Ancak burada bir hususu belirtmekte yarar vardır. Eserin yaratım aşamasına bazı durumlardaki müdahale, özellikle korunmaya muhtaç olan küçük çocuklar ve hayvanlar açısından söz konusu olabilmektedir. Örneğin, 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'na dayanılarak çıkartılan Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği'nin<sup>132</sup> 28. maddesi-

130 Film ve Film Senaryolarının Denetlenmesine İlişkin Tüzük, RG 2.12.1983, No: 18239.

131 KABOĞLU, 2009, s. 302; GÖREN, 2006, s. 457; İZGİ, GÖREN, 2002, s. 332.

132 Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği, RG 12.5.2006, No: 26166; ilgili maddeler aşağıdaki gibidir:

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

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

(3) Pitbull Terrier ve Japonese Tosa gibi tehlike arz eden hayvanların reklâmını yapmak ve sergilemek yasaktır.

#### Çekim ve benzeri faaliyetlerde uyulması gereken hususlar

Madde 30 - (1) Çekim ve benzeri faaliyetlerde aşağıdaki hususlara uyulur;

a) Hayvanlar, şiddet içeren reklâm ve filmlerde kullanılmaz,

b) Hayvanlar, etolojik özelliklerine aykırı davranışlara zorlanmaz,

c) Reklâm ve film çekimi sırasında hayvanın görevini yapması için sağlığına zararlı yiyecekler verilmez,

ç) Sağlık nedenleri ile gerekli olmadıkça, bir hayvana zor kullanarak yem yedirilmez, acı, ıstırap ya da zarar veren yiyecekler ile alkollü içki, sigara, uyuşturucu ve bunun gibi bağımlılık yapan yiyecek veya içecekler ile doping etkisi yapan kimyasal maddeler verilmez,

d) Hayvanların film çekimi ve reklâm için kullanılması esnasında, yorulduğu ve strese girdiği görülürse çalışmaya ara verilir,

e) Reklâm, film ve fotoğraf çekimi sırasında hayvanların sakatlanması, yaralanması ve ölümüne sebep olabilecek yöntemler kullanılmaz,

(2) Bu amaçla kullanılacak hayvanlarla ilgili olarak kişi/kurum/kuruluşlar; hayvanlar için gerekli anatomik, fizyolojik, psikolojik ve davranış karakterleri ile ilgili önlemleri alır ve onların temel barınma ihtiyaçlarını

nin 2. fıkrası "*Senaryolar, hayvanlara eziyet edici tabloları içermeyecek ve hayvanların yaşam haklarını zedeleyen mesajlar yer almayacak şekilde hazırlanır.*" şeklindedir. Bunun yanında örneğin, "performans sanatı" adı altında hayvanların öldürülmesi de sanat özgürlüğü kapsamına girmektedir. Aslında bu konu sanat özgürlüğünün sınırlandırılması problemine ilişkindir ve sorunun kaynağı, neyin sanat olup olmadığının değerlendirilmesindeki güçlükten kaynaklanmaktadır. Sanat özgürlüğünün maddi açıdan koruma alanı Alman doktrininde de tartışmalı bir konudur, çünkü söz konusu özgürlüğün koruma alanı nihayetinde neyin sanat olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmasını gerektirecektir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi buna ilişkin çeşitli sanat tanımlamaları yapmaya çalışmış<sup>133</sup> ancak sonunda sanatın *tanımlanamaz* olduğuna karar vermiş ve sanat özgürlüğü ile çatışan diğer haklar söz konusu olduğunda somut olaya göre karar verilmesinin daha uygun olacağını belirtmiştir<sup>134</sup>.

Sanat özgürlüğünün eser bakımından koruma alanı Anayasa'nın 27. maddesinin 1. fıkrası gereğince, "sanatı serbestçe öğrenme hakkını" da içermektedir. Serbestçe öğrenme konusu özellikle çeviri eserler bakımından sorun teşkil etmektedir. 27. madde, yabancı kaynaklar açısından, söz konusu kaynakları Türkçe'ye çeviren ve yayınlayanlar için bir yayma hakkını düzenlediği kadar, okuyucular için de bir öğrenme hakkını içermektedir<sup>135</sup>.

sağlayacak asgarî alanları tahsis eder,

(3) Reklâm, film ve fotoğraf çekimi gibi faaliyetlerin yapılması sırasında sahipli hayvanlar sahiplerinin, sahihsiz hayvanlar ise film ve fotoğraf çekimi sırasında veteriner hekimin gözetiminde bulundurulur."

133 Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin materyal sanat tanımına göre sanat, bir kişinin kendi duygu, deneyim ve izlenimlerini belli bir biçimsel dille yansıtan, özgür yaratıcı bir süreç sonucunda ortaya çıkmış eser, yaratım, vb.'dir (Mephisto Kararı). Ancak bu tanım daha sonradan değişmiş Mahkeme daha biçimsel (formel) bir tanıma yönelmiştir. Biçimsel tanıma göre, yukarıdaki maddi tanıma ek olarak resim, müzik, şiir, tiyatro, vb. sanat biçimlerine gönderme yapılmıştır. Ancak mahkeme daha sonra sanatın tanımlanamaz olduğuna karar vermiştir. Çünkü günümüzde sürekli yeni sanat biçimleri ortaya çıkmaktadır. Örneğin aksiyon sanatları, entalasyonlar, vb.

134 BVerfGE, 67, 213, Anakronik Tren kararı (Anachronistischer Zug); Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin sanatın tanımlanamaz bir kavram olduğunu belirttiği kararı.

135 TANÖR, 1994, s. 92.



### 3.3. Sanat Özgürlüğünün Sanatın Etki Alanı Bakımından Kapsamı

Sanat özgürlüğünün kapsamına giren son alan da sanat eserinin reklamının yapılması<sup>136</sup>, sergilenmesi ve yayılmasını ifade eden sanat eserinin etki alanıdır. Bu koruma alanı, *sanat eserine kamusal erişimi*<sup>137</sup> ifade eder. Çünkü yalnızca sanatçının bireysel yaratım alanının korunması, buna karşılık yarattığı eserin sergilenmesinin yaratacağı etkinin korunmaması, sanat özgürlüğünün anlamsızlaşmasına yol açar. Bu üç alan da aslında birbirine bağlıdır. Sanat eseri, yaratıcısı olan sanatçıdan, yaratıcı faaliyette bulunan sanatçı da, eserin sergilenmesinden ayrı olarak düşünülemez. Anayasada, 27. maddenin 2. fıkrasında yer alan "yayma hakkı"nın, Anayasanın 1., 2. ve 3. maddelerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılmayacağı düzenlenmiştir. Bu sınırlama aslında özel bir sınırlama nedeni değildir. Anayasayı korumak amacı taşıyan, temel hak içeriksel bir sınırlamadır ve gerçekleştirilen faaliyetin sanatsal amaçlı olmasını öngörmektedir<sup>138</sup>.

Sanatın etki alanına getirilecek sınırlamalar daha çok, başkasının onuru, başkasının hakları ve kişiliğinin korunması yönünde olmalı, devlet, sanat alanı için, **objektiflik ve hoşgörü ilkesini** uygulamalıdır<sup>139</sup>. Çünkü insanları yeteri kadar dinlemeksizin onları zararlı ilan etmek, yalnızca tiran-

lığa uygun bir davranış olabilir<sup>140</sup>. Sanat eserinin yayılması, sergilenmesi her ne kadar düşünceyi açıklama özgürlüğü ile birlikte değerlendirilemeye elverişli olsa da, onun, düşünce özgürlüğüne ilişkin sınırlardan arındırmak ve kendine özgü bir norm alanı yaratmak açısından ayrı olarak ele alınması gerekir. Çünkü, sanatsal yaratım faaliyeti kendine özgü bir niteliğe sahiptir. Frederick Schauer, sanatın bir tür haberleşme aracı olmasının ötesinde, başka bir şey olduğunun ve sanatçının kastettiği ile gözlemcinin algıladığı arasında zorunlu bir boşluğun var olduğunun kabul edilmesi halinde, sanatın, ifade özgürlüğünün kapsamı içinde değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir<sup>141</sup>. Bu açıdan devletlerin sanatı sınırlaması ve özellikle sansür uygulamalarını ise şu gerekçeye bağlamıştır:

"... asıl harekete geçirici faktör, iktidarın denetleme eyleminin, davranışın haberleşmeyle ilgili etkisine yönelip yönelmemesidir. Eğer söz konusu denetleme, insanların bir sanat eserinden etkilenme ölçüsünü sınırlamak için tasarlanıyorsa, eserin formatına, bir kimsenin eseri felsefi temellerle nasıl nitelediğine ve sanatçının kendi niyetine aldırış etmeksizin, ifade özgürlüğü gerekçeleri harekete geçer. Bu noktadan bakılınca, hemen bütün sanatsal sansürlerin ifade özgürlüğü meselesi olduğu, çünkü sansürün arkasındaki faktörün, neredeyse her zaman, seyirci veya dinleyicilerin bir şekilde etkilenmelerinin önlenmesi arzusu olduğu ortaya çıkmaktadır. Böylece sanatsal sansür, sanat eserinin haberleşme etkisine yönelmiş bir eylem olmakta(dır)..."<sup>142</sup>

Sanat özgürlüğünün sınırlandırılması problemi bir sonraki bölümde irdelenmiştir. Ancak burada belirtmelidir ki, sanat bir ifade biçimi, haberleşme aracı olmasının yanı sıra, onlardan daha farklı bir anlama sahiptir. Bu bağlamda sanat özgürlüğünün özellikle düşünceyi açıklama özgürlüğü ile ilgili olan Anayasanın 25. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen "kimse düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz" ilkesi ile bir-

136 BVerfGE 77, 240, 251; söz konusu kararda daha önceden anayasaya aykırılığı nedeniyle yasaklanan bir gençlik derneği olan FDJ (Freie Deutsche Jugend)'nin ambleminin de yer aldığı Bertolt Brecht ve Paul Desau'nun birlikte yazdığı bir koro eserinin sergilenmesine ilişkin bir afişin sanat özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmıştır. Söz konusu gençlik derneği 16 Temmuz 1954 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından anayasal düzene tehdit oluşturduğu gerekçesi ile yasaklanmıştır ve o yıllarda aynı eserin sergilenmesi sırasında polis ve derneğe üye gençler arasında olay çıkmış ve Philipp Müller isimli bir kişi de polis tarafından ateş edilerek öldürülmüştür. Bu sefer aynı etkinlik 1982 yılında, bundan otuz yıl önce öldürülen kişinin anısına "Batı Almanya İlk Gösterimi" başlığında sergilenmek istenmiş ve bu doğrultuda eserin reklamını yapan bir afiş yapılmıştır. Afişte ise, söz konusu derneğin amblemini taşıyan mavi gömlek giyinmiş gülen bir adam ile eserin bilgileri bulunmaktadır. Olayda, Alman Federal Anayasa Mahkemesi söz konusu reklam afişinin de, eserin etki alanı bakımından, sanat eseri ile halkın buluşmasını sağlayan bir araç olduğu gerekçesi ile sanat özgürlüğünden yararlanacağına hükmetmiştir.

137 BVerfGE 30, 173, Mephisto kararı, özellikle sanat özgürlüğünün yaratılan eserle birlikte, söz konusu eserin yarattığı etkiyi de koruduğunu belirtmiştir.

138 GÖREN, 2006, s. 456.

139 İZGİ, GÖREN, 2002, s. 331.

140 TRENCHARD, John, GORDON, Thomas, "İfade Özgürlüğü Üzerine-1720", JACOBSON, David L., The English Libertarian Heritage, (From the Writings of John Trenchard and Thomas Gordon), New York: The Bobbs-Merrill Co., 1965, **Haklar ve Özgürlükler Antolojisi**, (Ed. C. C. AKTAN), Hak-İş Yayınları, Ankara 2000, s. 712.

141 SCHAUER, Frederick, **İfade Özgürlüğü-Felsefi Bir İnceleme**, Liberal Düşünce Topluluğu, (çev. M. B. Seçilmişoğlu), 2002, s. 156.

142 SCHAUER, 2002, s. 157.

likte değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>143</sup>. Devletin sanatsal faaliyetlere ilişkin hoşgörülü ve objektif olması ancak bu şekilde mümkün olabilir. Buraya kadar, sanat özgürlüğünün norm alanı belirlenmeye çalışılmıştır. Şimdi bu norm alanından yola çıkarak, sanat özgürlüğünün bazı temel hak ve özgürlüklerle olan ilişkisine kısaca değinilecektir.

### 3.4. Sanat Özgürlüğünün Diğer Haklarla İlişkisi

Sanat bir ifade biçimi, bir haberleşme ve iletişim aracı olarak değerlendirilebilir. Ancak bu durum mutlak değildir ve sanata yalnızca bir iletişim aracı gözüyle bakılması, ona yapay bir amaç atfetmek sonucunu doğuracaktır. Ancak yine de hukuk açısından ortaya çıkan sorunları netleştirebilmek adına sanat özgürlüğünün, sanatın niteliği gereği ilişki içinde olduğu diğer hak ve özgürlüklerle olan ilişkisine kısaca değinmek yerinde olacaktır. Çünkü bazı durumlarda sanat ile diğer haklar arasında bir benzerlik bulunmaktadır.

Sanat özgürlüğü ilk olarak düşünce ve ifade özgürlüğü ile ilişkilidir. Düşünce özgürlüğü öncelikle insanın tinsel ve zihinsel alanında belirlediği için dışı vurulmadan hukuksal alanını ilgilendirmez. Hukuk, amacı gereği ve ilke olarak yalnızca dışı vurulan davranışlarla ilgilenir. Bu yüzden aslında düşünce ve kanaat özgürlüğünü ilan etmeye dahi gerek yoktur<sup>144</sup>. "*Düşünce özgürlüğü, insan için, kişisel ve toplumsal yaşamın getirdiği bütün sorunlara vermek istediği yanıtları, kendi kendine seçme ve hazırlama, davranış ve işlemlerini bu yanıtlara uygun hale getirme ve gerçek addettiği fikir ve kanaatleri başkalarına iletme olanağıdır.*"<sup>145</sup> Bu nedenle yapısı gereği iletişimsel olan düşünceyi ifade etme ve açıklama yolları başka birçok temel hak ve özgürlük sayesinde gerçekleşmektedir. Anayasanın 26. maddesi hem söz, yazı, resim veya başka yollarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü, hem de resmi kuruluşların müdahalesi olmaksızın haber alma ve verme serbestliğini güvence altına alır<sup>146</sup>. Buna göre, demokratik toplumun gereği olan düşünceyi açıklama özgür-

lüğü, kamuya açık kaynaklardan engellenmeden bilgi edinme özgürlüğü kapsamında enformasyon özgürlüğü ile, basın aracılığıyla haber verme özgürlüğü ile, radyo-televizyon yoluyla haber verme özgürlüğü ile, film aracılığıyla haber verme özgürlüğü ve sanat özgürlüğü ile yakından ilgili olmaktadır. Demokratik toplumun en önemli koşulu olan düşünceyi açıklama özgürlüğü sayesinde öne sürülen fikirler ve düşünceler serbestçe tartışılabilir bir ortama kavuşabilirler. Böylece bu serbest tartışma ortamı hem sivil toplumu, hem de siyasal toplumu besleyerek, insanlarda serbest bir kanaat oluşmasına aracılık eder. Bununla birlikte düşünceyi açıklama özgürlüğü, kültürün de temelini oluşturan iletişim olgusunu garanti etmiş olur. Öte yandan, modern demokrasilerde kamusal düşünce açıklamak hayati bir önem taşımaktadır. Çünkü ancak düşünsel tartışma özgürlüğü ile, *toplumu ilgilendiren ve devlet politikası açısından önemli konularda genel tartışma güvence altına alınmış*<sup>147</sup> olur. Sanatsal faaliyet de iletişim benzeri bir süreç olduğu için düşünce özgürlüğünün kapsamına girer, ancak ne yazık ki Anayasada öngörülen sınırlamalar nedeniyle, düşünce özgürlüğü sanat özgürlüğüne ilişkin tüm alanı korumaz. Yukarıda, sanat özgürlüğünün kapsamı, kişi bakımından, sanatın oluşum alanı bakımından ve sanatın etki alanı bakımından irdelenmişti. İşte düşünce özgürlüğü ancak sanatın, "ifade" ile ilgili olması dolayısıyla *etki alanı* ile ilgili olabilir<sup>148</sup>. Ancak sanat özgürlüğü, sanatın yukarıda adı geçen üç alanı da koruma altına alan ve ifade özgürlüğünden ayrı olarak değerlendirilmesi gereken bir özgürlüktür. Öte yandan 1982 Anayasası sanat özgürlüğünü zaten ayrı bir maddede düzenlemiştir<sup>149</sup>. Gemalmaz'a göre de, sanat özgürlüğü düşünce özgürlüğü ile sıkı bir ilişki içinde olmasına rağmen, sanat özgürlüğünün, düşünce özgürlüğünün tabi olduğu sınırlardan arındırılması ve bu doğrultuda 27. maddenin, 25. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "*Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.*" hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gerek-

143 GEMALMAZ, "Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-II", 1988, s. 664.

144 KABOĞLU, 2009, s. 279.

145 RIVERO, J., *Les libertés publiques, 2. Le régime des principes libertés*, PUF, 1980, s.130-131'den aktaran: KABOĞLU, 2009, s. 280.

146 GÖREN, 2006, s. 419.

147 İZGİ, GÖREN, 2002, s. 308.

148 Bkz. SCHAUER, 2002, s. 157; dipnot no: 142, 143.

149 ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi", 2004, s. 11-12.

tedir<sup>150</sup>. Sanat özgürlüğünün düşünce özgürlüğünden ayrı ele alınmasının hem tarihi hem de hukuki nedenleri vardır. Tarihi nedenler, ilk olarak Almanya ve İtalya gibi faşist yönetim deneyimleri yaşamış devletlerce, demokrasiye dönerken gösterdikleri duyarlılıktan kaynaklanmaktadır. Her iki devlet de yaşamış oldukları faşist dönemlerde sınırlanan ve engellenen sanatın<sup>151</sup>, demokratik dönemde özgürce gerçekleştirilebilmesi için sanat özgürlüğünü anayasalarında açıkça tanımak istemişlerdir. Diğer devletler de bu iki devletin gelişimini takip etmişler ve anayasalarında ayrıca sanat özgürlüğüne yer vermişlerdir. Tarihi sebep, sanatın toplumdaki önemli ve ayrıksı konumundan kaynaklanmaktadır. Hukuki neden ise, genel-özel kural ilişkisi ile açıklanabilir. Bir başka ifade ile neden düşünce ve ifade özgürlüğü varken, bir de ayrıca sanat özgürlüğü düzenlenmiştir? Düşünce özgürlüğü entelektüel (fikri) özgürlüklerin en geneli ve hepsinin kucaklayıcısıdır. Sanat özgürlüğü ise, sanatın aynı zamanda bir tür ifade olması nedeniyle, düşünce özgürlüğünün bir alt kategorisi gibi durmaktadır ve ona göre daha dar kapsamlı bir alanı düzenlemektedir. Ancak ifade özgürlüğü açısından, özellikle düşünce suçuna yer vermeyen liberal sistemlerde bile, faşizm, ırkçılık, ayrımcılık, suça kışkırtma gibi bazı propagandalara sınırlamaların getirilmiş olduğu görülmektedir; oysa sanat özgürlüğünün ifade özgürlüğü hükümüne göre özel hüküm niteliğinde olması, sanat aracılığıyla bu türden eylemlerin gerçekleştirilmiş olmasının kabul edilemez olması gerekçesini doğurmakta ve dolayısıyla sanat, mutlak bir özgürlükten yararlanmaktadır<sup>152</sup>. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre de sanat özgürlüğü ifade özgürlüğünün bir alt türü değil, başlı başına ayrı bir özgürlüktür<sup>153</sup>.

Sanat özgürlüğünün, özellikle film yapımcıları ve dağıtıcıları açısından girişim özgürlüğü ile de ilişkisi vardır<sup>154</sup>. Özellikle sanatsal faaliyetin tamamlanabilmesi için gerekli olan eserin sergilen-

mesi, sahnelenmesi, sinema veya tiyatro işletmelerinin, galericilerin konumu sanat özgürlüğünün yanı sıra, girişim özgürlüğü ile de ilgilidir. Ancak sanat özgürlüğünde asıl önemli olan faaliyetin niteliğidir. Bu nedenle, örneğin bir tiyatro sahnelerinin, sinema salonunun ya da galerinin açılmasında gerekli prosedüre uyulmaması ve bu nedenle teşebbüsün kapatılması, ya da bu gibi teşebbüslerin kamu güvenliği nedeniyle kapatılması sanat özgürlüğü açısından değil girişim özgürlüğü açısından değerlendirilmelidir. Ancak, bu teşebbüslerin, içinde sergilenen, sahnelenen ya da gösterilen sanat eserleri dolayısıyla kapatılması ya da ceza alması sanat özgürlüğünün kapsamına dahil olacaktır<sup>155</sup>. Çünkü böyle bir durumda, teşebbüse yapılan müdahale, sanatsal faaliyet nedeniyledir. Hatırlanacak olursa, eserin sergilenmesi ve onun kamuya paylaşılması sanatsal faaliyeti oluşturan, eserin yaratım sürecinden bağımsız olmayan bir faaliyet alanıdır<sup>156</sup>.

Sanat özgürlüğünün basın ve yayımla ilgili iletişimsel özgürlüklerle de ilişkisi vardır. İletişimsel özgürlükler de, kendi içinde radyo ve televizyon ile haber verme, film ile haber verme, süreli-süresiz yayınlar yapma, uydu ve internet aracılığıyla haber verme gibi özgürlüklerle<sup>157</sup>, Anayasanın 133. maddesinde düzenlenmiş olan radyo ve televizyon ajansları kurulmasına yönelik özgürlükleri kapsar. Sanat özgürlüğünün bu özgürlüklerle ilişkili olduğu alan, yine sanatsal bir faaliyetin söz konusu olup olmadığına göre belirlenecektir. Örneğin

155 ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi", 2004, s. 20.

156 Türkiye'de bir dönem "sanat özgürlüğü" kavramına ne kadar yabancı olduğu hakkında çarpıcı bir örnek; "... 'sergilenmesi uygun görülüş' (!) tiyatro eserlerinin sahnelenmesi sırasında çıkarabilecek olaylardan da tiyatro sahibi sorumlu tutulmak istenmektedir. Bu uygulama polis tarafından tiyatro sahibine imzalatılan bir belgeyle yürütülmektedir. İstanbul'daki 'Bulunmaz Tiyatro' sorumlusuna imzalatılan 'Tebliğ ve Tebellüğ Belgesi' Türkçe yazım bozukluklarıyla aynen şöyledir: 'İstanbul Valiliği'nin 1.10.1990 tarih ve Em. Müd. Güv. Şb. Müd. Bas. Yay. M. 5-1758-82255 sayılı emri ve Beyoğlu kaymakamlığının 3374 sayılı yazıları ile 29.9.1990 tarihinden başlamak üzere 29.9.1991 tarihleri arasında Aziz Nesin'in yazdığı SEN GARA DEĞİLSİN, Anton Cehov'un yazdığı kutlama ve Antigon ARALın yazdığı KURBANLIK KOYUN isimli tiyatro oyunlarını sergilemesinde her ne kadar uygun görülüş ise de herhangi bir siyasi ve ideolojik amaçlı konulara karşı dikkatli olunması hakkında ve olabilecek hususlardan sorumlu olduğuma dair tebellüğ ederim. İş bu tebliğ ve tebellüğ belgesi tanzim edilerek altı birlikte imza edildi. 11.10.1990." TANÖR, 1994, s. 96.

157 Bkz. 1982 Anayasası 26., 28., 29., 30., 31., 32. ve 133. maddeler.

150 GEMALMAZ, "Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-II", 1988, s. 664.

151 Sanatın nasıl kontrol altına alınmaya çalışılmış olduğu hakkında çalışmanın ilk bölümüne bakınız.

152 TANÖR, 1994, s. 90-91; aynı yönde bkz. ATALAY, Esra, a.g.m., s. 12-14.

153 Bu görüş hakkında çalışmanın sonundaki Mephisto kararına bakınız.

154 KABOĞLU, İbrahim Ö., *Özgürlükler Hukuku*, 6. B., İmge Kitabevi, 2002, s. 496; GÖREN, 2002, s. 457.

bir olay iddiası (haber) ile değer yargısı (düşünce) arasındaki yakın bağıllık konusunda söylenenler, bu bağlamda haberler ve siyasi yorumlar, televizyon oyunları ya da müzik yayınları, radyo veya televizyonla haber verme özgürlüğü kapsamında değerlendirilir<sup>158</sup>. Öte yandan, burada özellikle televizyon oyunları ve müzik yayınlarında sanat özgürlüğü ön plana çıkmaktadır ve söz konusu yayın sanat özgürlüğünün kapsamında değerlendirilebilir. Bir başka ifade ile, televizyon ve radyolar bir sanat eserinin sergilenmesinde birer araç konumunda olmaktadır. Ancak, bazı televizyon programlarının, "show" programlarının ve sanatsal niteliği tartışmalı olan programların yayımında, basın ve yayıma ilişkin özgürlükler söz konusu olacağından, bu hükümlerdeki sınırlamalara tabi olacağı belirtilmiştir<sup>159</sup>.

Sanat özgürlüğünün ilişki içinde olduğu diğer bir özgürlük çalışma özgürlüğüdür. Burada sanatı bir meslek olarak icra eden bir kişi, mesleğinin icrasından hem sanat özgürlüğüne, hem de çalışma özgürlüğüne ilişkin korumalardan yararlanacaktır. Özellikle Mülller'e göre, sanatçılar için getirilecek bir çalışma yasağı, çalışma özgürlüğünden ziyade sanat özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir; çünkü sanatsal faaliyet engellenemez<sup>160</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, faaliyetin niteliğinin ve icra edilmiş şeklinin norm alanı içinde kalıp kalmadığıdır. Şöyle ki, Mülller böyle bir durumda, mesleğini icra eden bir ressamın, resim yapmak için, dört yol ağzına gelip, cadde ortasına takımını kurup, trafiğin ortasında resim yapmaya çalışmasını, sanat özgürlüğünün norm alanı içinde değerlendirilmez. Dolayısıyla, bu şekilde resim yapan bir ressama müdahale edilmesi, sanat özgürlüğünün ihlalini oluşturmaz<sup>161</sup>.

Görüldüğü gibi sanat özgürlüğü başta ifade özgürlüğü ile olmakla birlikte daha birçok hak ve özgürlükle ilişkili olabilmektedir. Örneğin, sanat

özgürlüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğünün çeşitli yollarından biri olan dernek kurma özgürlüğü ve toplantı özgürlüğü ile de ilişkilidir. Tüm bu özgürlüklerle ilişkisinde esas olan, onun norm alanını belirleyen **eseri yaratma faaliyetinin** ve **yaratılan eserin etkilediği alanın** dikkate alınması gerekliliğidir. Çünkü sanat özgürlüğü kişiye, ilişkili olduğu diğer haklardan, niteliğinden dolayı daha çok koruma alanı sağlamaktadır.

Fark edilecektir ki aslında genel olarak tüm tartışmalar *sanat* kavramında düğümlenmektedir. Şöyle ki, günümüzde özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nin başını çektiği realite şovlarının ve bir takım aksiyon sanatlarının sanatsal niteliği tartışmalı olmakla birlikte, bunlar hakkında sanatsal nitelendirilmesi de yapılmaktadır. Bu konu artık hukukun alanını aşan, sanat felsefesi alanına giren, ucu bucağı olmayan bir konudur. Birkaç yüz yıl önce insanı ve doğayı olduğu gibi eserlerine yansıtan insan, 20. yüzyıla gelindiğinde dadaizmi yaratmış, soyut sanat kavramını oluşturmuş ve land-art, çevre sanatı gibi sanat akımlarını ortaya çıkartarak, alışılmışın dışında araçlarla yaratıcı faaliyetini gerçekleştirmiştir. Hatta öyle ki geçtiğimiz yıllarda insan kadavrasına belli duruşlar verilerek, cansız bedenden heykel bile yapılmıştır<sup>162</sup>. Kanımca böyle bir durumda neyin sanat olup, neyin sanat olmadığı tartışılmasının, söz konusu eserin ya da eylemin sanat literatüründeki yeri ile açıklığa kavuşturulabileceği iddiası da yetersiz kalmaktadır. Çünkü dönemlere ilişkin sanat tartışmaları da her zaman değişken içerikli olacaktır<sup>163</sup>. Bunun nedeni varlığını yaratarak ifade eden insanın, sürekli bir arayış içerisinde olmasıdır. 18. ve 19. yüzyıllarda herhalde kimse bir pisuardan heykel olacağını düşünmemiştir. Ancak Marcel Duchamp 20. yüzyılda bunu yaptıktan, Adolph Frederick Reinhardt da tablolarını baştan aşağı siyaha boyadıktan sonra ya da Andy Warhol'un alışılmışın dışındaki eserlerinin sergilenmesinin ardından, sanat akımlarında olduğu kadar, sanat felsefesi alanında da birçok yeni görüş ortaya çıkmıştır. Üstelik alışılmışın dışında yeni bir üslup deneyen sanatçıların ve ortaya çıkan yeni akımların da, ilk

158 İZGİ, GÖREN, 2002, s. 316.

159 HEMPEL, 1991, s. 60'dan aktaran: ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi", 2004, s. 18.

160 MÜLLER, Freidrich, **Strafrecht, Jugendschutz und Freiheit der Kunst, Fragen der Begrenzung vorbehaltlos verbürgter Grundrechte**, JZ 1970, s. 91'den aktaran: ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi", 2004, s. 17.

161 MÜLLER, Friedrich, **Positivitaet der Grundrechte**, Berlin, 1969, s. 73'den aktaran: SAĞLAM, 1982, s. 50.

162 Gunther von Hagens'in "Körperwelten" isimli sergileri; bilgi için bkz. <http://www.koerperwelten.de/>

163 Burada Sorokin'in ifadesini hatırlatmakta yarar vardır: "Her sanat tipi, belli bir kültür, toplum ve kişilik tipinin ortaya çıkması, büyümesi, değişmesi ve çökmesiyle birlikte ortaya çıkar, büyür, değişir ve çöker." SOROKIN, 2008, s.70.

olarak her dönemde reddedildiği hatırlanmalıdır. İşte sanatın belirsizliğinin gelecekte de devam edecek olması, sanat özgürlüğüne ilişkin tek sınırın somut olaya özgü olarak başkalarının kişilik hakları olması sonucunu doğuracaktır.

Özellikle Alman Federal Anayasa Mahkemesi, sanat özgürlüğünün anayasal sınırlarının ne olduğunu tartışırken, sanat özgürlüğünün, bireysel karar ve yaratıcılık olmaksızın bir anlam ifade etmeyeceğini belirtmiş ve onun, insanın kişiliği ve onuru ile kopmaz bir bağ içerisinde olduğunu söylemiş, Alman Anayasası'nın, sanatın tüm sosyal uzantı ve etkilerine rağmen bu hakkı sınırlandırmamayı göze aldığı ifade etmiştir<sup>164</sup>. Hele de sanatın yukarıda ifade edilen amacı doğrultusunda, toplumda gizli kalmış, karanlıktaki olguları bulup açığa çıkartma eylemini de içermesi, sanatçının, kimsenin söylemeye cesaret edemediklerini ifade edebilmesi hatırlanacak olursa, sanat özgürlüğünün kendisine özgü niteliği de bu yönden açığa çıkmış olacaktır.

#### 4. Demokrasi ve Sanat Özgürlüğünün Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme

İnsanların bilincini ortaya çıkartan ve dolayısıyla onun yaratıcı yönlerini biçimlendiren olgu, onların toplumsal varlığıdır. İnsanların bu kendine özgü toplumsal varlığı, onları diğer varlıklardan ayırır. Temelde toplumsal bir varlık olan insanın bilinci de toplumsal konum ve koşullara göre biçim kazanır. Bu doğrultuda insanlığın tüm çabasının daha anlamlı ve iyi bir dünya yaratmak olduğu düşünüldüğünde sanat ve kültür de vazgeçilmez öğeler olarak ortaya çıkmaktadır<sup>165</sup>. İnsanın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olan yaratıcılık ve kendini ifade etmek, insan varlığının temelinde yatan en genel amaçtır. Kendisini en iyi şekilde sanatla ve bilim ile ortaya koyabilen insan, yine sanat ve kültür aracılığıyla da toplumsallaşır. Bu nedenle sanat, hem kültürel haklardandır, hem de sübjektif niteliği, kurumsal niteliğine oranla daha ağır basan bir haktır.

Anayasanın 27. maddesi gereğince, sanatsal faaliyet devletin her tür müdahalesinden korunmuş, 64. maddesi ile de devletin bu alanda sanatı ve sanatsal faaliyetleri koruyacağı, sanatçılara destek olacağı öngörülmüştür. Ancak daha önce

de belirtildiği gibi, devletin sanatçılara destek olmasının öngörülmüş olması, bireysel açıdan sanatçıların devletten bir yardım ve destek talep etmeleri hakkını doğurmaz. Devlet bunu ancak eşitlik ilkesi doğrultusunda yapabilecektir<sup>166</sup>. 27. maddenin öngördüğü koruma sanatın kamu gücünün müdahalesinden arındırılmasını gerektirirken, 64. maddelerin öngördüğü koruma, devletin toplum içinde genel olarak sanatın gelişmesi ve yayılması için gerekli tedbirleri almasını gerektirmektedir. Ancak devletin olumlu da olsa sanata aşırı müdahalesi bir süre sonra sanatın devletin tekeline girmesine yol açabilir. Bunun için, devletin sanatsal faaliyeti desteklerken, bir bütün olarak sanat kurumunu desteklemesi ve sanatın içeriğine ilişkin herhangi bir tercihte bulunmaması gerekmektedir<sup>167</sup>. Devletin sanata ilişkin bir tercihte bulunabilmesi ise, bazı koşullarda mümkün olabilir. Örneğin, devletin belirlediği bir kültür politikası söz konusu olabilir. Kültür politikası, devletin kültür sorunları karşısında belirli seçeneklere göre bir tutum izlemesidir. Ancak bu sefer de kültürel çelişki önemli bir sorun olarak gündeme gelmektedir. Kültürel çelişki, bir toplumda yer alan çeşitli kesim ve öğelerin sahip olduğu farklı kültür dünyalarının çatışması sonucu meydana gelmektedir. İşte böyle bir durumda iktidarın demokratik yöntemlerle ve eşitlik ilkesine dayalı olarak bir kültür politikası geliştirmesi gerekmektedir<sup>168</sup>. Öte yandan eşitlik ilkesine ve demokratik bilince uygun hareket edilmesi aynı zamanda devlette, istikrarlı bir kültür politikasının oluşmasına da yardımcı olacak, iktidarlar değiştikçe onların anlayışları doğrultusunda değişen, tutarsız bir sanat politikası görünümü oluşmamış olacaktır. Eşitlik ilkesi, temel hak taşıyıcısının devlet ile olan ilişkisine yöneliktir. Bu

166 MAIER, W., *Staats-und Verfassungsrecht Bd. I*, 3. B., Achim 1993, s. 11'den aktaran: GÖREN, 2006, s. 456.

167 ATALAY, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği", 2004, s. 60-61; ancak ne yazık ki ülkemizde, devlet destekli, tiyatro, opera, bale, senfoni orkestrası ve korolarda 'sanatı sevdirmek' birinci amaç olsa da, bu kurumlar 'mainstream' bir anlayış çerçevesinde hareket etmekte ve bu anlayışı yaymaya çalışmaktadır. Mainstream anlayış özellikle klasik ve romantik dönem eserlerine ağırlık verir. Dünyada sanatı destekleyen devletlerin çoğunda böyle olsa da, devlet karşısında alternatif, avangard anlayışta sanata yer veren sivil toplum örgütleri bulunmaktadır. Ancak Türkiye'de, TOBAV, And Vakfı, Filarmoni Derneği, Müzik-Sen gibi sivil toplum örgütleri sosyal haklar için mücadele verirken, kültürel haklar açısından pek istekli olmamışlar ve mainstream bir çizgiye dönmüşlerdir. GÜLTEKİN, 2000, s. 455.

168 ÇEÇEN, 1996, s. 337-338.

164 MÜLLER, Friedrich, *Positivitaet der Grundrechte*, Berlin, 1969, s. 73'den aktaran: SAĞLAM, 1982, s. 32.

165 ÇEÇEN, 2000, s. 217.



ilişkide devlet, sanat için belli destekleri sağlarken fırsat eşitliğine imkan verecek şekilde, saydam, tekolci olmayan ve haksız rekabetle mücadele edecek şekilde davranmakla yükümlüdür<sup>169</sup>.

Öte yandan, 64. madde olmasaydı bile, sanatın bir kurum olarak, toplum yaşamındaki işlevi nedeniyle doğal olarak koruma altına alınacağı söylenebilecekti. Bu sorumluluğun kaynağı Anayasa'nın 5. maddesinde öngörülen "devletin temel amaç ve görevleri"dir. Buna göre devlet, herkese eşit ölçüde, maddi ve manevi varlıklarının gelişmesi için gerekli zemini hazırlamaya çalışmakla görevlidir. Her ne kadar bunu 65. madde gereği "öncelik gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde" yapacaksa da, insanların huzur ve mutluluğunu sağlama sorumluluğu gereği devlet yine sanatı bir kurum olarak desteklemekle, bu konuda gerekli tedbirleri almakla, bireylerin sanat üretim ve tüketimine müdahale etmemekle ve söz konusu engelleri ortadan kaldırmakla yükümlü olacaktır.

Devlet aslında sanata toplum nedeniyle kaçınılmaz bir gereksinim duymaktadır. Çünkü sanat aynı zamanda bir iletişim aracıdır ve gerçek anlamda bir iletişim de demokratik devletin ön koşuludur. Demokrasinin de tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için, halkın iktidarını "en çoğa" çıkartmak gerekmektedir. Halk iktidarının "en çoğa" çıkartılması, yalnızca belli aralıklarla gerçekleştirilen seçimlere katılım oranının arttırılması demek değildir. Seçimlere katılım, başka unsurlarla desteklenmediği takdirde ancak, *seçimler aracılığıyla insanlar arasında bir siyasi eğilim belirleme* anlamına gelmektedir. O halde bir toplumda öncelikle araştırılacak konu, halkın iktidarını "en çoğa" çıkartmak için gerekli araçların ne olduğu olmalıdır. Bu araçlar kuşkusuz ki farklı düşüncelerin tartışılması ve toplumda hoşgörünün yaygınlaşması için uygun zemini hazırlayacak araçlardır. Öte yandan burada "halk nedir?" sorusunun da yanıtlanması gerekmektedir. Halkın ne olduğu bambaşka bir tartışma konusu olmakla birlikte, "halk iktidarı" körü körüne savunulduğunda "halk", kutsal, anlaşılmaz, gizemli ve ulaşılmaz bir olgu halini almakta ve böyle olunca da demokrasi

tartışmalarında bir adım ileriye dahi gidilememektedir. Oysa halk kutsal ve ulaşılmaz bir şey değil, yaşayan ve içinde bulunduğumuz bir gerçekliktir. Demokrasi, yalnızca halk iktidarı demek olmadığı gibi, yalnızca çoğunluk egemenliği demek de değildir. Eğer bir toplumda muhalif görüşlerin önütikanırsa, farklı görüşte olanlara söz hakkı verilmezse halk egemenliği de bastırılmış olmaktadır. Bu açıdan demokrasi, ancak azınlık haklarıyla sınırlandırılmış bir çoğunluk yönetimini temel almalıdır. Bir *demokrasinin geleceğinin demokratik olması*, çoğunluğun ileride azınlığa, azınlığın da ileride çoğunluğa dönüşebilmesine bağlıdır<sup>170</sup>. Bu doğrultuda Dewey, sanatı demokrasinin vazgeçilmez unsurlarından bir tanesi olarak ele almıştır. Ona göre, sanat insan için somut bir eser ortaya koymanın ötesinde bir deneyimdir ve toplumun gelişmesi için kullandığı bir iletişim aracıdır. Dewey, iletişimin söz ya da hitap olmadığını, gerçek iletişimin sanat olduğunu belirtmektedir. Sanat doğrudan duygusal iletişim sağlamaktadır<sup>171</sup>. Dewey, sanatın insanlar arasındaki iletişimi arttıran ve bu sayede onlarda bir ortaklık bilinci yaratan bir olgu olduğunu da vurgulamamaktadır. Çünkü insanlar sanat aracılığıyla birbirileri arasındaki farklılıkları ve benzerlikleri öğrenebilir, birbirilerini anlamalarının önündeki engelleri aşabilir ve toplum olmalarını sağlayacak benzerlikler geliştirebilirler. Öte yandan iletişim, katılım sağlamanın en etkili yolu olmaktadır<sup>172</sup>. Böylelikle sanat, kendine özgü bir iletişim aracı olarak bir toplumda yer alan farklılıklar hakkında farkındalığın oluşmasına da yardımcı olmaktadır. Sanatın demokrasiye bir başka katkısı, katılımcı bir demokrasinin oluşumu için sağladığı zemindir. Şöyle ki, sanat aracılığıyla insanların kendileri hakkındaki farkındalığı geliştirilerek günlük yaşantılarında özgüvenleri arttırılabilir. Bireylerin gündelik yaşamlarındaki tutumlarını değiştirebilen sanat, insanların böylece politik alanda da katılımcı birer birey olmalarını sağlama ya yardımcı olmuş olur<sup>173</sup>.

170 SARTORI, Giovanni, **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, (çev. T. Karamustafaoğlu-M. Turhan), Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 30-33.

171 DEWEY, 1980, s. 237-238, 286.

172 MATTERN, Mark, "John Dewey, Art and Public Life", **The Journal of Politics**, Vol. 61, No. 1 (Feb., 1999), (s. 54-75), s. 55.

173 CORNWELL, Terri Lynn, **Democracy and the Arts-The Role of Participation**, Praeger 1990, s. 49; bu konuda GAP projesi çerçevesinde Gençlik için Sosyal Gelişim Projesi incelenebilir.

169 Bu konuda Türkiye'deki tekellilik ve keyfilik için bkz. Vecdi Sayar'ın "Sanatın Patronları" başlıklı yazısı, Cumhuriyet Gazetesi, 29 Şubat 2008; SAYAR, Vecdi, "Sanatın Patronları", **Cumhuriyet Gazetesi**, 29 Şubat 2008.

Bu nedenlerle sanatın bir devletin gerçekten demokratik olabilmesi için özgürce icra edilmesi ve bir kurum olarak da desteklenmesi gerekmektedir. Bunun için devletin kültür politikasını belirlerken daha dikkatli olması, uzun vadeyi hedeflemesi ve bireylere kısıtlamalardan arındırılmış bir sanat yaşamı alanı sunması gerekmektedir. Özellikle Türkiye'nin yasalarında yaygın olduğu şekilde, genel ahlak ve siyasi nedenlerle sanatsal faaliyetlerin sınırlandırılması, bir süre sonra sanatın sonunu getirebilir ve demokrasinin temelinde yatan toplumsal hoşgörüyü ortadan kaldırabilir.

### III. SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ VE DEVLET: ÖZGÜRLÜK-OTORİTE ÇATIŞMASI

Otoriteyi temsil eden devlet ile özgürlüğün simgesi sanatçı tarihten bu yana hep çatışma içinde olmuştur. Her devlet anayasasında temel hak ve özgürlükleri düzenlerken, kendi varlık nedeni doğrultusunda bu temel hak ve özgürlüklerin belli sınırlar dahilinde kullanılabileceğini belirtmiştir. Sanatsal faaliyet söz konusu olunca, sınırlama kavramı anlamını yitirmektedir. Çünkü sanatsal yaratımda mantıktan çok, hisler ve duygular yer almaktadır. Sanatsal faaliyet, bilinçdışı ile bilincin birleştiği bir süreçtir. Bu açıdan sanat özgürlüğünün sınırlandırılması ve sınırın sınırı problemlili bir alan olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bölümde, sanat özgürlüğünün ilgili anayasa maddesinde öngörüldüğü haliyle sınırlandırılması problemi üzerinde durulacak ve çeşitli yargı kararlarından örnekler verilecektir.

#### A. GENEL OLARAK TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI

İnsan hakları açısından sınırlama istisna, sınırsızlık ise kural teşkil etmektedir<sup>174</sup>. Ancak 1982 Anayasası'na bakıldığında Anayasanın mantığının oldukça otoriter ve sınırlamadan yana olduğu görülmektedir. 1982 Anayasası hümanist bir bakış açısıyla insanı değil, otoriter bir bakış açısıyla devleti temel değer olarak oluşturulmuş bir Anayasadır ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması açısından çok katmanlı bir sistem öngörmektedir. Bunlardan ilk katman, Anayasanın kendisinin doğ-

rudan getirmiş olduğu sınırlamalar, ikinci katman Anayasanın daha kapsamlı sınırlamalar için yasamaya yetki vermesi halinde yasama organının getirebileceği sınırlamalar ve üçüncü katman da, idarenin Anayasa ve yasalar ile kendisine yetki verildiği hallerde gerçekleştirdiği sınırlamalardır<sup>175</sup>. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması problemi açısından öncelikle sınırlama ve düzenleme kavramları arasındaki farka değinilecek, daha sonra anayasa veya yasalarda sınırlama öngörülmüş ve öngörülmemiş temel hak ve özgürlükler açısından sınırlandırma problemi üzerinde durulacaktır.

Anayasa ya da bir kanun aracılığıyla bir temel hakkın *düzenlenmesi* ile *sınırlanması* arasında bazı farklar yer almaktadır. Düzenleme terimi, bir hakkın hukuki metinlerde yer almasını ifade eder. Sınırlama ise, hukuki metinlerle temel hakların kullanımına ilişkin belli koşulların öngörülmesini ve hakkın kullanımına ilişkin belli sınırların çizilmesini ifade eder. Doktrindeki yaygın görüş, bir temel hakkın düzenlenmesinin aynı zamanda onun sınırlandırılması anlamına geldiği yönündedir ve bu görüş aslında liberalizmin olumsuz (negatif) özgürlük düşüncesine dayanmaktadır. Ancak her yasal düzenleme bir sınırlama getirmez. Özellikle sosyal haklara ilişkin düzenlemeler temel hakları güçlendirici nitelikte düzenlemelerdir<sup>176</sup>. Örneğin Anayasanın 23. maddesinin 4. fıkrası, seyahat özgürlüğünün belli koşullar altında *sınırlanabileceğini* öngörmüş, buna karşılık sanat özgürlüğünü düzenleyen 27. maddenin 3. fıkrası ise, sanat özgürlüğü hakkında, yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla *düzenlenmesini* öngörmüştür. Özellikle buradaki düzenlemeden ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Bu terimlerin anlamını kavramak ve düzenlemenin ne ölçüde bir sınırlama olacağını saptayabilmek için, her bir temel hak ve özgürlüğün tek tek irdelenmesi ve söz konusu hakkın ya da özgürlüğün norm alanının ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir<sup>177</sup>. Bununla birlikte Anayasada bazı düzenlemelerin sınırlama sayılmayacağı da açıkça belirtilmiştir. Örneğin, 26. maddenin 3. fıkrasında "*haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kay-*

Bkz. <http://www.gap.gov.tr/proje-ve-faaliyetler/insani-ve-sosyal-gelisme-genel-koordinatörlugu/sosyal-projeler/uygulamalar/genclik-icin-sosyal-gelisim-projesi>.

174 KABOĞLU, 2002, s. 28.

175 TANÖR, 1994, s. 200.

176 SAĞLAM, 1982, s. 18.

177 SAĞLAM, 1982, s. 26.

*dıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.”<sup>178</sup>*

Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin diğer bir problemlilik nokta ise, bir temel hak ve özgürlüğün anayasada düzenleniş şekline göre nasıl sınırlandırılacağıdır. Bir başka ifade ile, bir hak ya da özgürlük hakkında hiçbir sınırlama öngörülmemişse ne olacağı ve sınırlandırılması öngörülen bir hak ya da özgürlüğün de ne dereceye kadar sınırlandırılacağıdır.

Bir temel hakkın koruma alanına giren bir davranış, devlet tarafından bireye belirli oranlarda yasaklandığında, devletin temel hakka müdahalesi ve temel hakkın sınırlandırılması söz konusu olmaktadır. Bu açıdan sınırlandırma iki ana başlık altında incelenebilir. Bunlar, yasa kaydı öngörülen ve yasa kaydı öngörülmemiş temel hak ve özgürlüklerdir. Bazen de bir temel hak veya özgürlük hakkında hiçbir sınırlama öngörülmemiş olabilir. Böyle durumlarda da hakka içkin bir sınırlamanın var olduğu savunulmaktadır<sup>179</sup>. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin şu şekilde bir şema çizilebilir:

Yasa ile Sınırlama Öngörülmemiş Temel Hak ve Özgürlükler		Yasa ile Sınırlama Öngörülen Temel Hak ve Özgürlükler	
Anayasal İçeriksel Sınırlamalar	Temel Hak İçeriksel Sınırlamalar	Basit yasa Kaydı Öngörülen Temel Hak ve Özgürlükler	Nitelikli Yasa Kaydı Öngörülen Temel Hak ve Özgürlükler

<sup>178</sup> Bu konu aslında oldukça tartışmalıdır. Çünkü Anayasa burada, yayımını engellemek kaydıyla yapılacak düzenlemelerin sınırlama sayılmayacağını belirtmekle, yasal düzenlemelerin sınırlama sayılmayacağını önceden kabul etmiştir. Oysa bir düzenlemenin sınırlama olup olmadığı, her bir temel hak ve özgürlüğe ilişkin norm alanının daraltılıp daraltılmamasına göre belirlenebilir. Ancak bu hüküm, devletin basın özgürlüğü önünde olumlu bir tutum içinde olmasını öngören bir hüküm olarak değerlendirilebilir. Bir başka ifade ile söz konusu madde ile, devletin, basın özgürlüğünü tehlikeye sokan basında tekelleşmeyi önleyecek tedbirleri almakla yükümlü hale geldiği söylenebilir.

<sup>179</sup> GÖREN, 2006, s. 365-366; Yavuz Atar da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını iki başlık altında ele alarak, Anayasada sınırlama öngörülmemiş temel haklar ve sınırlama öngörülen temel haklar olarak değerlendirmiştir. Bunlardan, Anayasada hiçbir sınırlama öngörülmemiş temel hakların kendi niteliğinden kaynaklanan bir takım objektif sınırlarının olduğunu belirtmiştir. Anayasada sınırlama öngörülen temel haklar açısından da yasa ile getirilecek sınırlamanın ölçüsü üzerinde durmuştur. ATAR, 2002, s. 125 vd.

Yasa kaydı öngörülen temel haklar kendi içinde iki grupta değerlendirilebilir. Bunlar, basit yasa kaydı öngörülen temel hak ve özgürlükler ve nitelikli yasa kaydı öngörülen temel hak ve özgürlüklerdir. Basit yasa kaydı öngörülen temel haklarda sınırlamanın yalnızca bir yasayla yapılabileceği belirtilmiş, yasayla yapılabilecek sınırın ise çerçevesi çizilmemiştir. Örneğin 1924 Anayasasında bu şekilde sınırlamalar yer almaktaydı. 1924 Anayasasının 77. maddesi “*Basın kanun çerçevesinde serbesttir.*” şeklinde bir ifade içermekteydi<sup>180</sup>. Nitelikli yasa kaydının öngörüldüğü hallerde ise, Anayasa söz konusu temel hakka yasa ile bir sınırlama getirilebileceğini öngördükten sonra bu sınırlamanın da sınırını çizmiştir. Örneğin Anayasasının 23. maddesinde “*herkes yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir*” dedikten sonra, bu özgürlüğün ancak “*suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak... amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir*” şeklinde sınırlamanın amaçlarını ve sınırını belirtmiştir<sup>181</sup>. Yani yasa kaydı ile, yasa koyucunun temel hakların kullanımına bir sınırlama getirebileceği öngörülmüştür. Ancak bu sınırlamanın da sınırı belirtilmiştir.

Bunlara ek olarak bazı maddelerde ise Anayasa bir temel hakka *doğrudan* bir sınırlama getirmiştir. Burada, Anayasa ile konulan sınırın kanunla konulması gerekmektedir. Anayasasının bu şekilde düzenlediği maddelerde sınırlamadan çok, açıklayıcı bir nitelik vardır ve bu tür bir ibare teknik anlamda bir sınırlama değildir. Örneğin Anayasasının sanat özgürlüğüne ilişkin 27. maddesi bu türden bir maddedir. Şöyle ki, “*Bilim ve sanatı yayma hakkı, Anayasasının 1., 2. ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.*” ibaresi aslında teknik anlamda bir sınırlama değildir; açıklayıcı bir anlama sahiptir. Çünkü bu hüküm burada yer almasaydı da, Anayasasının ilk üç maddesinin değiştirilmesinin yasak olduğu Anayasada belirtilmiş olduğu için ve bu maddeler devletin temel niteliklerine ilişkin maddeler olduğundan zaten her özgürlüğün sınırını teşkil edeceklerdir<sup>182</sup>.

<sup>180</sup> GÖREN, 2006, s. 365.

<sup>181</sup> GÖREN, 2006, s. 366.

<sup>182</sup> ATAR, 2002, s. 126.

Anayasada hiçbir sınırlama öngörülmemiş, bir yasa ile de sınırlandırılacağı belirtilmemiş, yani sınırlamasız temel hak ve özgürlükler açısından ise, söz konusu özgürlüklerin kendi doğasından kaynaklanan bazı sınırları ile Anayasadan kaynaklanan bazı sınırların olduğu belirtilmiştir. Temel hak içeriksel sınırlamalar söz konusu olduğunda, sınırlama açısından asıl araştırılacak olan temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlanacağı değil, normun kapsadığı yaşam alanının nereye kadar uzandığıdır<sup>183</sup>. Normun kapsadığı yaşam alanının nereye kadar uzanacağı ise, söz konusu temel hakkın kullanımı olarak görünen eylemin ve olanakların, temel hakkın norm alanı ile olan bağlantı derecesidir. Bir başka ifade ile her normun bireye sağladığı belli özel hareket alanları bulunmaktadır ve temel hakkın nihayetinde sınırı bu alan olmaktadır<sup>184</sup>. Örneğin Anayasanın 34. maddesinin düzenlediği alan tüm toplantılardır ancak koruduğu alan silahsız ve saldırsız toplantılardır<sup>185</sup>. Yine bunun gibi dilekçe hakkı da, hakaret ve tehdit içeren bir şekilde kullanılamaz<sup>186</sup>. Çünkü bu durumlarda, hakaret ve tehdit dilekçe hakkının sağladığı eylem alanını aşmaktadır ve kişinin eyleminin bu nedenle söz konusu hak ile bir ilgisi kalmamaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi bir ressamın cadde ortasında, trafik akarken eşyalarını getirip resim yapması da sanat özgürlüğünün sağladığı eylem alanı içerisinde değildir.

Anayasa içeriksel sınırlamalarda ise, sınırlamalar, genel olarak anayasanın bütününden kaynaklanan sınırlamalardır. Bunlar, başkalarının hakları, anayasal düzen ve ahlak yasaları gibi sınırlardır. Hakkında sınırlama öngörülmemiş temel hak ve özgürlüklerin sınırına ilişkin Alman doktrinindeki yaygın görüş, söz konusu hakların kullanımları sırasında diğer temel hak ve özgürlüklerle ve anayasal değerlerle çatışması halinde, bu hakların sınırlarını çatışan Anayasa Hukukunda bulacağı yönündedir<sup>187</sup>. Sınırlama öngörülmemiş temel hak ve özgürlüklerin sınırı açısından ikinci görüş,

Alman Anayasası'nın 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme özgürlüğü" olarak düzenlenmiş *genel eylem özgürlüğü*nün sınırlarının, hakkında sınırlama öngörülmemiş temel hak ve özgürlüklere uygulanacağı yönündedir<sup>188</sup>. Genel eylem özgürlüğünün sınırları da Alman Anayasası'nın 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, başkalarının hakları, anayasal düzen ve ahlak yasalarıdır. Üçüncü görüş, Alman Federal İdare Mahkemesi'nin 1951 tarihli *Sünderin* isimli kararında ileri sürülmüş ve sanat özgürlüğü gibi hakkında hiçbir sınırlama öngörülmemiş haklar açısından, "devletin varlığını sürdürmesi için gerekli olan değerlerin tehlikeye girmesi halinde", anayasal içeriksel sınırların söz konusu olacağını savunmaktadır<sup>189</sup>. Dördüncü görüş Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin sanat özgürlüğüne ilişkin *Mephisto* kararında dile getirilmiştir. Mahkeme, söz konusu kararda hakkında bir sınırlama öngörülmemiş temel hak ve özgürlükler açısından yukarıda belirtilen görüşlerin hepsini reddedip, sınırın yalnızca Alman Anayasası'nın 1. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *insan onuru* olduğunu belirtmiştir<sup>190</sup>.

Temel hak ve özgürlükler açısından sınırlamanın ayrıksı, serbestliğin ise kural olduğu yukarıda belirtilmişti. Bu ifadenin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması açısından anlamı, hakkın öznesine kendi iradesi doğrultusunda hareket edebilme yeteneğinin verilmiş olmasıdır. Bir başka ifade ile, hakkın öznesi, herhangi bir makam ya da kişinin izni veya müdahalesi olmaksızın özgürlüğünü kullanabilmelidir. Bu, *doğrudan kullanım ilkesi* olarak adlandırılır ve temelinde *bireye duyulan güven* ile hak öznelerinin yasa dışı eylem ile suçlanma anından itibaren *yargısal usul güvencelerinden* yararlanmaları fikri yer almaktadır. Bu doğrultu-

183 GÖREN, 2006, s. 366-367.

184 MÜLLER, Friedrich, *Positivitaet der Grundrechte*, Berlin, 1969, s.87'den aktaran: SAĞLAM, 1982., s. 49-50; GÖREN, 2006, s. 367.

185 GÖREN, 2006, s. 367.

186 ATAR, 2002, s. 126, SAĞLAM, 1982, s. 50.

187 PIEROTH, B., SCHLINK, B., *Grundrechte, Staatsrecht*, Heidelberg 1986, s. 68, KN 301'den aktaran: GÖREN, 2006, s. 367.

188 KLEIN, F., in: v. MANGOLDT-KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz (Kommentar)*, 3. B., München 1985, s. 199'dan aktaran: GÖREN, 2006, s. 367.

189 BVerwGE 1, 303; GÖREN, 2006, s. 368.

190 BVerfGE 30, 173; GÖREN, 2006, s. 368; öte yandan sınırlandırılmamış temel hak ve özgürlüklerin sınırının "insan onuru" olduğunu belirten Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 1. maddesine dayanmıştır. Alman Anayasası'nın 1. maddesinde en üstün değer olarak "insan" temel alınmıştır. Bu anlayış aynı zamanda, devletin dayandığı en temel ilkeyi de belirlemektedir. Türkiye açısından böyle bir yorum yoluna gidildiğinde, 1982 Anayasası'nın oldukça otoriter ve bireyi değil devleti temel alan bir Anayasa olduğu anlaşılacaktır. Bu nedenle Türkiye'de sanat özgürlüğü açısından sorunlu uygulamalar yer almaktadır.

da bir gazete izin ve sansüre bağlı olmadan yayın yapabilir ancak, yayın müdürü, basın yasasının öngördüğü bağlayıcı hükümleri ihlal ettiğinde kovuşturmayla uğrayacağını bilir. Bu, bastırıcı usuldür ve kişi, hakkını kendi sorumluluğu dahilinde kullanabilir<sup>191</sup>. Bastırıcı usulün karşısında ise önleyici usul yer almaktadır ve bu aslında ayrıksı bir sınırlama biçimidir. Önleyici usulde hakkın öznesi, hakkı kullanmak için belli bir takım koşulları yerine getirmek veya idari makamlardan izin almak zorundadır. Bunun nedeni genellikle çevresel sorunlar, sağlık gerekleri, şehircilik ilkeleri gibi bir takım toplumsal zorunluluklardır ancak önleyici usulün amacı yalnızca bir takım aykırı durumların meydana gelmesini önlemektir<sup>192</sup>.

Özgürlüklerin sınırları konusunda hukuk ötesi sınırlar da mevcuttur. Elbette "herkes için özgürlük", "paylaşılmış özgürlüktür". Özgürlüklerin kullanımı için belli sınırların öngörülmüş olmasının nedeni, herkesin özgürlüklerden eşit ölçüde yararlanabilmesidir. Çatışan özgürlüklerin varlığı halinde, düzeni korumak için uzlaştırma görevi, idare, yasa koyucu ya da yargıya düşmektedir. Örneğin çevre hakkının mülkiyet hakkının kullanımını kamu yararı amacıyla sınırlayabilmesi söz konusu olabilmektedir<sup>193</sup>. Bu türden hukuk ötesi sınırlar zaten toplumsal yaşamın kendisinden kaynaklanmaktadır. Hukuk ötesi diğer sınırlar ise aslında olmaması gereken sınırlardır ve daha çok siyasal nitelikteki sınırlar, toplumsal ve ekonomik nitelikteki sınırlar ile toplumun gelişmişlik düzeyiyle yakından ilişkili sorunların ortaya çıkarttığı sınırlara karşılık gelmektedir. Siyasal nitelikteki sınırı, bir ülkedeki hukuk düzeninin, siyasal ortam ve yöneticilerin eğilimlerine göre özgürlüklerin aleyhine dönüşmesi durumu oluşturmaktadır<sup>194</sup>. Örneğin yukarıda verilen örnekten hatırlanacak olursa kolluk kuvvetlerine sinema eserlerinin gösterimini durdurma yetkisinin verilmesi otoriter ve insanlara güvenmeyen bir anlayışı yansıtmaktadır. Toplumsal ve ekonomik sınırlar ise daha çok ülkedeki insanların eğitim düzeyi, genel kültür durumu, tarihsel nedenler ile 1982 Anayasası'nın 65. maddesinde de belirtildiği gibi ekonomik yeterliliktir. Toplumun gelişmişlik düzeyiyle yakından ilişkili

sorunların ortaya çıkarttığı sınırlar ise daha çok çocuklar, kadınlar, yaşlılar, özürllüler gibi gruplar açısındandır<sup>195</sup>. Görüldüğü gibi bir temel hakkın ya da özgürlüğün kullanılabilmesi açısından hukuk ötesi nedenler daha belirleyici bir rol oynamaktadır. Örneğin bir ülkede demokrasi ve hoşgörü kültürü yeterince yerleşmemişse, Anayasa'da sanat özgürlüğünden mutlak olarak bahsedilmiş olsa da, sanat özgürlüğü toplumsal nedenlerle hukukun ötesinde sınırlanabilecektir.

Hukuk alanına geri dönülürse, 1982 Anayasası'nda 2001 yılında 13. maddede yapılan değişiklikten önce temel hak ve özgürlükler hakkında bir takım genel sınırlama sebepleri öngörüldüğü hatırlanacaktır. Bu maddeye göre: "*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasasının ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.*

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

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

Ancak, 2001 yılında gerçekleştirilen değişikliklerle genel sınırlama sebepleri kaldırılmış ve sınırlamanın yalnızca her bir temel hak ve özgürlüğe ilişkin maddede belirtilen sınırlama sebepleri ve kanun ile yapılabileceği belirtilmiştir. Böylelikle 13. madde genel sınırlama maddesi olmaktan çıkmış ve *genel koruma hükmüne*<sup>196</sup> dönüşerek sınırlamanın sınırını çizmiştir. Bu maddeye göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak şu hallerde olacaktır:

*"Sınırlama kanunla yapılmalıdır.*

*Sınırlama Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere dayanmalıdır.*

*Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.*

*Sınırlama demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olmalıdır.*

*Sınırlama temel hak ve hürriyetlerin özüne do-*

191 KABOĞLU, 2002, s. 82-83.

192 KABOĞLU, 2002, s. 85.

193 KABOĞLU, 2002, s. 88.

194 KABOĞLU, 2002, s. 108-109.

195 KABOĞLU, 2002, s. 109-110.

196 GÖREN, 2006, 378.



*kunmamalıdır. Sınırlama ölçülülük ilkesine uygun olmalı, yani makul, dengeli ve kabul edilebilir bir dereceyi aşmamalıdır.*

*Sınırlama öngörüldüğü amaç dışında kullanılmamalıdır.*<sup>197</sup>

Maddenin eski haline oranla genel ibareler metinden çıkartıldıysa da, eski metinde yer alan "*milli egemenlik, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği*" gibi ifadelerin düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini düzenleyen 26. maddesine eklenmiş olması düşündürücü bir husustur<sup>198</sup>.

Temel hak ve özgürlüklerin 1982 Anayasası'nda sınırlandırılması çok katmanlı olmaktadır. Anayasanın doğrudan öngördüğü sınırlara ek olarak, bazı Anayasa hükümleri de, yasama organının, temel hak ve özgürlükleri sınırlayabileceğini öngören düzenlemeler içermektedir. Buna ek olarak temel hakların kötüye kullanılması yasağını düzenleyen 14. madde de belli bir sınırlama öngörmektedir. 14. madde, Alman Anayasası'nda genel eylem özgürlüğünü düzenleyen 2. maddenin öngördüğü sınırlara bir ölçüde benzetilebilir ve hakkında sınırlama öngörülmemiş temel hak ve özgürlükler açısından bir sınırlama oluşturur. Ancak 14. maddenin Alman Anayasası'nın 2. maddesinden farkı, 14. maddenin açıkça "temel hak ve özgürlüklerin hangi amaçlarla kullanılamayacağı"nı düzenlemiş olmasıdır. Alman Anayasasının 2. maddesindeki genel eylem özgürlüğünün sınırlarının, hakkında sınırlama öngörülmemiş temel hak ve özgürlüklere uygulanacağı yönündeki yorum Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nce benimsenmemiştir<sup>199</sup>. 14. madde:

*"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırma-ya amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz..."*

Alman Anayasası'nın 18. maddesi, 14. madde benzeri bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu maddede bütün temel hakların değil, **bazı** temel

hakların özgür, demokratik temel düzeni bozma-ya yönelik olarak kötüye kullanılması halinde, söz konusu hakların yitirileceğini düzenlemektedir. Bu haklar, düşünceyi açıklama özgürlüğü, özellikle basın özgürlüğü, öğretim özgürlüğü, toplantı özgürlüğü, dernek özgürlüğü, mektup-posta ve telekomünikasyon gizliliği, mülkiyet hakkı ve sığınma hakkıdır<sup>200</sup>.

Özgürlüğün kötüye kullanılması ancak onun amacından saptırılıp, hedefinden ayrı bir alana yönelmesi halinde söz konusu olmaktadır. Öte yandan 1982 Anayasası'na göre kötüye kullanmanın bir faaliyet şeklinde olması gerekmektedir. Her ne kadar kötüye kullanmanın faaliyet<sup>201</sup> şeklinde olması gerekmektedir de, kötüye kullanma yine güdülen amaçla ilişkili olarak tanımlanmıştır. Maddede geçen söz konusu amaçlar da sübjektif yorumlamaya açıktır<sup>202</sup>. Bu madde daha çok düşünce özgürlükleri açısından özel bir önem taşımaktadır. Tanör, bu hüküm aracılığıyla, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan "düşünce suçları"na Anayasal sığınak sağlamak istendiğini vurgulamıştır<sup>203</sup>. Bir dönem Anayasa Mahkemesi de "sanat yoluyla işlenen suçların cezalandırılması"nı Anayasaya uygun bulurken 14. maddeye dayanmıştır<sup>204</sup>.

<sup>200</sup> Alman Anayasası 18. madde hakkında detaylı bilgi için bkz. ŞİMŞEK, Oğuz, "Federal Alman Anayasa Hukuku'nda Temel Hakların Düşmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2003, Cilt: 5, Sayı: 1, s.94-112.

<sup>201</sup> Burada adı geçen "faaliyet" terimi de belirsiz ve özellikle performans sanatları düşünüldüğünde belki de sorun yaratacak bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan "eylemler" ibaresinin daha doğru olacağı savunulmuştur. TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, **2009**, s. 136.

<sup>202</sup> ATAR, **2002**, s. 142.

<sup>203</sup> TANÖR, **1994**, s. 205; TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, **2009**, s. 135.

<sup>204</sup> E. 1985/8, K. 1986/27, Karar Tarihi: 29.11.1986; "...Devletin sanatı ve sanatçıyı koruması, sanat yoluyla işlenen suçların cezalandırılmasına engel değildir. Anayasanın 14. maddesinin birinci fıkrasına göre; Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin hiç biri devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve özgürlükleri yok etmek, devletin bir kişi ya da zümre tarafından yönetilmesini ya da sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamaz. Maddenin uygulamada aksaklıklar yaratabileceği, bu görevin polis ve mülki amir yerine Cumhuriyet Savcıları ve mahkemelere bırakılmasının daha yerinde olacağı yolundaki düşüncelerin Anayasaya uygunluk konusuna doğrudan bir ilişkisi yoktur. Açıklanan nedenlerle inceleme konusu kuralın Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır."

<sup>197</sup> Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve özellikle sınırın sınırı konusu ayrı bir çalışma konusu olacağından burada derinlemesine incelenmemiştir. Ancak bu konu açısından sorun teşkil eden alanlar özellikle, kamu düzeni, genel ahlak ve mücadeleci demokrasi kavramlarının belirsizliği olmaktadır. Sanat özgürlüğüne getirilen sınırlamalar da, genel olarak adı geçen belirsiz kavramlar gerekçesi ile yapılmaktadır.

<sup>198</sup> ATAR, **2002**, s. 130; KABOĞLU, **2002**, s. 99.

<sup>199</sup> GÖREN, **2006**, s. 367-368.

## B. 1982 ANAYASASINDA SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜ SINIRLANDIRMA PROBLEMİ

Sanat özgürlüğünün Anayasada düzenleniş şekline göre sınırlanıp sınırlanamayacağı, sınırlanacaksa ne ölçüde sınırlanacağı 27. maddenin diğer bazı maddeler ile birlikte değerlendirilmesiyle açıklığa kavuşturulabilir.

27. maddenin 2. fıkrasında, sanatı yayma hakkının, Anayasanın ilk üç maddesini değiştirmek amacıyla kullanılmayacağı belirtilmiştir. Bir görüşe göre bu düzenleme, özel bir sınırlama nedeni olmayıp, yalnızca gerçekleştirilen faaliyetin sanatsal nitelikte bir faaliyet olmasını öngören ve Anayasayı korumak amacını taşıyan temel hak içeriksel bir sınırlamadır ve açıklayıcı bir niteliktedir<sup>205</sup>. Bir başka ifade ile, sanat özgürlüğünü düzenleyen maddede böylesine bir hüküm yer almasaydı da, sanat özgürlüğü normunun koruma alanının, Anayasanın ilk üç maddesini değiştirmeye yönelik faaliyetleri korumayacağı söylenebilecekti.

Bu açıdan sanatsal faaliyetlerden en çok sorun yaratanlar, sinema, müzik, video ve tiyatro gibi gösteri sanatları olmaktadır. Çünkü bunlar, sanatsal yaratımın yanında düşünce ve kanaati açıklama özgürlükleri ile de ilişkilendirilmektedir ve bu nedenle bu özgürlüklere getirilen sınırlamaların sanat özgürlüğünü zedeleme olasılığı çok yüksek olmaktadır. Buna ek olarak söz konusu eserlerin yayılması zaten sanatın doğasında vardır. Söz konusu madde aslında sanatın etki alanına bir sınırlama getiriyor gibi gözükmemektedir. Burada kanımca önemli olan, sanat aracılığıyla böylesine bir eylemin (Anayasanın 1., 2. ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacının) gerçekleştirilmiş sayılmasının zaten mümkün olmamasıdır. Öncelikle yargıya intikal etmiş olası bir uyuşmazlıkta, böyle bir şeye karar verilebilmesi için, yargıçların sanat eserinin içeriğini sorgulaması gerekmektedir. Bu durum zaten, sanatçının özgür yaratıcılığının sorgulanması ve sanat özgürlüğüne yapılmış bir müdahalenin varlığı anlamına gelecektir. Burada bir de sanatın, toplumun karanlıkta kalmış yönlerini açığa çıkartma, insanları düştürme, bilinçlendirme ve onlarda farkındalık yaratma gibi işlevleri hatırlanacak olursa, sanatsal yaratım ve faaliyetler ile suç işlenmiş sayılması

demokratik bir devlette olmaması gereken bir durumdur. Hatta Read'e göre, sanat, uluslararası ve evrensel nitelikte bir takım insani değerlerin oluşumuna da yardım etmektedir<sup>206</sup>. Bu doğrultuda sanat ile herhangi bir suçun işlenmiş olabileceği iddiası da geçersiz kalmaktadır. Çünkü, ilerleme ancak farklı değer yargılarının ve kültürlerin birbirleri ile kaynaşması ve insanlar arası paylaşım ile mümkün olabilir. Hoşgörü kavramı da bu aşamada devreye girmektedir. 27. maddenin 2. fıkrasının aslında çok ciddi bir sınırlama oluşturduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır<sup>207</sup>. Çünkü söz konusu hüküm yeterince açık değildir. Öte yandan, sanat özgürlüğü konusunda Anayasanın 27. maddesi, söz konusu özgürlüğe herhangi bir önleyici sınırlama getirmediği ve özgürlükler açısından serbestlik kural olduğu için, devletin sanatsal yaratım faaliyetinin henüz sonuçlanmadan, sanatçıya yapacağı her türlü müdahale de *sansür* niteliğini taşıyacaktır. Bu konuda özellikle Türkiye'deki sinema filmlerinin senaryolarına 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 90'lı yıllarda sıkça ortaya çıkan bir durum olmuştur<sup>208</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda sanat özgürlüğünün temel hak içeriksel sınırlarını yalnızca başkalarının hakkı, başkalarının onuru ve kişiliğinin korunmasının oluşturacağı söylenebilir. Ancak bu durumda da yine sanatın anlamı ve işlevi dolayısıyla birbiri ile çatışan haklar söz konusu olduğunda, yargı mercilerinin somut olaya özgü olarak karar vermeleri gerekmektedir. Alman Anayasası'nda sanat özgürlüğü için, Anayasanın hiçbir sınırlama öngörmediği kabul edilmiştir. Alman Anayasası'nın "ifade özgürlüğü" başlıklı 5. maddesi şu şekildedir:

*"Herkes fikirlerini, sözle, yazıyla ve resimle özgürce açıklama ve yayma hakkına ve kamuya açık kaynaklardan bilgi edinme hakkına sahiptir. Basın yayın araçlarıyla ve film aracılığıyla basın ve haber verme özgürlüğü garanti altına alınmıştır. Sansür yasaktır.*

206 Bkz. 1. Bölüm, "Sanatın Anlamı".

207 KABOĞLU, 2002, s. 495, TANÖR, 1994, s. 92; her iki yazar da 1982 Anayasasının otoriter karakterinin sanat özgürlüğünü ortadan kaldıracak şekilde düzenlemelere yer verdiğini savunmaktadır.

208 Bu konu ile ilgili çok sayıda örnek mevcuttur. Bkz. TANÖR, 1994, s. 90-98.

205 ATAR, 2002, s. 126-127, SAĞLAM, 1982, s.57; İZGİ, GÖREN, 2002, s. 331.

*Bu haklar, genel kanunlar, gençliğin korunmasını öngören kanunlar ve insan onurunun ihlal edilmezliği ile sınırlanır.*

*Sanat ve bilim, araştırma ve öğretim özgürdür. Öğretim özgürlüğü Anayasaya bağlılıktan bağışık değildir.”<sup>209</sup>*

Bu maddeye göre, 3. fıkra, sanat özgürlüğünü mutlak olarak, yasa ile sınırlanmasını öngörmeden ve sanat özgürlüğüne herhangi bir müdahale olanağı tanımadan garanti etmiştir. Yani Alman Anayasası'na göre sınırlamasız bir özgürlük olan sanat özgürlüğü için, yasa koyucunun yetkisi, *temel hakkın koruma alanının* çizdiği etkiden öteye geçememektedir. Temel hakkın **koruma alanı** ile onun **düzenleme alanı** birbirinden farklıdır. Şöyle ki, düzenleme alanı, içinde temel hakkın koruma alanının da yer aldığı yaşam alanını ifade eder. Temel hakkın koruma alanı ise, o hakkın öngördüğü faaliyeti, bir başka ifade ile, *temel hak normunun yaşam gerçeğinden koruma konusu olarak kesip çıkarttığı alanı* ifade eder<sup>210</sup>. Örneğin, ifade hürriyeti normunun düzenleme alanı tüm ifadelerken, koruma alanı faşizm, ırkçılık, ayrımcılık, düşmanlığa tahrik barındırmayan ifadelerdir<sup>211</sup>. Bu doğrultuda sanat özgürlüğünü düzenleyen 27. maddenin düzenleme alanı ve koruma alanı örtüşüyor gibi görünmektedir. Çünkü sanat özgürlüğünün düzenleme alanının tüm sanatsal faaliyetler olduğu söylendikten sonra, koruma alanının ise, *içeriği suç sayılmayan ya da insanlarda öğrenme duygusu oluşturmaması sanatsal faaliyetler* olduğunu söylemek pek de kolay değildir. Örneğin bir ressamın, hiç de öyle bir amacının olmamasına rağmen, izleyicilerin onun yaptığı bir resmi ırkçılık propagandası şeklinde algılaması mümkün olabilir. Çünkü sanat hem yaratıcısı, hem de algılayıcısı açısından son derece öznel bir alandır. Böyle bir durumda eserlerin içeriğinin sorgulanması problemi ortaya çıkacaktır ki, bunu yapacak makamların, devletin yargı, yürütme ve yasama organları değil, toplumdaki izleyicilerin olması gerekmektedir. Aksi tak-

dirde sansür söz konusu olacaktır<sup>212</sup>. Alman doktrini bu konuda sanat özgürlüğünün koruma alanını belirlerken, tarih içerisinde birbirinden farklı yorumlarda bulunmuştur. İlk olarak yukarıda da bahsedildiği gibi, sanat özgürlüğü temel hakkının koruma alanı ve özgürlüğün sınırları, Alman Federal İdare Mahkemesi'nin 1951 tarihinde vermiş olduğu “Sünderin” isimli kararında irdelenmiştir. Buna göre, devletin varlığını sürdürmesi için gerekli olan değerlerin tehlikeye girmesi halinde *Anayasa içeriksel* sınırlamaların var olduğu yönünde karar verilmiş ve Alman Anayasası'na göre sınırlamasız bir temel hak olan sanat özgürlüğünün sınırının Anayasal düzen olacağı belirtilmiştir. Buna karşılık, 1971 yılında, Alman Federal Anayasa Mahkemesi ise, “Mephisto” isimli kararında, İdare Mahkemesinin bu görüşünü reddetmiş ve sanat özgürlüğünün sınırının yalnızca insan onuru ve başkalarının kişilik hakları<sup>213</sup> olabileceğini belirtmiştir. Burada önemle üzerinde durulması gereken husus, Alman Anayasası'nın temel düzeninin **insan onuruna** dayanmasıdır<sup>214</sup>.

1982 Anayasası'nın 27. maddesinin 3. fıkrası, yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenebileceğini öngörmektedir. Burada Anayasa koyucu “düzenleme” terimini

212 SCHMID, Peter A., “Die Freiheit der Kunst ist zu gewährleisten!”, *Rote Revue* 2, 2005, 09.06.2005, s. 16; [http://www.vvvv.minisT.Vofculture.ch/udb/cproOEi7F3KunstrreiheitPaSRR2\\_05.pdf](http://www.vvvv.minisT.Vofculture.ch/udb/cproOEi7F3KunstrreiheitPaSRR2_05.pdf), (erişim tarihi: 29.05.2008).

213 Ancak sanat özgürlüğünü değerlendirirken, bir kişinin kişilik haklarına ne zaman müdahale edilmiş sayılacağı ve ne zaman müdahale edilmemiş sayılacağına yönelik olarak mutlak bir ölçüt getirilmemiştir. Bu ihlal, her somut olayda, olayın kendi ayrıntılarına göre değerlendirilmelidir. Örneğin, Birgit Kemkers'in romanında, “Bir gençle ilk kez yatakta uzandığımda....” sözcükleri ile başlayan cümle ve devamında, C.B. ile olan özel ilişkisi anlatılmıştı. C.B., 2000 yılında Essen Eyalet Mahkemesinde açtığı davada, edebi ve etkileyici bir romanın, kendisinin özel hayatını deşifre ettiğini ve kişilik haklarını yaraladığını iddia etmiştir. Mahkeme iddiayı kabul edip, C.B.'yi haklı bularak, yazarı tazminat ödemeye ve kitapların da toplatılarak imha edilmesine karar vermiştir. Bu kararda, insan onurunun ve kişilik haklarının korunması, sanat özgürlüğünün önüne geçmiştir. Ancak yine de, bireyin temel hak ve özgürlükleri korunurken, devlet sanatın içeriğine ve etkisine müdahale etmemelidir. Sanatın yaratıcı özgürlüğünü de teşvik etmeli ve garanti etmelidir. SCHMID, Peter A., “Die Freiheit der Kunst ist zu gewährleisten!”, *Rote Revue* 2, 2005, 09.06.2005, s. 15.

214 Alman Anayasasının 1. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir:

“Madde 1: İnsan Onurunun Korunması:

*İnsan onuru dokunulmazdır. Bütün devlet kuvvetleri, onu dikkate almak ve korumakla yükümlüdür.” Burada kasıt, yasama, yürütme ve yargının her şeyden önce insan onuru ile bağlı olduğudur.*

209 HUCKO, Elmar M., (Ed.), *The Democratic Tradition-Four German Constitutions*, Berg, Oxford/New York/Munich, St. Martin's Press, New York 1989, s. 195.

210 GÖREN, 2006, s. 368-367.

211 İZGİ, GÖREN, 2002, s. 334.

kullanmıştır. Her ne kadar düzenleme kavramı her zaman sınırlama anlamına gelmeseyse de, bu durumda her bir temel hak ve özgürlüğün norm alanı ve yapılan düzenlemenin içeriğine bakmak gerekmektedir. Eğer söz konusu düzenleme, özgürlüğün norm alanını daraltıyorsa bir sınırlama, özgürlüğü güçlendirip onun daha etkin ve kolay bir şekilde kullanılmasını sağlıyorsa sınırlamasız bir düzenleme söz konusu olacaktır<sup>215</sup>. Anayasanın 27. maddesi gereğince yabancı yayınların ülkeye girmesi hakkında yapılabilecek düzenlemeler ile getirilen sınırlamalar yalnızca sanat özgürlüğüne değil, bazı durumlarda düşünce ve girişim özgürlüğü gibi diğer temel hak ve özgürlüklere de ilişkin olmaktadır. Özellikle sinema, müzik, video, tiyatro yapıtları, sanat özgürlüğünün konusunu oluşturmakla beraber, iletişimsel özgürlüklerin de konusunu oluşturan faaliyetler olarak değerlendirilebilirler. Bu nedenle yabancı yayınların ülkeye girmesi, Anayasanın 27. maddesinin 3. fıkrasına dayanarak sınırlanacağı zaman, "düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü" ve "girişim özgürlüğü"<sup>216</sup> de zedelenebilir. Öte yandan yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının yasa ile düzenlenmesinin amacının, bakanlar kuruluna ve hatta belli durumlarda içişleri bakanına bu türden yayınlar üzerinde yasaklama yetkisi veren eski Basın Kanunu'nun 31. maddesinin Anayasal güvence altına alınması olduğu belirtilmiştir<sup>217</sup>. Günümüzde internetin etkisi altında söz konusu hükmün uygulaması da tartışmalıdır, çünkü internet aracılığı ile bir kişi anında istediği yabancı yayına erişebilmektedir<sup>218</sup>.

215 SAĞLAM, 1982, s. 21-22.

216 Anayasanın 48. maddesi gereğince, herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

217 Özellikle 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, sanatsal ve bilimsel faaliyet özgürlüğünün mutlak olmasından dolayı bazı düşünce suçlarını Anayasaya aykırı bulmamıştır. 1961 Anayasası da bilim ve sanat özgürlüğüne ilişkin hiçbir sınırlama sebebine yer vermemiştir; TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 167.

218 Bu konu ile ilgili olarak güncel bir olaydan söz edilebilir. 10.10.2011 tarihinde hem Tayland hem de ABD vatandaşı olan bir kişi Tayland'da, monarşik yönetimi eleştirdiği ve bu doğrultuda "The King Never Smiles" (Kral Asla Gülmez) isimli bir biyografiyi Taylandçaya çevirip, internet üzerinden, kendi bloğunda yayımladığı için şu anda Tayland'da yargılanmakta ve ABD'nden, konunun ifade özgürlüğünün kapsamına girmesi gerekçesiyle, yardım talep etmektedir. Bu örnek olaydan anlaşılacağı gibi yabancı yayınların

Sanat özgürlüğü konusu oldukça problemlili bir alandır. Bunun nedenleri sanat kavramının belirsizliğinden ve 1982 Anayasası'nın konuya ilişkin sistematik olmayan, belirsiz düzenlemelerinden kaynaklanmaktadır. Ancak yine de devletin, sanat özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda **demokratik toplumun gereklilikleri** ilkesini göz önünde bulundurması ve özellikle, *objektif* ve *hoşgörülü* olması gerekmektedir. Çünkü sanat özgürlüğü, içerik ve nitelik olarak özgürlükçü ve çoğulcu bir demokratik yapı için gerekli bir özgürlük olduğundan, sınırlandırılmaya elverişli değildir<sup>219</sup>. Bu açıdan daha önce de belirtildiği gibi, sanat özgürlüğüne ilişkin 27. madde, düşünce ve kanaatlerden dolayı kimsenin kınanamayacağını öngören 25. maddenin 2. fıkrası ile birlikte değerlendirilmelidir. Sanat özgürlüğüne, düşünceyi açıklama özgürlüğünden daha geniş bir koruma alanının öngörülmesi, sanatsal faaliyetin niteliğinden, sanatın amacı ve işlevinden kaynaklanmaktadır. Öte yandan Anayasanın 64. maddesinde devletin sanatı ve sanatçıyı koruması, sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alması da öngörülmüştür. Madde gerekçesinde ise özellikle, devletin sanatçıyı korumasının, sanata ve sanatçılara verilen önemin geliştirilmesinin, 64. maddenin ana hedefi olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle 27. madde, 64. maddeden de yararlanmakta ve devlete, sanatçılar için özgür ve baskıcı olmayan bir ortam sunma yükümlülüğü de yüklenmektedir.

Sanatın ve hatta bilim toplumunda ayrıcalıklı birer yere sahiptir. Bu nedenle düşünceyi açıklama özgürlüğünün norm alanı içinde sayılmayan ırkçılık propagandası, düşmanlığa tahrik, savaş kışkırtıcılığı, suça ve savaşa teşvik edici sözler, hukukun koruma alanı içinde olmamasına rağmen, sanatsal yaratılarla bu türden suçların işlenmiş sayılması düşünülemez<sup>220</sup>. Karşılaştırmalı hukuk-

ülkeye girmesi konusu internetin yaygınlaşması ile anlamını yitirmiş gibi görünmektedir. Haber için bkz. "U.S. Man Pleads Guilty to Thai Royal Insult", <http://www.time.com/time/world/article/0,8599,2096554,00.html>; (erişim tarihi: 11.10.2011).

219 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 Yayınları no: 1, Ankara 2003, (s. 161-164), s. 164.

220 TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 166; İZGİ, GÖREN, 2002, s.

ta pornografik içerikli ve şiddete karşı kışkırtıcı filmler için de ayrı bir kategori öngörülmüş ve bu filmlerin izlenilmesi belli yaş grupları için sınırlandırılmıştır. Ancak Türkiye’de ise, filmler yukarıda da belirtildiği gibi üç aşamalı bir denetimden geçmektedir. Oysa, film yapımı ve gösterimi sanat özgürlüğünün kapsamını oluşturan sanatsal faaliyetin yaratılma aşamasıdır. Bu aşamada da devletin mutlak olarak müdahaleden kaçınması gerekmektedir. Ancak ne yazık ki, filmin yapılma aşamasının denetlenmesinden sonra bir de filmlerin gösterimi mülki idare amirleri tarafından yasaklanabilmektedir. Bu yasağın yasal dayanağını 3265 sayılı Sinema, Video, Müzik Eserleri Kanunu<sup>221</sup> ile, Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu oluşturmaktadır. Bir de filmleri denetleyecek, Film ve Senaryoların Denetlenmesine İlişkin Tüzük<sup>222</sup> ile öngörülmüş, özerk olmayan idari nitelikli Film Denetleme Kurulu ve Film Denetleme Üst Kurulları vardır. Tüm bunlar anayasa ile güvence altına alınan sanat özgürlüğüne yapılan müdahalelerdir ve sanatsal yaratıcılığı büyük ölçüde zedelemektedir<sup>223</sup>.

Son olarak sanat özgürlüğüne ilişkin sınırlama teşkil edebilecek Anayasanın 12. maddesinden de söz etmek yerinde olacaktır. 1982 Anayasasının 12. maddesi<sup>224</sup>, temel hak ve hürriyetlerin niteliğini

334.

221 “Madde 9 - Bakanlık ile mülki idare amirleri eserlerin dağıtım ve gösterilmeleri sırasında bunların işletme belgeleri ile bandrollerini ve eser üzerinde herhangi bir değişiklik olup olmadığı hususunda eseri her zaman denetleyebilirler. İşletme belgesiz veya bandrolsüz veya üzerinde değişiklik yapılan eserler toplatılarak C. Savcılıklarına suç duyurusu ile birlikte sevk edilir. Mülki idare amirleri bölgenin özellikleri sebebiyle toplumsal bir olaya sebebiyet vermesi muhtemel eserlerin dağıtım ve gösterimini, gerekçesini de belirtmek suretiyle yetki ve görev sınırları içerisinde yasaklayabilirler. Bakanlık veya mülki idare amirlerince yapılacak herhangi bir denetim sonucunda eserin Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik, Cumhuriyet, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlık, örf ve adetlerimize aykırı bulunması halinde eser yasaklanır ve kanuni tabiiat açılır...” Bu madde görüldüğü gibi oldukça tartışmalı bir maddedir. Özellikle “örf-adetlerime aykırı bulunması” ifadesi sanat ile bağdaşmayan gerçekten tuhaf bir ifadedir. 3265 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu, Kanun Numarası: 3257; Kabul tarihi: 23.1.1986, RG. 7.2.1986.

222 RG 2.12.1983, No: 18239.

223 KABOĞLU, 2002, s. 496-497.

224 “**Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği**

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

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

düzenleyen ve hak-özgürlük ile ödev-sorumluluk dengesi kurmayı amaçlayan bir maddedir. Bu maddeye göre, devlet, herkesin kişiliğine bağlı, kendisine ayrılan özel alana giremeyecek; kişi de, temel hak ve özgürlüklerini topluma, ailesine ve öteki kişilere karşı ödev bilinci ve sorumluluk esasına göre kullanacaktır. Ancak bu sınırın yalnızca “başkalarının özgürlüklerinin sınırı” olması yeterli olurdu<sup>225</sup>.

Görüldüğü gibi 1982 Anayasası’nda sanat özgürlüğünü sınırlandırmaya yönelik birçok hüküm bulunmaktadır. Asıl mesele her zaman olduğu gibi uygulamada düğümlemektedir. Anayasanın çizmiş olduğu otoriter yapı ve Anayasanın temel felsefesinin bireyden değil daha çok devletten yana olması, çoğunlukla devleti bireyden koruması ve bireylere güvenmemesi, özgürlüklerin, uygulamada hukuki olduğu kadar hukuk ötesi sınırlarla da karşılaşmasına neden olmaktadır. Çünkü bireye güvenmeyen ve onu baştan suçlu ilan eden bir anlayışın hakim olduğu bir sistemde, insanlar da bir süre sonra birbirine suçlu gözyle bakmaya başlar ve toplumdaki hoşgörü ortadan kalkar. Bir başka ifade ile, hukuk sisteminin genel karakteri toplum ile örtüşür. Bireyi baştan suçlu gören bir devlette, insanların da birbirine güvenip, birbirini hoşgörü ile karşılamaları çok kolay beklenemez<sup>226</sup>. Bu nedenle sanat özgürlüğünün aslında sınırsız olması ve onun sınırını, somut olaya özgü olarak değerlendirilmek üzere, başkalarının hak ve özgürlükle ri oluşturmalıdır.

### C. DÜNYADAN ÇEŞİTLİ ÖRNEKLER (YARGI KARARLARI)

Sanat özgürlüğüne ilişkin anayasal sınırların irredelenmesinden sonra örnek teşkil etmesi açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin vermiş olduğu bir karar ile Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin sanat özgürlüğü ile ilgili olarak vermiş olduğu iki karar tartışılacaktır.

225 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 Yayınları no: 1, Ankara 2003, (s. 165-184), s. 170.

226 Çarpıcı bir örnek olarak 18.2.2002’de Radikal’de yayımlanan bir haber, hoşgürsüzlüğün ne boyutlara ulaştığına bir örnek teşkil edecektir. “Milli Eğitim Bakanlığı müfettişleri Diyarbakır İHD’nin düzenlediği İnsan Hakları Haftası’yla ilgili resim ve kompozisyon yarışmasında dereceye giren 20 çocuk ile 40 öğretmenin ifadesini aldı.” Haber için bkz. <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=29600> (erişim tarihi: 10.10.2011).



## 1. Müller ve Diğerleri-İsviçre

Müller kararı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sanat özgürlüğü açısından değerlendirilebilecek olan tek kararıdır. Bu kararında mahkeme, müstehcen oldukları belirtilen resimlerin toplatılmasını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde yer alan ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlardan "ahlakın korunması" nedenine dayandırmış ve İsviçre mahkemelerinin öngördüğü tedbir ve cezaların, sözleşmenin 10. maddesine aykırılık teşkil etmediği sonucuna ulaşmıştır.

Olay şu şekilde gelişmiştir; Josef Felix Müller, 1984 yılında Kültür Bakanlığı'nın desteğiyle, Avustralya'da Sidney Bienali'ne katılmış, bir çok kişisel ve karma resim sergisi açmış, resimleri bir çok ödül almış ve bir çok galeri ve müze tarafından satın alınmış bir sanatçıdır. Başvuruyu yapan diğer dokuz kişi de, Fribourg'ta "Fri-Art 81" adı altında bir sergi açmışlardır. Sergiye katılım, sanatçıların birer sanatçı davet etmesi ve davet edilen sanatçıların da yine başka bir sanatçıyı davet etmesi ile mümkün olmaktadır. Josef Felix Müller de bir başkası tarafından davet edilen sanatçılardan bir tanesidir. Sergi açılmadan önce, serginin basında ve afişlerle ilanı yapılmış ve bu ilanlarda serginin herkese açık ve ücretsiz olduğu da belirtmiştir. Ön gösterim için de, özel olarak basılmış bir katalogta sergideki resimlerin birer fotoğrafı yer almıştır. Serginin resmi açılış günü 4 Eylül 1981 gününde, sergiye babasıyla gelen küçük bir kızın Müller'in resimlerini görüp tepki gösterdiği ve başka bir ziyaretçinin de resimlerden birini yere fırlattığı ve parçaladığı haberi üzerine Fribourg Kantonu savcısı suç duyurusunda bulunmuştur. Gerekçe, Ceza Kanunu'nun 204. maddesinde müstehcen yayınları yasaklayan hüküm ile 261. maddesinde dinsel inanç ve ibadet özgürlüğüne ilişkin hükmün ihlal edildiğidir. Daha sonra da hem dava mahkemesi, hem de temyiz sonucu üst derece mahkemesi resimlerin "tiksinme ve iğrenme" duygusuna yol açtığı sonucuna ulaşmış, resimlere el konulmuş ve Müller para cezasına çarptırılmıştır. Müller'in soruşturmaya konu olan resimleri özetle şu şekilde betimlenmiştir:

*"...Bu çalışmalar, ön planda tuttuğu cinsel faaliyetleri, erkeğin ve kadının kucaklaşması şeklinde değil ve fakat sodomi, erkekler arasında fellatio, vahşilik, dikleşmiş penisler ve masturbasyon şeklinde görüntülemektedir. Her üç resimde de*

*cinsel faaliyet tek olmasa da temel bir unsurdur... Görüntülenen bütün kişiler tamamen çıplak olup, bunlardan biri, diğer iki adamla ve bir hayvanla çeşitli şekillerde cinsel uygulamalarda bulunmaktadır ...Cinsel faaliyet, bir düşünceyi anlatmanın bir sonucu olarak değil, fakat sırf kendisi uğruna, kaba (emde) ve bayağı (vulgar) bir şekilde resmedilmiştir. Son olarak resimler, kabalık ve bayağılığı daha da ağır hale getirecek kadar... büyüktürler... Mahkeme, üst başvuruda bulunanların, resimlerin sembolik olduğu şeklindeki savunmalarıyla ikna olmamıştır. Burada göz önünde tutulması gereken şey, resimlerin itibari değerleri (face value) ve izleyende bıraktığı etki olup, görünenle tamamen ilgisiz bazı soyutlamalar veya görüneni cilalayan şeyler değildir. Ayrıca, önemli olan şey, sanatçının verdiği veya vermek istediği anlam değil, fakat görüntünün izleyendeki objektif etkisidir...Dava mahkemesinin de işaret ettiği gibi sanıklar, en azından duyarsız bir şekilde hareket etmişlerdir..."<sup>227</sup>*

Böyle bir gerekçe karşısında her sanatçı, yapacağı resmi toplumun genel, objektif kanısına uygun olarak yapmak zorunda kalacak, yapmadığı takdirde de "sanatsever" bir hakim tarafından yargılanmayı beklemekten başka çaresi kalmayacaktır<sup>228</sup>.

Tüm iç hukuk yollarını tüketen Müller ve diğerleri, 22 Temmuz 1983 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği gerekçesi ile Komisyon'a başvurmuşlardır. Komisyon başvuruyu kabul etmiş ve incelemeyi, davacıların para cezasına çarptırılması ve resimlere el konulması şeklinde iki bölümde yapmıştır. Öte yandan, ifade özgürlüğüne, genel ahlakın korunması yönünde yapılan müdahaleyi de sözleşmeye aykırı bulmamıştır. Mahkeme, resimlerin müsadere altına alınması konusunu değerlendirirken, sözleşmenin 10. maddesinde yer alan ifade özgürlüğüne yapılacak kısıtlamalarda "meşru amaca uygunluk" ölçütünün olayda mevcut olduğu sonucuna ulaş-

227 DOĞRU, Osman, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Cilt:2**, Legal Yayınları, İstanbul 2004, s. 547; 24.05.1988, 10737/84 Müller ve Diğerleri-İsviçre Davası.

228 YAMANER, Melike Batur, **Uluslararası Hukukta Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu**, Doktora Tezi, 2001, s.122'den aktaran: KARAGÖZ, Kasım, **İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, TC Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, 2004, s. 155.

miş ve resimlere el konulmasını, hukuken öngörülmesi oldukları gerekçesi ile sözleşmeye aykırı bulmamış ancak, müsadereyi kaldırılması ya da değiştirilmesi talebiyle davacıların başvuru hakkını da açık bırakmıştır. Para cezası verilmesini de sözleşmeye aykırı bulmamıştır. Şöyle ki, "Mevcut olayda, İsviçre'de kanton düzeyinde hem ilk derece ve üst derece mahkemelerinin ve hem de Federal Düzeydeki mahkemenin vurguladığı gibi, söz konusu resimlerde, özellikle insanlar ve hayvanlar arasında cinsel ilişkilerin kaba bir tarzda gösterildiğini belirtmek gerekir. Bu resimler, serginin amacına uygun olarak sergi yerinde, spontane bir şekilde yapılmış, sergiyi düzenleyenler bir giriş ücreti ya da yaş sınır koymamıştır... Mahkeme, İsviçre Mahkemeleri gibi, cinsel ahlak anlayışlarının yakın geçmişteki yıllarda değiştiğini kabul etmektedir. Bununla birlikte resimlerin orijinallerini inceleyen Mahkeme, İsviçre Mahkemelerinin, cinselliğin en kaba biçimine vurgu yapan bu resimlerin, 'olağan duyarlılıktaki kişilerin cinsel adabına büyük ölçüde muhalif oldukları görüşüne varmalarında bir gayri makullük görememektedir. **Bu koşullarda sözleşmenin 10(2). fıkrasının kendilerine bıraktığı takdir alanı göz önünde tutulduğunda, İsviçre Mahkemeleri, ahlaki korumak için başvuruculara müstehcen materyal yayınladıkları gerekçesi ile para cezası verilmesini 'gerekli' görmekte haklılardır.**" Mahkeme, bu serginin hiçbir şekilde sosyal bir ihtiyacı karşılamadığını da belirtmiştir<sup>229</sup>.

Bu karar eleştiriye açık bir karardır. Çünkü aslında sanatsal çalışmaları müstehcen olarak değerlendirmek mümkün değildir. Örneğin bu bağlamda müstehcenliği ifade özgürlüğünün sınırı olarak kabul eden İtalyan Ceza Kanunu, 529. maddesinde, "bilim ve sanat eserleri müstehcen olarak düşünülemez" ifadesine yer vermiştir<sup>230</sup>. Öte yandan, İsviçre mahkemeleri de, resimlerin müsadere altına alınması yerine daha hafif tedbirlerle sorunu çözebilirdi. Örneğin, sergiye giriş için belli bir yaş sınırı getirilmesi, tıpkı sinema filmlerinde olduğu gibi öngörülebilirdi. Sanat özgürlüğünün sınırlandırılması, genel ahlak gibi belirlenmesi çok da objektif ölçütlere bağlı olmayan bir neden ile sınırlandırılırsa, sanatçıların yaratıcılığının, onla-

rın toplumdaki konumunun ve sanatın işlevinin bir anlamı kalmayacaktır. O halde bir sanatçı, toplumda yer alan genel ahlak ölçüsünde, toplumun genel bakış açısını yansıtmak zorunda kalarak, yaratıcı faaliyetten yoksun kalmış olacaktır. Özellikle bir sanat eserinin toplumda söylenemeyenleri söylemek, sanatçının da kendine özgü bakış açısı ile hayatı yeniden yorumlamak gibi amaçlarının olduğu hatırlanacak olursa, sanatsal faaliyetin kısıtlanması sonucunu doğuracak her türlü eylemden kaçınılması gerekmektedir. Aksi halde genel ahlak sebebiyle bir sanatsal faaliyete kısıtlama getirilmesinin, her devletin bir kanun çıkartıp nelerin resmedilip, nelerin resmedilemeyeceğini ya da nelerin söylenip, nelerin söylenemeyeceğini belirtmesinden hiçbir farkı kalmayacaktır. Sanatçılar, yaptıkları eserlerde devamlı olarak cezalandırılma tehdidi altında olursa sanatın da sonu gelmiş olur. Yukarıda da belirtildiği gibi devlet sanat özgürlüğü karşısında **hoşgörü** ilkesini uygulamalıdır.

## 2. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin Mephisto Kararı

Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin sanat özgürlüğü çerçevesinde değerlendirdiği kararlar gerçekten önemlidir. Çünkü, Mahkeme söz konusu kararında sanat özgürlüğünün norm alanını oldukça iyi biçimde değerlendirmiş, genel anlamda sanat özgürlüğünün, bireysel bir bakış açısı ve yaratıcılık olmadan hiçbir anlam ifade etmeyeceğini belirtmiş ve hoşgörü ilkesini uygulamıştır.

Mephisto Kararı 24 Şubat 1971 tarihinde verilmiş bir karardır<sup>231</sup>. Bu karara konu olan Mephisto isimli romanı yazan Klaus Mann, 1933 yılında Nazi rejiminden Amsterdam'a kaçmış ve 1936 yılında adı geçen romanı yayımlamıştır. Roman dönemin Nazi rejimine bir tepki içermektedir ve her ne kadar yazar romandaki kişilerin hayal ürünü olduğunu söylemişse de bu kişilerin gerçek hayattakiyle olan benzerliğinin yadsınamayacak düzeyde olduğu söylenmiştir. Yazar romanın başında, romanda geçen kahramanların birer hayal ürünü olduğunu belirtmiştir.

Davacı ise, bir oyuncu ve tiyatro yönetmeni olan Gustaf Gründgens'in evlatlık oğludur ve 1963 yılında, bu romanda babasından bahsedildiği gerekçesiyle romanın basım yayım ve dağıtımının Anayasaya aykırı olduğunu ve kişilik haklarının

229 DOĞRU, 2004, s. 557-558.

230 ÖZEK, Çetin, **Türk Basın Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978, s. 300-301.

231 BVerfGE 30, 173

zedelendiğini ileri sürmüştür. Gustaf Gründgens 1920'lerde yaşamış bir oyuncudur ve romanın yazarının (Klaus Mann'ın) kız kardeşiyle evlidir.

Mephisto romanının kahramanı Hendrik Höfgen, Hitler yönetimiyle, politik olarak onlara karşı olmasına rağmen, etik değerleri hiçe sayarak danişıklı dövüşüklü olarak kendisine kariyer yapan bir oyuncudur. Ancak uyuşmazlık, romandaki kahraman Höfgen'in, gerçek hayattaki Gustaf Gründgens'e olan benzerliğinden ortaya çıkmaktadır. Klaus Mann, romanın kahramanı Hendrik Höfgen'i, Gustaf Gründgens ile gerçek hayatta oynadığı oyunlardan, onun karakterine, fiziksel özelliklerine ve devlette çalıştığı makamlara kadar aynı şekilde betimlemiş ve onun sırf kariyer yapmak için Hitler yönetimiyle işbirliği içinde olmasını ve etik değerlerine aykırı tutumunu eleştirel bir şekilde romana aktarmıştır.

Gustaf Gründgens'in evlatlık oğlu ise, romanı okuyan herkesin aklına ilk olarak babasının geleceğini belirtmiş buna ek olarak da romanda çok fazla can acıtıcı, Gründgens'i insanlara yanlış tanıtabilecek farazi olayların da yer aldığını söylemiştir.

Söz konusu olayda sanat özgürlüğü ile bir insanın kişilik hakları ve onuru çatışmaktadır.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi öncelikle Alman Anayasası'nın 5. maddesinin 3. fıkrasında sanatın özgür olduğunun düzenlendiğini ve söz konusu özgürlüğün yalnızca sanatçı ile devlet arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir ilişki olmadığını, buna ek olarak sanatçının kişisel yaratma özgürlüğünü de düzenlediğini belirtmiştir. Daha sonra mahkeme, sanatsal faaliyetin ne olduğunu tanımlamış ve romanın bir sanatsal faaliyet olduğu sonucuna ulaşmıştır. Şöyle ki, sanatsal çabanın özünde sanatçının serbestçe içinde yaşadığı ortamdan seçtiği, gördüğü, yaşadığı, hissettiği şeylerin öznel bir bakışı yer almaktadır. Sanatsal faaliyet, sezgiyi, hayal gücünü barındıran bilinci ve bilinçaltını harmanlayan yaratıcı bir süreçtir ve bu nedenle mantıkla değerlendirilemez. Sanat, ifade anlamındaki iletişimden daha öte, sanatçının kişiliğinin en doğrudan ifadesi olmaktadır. Öte yandan mahkeme, sanat özgürlüğünün hem yaratılan eseri, hem de eserin yarattığı etkiyi ve bununla birlikte esere kamusal erişimi de koruyacağını belirtmiştir. Sanatsal faaliyette eser ve onun sergilenmesi birbirinden ayrılmaz. Burada-

ki roman da yaratıcı bir süreç içerisinde oluşmuş bir sanat eseridir. Asıl değerlendirilmesi gereken sorun, sanat özgürlüğü ile, başkalarının kişilik hakları çatıştığında ne olacaktır. Mahkeme bu sorunu özellikle, gerçek ve güncel olaylar hakkında yazılan romanlarla ilgili olarak değerlendirmiştir.

Mahkemeye göre, bir sanatçı gerçek ve güncel bir olay hakkında yaratıcı süreçte bulunduğu zaman, onun yaptığı gerçekliği "yeniden yaratmak"tır. Sanatçı bu yeniden üretim sırasında çıplak gerçekliği olduğu gibi değil de, söz konusu gerçekliği daha eleştirel bir bakışla dikkat çekici olarak yansıtabilir. Anayasanın 5. maddesinin 3. fıkrası, sanatı kamu gücünün her türlü müdahalesinden korumaktadır. Sanatçı da belki bir tepki olarak yarattığı eserin uygunluğu konusunda kendisini yargılayacak tek yargıdır. Sanat özgürlüğü kişiye, yapacağı eserin konusunu özgürce seçme, istediği malzemeyi kullanma ve istediği formda yaratma özgürlüğünü verir. Edebiyat alanında da böyle olmak zorundadır. Devlet yazarın seçeceği konulara müdahale etmemelidir. Hatta güncel olaylar hakkında gerçekleştirilen ve bir düşüncenin taraftarı olan propaganda sanat eserleri de (committed art<sup>232</sup>), sanat özgürlüğünün koruma alanı içindedir.

Mahkemeye göre, bir romanın yalnızca yazılması değil, onun basım, yayın ve dağıtımı da, dolaşısıyla yalnızca yazar değil, aracı konumunda olan yayıncı da sanat özgürlüğünden faydalanacaktır.

Mahkeme, sanatta kendine özgü kurallar geçerli olduğu için, sanat özgürlüğünün Anayasanın 5. maddesinin 3. fıkrası gereği mutlak bir özgürlük olduğunu belirtmiştir. Bunu yaparken Anayasanın

232 "Committed art" terimi propaganda sanatı olarak da kullanılmaktadır. Örneğin politik posterler bir tür propaganda sanatıdır. Yine bu doğrultuda Pablo Picasso'nun 1937 tarihli Guernica isimli eseri bir tür politika esinli propaganda sanatı olarak adlandırılabilir. Söz konusu tablo İspanya diktatörü Franco dönemini eleştirmek için yapılmıştı ve ancak Franco öldükten sonra İspanya'da sergilenbilmiştir. Bu türden sanatlar sanatçının doğrudan siyasi tepkisini dile getiren eserlerdir. Hatta Guernica tamamlanışının otuz yıl ardından sonra dahi siyasi bir duruşa sahip olmaya devam etmiştir. Savaş karşıtı sanatçılar birliği olan Art Workers Coalition-AWC, Picasso'ya, Guernica eserini NewYork Modern Sanat Müzesi'nden geri çekmesi talebinde bulunmuşlardır. Çünkü söz konusu dönemde NewYork Sanat Müzesi'nin Vietnam Savaşı'na yardım ve yataklıkta bulunduğu ileri sürülmektedir. CLARK, Toby, **Art and Propaganda in the Twentieth Century**, New York: Harry N. Abrams Inc., 1997, s. 130; VENETI, Anastasia, PADOPOULOU, Ira Iliana, "Committed Art and Propaganda", **55th Annual PSA Conference**, Leeds, April 2005, s. 7-8.

5. maddesindeki sistematige ilişkin bir açıklama da getirmiştir. Buna göre, 5. maddenin 2. fıkrası, 5. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen ifade özgürlüğünün sınırını oluşturmaktadır. 5. Maddenin 3. fıkrasında düzenlenen sanat özgürlüğüne ise, 2. fıkradaki sınırlar uygulanamaz. Çünkü, bu maddedeki hükümler birbirinden sistematik bir şekilde ayrılmıştır ve sanat özgürlüğünü düzenleyen 3. fıkra, ifade özgürlüğünü düzenleyen 1. fıkraya göre *lex specialis* (özel) bir hükümdür. Dolayısıyla, bir romanın ya da herhangi bir edebi eserin bir bölümünün alınıp, söz konusu kısmın bir düşünce açıklaması olduğunu iddia edip, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi ve ona 2. fıkrada yer alan ifade özgürlüğü sınırlarının uygulanması mümkün olamaz. Çünkü **sanat özgürlüğü, ifade özgürlüğünün bir alttürü değil, başlı başına bir özgürlüktür.** Bununla birlikte genel olarak Alman doktrininde sınırlamasız özgürlüklere uygulanan Anayasanın 2. maddesinde yer alan genel eylem özgürlüğünün sınırlarının da sanat özgürlüğüne uygulanması mümkün değildir.

Mahkeme, sanat özgürlüğünün yukarıdaki tüm açıklamalara rağmen bir takım sınırlarının olacağını belirtmiştir. Buna göre, sanat özgürlüğünün sınırı Anayasanın dayandığı temel sistemdir. Bu nedenle sanat özgürlüğünün sınırı, Anayasanın 1. maddesinde düzenlenmiş olan ve bir bütün olarak Anayasal düzende öngörülen temel hak ve özgürlükler sisteminin ana felsefesini oluşturan "insan onuru"dur.

Öte yandan bir kişi hakkında yazılmış, onun karakterini ve kariyerini ortaya koyan bir sanat eserinde, estetik / sanata ilişkin bir üslup kullanılmış olması, söz konusu eserin sosyal etkilerini ortadan kaldırmış olmamaktadır. Ancak buna rağmen, söz konusu sosyal etkiler Anayasanın 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan sanat özgürlüğü gereğince değerlendirilmelidir, çünkü sanat eserinde "gerçek" ve "estetik" kavramları bütünleşmiş bir halde bulunmaktadır ve birbirinden ayrılamaz.

Anayasanın insan onurunu ve kişiliği koruyan 1. maddesi, sanat özgürlüğüne mutlak anlamda üstün gelmese de, aslında sanat, başkasının kişiliğine saygı göstermelidir. Bir başka ifade ile, sanat özgürlüğü ile kişilik haklarının çatıştığı böylesine bir durumda, hangi hakka üstünlük tanınacağı hakkında mutlak bir ölçüt bulunmamaktadır. Bi-

risinin kişilik hakları ile sanat özgürlüğünün karşı karşıya geldiği her durumda, söz konusu olayda yer alan detaylara göre karar vermelidir. Olayda yer alan her somut durum iyice değerlendirilmeli ve sanatçının yansıtmış olduğu gerçekliğin, söz konusu gerçeğe ve onun anısına zarar verip vermediği tartışılmalıdır. Çünkü böyle bir durumda sanat özgürlüğü ve bir insanın kişilik hakları yarışan haklardır.

Görüldüğü gibi Mahkeme, sanat özgürlüğünü sınırlandırılmamış bir hak olarak değerlendirmiş ve onun sınırını, ancak Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler sisteminin felsefesinin ve başkasının kişilik haklarının oluşturabileceğini kabul etmiştir. Ancak bu da mutlak olmamaktadır. Bir başka ifade ile, her somut olay kendine özgü özellikleri doğrultusunda değerlendirilmelidir.

### 3. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin Bir Şarkı ile İlgili Vermiş Olduğu Karar

Bu olayda Hamburg'lu bir punk-rock grubu olan "Slime", "Bizim Yaşamamız İçin, Almanya Ölmeli"<sup>233</sup> ("Deutschland muß sterben, damit wir leben können") sözlerini içeren bir şarkı söylemiş, ardından grup üyeleri tutuklanmış ve yaklaşık olarak 20.000 DM para cezasına çarptırılmıştır. Müzik grubu, bu şarkının sanat özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesini talep etmiş ve Anayasa şikayeti yoluna başvurmuştur<sup>234</sup>. Olay Berlin'de 1997 tarihinde izinsiz bir gösteri sırasında gerçekleşmiştir.

Alman Ceza Kanunu'nun 90. maddesi "Her kim aleni olarak bir toplantıda Almanya Federal Cumhuriyetini, eyaletlerden birisini, onun anayasal düzenine söverse, milli marşını, bayrağını, armasını ve düzenini kötü niyetli olarak küçük düşürecek olursa 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası verilir." şeklindedir. İşte müzik grubu bu hüküm gereği suçlu bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmelerde Ceza Yasası'nın bu hükmünün, kötü niyetli olaylarda söz konusu olacağını, devlete yapılan eleştirilerin bu hükmün kapsamına girmeyeceğini belirtmiştir. Öte yandan söz konusu

<sup>233</sup> Bu şarkının sözleri çalışmanın ekler bölümünde yer almaktadır.

<sup>234</sup> BVerfG, 1 BvR 581/00, tarih: 3.11.2000, Absatz-Nr. (1 - 33), [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20001103\\_1bvr058100.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20001103_1bvr058100.html).

şarkı Anayasal anlamda bir sanat eseridir. Bu eser, aynen diğer sanat eserlerinde, yani resimler, karikatürler, tiyatro oyunları ve romanlarda olduğu gibi Almanya'nın belli bir dönemini eleştiren, tepki dile getiren bir eserdir. Söz konusu şarkının eleştirisi içerdiği çok açıktır. Çünkü şarkı, Almanya'nın yaşamı ve çevreyi umursamadığını, Almanya'nın geçmişte yaptığı katliamları bugün de başka türlü sürdürdüğünü, barışın roketlerle ve panzerlerle sağlandığını, yaşamın atom çalışmaları ve bilgisayarlarla iyileştirildiğini belirten tepki dolu sözler içermektedir. Bu sözler üstelik bir melodi eşliğinde söylenerek, belli bir duyguyu da içinde barındırmaktadır. Öte yandan şarkı, yaşama yabancılaşmayı sert ve açık şekilde dile getirme özelliğine sahip olarak tam bir punk-rock şarkısı niteliği taşımaktadır. Bununla birlikte 1844 yılında Heinrich Heine tarafından da benzer nitelikte bir şiir yazılmıştı. Bu şiir, şarkıdaki gibi doğrudan Almanya'nın o dönemdeki tutumuna yönelik eleştiri içermektedir. Ancak o şiirin bu şarkıdan tek farkı, eleştirisini açık sözlerle değil de "metaforik" olarak dile getirmesiydi. Bu şarkı niteliği gereği, bir punk-rock şarkısı olduğu için eleştirisini bu şekilde yapabilmektedir. Son olarak bu şarkı ile ilgili şunları da eklemek yerinde olacaktır: 1936 yılında, Heinrich Lersch'in "Asker Vedalaşması" (Soldatenabschied) isimli bir şiirinde, "Bizim ölmemiz gerektiği zaman Almanya yaşamalı" (Deutschland muß leben, und wenn wir sterben müssen) şeklinde bir dize vardı. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre, Punk-rock grubu Slime de, özellikle Nazi Dönemindeki "Almanya için biz ölmeliyiz" anlayışının bir antitezi gibi söz konusu şarkıyı ele almıştır. Nazi Döneminde "Almanya'nın yaşaması için biz ölmeliyiz" anlayışı, Almanya'nın günümüzdeki tutumlarını eleştirmek için sanki o dönemin bir antiteziymiş gibi "Bizim yaşamamız için Almanya ölmeli" şeklinde ifade edilmiştir.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi bu şarkıyı sanat özgürlüğü kapsamında değerlendirmiş ve anılan gerekçelerle sanat eserinin doğal olarak bir eleştiri ve tepki içerdiğini ve söz konusu olayda kötü niyet olmadığını belirterek grubun yaptığı başvuruyu kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi burada özellikle devletin hoşgörü ilkesini uygulaması gerektiğini ifade etmektedir.

## SONUÇ

Demokrasinin tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için insanların yalnızca belli aralıklarla temsilcilerini seçmesi artık yeterli olmamaktadır. Katılımcı demokrasinin özelliği, çoğulcu demokrasilerin belirleyici özelliği olan, *azınlık hakları ile sınırlandırılmış bir çoğunluğun* bulunması ile, *yeni fikirlerin de ileride birer çoğunluk fikrine dönüşebilme olasılığının olmasıdır*. Bu bir demokrasinin geleceğinin demokratik olabilmesi için gereklidir. Çünkü demokrasi ne yalnızca halk iktidarındır, ne de yalnızca çoğunluk egemenliğidir<sup>235</sup>. Bunun için de **hoşgörü ile donatılmış bir tartışma ortamının** yaratılması ve **kolektif akıl** oluşturulabilecek ortamların ve kurumların oluşturulması gerekmektedir.

Sanat her toplumda (ilkel toplumda bile) var olmuş, kimi zaman çağını olduğu gibi yansıtmış, kimi zaman çağını sert bir şekilde eleştirmiş, kimi zaman devletlerin egemen ideolojiyi aktarmasındaki en güçlü silahlardan birisi olmuş ama her zaman ilgi çekmiştir. Sanatçı da, toplumda kimsenin söylemeye cesaret edemediklerini söylemiş, özgürce dış dünyayı kendi bilinciyle ve bilinçaltıyla yorumlayarak kendisini ifade etmiştir.

İlk olarak Fransız Devrimiyle yasal bir düzenlemeye kavuşan sanat özgürlüğü çok da kolay tanımlanabilecek bir özgürlük olmamış, devletlerin her zaman üzerine muğlak ifadelerle sınırlama getirdiği, hatta kimi zaman nelerin resmedilip, nelerin yazılabileceğini bir kanun ile düzenlediği en tartışmalı özgürlüklerden bir tanesi olmuştur. Kültürü bir süreç olarak ele alan tanımlamalar, kültürün bir toplumdaki sanatsal ve bilimsel faaliyetlerin tümü olduğundan hareketle sanat özgürlüğünün bir kültürel hak olarak nitelendirilmesine elverişli. Bu bağlamda devletler çoğu zaman sanatı sınırlamaya çalışmışlarsa da, kültür gereği aslında ona ihtiyaç duymaktadırlar. Çünkü, sanat aynı zamanda toplumsal olanın devamlılığını sağlayan bir iletişim aracıdır.

Sanat özgürlüğü insanın kendisini en öz biçimde ifade edebilmesine olanak tanıdığı için sübjektif bir haktır ve 1982 Anayasası'nın 27. maddesindeki düzenlemeye göre devletin müdahale etmemesi gereken bir alanı kapsamaktadır. Ancak 27. maddenin 3. fıkrası yine de sanat özgürlüğüne, yabancı yayınların ülkeye girmesi konusunda kanun koyucu tarafından belli sınırlamalar getirilebileceğini öngörmüştür. Oysa söz konusu sınırlama sanatın



anlamı ve işlevli dolayısıyla, sanatın anlamını yitirmesine yol açacaktır. Bu anlamda Alman Federal Anayasa Mahkemesi, bireysel yaratıcılık ve kanaat olmadan sanatın bir anlam ifade etmeyeceğini belirterek, Alman Anayasası'nın tüm etki ve sonuçlarına rağmen sanat özgürlüğünü sınırlamamayı göze aldığını ifade etmiştir. Sanat özgürlüğünün sınırını yalnızca başkalarının kişilik hakları ve insan onuru oluşturacaktır. Hatta devletin yapması gereken sanat özgürlüğünün kapsamını göz önünde bulundurarak hoşgörü ilkesini uygulamaktır. Özellikle objektif ölçütlerin geçerliliğinin söz konusu olamayacağı sanat alanında, sanatın varlığının devamı için, devletin ve insanların hoşgörü ilkesi doğrultusunda davranmasından başka ne beklenebilir ki!

Sanat özgürlüğü, yalnızca sübjektif değil, kurumsal bir garanti de içermektedir. 1982 Anayasasının 64. maddesinde devletin, sanatçıyı koruması ve sanat sevgisinin yayılması yönünde olumlu edimlerde bulunması gerekmektedir. Ancak devletin sanata aşırı müdahaleden kaçınması zorunludur. Bu özellikle, devletin destekleyeceği sanatsal faaliyetlerin içeriklerine müdahale etmesini ve belli bir sanat anlayışını ön görmemesini gerektirir. Aksi halde farklı fikirler fıskırarak bir ortam bulamayacak ve toplumdaki çeşitlilik ve ilerlemeyi sağlayıcı dinamikler zamanla aşınacaktır. Sanat özgürlüğünün demokratik toplum yapısına en büyük katkısı da burada ortaya çıkar. Devletin sanat özgürlüğünü teşvik etmesi iki alanı kapsar. Bunlardan birincisi, kamusal alana yönelik sanat ve kültür çalışmaları, diğeri ise bireysel sanatçıların teşvikidir. Ayrıca devlet, sanat özgürlüğünün ve yaratıcılığın garantisini de sağlamak zorundadır. Bireysel yaratma özgürlüğü de devlet garantisinde olmalıdır.

Devletin sanatı sansürlemesinin engellenmesi, sanat özgürlüğün korunmasına yetmez. Dev-

let, sanatı ve sanat özgürlüğünü teşvik ederken, kişinin sanatsal yaratma özgürlüğünü de garanti altına almakla yükümlüdür. Burada gerçek sorun, "Devlet kişinin temel hak ve özgürlüklerini korurken, sanatın yaratıcı özgürlüğünü kısıtlamış olmuyor mu?" sorusudur. Bu sorunun yanıtı, UNESCO'nun kültürel çeşitliliğin korunmasına ve geliştirilmesine ait konvansiyonunda verilmiştir. UNESCO, sanatın global olarak liberalleşmesine karşı, "uluslar kendi kültür ve sanatlarını teşvik etmelidir" derken sadece milli bir kültür ve milli sanat ideolojisinin değil, o ülkelerde kültür ve sanatın çoğulcu ve liberal gelişiminin de (multi kültürel) garanti altına alınması gereğini dile getirmiştir. Örneğin, İsviçre'de sanatın devlet tarafından teşvik edilmesi, federatif olarak organize edilmiştir ve kantonlar kendi kültür ve sanatını destekleme özgürlüğüne sahiptirler<sup>236</sup>.

Ülkemizde ise ne yazık ki, sanat eserleri özellikle sinema alanında katı sansürden geçmekte, karşıt görüşte olanlara şüphe ile bakılmakta ve bir tahammülsüzlük bulunmaktadır. Oysa devletin sanata müdahale etmesi, bazı konularda hoşgörüsüz davranması Anayasa ile mutlak bir güvence altına alınan sanat özgürlüğü ile bağdaşmayan bir durumdur. Sürekli ve özellikle demokratik bir hukuk devleti olduğumuzu yineleyip duruyoruz. Ancak demokratik bir devlet olmanın ön koşulu, fikirlerin çokluğunu sağlamak ve insanların serbestçe tartışabileceği bir ortam yaratmaktır. Bu da kuşkusuz özgür bir sanat yaşamı oluşturmaktan geçmektedir.

İnsanların her söylediğine, her çizdiğine ve her yazdığına şüphe ile bakılmamasını ve toplumdaki iletişimin kopmamasını, bu sayede de sahte savaşlar yaratmaktan vazgeçilmesini diliyorum.

236 SCHMID, 2005, s. 14-17.

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKILLIOĞLU, Tekin, **İnsan Hakları – I – Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17, İmaj Yayıncılık, Ankara 1995.
- AKILLIOĞLU, Tekin, "İnsan Hakları Uygulamasında İki Farklı Dil: Biz ve Onlar", **Türkiye'de İnsan Hakları**, 1. Basım, TODAİE, Haziran 2000, (s. 7–17).
- 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 Yayınları no: 1, Ankara 2003, (s. 165–184).
- ANAYURT, Ömer, "Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi", **Türkiye'de İnsan Hakları**, 1. Basım, TODAİE, Haziran 2000, (s. 47–58).
- Anabritannica**, Cilt 19.
- ARAL, Berdal, "Bir İnsan Hakkı Olarak Kültürel Haklar", **Türkiye'de İnsan Hakları**, 1. Basım, TODAİE, Ankara 2000, (s. 417–428).
- ARMAĞAN, İbrahim, **Sanat Toplum Bilimi - Demokrasi Kültürüne Giriş**, İleri Kitapevi, İzmir, 1992.
- ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2002.
- ATALAY, Esra, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2004, Cilt: 6, Sayı: 1, (s. 43–66).
- ATALAY, Esra, "Toplantı Özgürlüğü ve Sınırları", **Türkiye'de İnsan Hakları**, 1. Basım, TODAİE, Haziran 2000, (s. 83–108).
- ATALAY, Esra, "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).
- BİNGÖL, Yüksel, "Duvar Resminde Rönesans", **Artist-Modern**, Yıl: 1986, Sayı: 3, (s. 30–31).
- CLARK, Toby, **Art and Propaganda in the Twentieth Century**, New York: Harry N. Abrams Inc., 1997.
- CORNWELL, Terri Lynn, **Democracy and the Arts-The Role of Participation**, Praeger 1990.
- ÇAĞLAYAN, Füsün, "Resim ve Toplumsal Etkileşim-Nesneden Özne Yolculuk", **Sanatlar ve Toplumsal Etkileşim**, (Ed. M. Çakır Aydın), 1. Basım, E Yayınları, Şubat 2009, (s. 171–206).
- ÇEÇEN, Anıl, **İnsan Hakları**, 3. Basım, Savaş Yayınları, Ankara, Ekim 2000.
- ÇEÇEN, Anıl, **Kültür ve Politika**, 2. Basım, Gündoğan Yayınları, 1996.
- ÇEÇEN, Anıl, "Günümüz Koşullarında İnsan Haklarının Genel Görünümü", **Türkiye'de İnsan Hakları**, 1. Basım, TODAİE, Haziran 2000, (s. 3–6).
- DEWEY, John, **Art as Experience**, New York: Wideview/Pedigree, 1980.
- DOĞRU, Osman, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Cilt:2**, Legal Yayınları, İstanbul 2004.
- DONNELLY, J., **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, (çev. M. Erdoğan–L. Korkut), Yetkin Yayınları, Ankara, 1995.
- Eczacıbaşı Sanat Ansiklopedisi**, Cilt 3, YEM Yayınları, 2008.
- EDMAN, Irwin, **Sanat ve İnsan-Estetiğe Giriş**, (çev. T. OĞUZKAN), 2.Basım, İnkılap ve Aka Kitapevleri, İstanbul, 1977.
- EIDE, Asbjorn, ROSAS, Allan, "Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge", **Economic, Social and Cultural Rights**, (Ed. Asbjørn Eide, Catarina Krause, and Allan Rosas), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1995.
- EIDE, Asbjorn, "Cultural Rights as Individual Rights", **Economic, Social and Cultural Rights**, (Ed. Asbjørn Eide, Catarina Krause, and Allan Rosas), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1995.
- ELMAS, Hüseyin, "Ondokuzuncu Yüzyıldan Günümüze Özgürlük Bağlamında Sanat Neydi, Ne Oldu?", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2006, Cilt: Eylül, Sayı:15, (s. 281–298).
- ENCINAS, Rosario, **José Vasconcelos (1882–1959)**, UNESCO: International Bureau of Education, 2002, s.6; [http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user\\_upload/archive/publications/ThinkersPdf/vasconce.pdf](http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/archive/publications/ThinkersPdf/vasconce.pdf), (erişim tarihi: 23.09.2011).
- ERSOY, Ayla, **Sanat Kavramlarına Giriş**, (çev. G. İnal–N. Asgari), 3. Basım, Yorum Yayınları, İstanbul, 2002.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, "Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-I", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 61, Sayı:7–8–9, 1987.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, "Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-II", **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl: 1988, Cilt: 62, Sayı: 10–11–12, (s. 661–662).
- GEMALMAZ, Mehmet, Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 4. Basım, Beta, İstanbul, Nisan 2003.
- GOMBRICH, Ernest, H, **Sanatın Öyküsü**, (çev. B. Cömert), Remzi Kitabevi, Ocak 1986.
- GÖREN, Zafer, **Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.
- GÖRŞEN, Nurşen, **Tarihsel Süreçte Toplumsal Yapı ve Sanat Etkileşimi - 2**, <http://www.netyorum.com/sayi/161/20050321-16.htm>, (erişim tarihi: 10.05.2008).

- GROSENICK, Uta, RIEMSCHEIDER, Burkhard (Ed.), **Art Now- 81 Artists at the Rise of the New Millenium**, Taschen, Köln, 2005.
- GÜLTEKİN, Ümit, "Türkiye'de Kültürel Haklar Sorunsalına Sanatsal Açıdan Bir Bakış", **Türkiye'de İnsan Hakları**, 1. Basım, TODAİE, Haziran 2000, (s. 453-456).
- GÜVENÇ, Bozkurt, **İnsan ve Kültür (Antropolojiye Giriş)**, Ayyıldız Matbaası, Sosyal Bilimler Derneği Yayınları, Ankara 1972.
- HAURIU, Maurice, **Die Theorie der Institution und zwei andere Aufsätze**, (Hrsg. SCHNUR, Roman), Berlin 1965.
- HUCKO, Elmar M., (Ed.), **The Democratic Tradition-Four German Constitutions**, Berg, Oxford/New York/Munich, St. Martin's Press, New York 1989.
- İSLİMYELİ, Nüzhet, **Sanat Terimleri Ansiklopedisi**, Ankara Sanat Yayınları, Cilt 2, 1976.
- İZGİ, Ömer, GÖREN, Zafer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu, Cilt 1, Madde 1-78**, TBMM Basımevi, Ankara, 2002.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku**, 6. Basım, İmge Kitabevi, 2002.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri**, 5. Basım, Legal Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2009.
- KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.
- KARAGÖZ, Kasım, **İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, TC Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, 2004.
- KORKUSUZ, Refik M., **Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler**, Özenk Matbaacılık, İstanbul 1998.
- KUÇURADI, İoanna, "Felsefe Ve İnsan Hakları", (Haz. İ. Kuçuradi), **İnsan Haklarının Felsefe Temelleri**, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1996.
- LENIN, Viladimir İliç, Parti Örgütü ve Parti Edebiyatı, <http://www.kurtuluscephesi.com/lenin/edebiyat.html> (erişim tarihi: 28.09.2011).
- LERCHE, Paul, "Alman Anayasa Hukukunun Sorunları", (çev. İ. Yazman), **AÜHFD**, Yıl: 1976, Cilt: 28, Sayı: 1-4 (s. 205-220).
- MATTERN, Mark, "John Dewey, Art and Public Life", **The Journal of Politics**, Vol. 61, No. 1 (Feb., 1999), (s. 54-75).
- ÖZEK, Çetin, **Türk Basın Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978.
- "Proclamation of Teheran", Final Act of the International Conference on Human Rights, Tahran, 22 Nisan-13 Mayıs, 1968; U.N. Doc. A/CONF.32/41, 3, para.13; United Nations Audiovisual Library of International Law, elektronik belge: [http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/fatchr/fatchr\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/fatchr/fatchr_e.pdf) , (erişim tarihi: 27.09.2011).
- RUMPF, Christian, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, (çev. B. Oder), Friedrich-Naumann Vakfı Yayını, Ankara, 1995.
- SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF Yayınları: 506, 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 Yayınları no: 1, Ankara 2003, (s. 161-164).
- SANCAR, Mithat, **Temel Hakların Yorumu**, A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 1995.
- SAYAR, Vecdi, "Sanatın Patronları", **Cumhuriyet Gazetesi**, 29 Şubat 2008.
- SARTORI, Giovanni, **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, (çev. T. Karamustafaoğlu-M. Turhan), Yetkin Yayınları, Ankara 1996.
- SCHAUER, Frederick, **İfade Özgürlüğü-Felsefi Bir İnceleme**, Liberal Düşünce Topluluğu, (çev. M. B. Seçilmişoğlu), 2002.
- SCHMID, Peter A., "Die Freiheit der Kunst ist zu gewährleisten!", **Rote Revue 2**, 2005, 09.06.2005, [http://vvvvvvv.minisiteVofculture.ch/udb/cproOEi7F3KunstreiheitPaS\\_RR2\\_05.pdf](http://vvvvvvv.minisiteVofculture.ch/udb/cproOEi7F3KunstreiheitPaS_RR2_05.pdf) , (erişim tarihi: 29.05.2008).
- SOROKIN, Pitirim Alexandrovich, **Bir Bunalım Çağında Toplum Felsefeleri**, (çev. M. Tunçay), 1. Basım, Salyangoz Yayınları, Mayıs 2008.
- SKINNER, Quentin, **Sanatçının Bir Siyaset Düşünürü Olarak Portresi: Ambrogio Lorenzetti**, Dost Kitabevi, (çev. E. Öz), 1. Basım, Ankara, Mayıs 1999.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, "Cultural Rights and Universal Human Rights", **Economic, Social and Cultural Rights**, (Ed. Asbjørn Eide, Catarina Krause, and Allan Rosas), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1995.
- ŞİMŞEK, Oğuz, "Federal Alman Anayasa Hukuku'nda Temel Hakların Düşmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2003, Cilt: 5, Sayı: 1 (s.94-112).
- READ, Herbert, **Sanatın Anlamı**, 2. Basım, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Sanat Dizisi: 19, İstanbul, 1974.
- TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Nemci, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 9. Basım, Beta, İstanbul, Eylül 2009.
- TANÖR, Bülent, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Basım, BDS Yayınları, 1994.
- TRENCHARD, John, GORDON, Thomas, "İfade Özgürlüğü Üzerine-1720", JACOBSON, David L., **The English Libertarian Heritage**, (From the Writings of John

Trenchard and Thomas Gordon), New York: The Bobbs-Merrill Co., 1965, **Haklar ve Özgürlükler Antolojisi**, (Ed. C. C. AKTAN), Hak-İş Yayınları, Ankara 2000.

TURANİ, Adnan, **Çağdaş Sanat Felsefesi**, Remzi Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1998.

VASAK, Karel, 1977, "Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights", *UNESCO Courier*, 30: 11.

VERENE, Donald Philip, **Man and Culture-A Philosophical Anthology**, Dell Publishing Co.Inc, New York, 1979.

VENETİ, Anastasia, PAPAPOPOULOU, Ira Iliana, "Committed Art and Propaganda", **55th Annual PSA Conference**, Leeds, April 2005.

"Vienna Declaration and Program of Action" 25 Haziran 1993 tarihli Dünya İnsan Hakları Konferansı'nda kabul edilmiştir; U.N. Doc A/CONF.157/23, 12 Temmuz 1993, para. 5, elektronik belge: <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28symbol%29/a.conf.157.23.en>, (erişim tarihi: 27.09.2011).

## EKLER

### I

BVerfG, 1 BvR 581/00, 3.11.2000 künyeli kararda adı geçen punk-rock grubu Slime'nin söylemiş olduğu şarkının sözleri:

Nerede faşistler ve çok uluslu şirketler bir ülkeyi yönetiyorsa,

Nerede yaşamı ve çevreyi kimse umursamıyorsa,

Nerede bütün insanlar haklarını yitiriyorsa,

Orada artık yalnızca bir şey olabilir:

Bizim yaşamamız için Almanya ölmeli (x4)

Gökyüzü siyah, yeryüzü kırmızı,

Şişko domuzların elleri altın,

Federal kartal yakında düşecek,

Çünkü Almanya, biz seni mezara taşıyacağız.

Bizim yaşamamız için Almanya ölmeli (x4)

Nerede roketler ve panzerler barışı güvence altına alıyorsa,

Nerede nükleer santraller ve bilgisayarlar yaşamı geliştiriyorsa,

Her yerde silahlı robotlar,

Ama Almanya biz yeni yıkıma götüreceğiz,

Bizim yaşamamız için Almanya ölmeli (x4)<sup>237</sup>

<sup>237</sup> Çeviren: Bilge Bingöl; şarkının Almanca'sı için yukarıda künyesi verilen karar metnine bakınız.

WHELAN, J. Daniel, "Untangling the Indivisibility, Interdependency, and Interrelatedness of Human Rights", **Human Rights Institute, University of Connecticut, Working Paper 7**, April 2008.

"U.S. Man Pleads Guilty to Thai Royal Insult", <http://www.time.com/time/world/article/0,8599,2096554,00.html>; (erişim tarihi: 11.10.2011).

## Mahkeme Kararları

### Almanya:

BVerfGE 30,173

BVerfGE 36,321

BVerfG NJW 2001, 596

BVerfGE 77, 240, 251

BVerfGE, 67, 213

BVerwGE 1, 303

### Türkiye:

E. 1985/8, K. 1986/27, Karar Tarihi: 29.11.1986

## II

Eser: Maurizio Cattelan, **La Nona Ora**, 1999, karışık teknik, enstalasyon, Kunsthalle Basel.

Kaynak: GROSENICK, Uta, RIEMSCHEIDER, Burkhard (Ed.), **Art Now- 81 Artists at the Rise of the New Millenium**, Taschen, Köln, 2005, s. 63; Maurizio Cattelan'ın, sanatçının her zaman güzeli söylemek zorunda olmadığı açısından diğer eserlerine bakılması da önerilir.

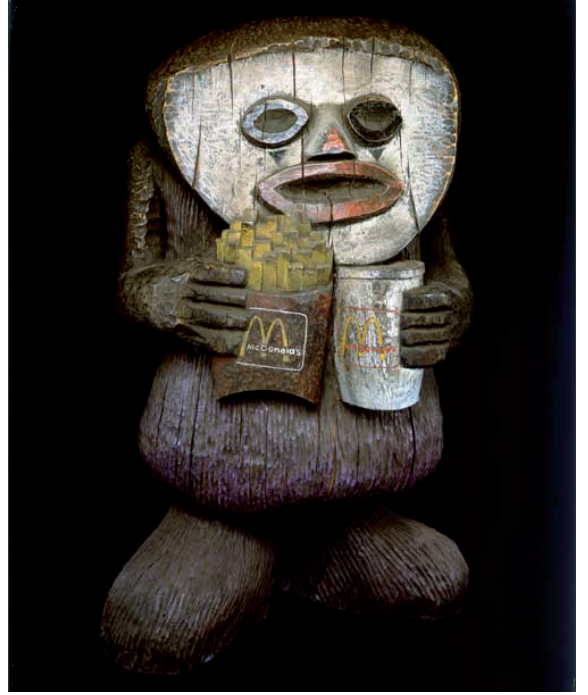




### III

Eser: Jake&Dinos Champan

Kaynak: Courtesy Jay Jopling/White Cube (London),  
Fotoğraf: Stephen White, 2002.



### IV

Eser: Ernesto Neto

Kaynak: <http://meyokoillustrations.blogspot.com/2011/08/inspiring-installations-by-ernesto-neto.html> (erişim tarihi: 10.10.2011)



Eser: Manuel Ocampo

Kaynak: GROSENICK, Uta, RIEMSCHEIDER, Burkhard (Ed.), **Art Now- 81 Artists at the Rise of the New Millenium**, Taschen, Köln, 2005, s. 221.

