

BİLİM ÖZGÜRLÜĞÜ

Yard. Doç. Dr. Esra Atalay*

GİRİŞ

İçinde yaşadığımız dünyayı anlamak için verilen mücadele asil ve sürekli bir mücadele olup, hâlâ devam etmektedir¹. Tarih boyunca insan bir yandan hayatta kalabilmek ve ihtiyaçlarını karşılayabilmek, diğer yandan da merakla, yani hakikati elde etme dürtüsüyle tabiatı tanımak ve ona hâkim olmak istemiştir. Bu isteği doğrultusunda tabiat olaylarını gözlemlemiş, oluş nedenlerini araştırmış ve bunlara ilişkin çeşitli varsayımlar geliştirmiştir. İnsanın içinde yaşadığı kâinatı açıklamak için başvurduğu ve tümüne birden bilgilendirme yolları denilen, inanç, kanaat, din, mitoloji, metafizik ve mistik düşünce gibi çeşitli yollar vardır². Bizim inceleme konumuzu oluşturan bilim veya bilimsel bilgi de bu yollardan birisidir. Kısaca bilim, insanların kendilerini ve çevrelerindeki diğer varlıkları anlamak ve bu varlıkların birbirleriyle olan ilişki ve etkileşimlerini inceleyerek, ortaya çıkan olguları ve gelişmeleri açıklayabilmek amacıyla uyguladıkları metod ve etkinlikler yoluyla, ilk çağlardan günümüze kadar elde ettikleri ve yeni kuşaklara aktardıkları bilgilerin tümüdür³.

İnsanların en önemli özelliklerinden birisi, yaratıcı etkinliklerde bulunabilmeleridir. Nitekim insanı tanımlarken dahi, her şeyden önce insanın yaratabilen ve yarattıklarıyla dünyayı değiştirebilen bir varlık olduğu belirtilmektedir⁴. İnsanlar bu özelliğe sahip olmasalardı, kuşkusuz insanlığın başlangıcındaki ilkel yaşamlarından kurtulabilmeleri mümkün olmazdı. Bu bağlamda, felsefe, sanat ve teknikle birlikte bilim insanın yaşam alanıdır ve onun üretimini oluşturur. Gerek gündelik hayatta, gerekse gelecekle ilgili tasarımlarımızda bilim

* Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ RONAN, A.C., *Bilim Tarihi, Dünya Kültürlerinde Bilimin Tarihi ve Gelişmesi*, Çev. E. İhsanoğlu/F.Günengün, 4. Basım, Ankara 2005, s.8.

² Bu konuda bkz. ÇAĞIL, O.M., *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, İstanbul 1982, s.2; DURSUN, D., *Siyaset Bilimi, Birinci Baskı*, İstanbul 2002, s.16-18; GÜRKAN, Ü., *HUKUK Sosyolojisine Giriş, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı*, Ankara 2005, s.1; İŞIKTAÇ, Y., *Hukuk Felsefesi, 2.Baskı*, İstanbul 2006, s.5; YILDIRIM, C., *Bilim Felsefesi*, İstanbul 1973, s.133.

³ ALAÇAM, E., *Bilimsel Etkinlik ve Yayım*, Ankara 1995, s.1-4.

⁴ ÇEÇEN, A., "Anayasa ve Sanat" (*Anayasa ve Sanat*), Yeni Dizi, S.46, 15 Nisan 1982, s.26.

insanın yolunu aydınlatan bir ışıktır. Uçak, metro, telefon, televizyon, bilgisayar, mikrodalga fırın, lastik, sentetik eşyalar ve benzerleri gibi, özellikle teknik alandaki gelişmeler bugün gündelik hayatımızı da belirlemektedir⁵. Akıllara durgunluk veren yeni buluşlar, giderek artan konfor, plânlı ve düzenli şehirler, gizeminden uzaklaşan ve sırları çözülen kâinat, sağlık sorunlarının çözümü, rahatlık ve pek çok alanda kolaylaşan bir hayat bilimsel gelişmeler neticesinde gerçekleşebilmektedir. Bu konuda doğal bilimlerin yanı sıra, sosyal bilimlerin ortaya koyduğu bulgular da hayatın kalitesini arttırmıştır. Ekonomik sorunların çözümünde, hizmetlerin rasyonel bir şekilde üretilmesinde, toplumsal ilişkilerin düzenlenmesinde, daha iyi bir yönetimin oluşturulmasında ve insanların mutlu ve müreffeh bir hayat sürmelerinde çeşitli toplumsal bilimlerin bulgularının katkıları bulunduğu inkâr edilemez bir gerçektir⁶. Gerçekten bilim her alanda olduğu gibi, siyasal konularda da sağlam ve derin bilgilerin üretilmesini sağlayarak insanları bilinçli bir şekilde davranmaya ve toplumun kadeiriyle ilgilenmeye iter. Dolayısıyla bilimin demokrasiyi geliştirme ve daha nitelikli kılma konusunda önemli bir katkı sağladığı aşikârdır⁷. Bilimin gözle görülür bu başarıları, onun değerini hiçbir şüpheye yer bırakmayacak bir biçimde ortaya koymaktadır⁸. Nitekim içinde yaşadığımız 21. yüzyıl “bilgi çağı” olarak adlandırılmaktadır. Bu bağlamda ülkelerin sosyoekonomik gelişmelerinde bilime bakış açılarının, bilime yönelik devlet politikalarının büyük önemi vardır. Alman Federal Anayasa Mahkemesi üniversite ile ilgili bir kararında, özgür bilimin bir yandan bireyin kendini geliştirmesine, diğer yandan toplumsal gelişime ilişkin anahtar bir fonksiyona sahip olduğuna hükmetmiştir. Bu çifte içerik, yani bilim özgürlüğü yoluyla topluma yararlı sonuçlar elde edilmesi koşulunun kabulüyle, topluma yararlı ve siyasal amaca uygun sonuçlara yönelik bilim anlayışı, devlet ve bilim arasındaki ilişki bakımından hayati önemi haizdir⁹. Bu nedenle gelişmiş devletlerde bilimin desteklenmesi devletin ödevlerinden biri olarak kabul edilmiştir¹⁰. Hatta günümüzde bir ülkenin diğer ülkeler içindeki konumu ve saygınlığını, büyük ölçüde bilimsel metodları ve bilimsel verilere dayalı yaklaşımları günlük yaşamlarında kullanma veya tercih etme yetenekleri belirlemektedir. Yani bilimi önemsemeyen, bilimsel düşünemeyen ve sorunlarını bilimsel veriler ve yaklaşımlar çerçevesinde çözmeye çalışmayan ülkeler başta sağlık ve eğitim olmak üzere pek çok alanda geri kalmaktan kurtulamamaktadırlar¹¹.

⁵ İŞIKTAÇ, s.9.

⁶ DURSUN, s.23-24.

⁷ BULUT, N., “Bilim Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırlandırılması Sorunu”, AÜEHFD, C.IX, S.1-2 (2005), s.25.

⁸ İŞIKTAÇ, s.9.

⁹ PERNICE, in DREIER Grundgesetz Kommentar, Bd.I, 1996, Art.5, Abs.III (Wissenschaft), Rn.15.

¹⁰ BVerfGE 35, s.114; BVerfGE 81, s.116; HAEBERLE, P., Die Freiheit der Kunst im Verfassungsstaat, AöR 110 (1985), s.339 vd; PERNICE, Art.5, Abs.3 (Wissenschaft), Rn.13.

¹¹ UZBAY, İ.T., “Bilimsel Araştırma Etiği”, Sağlık Bilimlerinde Süreli Yayıncılık, 2006, s.19.

Bilimin bu pratik değeri yanında, onun yöneldiği amaca yani teorik değere de bakmamız gerekir. Bilimin amacı hakikatin bulunmasıdır¹². Ahlâkın amacı iyilik, hukukun amacı adalet, estetiğin amacı güzellik iken, bilimin amacı hakikatin bulunmasıdır. Mantıksal değer olarak hakikat, etik ve estetik değerlerle birlikte aynı yüksek değerler çizgisinde yer alır¹³.

Bilimsel faaliyetlerin, incelemeyi yapanın sübjektif tercihlerinden, inanç ve değerlerinden etkilenmemesi bir zorunluluktur. Zira bilimsel faaliyet, aynı yöntemin izlenmesi durumunda, kim kullanırsa kullansın aynı sonuçların elde edildiği bir faaliyettir. Ancak bu durum, bilimsel faaliyeti yürüten kişilerin inanç ve değerlerden arınmış kişiler olması anlamına gelmez. Nitekim bu mümkün de değildir. Her bilim adamını belli sorunları ve olguları araştırmaya iten bir değer, inanç ve psikolojik bir dürtü mevcuttur. Özellikle sosyal bilimlerin inceleme konularını oluşturan sosyal süreçler ve eylemler kuşkusuz değerden arınmış değillerdir. Doğal bilimlere nazaran sosyal bilimlerde bilimsel faaliyetin tarafsızlığının sağlanması oldukça zordur. Sorunun tanımlanması ve gözlemlerin yapılması belli değerlere göre olurken, toplanan bulguların sistematik şekilde işlenmesi ve çözümlenmesi objektif yöntemlerle ve olabildiğince değerden bağımsız şekilde yapılabilir. Şayet farklı araştırmacılar aynı yöntemler çerçevesinde aynı sonuçlara ulaşabiliyorlarsa, bunun objektif metotlarla elde edilen bilimsel bilgi olduğu ifade edilebilir. Araştırma ve inceleme konusunun belirlenmesinde bilim adamının bir tercihi söz konusu olabileceğinden, burada bir taraflılıktan bahsedilebilir. Ancak araştırmanın yürütülmesi ve elde edilen sonuçların ortaya konmasında tarafsız olunamaz¹⁴. Hatta bilimsel bir araştırmanın sonucunda ulaşılan gerçek, beklenenden çok farklı dahi olsa açığa vurmaktan kaçınılamaz. Sonuç ve beklenti arasındaki bu uyumsuzluğun nedeni, bilimin objektifliği ile ilgili bir durumdur. Bilimin objektifliği onun, kendisini üreten kişinin şahsından ayrılması ve bu şekilde herkese ait ortak bir değer haline gelmesi anlamını taşır¹⁵. Bu nedenle bilim, düşünce üretiminin en üstün değer ve biçimi olarak kabul edilebilir¹⁶.

Bilim özgürlüğü 1961 Anayasası m.21'de sanat özgürlüğü ile birlikte düzenlenmiştir. Bu maddenin hazırlanışında 1948 tarihli İtalyan ve 1949 tarihli Federal Alman Anayasalarının örnek alındığı, 1961 Anayasasının 21. maddesinin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir¹⁷. 1982 Anayasası da benzer bir

¹² Gerçeğin bulunması yolunda ciddi ve plânlı bir çaba bilimsel faaliyet olarak tanımlanabilir. MANGOLDT/KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz*, Band I: Präambel bis Art. 28, 2. Aufl. 1957, s.254; SCHOLZ, in MAUNZ/DÜRIG, *Grundgesetz Kommentar*, München 1990, Art.5, Abs.3, Rn.91; BAUER, *Wissenschaftsfreiheit in Lehre und Studium*, Berlin 1980, s.31.

¹³ İŞIKTAÇ, s.9.

¹⁴ DURSUN, s.17-18.

¹⁵ BULUT, s.24-25. Örneğin bilimde sanatın aksine sadece bireysel, sübjektif bir kavrayış değil, aksine objektifleştirilebilir ve mantıksal olarak kavranabilir bir inter sübjektivite söz konusudur. Sanat kavramı ile ilgili olarak karş. ATALAY, E., "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukukî Niteliği", DEÜHFD, C.6, S.1, Ayır Basım, İzmir 2004, s.57-58.

¹⁶ Bkz. TANÖR, B., *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu (İnsan Hakları)*, İstanbul 1994, s.91.

¹⁷ TANÖR, *İnsan Hakları*, s.90.

şekilde, bilim ve sanat özgürlüğünü birlikte ele almaktadır. Bunu doğal karşılamak gerekir; zira insanın en önemli özelliklerinden birisi olan yaratıcı etkinliklerde bulunabilme özelliği daha çok sanat ve bilim alanlarında ortaya çıkmaktadır¹⁸. Ancak bu şekildeki bir anayasal düzenlemeye rağmen, bilim ve sanatın farklı yaşam alanları ve dolayısıyla farklı özgürlük konularını içerdiği açıktır¹⁹. Her şeyden önce bilim, sanat gibi kendiliğinden gerçekleşen bir yaratıcılık değildir²⁰. Bu çalışmanın konusunu temel bir hak olarak bilim özgürlüğü oluşturmaktadır. İlk olarak “bilim kavramı” ile ilgili genel bilgiler verilecek, daha sonra bilim özgürlüğünün hukukî niteliği, kapsamı ve sınırlandırılması meselesi irdelenecektir.

I. BİLİM KAVRAMI

1948 İtalyan, 1949 Federal Alman, 1961 ve 1982 Türk Anayasalarında sanat özgürlüğü ile birlikte düzenlenen bilim özgürlüğü, insan onurunun ve değerinin özünde bulunan düşünme, arama ve ona uygun faaliyette bulunma eğiliminin sonucu olarak ortaya çıkan insana özgü en eski ve köklü bir özgürlük alanıdır²¹. Tıpkı sanat özgürlüğünde olduğu gibi bilim özgürlüğünde de, anayasal korumanın kapsamındaki yaşam alanının belirlenmesi noktasında, hukuk bakımından önemli bir sorun mevcuttur. 1982 Anayasası m.27,f.1’de, bilim kavramıyla birlikte, öğrenme, öğretme, açıklama, yayma ve araştırma kavramlarına yer verilmiş olması da, bilim kavramının içinin doldurulması bakımından büyük bir fayda sağlamaz. Araştırma, öğretme ve yayma faaliyetlerinin “bilimsel” nitelikte olması zorunluluğundan hareket ederek, bilim özgürlüğünün konusu belirlenmeye çalışılırken²², bu kez neyin “bilimsel” olduğu sorununa cevap bulunması zorunluluğu doğmaktadır. Zira hangi faaliyetin bilimsel olduğu ya da bilimin ne olduğu belirlenmeden, anayasal korumanın uygulama alanı bulması mümkün olmayacaktır ancak hemen belirtelim ki, genel anlamdaki bilim ve bilimsellik kavramlarından farklı, anayasal bilim ya da anayasal bilimsellik kavramlarından söz edilemez. Aslında bilim kavramı sanat kavramı gibi, yapısı gereği belli bir tanıma sığdırılmayan ve yeni tanımlamalara açık bir kavramdır²³. Rudolf Smend 1927 yılında, bilimsel araştırmanın niteliğinin belli bir şekle tabi kılınmayacağı ve bundan ötürü biçimsel olarak da tanımlanamayacağına dikkat çekmiştir²⁴. Anayasa tarafından bilim özgürlüğü yoluyla tanınmış olan araştırmanın kendine özgürlüğü biçimsel olduğu kadar, içerik bakımından da değerlendirmeye bağlı sınırlamaları kabul

¹⁸ ÇEÇEN, “Anayasa ve Sanat”, s.26.

¹⁹ ATALAY, s.43.

²⁰ YILDIRIM, C., Bilimin Öncüleri, TÜBİTAK Popüler Bilim Kitapları, No:9, 10. Basım, S.3-5, Ankara 1995, s.81.

²¹ HAEBERLE, P., Die Freiheit der Kunst in Kulturwissenschaftlicher und echtvergleichender Sicht, in BERKA, W., Kunst und Recht im-und Ausland, 1994, s.48.

²² Araştırma ve öğretmenin, bilim kavramına dahil alt kavramlar olduğu görüşü için bkz. SCHMİTT, G., Die Freiheit der Forschung, WissR 7 (1974), s.108; MANGOLDT/KLEIN, s.254; PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn. 20;

²³ STARCK, Art.5, Abs.3, Rn.322.

²⁴ STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.322’den naklen

etmez. Bilim kavramı, bilimin insan ruhuna ve zekâsına özgü bir ürün ya da eylem olduğu şeklinde bir tanımla da sınırlandırılmaz; zira örneğin sanat da aynı nitelikleri taşımaktadır. İnsan ruhuna ve zekâsına özgünlük, bilimin ayırt edici vasfı olarak kullanılamaz. Diğer taraftan bilimin tanımlanmasında genellikle kullanılan, “gerçeğe ulaşma amacı”nın kriter olarak benimsenmesi de kabul edilemez; zira bu durumda da açıklamaya muhtaç yeni bir kavram olan “gerçek” kavramını tanımlama zorunluluğu ortaya çıkar²⁵. Rapor, kitap, konferans ve ders gibi tezahür biçimlerinden bağımsız olarak ve yapılan çalışmanın amacına göre, bilimsel gerçeğin tespitine ve öğretilmesine yönelik her türlü ciddi çaba, anayasal bilim özgürlüğü kapsamındaki “araştırma ve öğretme” olarak değerlendirilmektedir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi de Alman Anayasası m.5, f.3’de yer alan bilim özgürlüğünün kapsamını belirlerken, kriter olarak şekline ve içeriğine nazaran, gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik ciddi ve plânlı çabayı esas almıştır²⁶. Diğer taraftan, gerçeğe ulaşma amacı dinlerin de iddialı olduğu bir alan olduğundan, gerçeğin ne olduğu ve buna kimin karar vereceği noktalarında ciddi bir çözümsüzlük söz konusu olabilecektir. Hatta nitelik itibarıyla gerçeğe ulaşma amacına yönelik olmasına rağmen dedektiflerin, polislerin, savcı ve hâkimlerin araştırma faaliyetlerinin bilim ya da bilimsel faaliyet olmadığı açıktır. Bu tür gerçeği araştırma faaliyetleri bilimsel araştırma yöntemine tabi olmayan ve münhasıran somut bir vakıya ile ilgili olup, her yerde, her zaman tekrarlanması ve gözlemlenmesi mümkün olmayan münferit vakialara ilişkindir²⁷; bu nedenle bilimsellik iddiaları söz konusu olamaz.

Bilim kavramı bilgi sözcüğüne dayandığı için, bilginin ne anlama geldiği burada önem kazanmaktadır. Bilim, doğal ve sosyal alandaki unsurların birbirleriyle olan ilişkilerinin bilgisidir. Bu bakımdan kavramsal olarak bilimsel bilgi diğer bilgi türlerinden kesin çizgilerle ayrılmaz; ancak bulgusal olarak uygulanan metot aracılığıyla ve muhtemel içeriğine bakılarak hayatın diğer alanlarından ayrılabilir. İçerik ve metot meselesi de kural olarak bilim özgürlüğünün niteliğiyle uyumlu bir biçimde sınırlama kabul etmez (bilimsel plüralizm)²⁸. Bir bilginin bilimsel olup olmaması, o bilginin edinilmesi için uygulanan metodun rasyonel olmasına bağlı değildir. Bilimsel bilginin oluşumu sadece rasyonel metotlarla sınırlandırılmaz; zira birçok bilimsel bilgiyi sezgiye ve salt akılla kavranılamayan ilham gibi kaynaklara borçlu olduğumuz bilinmektedir²⁹. Nitekim Federal Alman Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Şekil ve içerik bakımından, gerçeğin ortaya çıkarılması yolundaki ciddi bir çaba olarak nitelendirildiği takdirde, Ortodoks olmayan (genel kabul görenin dışında) veya sezgisel süreçler de bilim özgürlüğünün korumasından yararlanırlar”³⁰. Ancak bu kabul şekli, her şeyin bilim olarak nitelendirilebileceği anlamına da gelmez. Her zaman olduğu gibi, bilginin kazanımında bilim için önemli olan, elde edilen bilgi-

²⁵ BVerfGE 35, 79, 113; STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.322.

²⁶ BVerfGE 35, s.113.

²⁷ MANGOLDT/KLEIN, I, s.256

²⁸ STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.323.

²⁹ BVerfGE 90, s.12; STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.323. Karş. KIRCHOF, s.2; PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.23.

³⁰ BVerfGE 90, s.12; s.14.

nin rasyonel açıdan onaylanması ve her yeni bilgi vesilesiyle geçerliliğinin test edilebildiği bir bütün içine yerleştirilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Bilimin içeriği ve metotları konusunda sınırlı bir yöntem benimsenerek yenilerin eklenmesi engellenemez. Ancak bilimin vazgeçilmez karakteristiğinin, rasyonel açıklama ve düzenleme konusundaki plânlı bir çabanın sayesinde ortaya çıkabileceği de gözden kaçırılmamalıdır³¹. Bu türden bir çabanın mutlaka başarı ile sonuçlanıp sonuçlanmadığı önem arz etmez. Bilim, yeni bilgiler kazanılması ve eski bilgilerin rasyonel yöntemlerle desteklenmesi ve tasdik edilmesiyle oluşabilir ancak aynı zamanda, temeldeki bazı bilgilerin yanlış olduğunun sonradan ispat edilmesi ile de çökebilir³². Bu bağlamda, iletişime dayalı ve dışa kapalı bir süreç olmayan bilim, ilk olarak geçici de olsa gerçeği bulmaya yönelik, en azından dolaylı olarak teknik, ekonomik veya sosyal fayda da sağlamaya elverişli, başkalarına aktarılabilir nitelikteki bilgiyi hedefler³³. “Gerçeğin bulunması yolunda ciddi ve plânlı bir çaba, bilimsel faaliyet olarak tanımlanabilir” ve “zihinsel bir faaliyet olan araştırma, belli bir amacı olan, metotlu ve denenebilir bir tarzda yeni bilgiler kazanma faaliyetidir”³⁴. Yani bilimsel araştırma metodiktir, sistemattiktir ve doğrulanabilir metotlara dayanan bir süreçtir³⁵. Sistematik arayış ve bulguların yorumlanması, spontan tespitler ve bunların eleştirel kontrolünün yanı sıra, soruların ve araştırma sonuçlarının karşılıklı olarak değişimi, sürekli karşılıklı iletişim ve yayınlar yoluyla kamuya açıklık kavramlarının tamamı, bilim sistemi diyebileceğimiz bir sistemi oluştururlar³⁶. Buradan hareketle bilimin birtakım özelliklerinden bahsedebiliriz. Bilim olgulara dayanır yani bilimsel önermeler gözlemlenebilir olguları ifade eder.

Bunun yanı sıra bilimin konusunun sınırları belli olmalıdır. Bilimsel bilgi belli konu ya da konu alanına yönelmiştir³⁷. Bu özellik, aynı zamanda bilimlerin sınıflandırılmasını da sağlar. Bilim, “var olan” şeyleri çeşitli alanlara ayırarak ve kendi aralarında bir işbölümü yaparak araştırmalarına başlar³⁸. Bilimsel faaliyet incelenen nesnelere, olay ve olguların türüne göre farklı nitelikler gösterebileceğinden, bilimlerin sınıflandırılması önemli bir sorun olmuş ve tarihsel süreçte bilimler farklı şekillerde sınıflandırılmışlardır. Günümüzde bilimler,

³¹ Aynı yönde bkz. BVerfGE 35, s.113.

³² KUHN, T., Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, 2.Aufl. Frankfurt 1976, s.49 vd, 76 vd, 90 vd.

³³ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.14; karş. HAEBERLE, AöR 110 (1985), s.332.

³⁴ MANGOLDT/KLEIN, I, s.254; SCHOLZ, in MAUNZ/DÜRIG, Art.5, Abs.3, Rn.91; BAUER, Wissenschaftsfreiheit, s.104 vd; PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.23.

³⁵ BVerfGe 35, s.113.

³⁶ DENNINGER, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK-GG), Neuwied, 2001 Art.5, Abs.3, I, Rn.18; PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.14.

³⁷ İŞIKTAÇ, s.6. Kâinata olan her şey bilimsel araştırmanın konusu olabilir ancak “varlığın tümü” ya da “olguların tümü” bilimin konusunu oluşturamaz. Burada belirtilmesi gereken bir husus, belirli bir varlığın, konunun ya da olgu türlerinin incelenmesinin tek bir bilim dalının tekelinde olmadığıdır. Belli bir konu farklı bir yöntem ya da görüş açısından çeşitli bilim dallarınca incelenebilir. GÜRKAN, s.6.

³⁸ İŞIKTAÇ, s.6.

doğal bilimler ve sosyal bilimler şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır³⁹. Bilimin bir diğer özelliği, belli ölçüde mantığa dayanmasıdır; zira ulaşılan sonuçların kendi içerisinde tutarlı olması gerekir. Buradaki akıl yürütme, deneme, açıklama ve sınıflandırma anlamına gelir⁴⁰. Elde edilen bilgilerin, o konudaki araştırmaların mevcut sonuçlarıyla ilişkisinin kurulması ve karşı görüşlerle karşılaştırılması bilimin karakteristik özelliklerindedir. Ayrıca bilim eleştiricidir; olgular tarafından desteklenmeyen, yeni bazı olguları açıklama gücü göstermeyen veya bazı gözlem verilerinin doğrulamadığı bir teori, eleştiriye tabi tutularak daha güçlü bir teori oluşturulmaya çalışılır⁴¹. Ayrıca bilim sistematik olup, benzer koşullarda belli bir metotla daima aynı sonuçların elde edilmesine dayanır⁴². Bu sistemin özgürlükçü yapısı aynı zamanda bilimin etkinliğinin güvencesini oluşturmaktadır⁴³. Açıklık ve değişebilirlik özellikleri, bilimin her türlü anlayışa açık bir süreç olduğunu ortaya koymaktadır⁴⁴. Bu husus, yukarıda da belirttiğimiz bilimsel plüralizm gereği, bilime ait sadece bir tek görüşün veya belirli bir teorinin değil, bilimsel olan, içeriğe ve metoda ilişkin her türlü görüşün ve prensibin koruma kapsamında olmasını gerektirir⁴⁵. Bilimsellik kriterleri olarak mutlak gerçeğe ulaşma iddiası ve sonuçların kamuyla paylaşılması (yayınlanması), bilimin gerçeği arama konusundaki kritik

³⁹ Doğal bilimler içinde yaşadığımız maddi dünyadaki fiziki nesnelere ve aralarındaki ilişkileri inceler. Bu bilimler, konularının sade olması, deneye uygun olması ve buna benzer nedenler ile hızla gelişmiş ve sonuçları çok yüksek bir doğruluk ve kesinlik derecesine ulaşmıştır. Sosyal bilimler ise, insanların içinde yaşadıkları ikinci önemli gerçeklik alanını oluşturan “toplumsal dünya”daki olaylar, olgular ve buradaki nesnelere arasındaki ilişkileri inceler. Artık toplumsal olayların incelenmesinde de gözlem, belirli ölçüde deney ve deneyim mümkün olmakta ve esas itibarıyla 19.yüzyılda sanayi toplumunun kuruluşu sürecindeki dönüşümleri sırasında ortaya çıkan sosyal bilimler giderek gelişmektedir. Kâinatta var olan her şey bilimsel araştırmanın konusu olabileceğine göre, psikolojik olaylar, fikir ürünleri, değerler, göçler, insan toplulukları, örgütler de bilim konusu olabilmektedirler. İnsanı ele alan bu bilimlerin bir kısmı tek bir bireyi ele alarak, onun düşünsel-psikolojik fonksiyonunu ve bunlara ait süreçleri inceler (örneğin psikoloji, mantık ve dil bilimi). Bir kısmı ise, bireyi topluluk halinde ve toplumun üyesi olarak ele alır. Bu bağlamda sosyal bilimler de iki kategoriye ayrılabilir: Sosyoloji ve tarih gibi sosyal olayları inceleyen sosyal bilimler ve hukuk gibi sosyal kuralları inceleyen sosyal bilimler. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. DURSUN, s.19-21; GÜRKAN, S.7; OZANKAYA, Ö., *Toplumbilime Giriş, Beşinci Basım*, Ankara 1984, s.31 vd. Pozitivistlere göre ise, doğal bilimler insan bilgisinin tek meşru formu olup, diğer fikrî araştırmalar ya doğal bilimlerin modeline uymalı, uymadığı takdirde de gerçek bilgi sağlamadıkları için bir yana bırakılmalıdır. Bkz. GÜRKAN, s.7,dn.17

⁴⁰ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn..23.

⁴¹ GÜRKAN, s.6. Bu bağlamda, bilimin birikimli bir yapıda olmayıp, tam tersine devrimci kesintilerle, kökten dönüşümlerle desteklenen paradigmatik bir kurgu olduğu belirtilmiştir. Bu konuda bkz. RONAN, s.5. Bilim felsefesinde “yanlışlama” teziyle büyük çıkış yapan Karl Popper’a göre bilimin amacı, teorileri yanlışlamak ve yerine daha iyi, deneylere mukavemet gösterecek daha yeterli teoriler ikame etmektir. Bu konuda bkz. ARMAĞAN, M., “Bilim Kavramının Yeni Anlamları”, *Bilim Felsefesi*, İstanbul 1993, s.12-16.

⁴² İŞIKTAÇ, s.7; GÜRKAN, s.6; ALAÇAM, s.1-4.

⁴³ DENNINGER, Art.5, Abs.3,I, Rn.18; PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn..14.

⁴⁴ HAEBERLE, P., AöR 110 (1985), s.356; BVerfGE 90, s.12.

⁴⁵ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn..20.

fonksiyonuyla ve karşılıklı etkileşime açık (iletişimsel) bir süreç olma niteliğiyle bağdaşmaz⁴⁶. Böylece bilimsellik, evrensellik, organize şüphecilik, paylaşımcılık, kişisel menfaat gözetmeme ilkeleri gibi, bilim sistemi dediğimiz sistemin temel ilkelerinin de dikkate alınmasını zorunlu kılar⁴⁷. Buradan hareketle diyebiliriz ki bilimin amacı bizzat kendisi olmak zorunda değildir (bilim bilim içindir şeklindeki amaç); ancak belirli bir amaca veya dışarıdan etkiye göre şekillenen ve bilim camiası ile tartışma ve paylaşmaya kapalı araştırma faaliyetlerinin de bilim olduğu söylenemez⁴⁸. Anayasamız m.27'deki düzenlemesiyle, insanın diğer varlıklardan ayrıldığı öğrenme ve yeni bilgiler edinme konusundaki çabasıyla şekillenen yaratıcı faaliyet sürecini korumaktadır⁴⁹. Bu süreç bir yandan bireysel olarak bilgi edinme, diğer yandan bilimsel diyalog imkânıyla bulguların, sonuçların ve teorilerin karşılıklı paylaşımı ile gelişir⁵⁰. Bu sebeple bilim adamlarının birbirleriyle aralarındaki iletişim özgürlüğü de çok önemlidir.

Bilimsel çabayı karakterize eden nitelikte plânlı bir bilgi edinme gayreti, mevcut hukuk metinleri, bir yazılı belge veya dogma esas alınarak ve bunların sınırları içinde kalınarak da gerçekleştirilebilir. İlahiyat (teoloji) ve hukuk bilimi de, bu alanların tarihi ve teorik temellerine müracaat edilmesine gerek kalmaksızın bilim kavramının kapsamına dâhildirler. Dolayısıyla ilahiyat fakültelerinin kurulması, onların teoloji ve metafizik sahada ön koşulsuz bilimsel faaliyette bulunmaları şeklinde bir şarta bağlanamaz. Başka bir deyişle, İslam ilahiyatı ya da Hıristiyan ilahiyatı konusunda faaliyet gösteren fakültelerin objektif bir temele sahip olmadıkları gerekçesiyle, yaptıkları işin bilimsel olmadığı iddia edilemez⁵¹. Dinî açıdan tarafsız olan devlet, teoloji bilimine kendini geliştirme imkânı tanırken, bu bilim alanının kendine özgü kurallarına yabancılaşmasını ve dünyevileşmesini ön koşul olarak dayatamaz. Her bilim alanı için geçerli olduğu üzere, devlet bilimi koruma altına almak ve gelişmesine ortam hazırlamak görevini (1982 Anayasası m.130) yerine getirirken, kendi anlayışına göre bir bilim olması koşulunu getiremez⁵². İlahiyat dışındaki diğer bilim alanlarında da (örneğin politika bilimi) dogmatığe dayanan çalışmalar yapılması mümkündür; önemli olan, çalışmayı yapan bilim adamlarının birey olarak özerkliğinin olup olmadığıdır⁵³. Alman Federal Anayasa Mahkemesi Marksist-Leninist doktrin sınırları çerçevesinde yapılan bilimsel çalışmaları, temelinde dogmatik bir peşin kabul yer almasına rağmen bilim özgürlüğü temel hakkının

⁴⁶ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn..22.

⁴⁷ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn..22; karş. BLANKENAGEL, AöR 105 (1980), s.62 vd.

⁴⁸ WAHL, R., Forschungs-und Anwendungskontrolle technischen Fortschritts als Staatsaufgabe-dargestellt am Beispiel der Gentechnik, in BREUER, Gentechnikrecht und Umwelt, 1991, s.7 vd, s.30.

⁴⁹ Yeni bilgiler edinme konusundaki çaba konusunda bkz. BVerwG NVwZ 1987, 681, 682.

⁵⁰ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn..16.

⁵¹ STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn. 324; SCHOLZ, in MAUNZ/DÜRIG, Art.5 Abs.III, Rn. 181; KIRCHOF, P., Wissenschaft in Verfasster Freiheit, Heidelberg 1986,s.23.

⁵² HECKEL, M., Organisationsstrukturen der Theologie in der Universität. Staatskirchenrechtliche Abhandlungen 18, Berlin 1987. s.31.

⁵³ STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn. 324.

kapsamında saymıştır⁵⁴. Ülkemizde de Türk Ceza Kanunu m.141 ve m.142'yi değiştiren 5435 sayılı yasanın gerekçesinde, propaganda niteliğinde olmadıkça, komünizmi ve anarşizmi öğretme ve anlatmanın, bu alanlara ilişkin olarak bilimsel eleştirilerde bulunmanın suç sayılamayacağı belirtilmiştir⁵⁵. Anayasa Mahkemesi de 1965 yılında verdiği bir kararında söz konusu gerekçeyi aynen benimsemiştir⁵⁶.

Bir faaliyetin bilim olarak nitelendirilebilmesi için bilim kavramının çoğulculuk niteliğinin yanı sıra, özellikle bilim camiasının kararı gibi, bu nitelendirmeyi yapacak kişinin (veya kişilerin) eğilimi, anlayışı ve takdiri önem kazanır⁵⁷. Bir görüşe göre, bilimsellik konusundaki karar sadece bilim sisteminin vereceği kabul kararına yani “meseleden anlayan kişiler”in vereceği karara bağlıdır⁵⁸. Nitekim Türkiye’de Yargıtay’a göre, “Bir eserin bilimsel niteliği haiz olup olmadığı, ancak o konularda uzmanlık seviyesine ulaşmış, otorite sahibi bilim adamlarının yine bilimsel ve objektif ölçülerle varacakları sonuca göre belli olur”⁵⁹. Bu özerklik anlayışı sayesinde, bilim kavramının açıklığının ve bilim özgürlüğünün etkinliğinin dışarıdan, özellikle devlet tarafından yapılacak belirleme ve sınırlamalarla ortadan kaldırılması da engellenebilir⁶⁰. Zira “bilimsellik” denetiminin hukuku, devleti ve yargıyı ilgilendiren bir yönü bulunmayıp, bu konuda “hâkim” olması gerekenler bilim dünyası, okurlar ve kamuoyudur⁶¹. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bilim camiası ve orada hâkim olan görüş de, neyin bilim olup olmadığı konusunda yanılabilir. Burada, bir eserin bilimsel nitelik taşıyıp taşımadığına ilişkin olarak bilim adamları arasında da görüş ayrılığı olabileceğini belirtmek gerekir⁶². Ayrıca mahkemelerin “uzmanlık seviyesine ulaşmış otorite sahibi bilim adamını” belirlemede de kimi zaman bocaladığı görülmektedir. Örneğin ülkemizde Yargıtay’ın bir dairesi bir bilirkişiyi kifayetsiz bulurken, diğer bir dairesi, vakıa mahkemesinin aynı bilirkişinin verdiği raporu göz önüne almamasını haksız bulmuştur⁶³. Her halükârda bilim camiasının kararı, bir sürecin veya bulgunun bilimsel olup olma-

⁵⁴ BVerfGE 5, s.145.

⁵⁵ Tutanak Dergisi, d.VIII, C.20, S Sayısı 257, s.4-16,18.

⁵⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı E.1963/173, K.1950/40, Kt.26/9/1965 (AYMKD, S.4, s.240-268.). Ancak uygulamada üniversite öğretim üyeleri dahi ders taktir ve notlarından, monografi ve çeşitli eserlerinden dolayı yargılanarak tutuklanmış ve hatta mâhkum olmuşlardır. Bkz. TANÖR, İnsan Hakları, s.92.

⁵⁷ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn. 21; karşı. HAEBERLE, AöR 110 (1985), s.356 vd.

⁵⁸ DENNINGER, Art.5, Abs.3, I, Rn.18.

⁵⁹ Yrg. 1. CD. 14/11/1968, E.1968/2806, K.1968/3098.

⁶⁰ DENNINGER, Art.5, Abs.3, I, Rn.15; Devletin bilim özgürlüğüne ilişkin olarak aktif ve pasif konumu için bkz. KABOĞLU, İ Ö., “Bilim ve Sanat Özgürlüğü” (Bilim ve Sanat), İnsan Hakları, YKY, İstanbul 2000, s.122-123.

⁶¹ TANÖR, İnsan Hakları, s.93.

⁶² Ülkemizde bir eserin bilimsel olup olmadığına ilişkin olarak bilirkişilerin farklı görüşlere varmalarına oldukça sık rastlanılmaktadır. Böyle bir değerlendirme yapmak zorunda kalan yani bilirkişi olarak tayin edilmiş bir bilim adamı, bir meslektaşına iletebileceği bilimsel nitelikteki eleştirilerini mahkeme üzerinden yaparak, adeta bir “akademik yargıç” konumuna getirilmektedir. TANÖR, İnsan Hakları, s.93.

⁶³ Yrg. 1. CD. 24/1/1970, E.1969/1491, K.1970/266.

dığı konusunda önemli bir gösterge sayılır. Ancak bu konuda objektif kriterlerin geliştirilmesi de gereklidir⁶⁴. Bu kriterler de yine bilim camiasının geliştirdiği kriterler olmalıdır. Aksi takdirde bilim kavramı hakkında yine dışarıdan müdahalelere, özellikle devlet müdahalesine imkân tanınmış olur. Bilim kavramının açıklığı, hâkimin özerk bilim camiasında geliştirilen yeni kriterlere de kapalı olmasını gerektirir. Bilimselliğin ölçümünde hâkimlerin ve bilirkişilerin elindeki terazi esas alınacak olsaydı, İlk Çağdan günümüze kadar “zındık damgası” yiyen çok sayıda bilim adamının eserleri çağımızın bilim hazinesinin değerli parçaları konumuna gelemezdi⁶⁵.

Bilimselliğin kriterleri zorunlu olarak geçici ve gelişmeye açık kriterlerdir; dolayısıyla bu kriterlere göre belirlenen temel hakkın koruma kapsamının sınırları, her halükârda belirlenimin yapıldığı yer ve zaman için geçerli olur (hic et nunc). Bu noktada ağırlıklı olarak faaliyetin amacı ve türü önem kazanır. Bilimin amacı, gerçeğe ulaşma arayışına dayanan, insanın içinde eskiden beri var olan bilme isteği çerçevesinde bilgi edinmektir⁶⁶.

Anayasadaki bilim özgürlüğü temel hakkının koruma kapsamı belirlenirken, bilim kavramı geniş anlamda ele alınmalıdır. Bu bağlamda, uygulanan metotların ve elde edilen sonuçların doğruluğu, gerekçelendirmenin yüzeyselliği, bakış açılarının ve belgelendirmenin mükemmelliği gibi hususlar önemli değildir. Ancak bir çalışma gerçeğe yönelmediği, aksine peşin fikir ve sonuçlara sırf bilimsel yoldan elde edilmiş görüntüsü verilerek amacıyla yapıldığı durumlarda bilim özgürlüğünün korumasından yararlanamaz⁶⁷. Bu tür bir çabanın tipik göstergeleri ise, yazarın görüşünü sorgulayan tüm gerçek kaynakların, görüşlerin ve sonuçların sistemli bir biçimde gizlenmesidir.

II. BİLİM ÖZGÜRLÜĞÜ TEMEL HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Hakların sınıflandırılmasında Jellinek'in klâsik tasnifini benimseyen 1961 ve 1982 Anayasalarında bilim özgürlüğü, kişinin hakları ve ödevleri bölümünde düzenlenmiştir. Bu ayrım, devletin birey karşısındaki negatif, pozitif ve aktif konumu esas alınmaktadır. Negatif konumda, devletin karışmaması, pozitif konumda, bireyin devletten kendi yararına bir edim istemesi, aktif konumda ise yönetime katılması söz konusudur. Bilindiği gibi, kişisel haklar, kişinin devlet tarafından aşlamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen haklardır⁶⁸.

Bilim özgürlüğü ilk etapta kişiye, devletten, bilimsel faaliyet alanına ve insan onuruna müdahalede bulunmaktan kaçınmasını talep hakkı yoluyla koruma sağlayan bir temel haktır. Yani insanın bireysel gelişiminin kısmi bir unsuru ve sosyal boyutunun da bir parçası olarak bilim özgürlüğü öncelikle

⁶⁴ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.21; Karş BVerfGE 90, s.12 vd.

⁶⁵ TANÖR, İnsan Hakları, s.94.

⁶⁶ GLAESER, S., Die Freiheit der Forschung, in WissR 1974, s.115; PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.22.

⁶⁷ BVerfGE 90, s.13 vd.

⁶⁸ Düşünce özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, haberleşme hürriyeti, yerleşme ve seyahat hürriyeti bu haklar arasında sayılabilir.

kişisel bir haktır ve bilimin kendi kurallarının geçerli olduğu bir özgürlük alanının oluşturulabilmesi için her türlü kamu müdahalesinden bağımsız bir alan sağlanmalıdır⁶⁹. Bu niteliğinden ötürü, negatif statü hakları arasında değerlendirilmiştir. Temel haklarla ilgili düzenlemelerde hakkın süjesi belirtilmeksizin, sadece belirli bir yaşam alanına ilişkin faaliyetin serbest olduğu şeklindeki ifadeler objektif hukuka ilişkin ifade biçimleridir. Buna 1982 Anayasasından bir örnek olarak, m.28,f.1'de yer alan, "Basın hürdür, sansür edilemez" hükmünü gösterebiliriz. Bilim ve sanat özgürlüğünü düzenleyen m.27'deki "herkes" kelimesi ile bu temel hakkın süjesinin kim olduğu ve cümlenin sonundaki "hakkına sahiptir" ifadesinden de, bu süjeye tanınmış bir sübjektif temel hakkın söz konusu olduğu açıkça anlaşılmalıdır⁷⁰. Bilim özgürlüğü temel hakkı bireysel bir sübjektif hak niteliğindedir⁷¹. Bilim özgürlüğü, bilimsel bir faaliyet gösteren veya faaliyette bulunmak isteyen tüm bireylere tanınmış bir temel hak olup, bu hak "bilim adamı" sıfatıyla bireyin bu alandaki faaliyeti bakımından kendisine tanınmış yani kişiliğine sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Dolayısıyla söz konusu hakkın bireysel temel hak karakteri, bireyin bu haktan yararlanabilmek için belli bir gruba, akıma, resmi ya da özel bir bilim kurumuna, bu bağlamda her hangi bir üniversiteye mensup olmadan da, tek başına bu temel haktan yararlanabilmesinde kendisini gösterir.

Bilim özgürlüğü temel hakkı öncelikle bir savunma hakkı niteliğinde olmasının yanı sıra, bilimsel faaliyete uygun davranma özgürlüğünü de garanti etmesi sebebiyle, bireye devletten olumlu bir edimi talep hakkı da bahşeder. Bu anlamda bilim özgürlüğü pozitif statü hakkı niteliğine de sahiptir⁷². Temel hakların etkin bir biçimde hayata geçirilebilmesi için sadece devlet müdahalesine karşı savunma, yani devletten müdahalede bulunmamayı talep hakkı tanınması yeterli değildir. Temel hak anlayışındaki çağdaş gelişmeler temel hakların bu yönünü saklı tutmakla birlikte, devlete temel hakkın konusunu teşkil eden özgürlük alanının oluşturulması, korunması ve geliştirilmesi ödevinin de yüklenmesi gerektiği yönünde olmuştur⁷³. Zira temel hakların çoğu birden fazla amaca yöneliktir. Örneğin, düşünceyi açıklama özgürlüğü, negatif statüye dâhil edilmektedir ancak seçimlerle beliren halkın iradesinin korunması, onun daha derin bir anlamını ortaya koymaktadır. Bunun için, kamusal düşünceyi açıklama özgürlüğü aynı zamanda bir vatandaşlık hakkıdır. Birçok temel hakkın, özellikle klâsik olanların salt negatif statü içinde değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüş bizi özgürlüklerin sadece devlet dışı alanda söz konusu olabileceği sonucuna götürür ki bu günümüz gerçekleriyle hiçbir biçimde bağdaşmaz.

⁶⁹ BVerfGE 35, s.112.

⁷⁰ Herkesin sahip olduğu belirtilen haklara örnek olarak, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı (m.17), kişi hürriyeti ve güvenliği (m.19), özel hayatın gizliliği (m.20), Haberleşme hürriyeti (m.22), yerleşme ve seyahat hürriyeti (m.23), din ve vicdan hürriyeti (m.24), düşünce ve kanaat hürriyeti (m.25 gösterilebilir.

⁷¹ SCHOLZ, in MAUNZ/DÜRIG, Art.5, Abs.3, Rn.16,45; STARCK, Art.5, Abs.3, Rn.268; BVerfGE 30, 173 (188 vd); ATALAY, s.57.

⁷² Pozitif statü haklarına örnek olarak sağlık hakkı, eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı, konut hakkı sayılabilir.

⁷³ FREİHALTER, G.U., Gewissenfreiheit, Berlin 1973, s.180; HAEBERLE, P., Grundrechte im Leistungsstaat, in VVDStRI 30, s.73-75.

Zira toplumun giderek daha çapraşık bir görünüm alması, devletin daha geniş alanlarda aktif olmasını gerektirmektedir. Bugün devletten bağımsız olan alanın, sadece konuta ilişkin özel alan olduğu bile söylenebilir⁷⁴. Bilim özgürlüğü temel hakkı bakımından da, bireye sadece savunma hakkı tanınması yeterli değildir. Daha somut bir ifadeyle, bilimsel yaratmanın serbestliği karşısında, bu tür faaliyetler için saygı göstermesi gereken ve dolayısıyla bu çerçevede karışmama yükümlülüğü altında bulunan devlet, bilimsel araştırma özgürlüğünün kullanılabilmesi için gerekli ortamın sağlanması, bu amaçla gerekli araçların temini söz konusu olduğunda, kaçınma ödevinden sıyrılıp, bilâkis olumlu bir edimde bulunma yükümlülüğü altına girmektedir⁷⁵.

Bir başka ayırım kriteri, hakları yaşam alanlarına ya da toplumsal alanlara göre ayırmaktadır. Buna göre temel haklar siyasal yaşamı, kültürel yaşamı, dinsel yaşamı ve ekonomik yaşamı ilgilendiren haklar olarak sınıflandırılabilir⁷⁶. Bu çerçevede bilim hakkı, kültürel yaşamı ilgilendiren haklar arasında yer almaktadır. Ancak bu çok yerinde bir sınıflandırma değildir zira söz konusu yaşam ve toplum alanları birbirleri ile açıkça kesişirler. Örneğin bilimsel çalışmanın ürünü olan eserler satılabilir; ekonomide bilimsel araştırma yapılabilir. Söz konusu sınıflandırmanın makul olmamasına karşılık, bilim hakkının kültürel yaşamı ilgilendirdiği aşikârdır. Dolayısıyla, bilim özgürlüğünün hukuki niteliği itibarıyla kültürel bir hak olduğu ifade edilebilir. Genel anlamda kültür, toplumsal geleneklerin bütünü olarak tanımlanabilir. Bu tanımın içine sanat, teknoloji, idealler, sosyal kurallar, basın, din, eğitim ve bilimsel bilgiler de girer⁷⁷. Bilimsel bilginin yani bilimin kültür tanımı içerisinde yer alması bu açıdan önem taşır. Ayrıca, bir diğer tanıma göre de kültür, “sanatsal veya bilimsel üretim sürecidir”. Bu tanım çerçevesinde hem kişilerin kültürel ürün oluşturma hakları, hem de başkalarının oluşturulan kültürel ürünlerden yararlanma hakları (müzeler, konserler, kütüphaneler vs. yoluyla) mevcuttur. Yani kültürel hak, bireylerin herhangi bir sınırlandırmaya maruz kalmadan kendi kültürel eserlerini serbestçe yaratması ve tüm insanların bu yaratımlara özgürce ulaşma imkânına sahip olmasıdır. Bu nedenle, devletin kültür politikası, toplumdaki bireysel kültür yaratıcılarının (sanatçı,yazar, icracı) konumlarının güçlendirilmesine yönelik olmalıdır. Bu kişilerin serbest kültürel ifade hakkı, günümüzde üzerinde hassasiyetle durulan haklardan

⁷⁴ GÖREN, Z., Temel Hak Genel Teorisi (Temel Hak), 4. Bası, İzmir 2000, s.31. Bir hakkın devlete yüklediği görevin negatif veya pozitif niteliğinin görece daha büyük olmasının nedeni, dönemin kendine özgü koşullarıdır. Örneğin, beslenme hakkı Kansas'taki buğday tarlalarında negatif bir hak iken, Watts'da veya Doğu Los Angeles'ta daha çok pozitif bir haktır. Bkz. DONNELLY, J., Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Ankara 1995, s.43.

⁷⁵ BULUT, s.26, dipnot 16; Bkz. KABOĞLU, “Bilim ve Sanat”, s.122-123.

⁷⁶ Siyasal yaşamı ilgilendiren haklar; radyo-televizyon ve basın, siyasal partiler ve toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili haklardır. Kültürel yaşamı ilgilendiren haklar; üniversiteler, okullar ve yine radyo-televizyon ve basın ile sanat ve bilim ile ilgili haklardır. Dinsel yaşamı ilgilendiren haklar; vicdan ve ibadet ile ilgili haklardır. Ekonomik yaşamı ilgilendiren haklar; çalışma ve sözleşme, seyahat ve mülkiyet ile ilgili haklardır.

⁷⁷ Bkz. DONNELLY, J., “Human Rights, Individual Rights and Collective Rights”, Human Rights in a Pluralist World, London 1990, s.54; ÇEÇEN, A., Kültürel Haklar” (Kültürel Haklar), İnsan Hakları Yıllığı, C.7-8, 1985-1986, s.147.

birisi haline gelmiştir⁷⁸. Otoriter rejimlerin sanatçı ve yazarlara yasak getirmesi, sürgün etmesi veya hapsedmesi, faşizm altında bilim ve sanat üretimlerinin dumura uğraması durumlarında, söz konusu hakkın ihlâl edildiği ileri sürülebilecektir⁷⁹.

Bilim özgürlüğünün kültürel bir hak olduğuna ilişkin bir başka haklı gerekçe, bu hakkın Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslar Arası Sözleşme'de⁸⁰ düzenlenmiş olmasıdır. Bu Sözleşmenin 15. maddesine göre kültürel haklar şu unsurları içerir: Bireylerin yaşadıkları toplumun kültürel hayatına katılma hakkı, bilimsel gelişmelerden yararlanma hakkı, bilimsel, edebî veya sanatsal üretim sonucu oluşturulan maddî ve manevî menfaatlerin korunmasından yararlanma hakkı ve bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyet yapılabilmesi için zorunlu olan özgürlük⁸¹.

Temel haklar bir taraftan bireyin sadece dar anlamda insan ve vatandaş haklarını, yani sùbjektif hakları garanti ederken, aynı zamanda bir hukuk kurumunu veya bir yaşam alanı özgürlüğünü de garanti edebilirler. Bilindiği gibi, temel hakların klâsik fonksiyonlarına göre yapılan ayırım sonucu ortaya çıkan Jellinek'in üç temel hak türüne sonraları dördüncü bir kategori olarak "kurumsal garantiler" eklenmiştir. "Kurumsal garantiler", anayasa kuralları içinde bireysel hakların garantisini değil, belli kurumların garantisini amaçlayan kısa ve özlü açıklamalar olup, kurumu anayasada kurallaştırarak garantilerle ancak söz konusu kurumun içeriğini tüm ayrıntılarıyla belirlemezler⁸². Bazı temel haklar sùbjektif haklar garanti ederken, aynı zamanda kurumsal garanti de içerirler. Bilim özgürlüğü de bu tip temel haklara bir örnek teşkil eder. Zira bilim, taşıdığı kültürel değer sebebiyle bir kurum olarak da korunmaya değerdir. Bilim alanı aynı zamanda bilimsel çalışmaları şùpheli hale getirecek biçimde kamusal ve özel güç odaklarına karşı korunmayı sağlayacak kurumsal ve yapısal garantilere de ihtiyaç duyar. Geleneksel olarak bilim özgürlüğü üniversitelerle ilgili bir özgürlük olarak düşünölmüştür. Üniversitelere kurumsal teminatın yanı sıra akademik özerklik de tanınması, çoğunlukla anayasalarda yer alan bir durumdur. Nitekim 1982 Anayasası m.130,f.1'de, bilimsel araştırma yapmak üzere, bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin Devlet tarafından kanunla kurulacağı hükme bağlanmış, aynı maddenin 4. fıkrasında üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araş-

⁷⁸ STAVENHAGEN, R., "Cultural Rights and Universal Human Rights", Economic, Social and Cultural Rights, Dordrecht/Boston/London 1994, s.66.

⁷⁹ STAVENHAGEN, s.66; TANÖR, İnsan Hakları, s.90.

⁸⁰ Kültürel haklar terimini kullanan ilk belge Birleşmiş Milletler çerçevesinde 1966 yılında imzalanan ve 1977 yılında yürürlüğe giren bu Sözleşme'dir. Bkz. TACAR, P., "Kültürel Haklar", İnsan Hakları Yıllığı, Ankara 2000, s.403.

⁸¹ Bkz. EIDE, A., "Cultural Rights as Individual Human Rights", Economic, Social and Cultural Rights, Dordrecht/Boston/London 1995, s.232; EIDE, A., "Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights", Economic, Social and Cultural Rights, Dordrecht/Boston/London 1995, s.32. Karş. ARAL, B., "Bir İnsan Hakkı Olarak Kültürel Haklar", Türkiye'de İnsan Hakları, Ankara 2000, s.420; TACAR, s.409.

⁸² Bunlara örnek olarak, özel haberleşmenin gizliliği (m.22), mülkiyet ve miras hakkı (m.35), yasal yargıç garantisi (m.37 ve evlilik ve aile kurumu (m.41) gösterilebilir. Bkz. GÖREN, Temel Hak, s.35.

tırma ve yayında bulunabilecekleri belirtilmiştir. 5. Fıkırada ise, üniversitelerin Devletin gözetim ve denetimi altında bulunduğu ve güvenlik hizmetlerinin Devletçe sağlanacağı ifade edilmiştir. Anayasanın 42.maddesinin 3.fıkrasına göre, eğitim ve öğretimin çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bilimin yapıldığı kurumlardan biri olarak üniversitelerin bilimsel özerkliğe sahip kılınmış olması, Türk Anayasa hukukunda bilim özgürlüğünün kurumsal bir garantiye sahip olup olmadığı sorusunu gündeme getirir. Anayasa m.27'de herhangi bir kurumdan söz edilmeksizin bilimsel faaliyetler garanti altına alınmıştır. Bu nedenle anayasa hukukumuz açısından bilimin kurumsal bir garantiye sahip olup olmadığının irdelenmesi gerekir. Her şeyden önce, m.27 ile koruma altına alınan bilim özgürlüğünün hayata geçirilebilmesi için bireyin devlet tarafından yapısal düzeydeki tedbirlerin alınması konusunda bir talep hakkına sahip olduğunun kabulü gerekir⁸³. Kanaatimizce bilim özgürlüğü, Anayasa m.27'deki başarısız ifade bir tarafa bırakılacak olursa, özellikle hükmün düzenlenme amacı (ratio legis) dikkate alındığında sadece bilimsel faaliyette fiilen bulunmayı ve katılmayı değil, bir kurum olarak bilimi de korumayı amaçlar.

Bir anayasal garanti "kurumsal" olarak nitelendirildiğinde, bununla bir hukukî müessesenin, bir normlar kompleksinin varlığı teminat altına alınır⁸⁴. Bir görüşe göre⁸⁵, bireysel özgürlük hakkı ile kurumsal garanti arasında sadece derece farkı değil, yapısal bir fark da söz konusu olup, bireysel haklar devlet öncesi ve devlet üstü haklar olarak ön plâna çıktığı halde, kurumlar hukuk tarafından şekillendirilmiş yapılardır. Günümüzde ise, ağırlıklı olarak, kurumların da ilk kez hukuk aracılığıyla yaratılmadığı, bunların hukuk tarafından bulunan, toplumsal gerçeklikte var olan yapılar olduğu kabul edilmektedir⁸⁶. Kişisel hak ve kurum, birbiriyle ilişkili ve her ikisinin de unsurları aynı temel hak içinde bulunabilen kavramlardır; ancak kurumun doğal hukuk bakımından insan onuru ile ilgisi kişisel haktaki kadar güçlü değildir⁸⁷. Bir temel hakkın kişisel hakka ve kuruma ilişkin kısımları aynı derecede ve yan yana bulunabilirler ve temel hakkın içeriğini yoğunlaştırırlar⁸⁸. Temel hakka ilişkin düzenlemede bireysel hakkın mı yoksa bir kurumun korunmasının mı daha

⁸³ Bu yönde bkz. BVerfGE 35, 116; PERNICE, no.16.

⁸⁴ ABEL, G., Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetz, Berlin 1964, s.46; BAEGGLI, S., Die Kunstfreiheitsgarantie in der Schweiz, Diss. Bern 1974, s.37. Bu tür anayasal düzenlemelerden kamu hukukuna ilişkin müesseseleri korumaya yönelik olanlar "kurumsal garanti (institutionelle garantie), özel hukuk müesseselerini korumayı amaçlayanlar ise "kurum garantisi" (instituts garantie) olarak adlandırılmaktadır. Bkz. BAEGGLI, s.37.

⁸⁵ Bkz. BAEGGLI, s.37; SCHMITT, C., Verfassungslehre, 4.Auflage 1965, s.170 vd.

⁸⁶ SCHEUNER, U., Die Institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in Recht-Staatwirtschaft, Bd.IV 1953, s.88; BAEGGLI, s.38.

⁸⁷ MÜLLER, J.P., Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrecht, Bern 1964, s.184; BAEGGLI, s.37-37; GÖREN, Temel Hak, s.35.

⁸⁸ HAEBERLE,P., Die Wesengehaltgarantie des Art.. 19 Abs.2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verstaendnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, 1962, s.92 vd; BAEGGLI, s.38.

çok vurgulandığı konusunda somut olaya göre karar verilmek gerekir⁸⁹. Kanaatimizce, bilim özgürlüğünde, kültürel değeri nedeniyle bir kurum olarak bilimin de korunması kabul edildiği halde, bireysel yaratıcılık ön plâna çıkmaktadır.

III. BİLİM ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

1982 Anayasası m.27'de, herkesin bilimi serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu düzenleme ile Anayasamız, insanın diğer varlıklardan ayrıldığı, öğrenme ve yeni bilgiler edinme konusundaki çabasıyla şekillenen yaratıcı faaliyet sürecini koruma altına almış olmaktadır⁹⁰. Almanya'da bilim özgürlüğü, mahkemeler tarafından 19. Yüzyıla kadar uzanan bir gelenek çerçevesinde, kişinin özgürce öğretme, öğrenme ve araştırmayı yönetme hakkı olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte bazen son husus, yani araştırmayı yönetme hakkı, diğer iki hakkı da kapsayıcı bir şekilde kullanılmaktadır. Bilim özgürlüğü temel olarak bilimsel araştırma, araştırma için gerekli araçlara sahip olma ve araştırma sonuçlarını öğretme ve yayma haklarını içerir⁹¹.

1. Bilimsel Araştırma Özgürlüğünün Koruma Kapsamındaki Faaliyetler

Bilimsel araştırma kavramı araştırma konusunun seçimi, meselenin ortaya konuluşu, uygulanacak metodun belirlenmesi, araştırma sürecinin ve sonuçlarının değerlendirilmesi ve bunların yayınlanması faaliyetlerini kapsar⁹². Yukarıda belirtilen bilimsellik niteliğine uygun olan her türlü faaliyet araştırma özgürlüğü kapsamında korunur. Tekrar belirtecek olursak, bir faaliyetin bu kapsama dahil olup olmadığına karar verilirken göz önüne alınacak kriterler, plânlı ve metoda uygun bir çalışma ve elde edilen bilgilerin doğrulanabilir veya yanlışlanabilir bir biçimde ortaya konulup konulmadığıdır. Bu bağlamda sunumlar, konferansların dinlenmesi, okuma, kütüphane kullanımı, karşılıklı görüşmeler (mülâkatlar), müzelerin ve koleksiyonların ziyareti, kazılar, deneyler, vakıa derlemesi, ölçümler ve tartımlar yoluyla metodolojik bir değerlendirme açısından araştırmaların mevcut durumu hakkında bilgi edinmek bilimsel araştırma faaliyetinin başlangıç aşamasını oluşturur. Ayrıca malzemelerin toplanması, kamuya açık kaynaklardan, resmi arşivlerden ve veri bankalarından dokümanların ve verilerin elde edilmesi ve kullanılması da bilimsel araştırma kavramına dahildir. Bilimsel araştırma yapma özgürlüğünün hayata geçirilebilmesi için gerekli araçlara ve koşullara sahip olma hakkının da kabulü zorunludur⁹³. Bunların yanı sıra literatür özetlerinin hazırlanması, örneğin sözleşmeye dayalı bilimsel çalışmaların, doktora ve doçentlik çalışmaları gibi

⁸⁹ BAEGGLI, s.38. Örneğin, mülkiyette bir hukuki kurum olarak mülkiyet garantisi ön plânda iken, basın özgürlüğünde kamusal amaca rağmen kişisel hak tarafı daha ağır basmaktadır. BAEGGLI, s.38.

⁹⁰ Yeni bilgiler edinme konusundaki çaba için bkz. BVerwG NV wZ 1987, 681,682.

⁹¹ KABOĞLU, "Bilim ve Sanat", s.122; BULUT, s.28.

⁹² BVerfGE 35, s.113; STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.331; SCHOLZ, in MAUNZ/DÜRIG, , Art.5, Abs.3, Rn.100; PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.25.

⁹³ KABOĞLU, "Bilim ve Sanat", s.123; DURSUN, s.29.

diğer araştırmacıların çalışma sonuçlarının değerlendirilmesi de bilimsel araştırma niteliğindedir. Anayasa m.27’de “bilimsel araştırma serbesttir” hükmünün yer alması, araştırma özgürlüğünü kullanan bilim adamlarının, kamuya ait arşivlerden serbestçe yararlanma hakkının kabulünü de zorunlu kılar. Aksi takdirde araştırma zgrlğnn Anayasada mevcut olmayan bir sınırlaması dolaylı olarak karşımıza çıkar. Bu nedenle kamuya açık arşivlerden yararlanmayı talep hakkı da bilimsel araştırma özgürlüğünün kapsamında sayılmalıdır. Araştırmacının kendi çalışma sürecini, metodunu ve araştırma sonuçlarını değerlendirme, kontrol etme amacıyla yaptığı çalışma da bilimsel araştırmanın bir parçasıdır. Özel amaçla hazırlanmış bilimsel mütalaa çalışmaları da bilimsel araştırma kapsamına dâhildir. Birden fazla bilim adamının birlikte gerçekleştirdiği ortak araştırma faaliyetleri de her bir bilim adamı bakımından bilimsel araştırma özgürlüğünün kullanımı sayılır⁹⁴. Faaliyetin kişinin kendi girişimi olması veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan kaynakla veya verilen talimat ya da vekletle yapılmasının önemi yoktur. Yani belirli bir amaca yönelik ve talep üzerine yapılan araştırmalar da kural olarak bilimsel araştırma kapsamında anayasal korumadan yararlanır. Daha açık bir ifadeyle, araştırma konusunun talepte bulunan tarafından belirlendiği durumlarda, bilimsel metotların uygulanması suretiyle yapılan çalışmalar da bilimsel araştırma niteliğini haizdir. Anayasa m.27’nin koruma alanından yararlanma bakımından, bilimsel araştırma talebinde bulunanın kim olduğu ve araştırmanın nerede yapıldığının önemi yoktur. Bağımsız bir biçimde bilgi oluşumu süreci ve uygulanacak metodun serbest seçimi garanti altına alınıyorsa, devlete ait, bağımsız olmayan hatta idari yapı içinde yer alan araştırma kuruluşlarında yapılan araştırmalar da bilimsel araştırma olarak kabul edilir ve anayasal korumadan yararlanırlar⁹⁵.

Bilimsel araştırma kavramının içeriğinin tespiti konusunda, meslek yüksek okulları ile ilgili olarak ortaya çıkan bir soruna da değinmek gerekir. Uygulamaya yönelik araştırma ve geliştirmeler bilimsel araştırma sayılabilir. Araştırmanın niversite veya başka bir bilim kuruluşunda değil, meslek yüksek okulunda yapılması araştırmanın vasfını etkilemez⁹⁶.

2. Öğretme zgrlğnn Koruma Kapsamındaki Faaliyetler

Bilim, araştırma ve öğretme kavramlarına nazaran bir st kavram olarak ortaya ıkar⁹⁷. Anayasa m.27 ile korunan bilim özgürlüğü kapsamındaki “ğretme” faaliyetinin temel özelliği “bilimsellik”tir. Zira m.27’de “...bilimi öğretme... serbesttir” şeklinde bir ifade yer almaktadır; yani öğrenmenin konusu da “bilim”dir. Dolayısıyla burada söz konusu olan “ğretme hakkı”, bilim adamının kendisinin veya diğer bilim adamlarının yaptığı bilimsel çalışmaların

⁹⁴ SCHOLZ, No.98; SCHOLZ, in MAUNZ/DRIG, Art.5, Abs.3, Rn.100; STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.331; DENNINGER, Art.5, Abs.3, I, Rn. 25; PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.25.

⁹⁵ MANGOLDT/KLEIN, I, s.256; SCHOLZ, in MAUNZ/DRIG, Art.5, Abs.3, Rn.98.

⁹⁶ STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.326.

⁹⁷ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.20.

sonuçlarının “öğretme” faaliyeti ile yayılması ve aktarılmasıdır⁹⁸. Sınav yapma faaliyeti de, karşılıklı diyaloga dayalı yapısı gereği “öğretme” kavramına dâhildir.

Bir görüşe göre⁹⁹, bilim özgürlüğü ile araştırma ve öğretme özgürlüğü farklı hak sülhelerine yöneliktir. Bilim özgürlüğü tüm bireyler için geçerli olduğu halde, araştırma ve öğretme özgürlüğü sadece üniversite öğretim üyeleri için geçerlidir. Diğer bir görüşe göre ise¹⁰⁰, bilim özgürlüğü üniversite dışındaki araştırmalara ilişkin olduğu halde, araştırma ve öğretme kavramları üniversitelerle sınırlıdır. Ancak kanımızca bu tip ayrımlara gidilmesini haklı kılacak hiçbir hukukî ve kavramsal temel mevcut değildir. Zira araştırma üniversite içinde ve dışında yapılabileceği gibi, üniversitelerden bağımsız bazı akademilerde ya da enstitülerde de “öğretme” mümkündür. Yani öğretme özgürlüğünün m.27 ile koruma altına alınan anayasal kapsamı sadece üniversitelerdeki öğretimle sınırlı olmayıp, üniversite dışındaki her türlü ders, seminer, uzaktan öğretim, ders kitabı yazımı gibi faaliyetleri de kapsar. Bilim özgürlüğünün kurumsal bir yapı çerçevesinde kullanıldığı geleneksel yerler olan üniversitelerdeki öğretme özgürlüğü, üniversite öğretim üyelerinin aynı zamanda zorunlu olarak araştırmacı niteliğine sahip olmaları sonucu, araştırma özgürlüğü ile birlikte kullanılmaktadır. Bu bağlamda “öğretme” hakkı, öğretim üyelerinin derslerinin içeriğini belirleme ve herhangi bir onaya tabi olmaksızın araştırmalarının sonuçlarını yayınlama haklarını kapsar. Öğretim üyeleri akademik kariyerleri neticesinde belirli bir akademik alanda “öğretme” hakkını elde ettikleri için, akademik özgürlüğün en azından bu alanın tamamını kapsadığı kabul edilmektedir. Akademik özgürlük, üniversitenin misyonunun gerçekleştirilebilmesi için, öğretim üyelerinin öğretim ve yetkililere veya belirli siyasi guruplara rahatsızlık verme pahasına fikir bilgi ve olguları iletme haklarının baskı altına alınmaması, işlerini kaybetme ve hapis cezası gibi bir müeyyideyle karşılaşmalarını gerektirdiği düşüncesine dayanır¹⁰¹.

Üniversitede çalışan okutman, öğretim görevlisi gibi akademik unvanlara sahip olamayan öğretim elemanlarının üniversitedeki öğretme faaliyetleri ise m.27 kapsamında bilim özgürlüğünün tezahür şekilleri olarak kabul edilemez. Zira bu kişiler bilimsel araştırmalarının sonuçlarını aktarmazlar; sadece belli bir müfredatı öğretmekle yetinirler. Bu bağlamda, genel amaçlı orta öğretim ve meslek okullarında ders verme faaliyeti de, öğretme özgürlüğü kapsamına dâhil değildir. Bu kişilerin faaliyeti meslek özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilir¹⁰². Ancak örneğin bir lisede görev yapan bir öğretmen derste kendi yaptığı bilimsel araştırmanın sonuçlarını aktardığında bilim özgürlüğü kapsamındaki “öğretme” hakkından yararlanıyor demektir¹⁰³.

⁹⁸ STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.339; SCHOLZ, İn MAUNZ/DÜRIG, Art.5, Abs.III, No.103; PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.26; DENNINGER, Art.5, Abs.3, I, Rn.25.

⁹⁹ HAILBRONNER, K., Die Freiheit von Vorschung Lehre als Funktionsgrundrecht, 1979, s.73 vd.

¹⁰⁰ BLANKENAGEL, A., Wissenschaftsfreiheit aus der Sicht der Wissenschaftssoziologie AöR 105 (1980), s.70.

¹⁰¹ http://n.wikipedia.org/wiki/akademik_freedom,s.1,4.

¹⁰² PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.26; SCHOLZ, No.106 vd,171; STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.339.

¹⁰³ STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.330.

Bilimsel öğretme kavramı çerçevesinde gerçekleşen faaliyetlere örnek olarak şunlar sayılabilir: Toplu ve özel (örneğin tek bir asistana ve doktora öğrencisine yönelik) ders sunumları, ders kitabı yazımı, öğrencilere elektronik ya da normal posta yoluyla ders notu gönderilmesi, üniversite içinde ve dışında tutulan notların iletilmesi, eğitim amaçlı dergiler ve diğer basın ve yayın (radyo, televizyon ve internet) yoluyla ders verme. Yani dersin içeriğinin, sunuş tarzının ve öğretici faaliyetin metodunun belirlenmesi de öğretim üyelerinin öğretme özgürlüğüne dâhil unsurlardır. Öğretim üyelerine ders yöntemi ve araçları konusunda tavsiyelerde bulunulabilirse de, bu konuda hiçbir zorlama yapılmaz¹⁰⁴.

Amerika Birleşik Devletlerinde öğretme özgürlüğü farklı bir gelişim göstermiştir. Bu ülkede bilim özgürlüğü ve akademik özgürlük Anayasada bağımsız bir temel hak olarak düzenlenmeyip, İlk Ek'te yer alan ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Her ne kadar akademik özgürlük ve ifade özgürlüğünün farklı alanlara ilişkin olduğu genel kabul gören bir görüş olsa da, Amerika Birleşik Devletlerinde bu konu ancak son zamanlarda sorgulanmaya başlanmış ve akademik özgürlüğün ifade özgürlüğünün kapsamından daha geniş bir biçimde, derste neyin öğretileceğini belirleme hakkını da içerdiği ileri sürülmüştür. Uygulamada akademik özgürlük, kurumsal kural ve düzenlemeler, iş (atama) mektupları, fakülte el kitapları, toplu iş sözleşmeleri ve akademik geleneklerle korunmaktadır. İfade özgürlüğünü güvence altına alan "İlk Ek" (First Amendment) geniş yorumlanarak devlet üniversitelerini de kapsayacak şekilde tüm devlet kurumlarına uygulanmaktadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi sürekli olarak akademik özgürlüğün kamu kurumlarında geçerli olan ve "İlk Ek"te yer alan bir hak olduğuna hükmetmiştir. Ancak Amerika Birleşik Devletlerinde genel olarak söz konusu İlk Ek'in dini kurumlar da dâhil, özel kurumlara uygulanamayacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla özel kurumlar ifade özgürlüğünü ve akademik özgürlüğü kendi takdir yetkileri çerçevesinde değerlendirmektedirler¹⁰⁵.

Amerika Birleşik Devletlerinde 1940 yılında yayınlanan ve Amerikan Üniversite Profesörleri Birliği (AAUP) ve Amerikan Yüksek Okul ve Üniversiteleri Birliği(AAC) tarafından kaleme alınan Akademik Özgürlük ve İşte Kalabilme Hakkı isimli Bildiride, öğretim üyelerinin derslerinde konuları tartışma özgürlüğüne sahip oldukları ancak konuyla ilgili olmayan tartışmalı hususlardan kaçınma konusunda dikkatli olmaları gerektiği belirtilmiştir. Bildiriye göre, kamuoyu önünde konuşur veya yayın yaparken herhangi bir kurumsal sansür veya disiplin uygulamasına tabi tutulma endişesi taşımaksızın görüşlerini özgürce ifade edebilirler ancak çalıştıkları kurum adına konuşmadıklarını açıkça belirtmelidirler. Bunun yanı sıra Bildiri, yüksek okul ve üniversitelere, atanma esnasında açıkça belirtmek koşuluyla, dini veya başka amaçlarla öğretim üyelerinin akademik özgürlüklerini sınırlandırma yetkisi tanımaktadır. Bildiride yer alan ilkeler kanunun bağlayıcı gücüne sahip olmayıp, özel duyurular niteliğindedir. Bu standartların sağlanması hususunda altı bölgesel yetkili kurul ve bunların yanı sıra Amerikan Üniversite Profesörleri Birliği, özel ve dini

¹⁰⁴ BVerfGE 55, s.68; BVerwG, NVwZ 1991, s.1082 vd; VG Berlin, NJW 1989, s.1688; STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.340.

¹⁰⁵ http://n.wikipedia.org/wiki/academic_freedom, s.6.

kurumları da içerecek şekilde Amerikan yüksek okul ve üniversiteleri ile birlikte çalışmaktadır. Birlik, akademik özgürlük ve işte kalabilmeye ilişkin standartlar konusunda her zaman söz konusu bölgesel yetkili kurullarla aynı görüşü paylaşmamakta ve Bildiride yer alan ilkeleri ihlâl ettiğini düşündüğü yüksek okul ve üniversiteleri liste halinde yayınlamaktadır.

Amerika Birleşik Devletlerinde özellikle popüler olmayan görüşler ifade eden veya bu tipteki siyasî bilgiyi aktaran veya paylaşan akademisyenlerle ilgili çeşitli davalar olduğu da belirtilmelidir. Bu davaların bazılarında akademik özgürlüğün korunduğu, bazılarında da sınırlamaya tabi tutulduğu görülmektedir. Örneğin 20. yüzyıl başlarında Kuzey Carolina'daki Duke Üniversitesine gerçekleşen bir olay, akademik özgürlüğün tarihçesinde önemli bir yere sahiptir. 1903 Ekim'inde Profesör John Basset, ırkçılığa ve Demokrat Partinin beyaz ırkı üstün gören tutumuna dikkat çekmiş ancak bu davranışı güçlü beyaz Güneylilerin büyük tepkisine yol açmış ve yayın dünyasının ileri gelen gazeteleri kendisine hücum ederek, görevine son verilmesini istemişlerdir. 1 Aralık 1903'te üniversite yönetimin siyasî baskılara boyun eğerek, Bassett'den istifa etmesini istemesi durumunda, Fakülte'deki tüm öğretim üyeleri istifa edecekleri tehdidinde bulunmuşlardır. Akabinde Başkan Roosevelt Bassett'i, gerçeği kendi bakış açısından ifade etmesindeki coşkusundan dolayı takdir ettiğini belirtmiştir¹⁰⁶.

1929'da Missouri Üniversitesinde görev yapan Deneysel Psikoloji Profesörü Max Friedrich Meyer ve Sosyoloji Profesörü Harmon O. De Graff'in görevlerine, bir öğrenciyi boşanma, birlikte yaşama ve seks konularındaki davranış modellerinin incelenmesine yönelik bir anketin dağıtılmasını tavsiye ettikleri gerekçesiyle son verilmiştir. Missouri Üniversitesi bu karardan dolayı, öğretim üyelerinin akademik özgürlük gereği işte kalabilme hakkına sahip oldukları gerekçesiyle Amerikan Profesörleri Birliği tarafından kınanmıştır.

Siyah ırka mensup insanların genetik yapılarından dolayı beyazlara nazaran daha düşük bir zekâ seviyesine sahip olduklarına inanan ve bu nedenle siyahların yüksek doğum oranlarından endişe eden William Shockley bu görüşlerinden dolayı şiddetli bir şekilde eleştirilmiştir. Bu durum, ırksal farklılıklara ilişkin popüler olmayan görüşlerin eleştiriye tabi tutulmasının, akademik özgürlüğü baskı altına aldığı yolunda birtakım endişelerin ortaya çıkmasına yol açmıştır¹⁰⁷.

11 Eylül 2001 saldırılarının negatif bir etkisi de, bazı üniversitelerin konuya ilişkin açıklamalarının yeterince vatansever nitelikte olmadığı yolundaki eleştirilerdi. Bunlara bir örnek olarak Colorado Üniversitesi öğretim üyesi Profesör Ward Churchill'in yayınladığı bir makaleye ilişkin olarak Ocak 2005'te yapılan eleştiriler gösterilebilir. Churchill'e göre ikiz kulelere yapılan saldırılar, Amerika Birleşik Devletlerinin ekonomik üstünlüğünü devam ettirme gayreti ve dış politikasının bir gereği olarak gerçekleştirilmişti ve Dünya Ticaret Merkezinde çalışanların da meşru askerî hedefler olarak ölümleri kaçınılmazdı. Çok sayıda kişi Churchill'in bu görüşleri nedeniyle üniversiteden kovulmasını iste-

¹⁰⁶ Bkz. http://n.Wikipedia.org/wiki/academic_freedom, s.9.

¹⁰⁷ Bkz. http://n.wikipedia.org/wiki/academic_freedom, s.9.

mekteydi. Diğer bir grup ise, kendisinin görüşlerine katılmasalar dahi, akademik özgürlük ilkesi gereği onu savunmuşlardır¹⁰⁸.

21.yüzyıl başlarında Harvard Üniversitesi rektörü Lawrence Summers, erkeklere nazaran daha az sayıda kadının fen ve matematik alanında ileri seviyede çalışma yapmayı tercih etmesinin nedenlerine ilişkin bir tartışma başlattı ve söz konusu alanlardaki yetenekler konusunda cinsler arası bir farklılığın bulunup bulunmadığının araştırılması gereğine dikkat çekti. Bunun üzerine oldukça geniş bir kesimin tepkisiyle karşılaşan Summers, bu tepkilere cevap olarak, akademik özgürlüğün baskı altına alınmaması gerektiğini ifade etti¹⁰⁹.

Amerika Birleşik Devletlerinde akademik özgürlük, devlet okullarında “evrim teorisi”ne alternatif bir açıklama biçimi olarak ortaya çıkan “Akıllı Tasarım” (Intelligent Design) hareketi ile ilgili olarak tartışma konusu olmuştur. Bu hareketin savunucuları, akademik kuruluşların sadece mevcut evrim teorisinin hiçbir alternatifinin bulunmadığını ima etmektense, evrene ilişkin farklı gözlemleri içeren tüm olası açıklamaları tarafsız bir biçimde sunmalarını savunmakta ve bunun yanı sıra, evrim teorisini eleştiren fakülte üyeleri ve öğrencilere, ayrımcı haksızlıklara karşı yasal korunma sağlanması için faaliyet göstermektedirler¹¹⁰.

İngiltere’de Akademik Özgürlük İçin Akademisyenler Platformu (AFAF: Academics for Academic Freedom) akademik özgürlüğe ilişkin açıklamasında, öğretim üyelerinin gerek sınıfta, gerekse sınıf içinde tartışmalı ve popüler olmayan görüşler öne sürüp bunları sorgulama ve daha ileri düzeyde tartışmaya açma hakkına sahip olduklarını belirtmektedir. Zira Platform ve ona destek verenler halka “asil yalanlar” söylenmemesi gerektiğini savunmakta ve insanların radikal görüşlerden korunması şeklindeki bir düşünceye karşı çıkmaktadırlar.

Bilim özgürlüğünü düzenleyen Anayasa m.27’de, “Herkes bilimi...serbestçe öğrenme... hakkına sahiptir” şeklindeki ifadede yer alan “öğrenme” teriminin, bilimsel faaliyette bulunan kişilerin, başkalarının gerçekleştirdiği bilimsel çalışmaların sonuçlarını öğrenme faaliyeti ile sınırlı olarak anlaşılması gerekir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, m.27’de koruma altına alınan yaratıcı faaliyet süreci, bir yandan bireysel bilgi edinme ve gelişme, diğer yandan bilimsel diyalog imkânıyla bulguların, sonuçların ve teorilerin karşılıklı paylaşımı ile gelişen bir süreçtir¹¹¹. Bu sebeple bilim adamlarının birbirleriyle aralarındaki iletişim özgürlüğü de temel unsurlardan biridir. Bu bağlamda, bilimsel çalışma yapan kişilerin aynı alanda daha önce yapılan çalışmalarını serbestçe öğrenmesi, o bilimsel çalışmaların sonuçlarına ulaşmış kendi çalışma-

¹⁰⁸ Bkz. http://n.wikipedia.org/wiki/academic_freedom, s.10-11.

¹⁰⁹ Bkz. http://n.wikipedia.org/wiki/academic_freedom, s.11.

¹¹⁰ Akıllı Tasarım hareketini eleştirenler ise, söz konusu hareketin dinsel temelli sözde bilim olduğunu ve Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının İlk Eki gereği, bu ülkedeki devlet okullarının müfredat programında yer almasına izin verilemeyeceğini öne sürmektedirler. Ayrıca akademik özgürlük ve Akıllı tasarım savunucularının ayrıma tabi tutulduğuna ilişkin suçlamaları da, buna ilişkin soruşturmalarda bu yönde her hangi bir somut kanıtı dayanmadığını gösterdiğinden hareketle reddetmektedirler. Bkz. http://n.wikipedia.org/wiki/academic_freedom, s.7.

¹¹¹ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.16.

ları ile karşılaştırabilmeleri zorunluluk arz eder. Bu ihtiyacı düzenleyen ve garanti altına alan başka bir düzenleme de Anayasamızda bulunmamaktadır. Öğrenciler bilimsel sürece esaslı bir şekilde katılsalar dahi onların bu faaliyeti m.27'deki bilim özgürlüğü kapsamında değil, eğitim ve öğrenim özgürlüğünü düzenleyen Anayasa m.42 kapsamında korunur. Anayasa m.27'de "öğrenme" teriminin yer alması kanaatimizce bazı sakıncaları da bünyesinde barındırmaktadır. Zira "bilimi öğrenme" herkese tanınacak bir temel hak olarak kabul edildiğinde, hukukî nitelik bakımından pozitif statü hakkı niteliği kazanır ve devletten olumlu bir edimi talep yetkisi tanır. Böyle olunca, bilimi öğrenme hakkına sahip olması sebebiyle herkes tüm bilimsel araştırmaların sonuçlarının kendilerine açılmasını, bu yolla öğrenmelerinin temin edilmesini anayasal bir hak olarak talep edebilirler. Bu ise, tüm bilimsel araştırmaların sonuçlarının yayınlanması gibi bir zorunluluğu gündeme getirir ki, böyle bir zorunluluğun söz konusu olamayacağı tartışmasıdır. Sonuç olarak, Anayasa m.27 metninden "öğrenme" teriminin çıkarılması, bu madde ile düzenlenen temel hakkın niteliğine ve içeriğine daha uygun olacaktır.

Öğrencilerin öğrenme özgürlüğünün bulunması, öğretim üyelerinin öğretme özgürlüğünü sınırlayıcı bir karşı ve üstün hak olarak değerlendirilemez. Daha önce de belirttiğimiz üzere, dersin içeriğinin, sunum tarzının ve uygulanan metodun belirlenmesi "öğretme" özgürlüğüne dâhil unsurlar olarak öğretim üyesinin takdirindedir. Bu bağlamda, öğrenciler öğretim faaliyetinin şekil ve metodunun belirlenmesi konusunda hak sahibi değildirler¹¹². Burada, Amerika Birleşik Devletlerinde 2001 yılında üniversite öğrencisi David Horowitz tarafından kurulan Akademik Özgürlük İçin Öğrenci Birliği'nden (Students for Academic Freedom) kısaca bahsetmek gerekir. Horowitz'in amacı, yüksek okul ve üniversite öğrencilerini, her öğretim üyesinin dersin içeriğini kendine göre belirleme ve ideolojik görüşleri doğrultusunda ders anlatma serbestliğini tanıyan liberal anlayışa karşı korumaktır. Birlik, Akademik Haklar Bildirgesi (The Academic Bill of Rights) ismini taşıyan bir taslak metin hazırlamışlardır. Bu taslağa göre akademik özgürlük "öğretme ve öğrenme özgürlüğü"dür. Akademik özgürlük, entelektüel çeşitliliğin gelişmesine ve üniversitelerin temel hedeflerine ulaşılmasına hizmet eder (Bu hedefler, gerçeğin elde edilmesi, ciddi çalışma ve araştırmalar yoluyla yeni bilgilere ulaşılması, entelektüel ve kültürel geleneklerin eleştiri süzgecinden geçirilerek araştırılması, öğrencilere öğretim verilerek ve genel gelişmelerine katkıda bulunularak, çoğulcu bir demokraside yaratıcı ve üretken birer vatandaş haline gelmeleri konusunda yardımcı olunması ve genel olarak topluma bilginin iletilmesidir). Bu bağlamda Birliğe göre, öğrenciler ve fakülteler siyasi görüşleri veya dini inançları nedeniyle her hangi bir ayrıma tabi tutulmamalıdır; beşeri bilimler ve sosyal bilimler tek bir görüş açısını kesin ve değişmez bir gerçek olarak sunmayı, bilâkis öğrencilerin özellikle farklı kaynaklardan ve değişik görüş açılarından haberdar olmalarına imkân sağlamalıdır. Bunun yanı sıra, akademik kurumlar ve meslek kuruluşları siyaset, ideoloji veya din konusunda tarafsız bir tutum içinde olmadırlar¹¹³.

¹¹² STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.343; SCHOLZ, in MAUNZ/DÜRIG, , Art.5, Abs.3, Rn.133; PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.27; BETHGE, in Grundgesetz Kommentar (Hrsg. M. Sachs), 3. Aufl. München 2003, Art.5, Rn.203.

¹¹³ Bkz. http://n.wikipedia.org/wiki/academic_freedom, s.8.

Birliğin hazırladığı “Akademik Haklar Bildirgesi” isimli Taslağa karşı çıkanlar ise, böylesi bir bildirgenin gerçekte akademik özgürlükleri kısıtlayacağını, zira bu yolla, siyasi saiklerle hareket eden kanun koyucu ve hâkimlere, bilimsel sorunların yapısını ve ağırlıklı içeriğini belirleme yetkisi verilmiş olacağını ileri sürmektedirler. Amerikan Üniversite Profesörleri Birliğine göre, Akademik Haklar Bildirgesi taşıdığı ismin tam aksine, akademik özgürlük anlayışına bir saldırı niteliği taşımaktadır. Akademik özgürlüğün temel dayanak noktalarından birisi, araştırma ve öğretmenin niteliğine ilişkin kararların verilmesidir. Akademik yeterlilik kriterleri noktasında karar verme yetkisi de, bu tür kriterleri oluşturma konusunda uzman olan akademik camiaya aittir. Oysa bildirme, üniversitelere metodoloji ve perspektiflerin çoğulculuğunu sağlamak suretiyle, tarafsızlık ilkesini yerine getirmelerini dikte etmektedir. Amerikan Profesörleri Birliğine göre sorunlara yol açan bir yaklaşım tarzıdır; zira farklılıkların siyasi standartlarla ölçülmesine davetiye çıkarmaktadır ve böylece akademik camianın bilimsel kriterleri anlayışından uzaklaşmaktadır. Örneğin siyasal bilimler alanında hiç bir fakülte, metodoloji ve perspektiflerde çoğulculuğu sağlamak adına, bir Nazi siyaset felsefesi profesörüne görev vermek zoruunda bırakılmamalıdır. Benzer şekilde, Batı Virginia Appalachian İncil Yüksek Okulu Müdürü, Amerikan Haklar Bildirgesinin, inanç temelli bir öğretim verme çabası içinde olan okulun bu yöndeki gayretlerini baltalayacağından ve okulun görüşlerine aykırı görüşler benimseyen öğretim üyelerini işe alma konusunda baskı oluşturacağından endişe ettiğini belirtmektedir¹¹⁴.

Kanaatimizce, akademik yeterlilik kriterleri konusunda karar verme yetkisi kuşkusuz akademik camiaya ait olmalıdır. Öğretim üyeleri ders verirken konuları tek bir perspektiften veya tamamen kendi siyasal görüşleri doğrultusunda aktarmamalıdır. Kuşkusuz öğretim üyesinin kendi inanç ve dünya görüşünü derste belirtmesi mümkündür. Sorun, ders verirken konuyla ilgili farklı kaynak ve görüşlere hiç yer verilmemesindedir.

Siyasi propaganda ve ideolojik doktrin çalışmaları bilimsel çalışma olarak nitelendirilemez. Bilimsel çalışmalarda sonuçlar araştırma sürecinin kendine özgü kuralları ve bilimsel metotlar çerçevesinde ortaya çıkarken, siyasi faaliyet olarak nitelendireğimiz faaliyetler ise, siyasi düşüncenin arzulanığı yöndeki sonuçları elde etmek amacıyla, araştırma ya da oluşum süreçlerine etki etmeye çalışır. Bu durum, bilimsel faaliyet ile siyasal faaliyet arasındaki farkı da ortaya koymaktadır. “Öğrencileri sosyalistler olarak eğitmek”¹¹⁵ şeklindeki bir amaçla yapılan “öğretme” faaliyeti, yapılan işin bilim olmaması sebebiyle, bilim özgürlüğünün korumasından yararlanmaz. Bilimsel öğretme, bilimsel araştırmaların sonuçlarının aktarılması anlamına gelir. Bilim adamının sadece kendisinin yaptığı araştırmaların sonuçlarını değil, başkalarının yapılan araştırmaların sonuçlarını aktarması da bilimsel öğretimdir¹¹⁶. Bilimsel öğretim her zaman, bir bilim adamının bilimsel araştırmalarından daha geniş kapsamlıdır. Öğretme özgürlüğü üniversite dışında da ders, seminer, ders kitabı, yayın

¹¹⁴ Bkz. http://n.wikipedia.org/wiki/academic_freedom, s.8-9.

¹¹⁵ VG Berlin, JZ 1971, s.615,616; OVG Berlin JZ 1973, s.209.

¹¹⁶ Sadece kendi yaptığı araştırmanın sonuçlarının aktarılması faaliyeti ile sınırlayan görüş için bkz. MANGOLDT/KLEIN, I, s.257.

gibi her formda söz konusu olabilir¹¹⁷. Dinleyicilere siyasi bir görüşün benimsetilmesi amacıyla yapılan propaganda niteliğindeki çalışmalar ve sunumlar ise bilim özgürlüğünün kapsamına girmez ancak 1982 Anayasası m. 26'da düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün korumasından yararlanır.

Bilim özgürlüğünün kapsamındaki "öğretme" özgürlüğünün sınav yapmayı da içerdiğini belirtmiştik. Bu bağlamda, öğretim faaliyetine dâhil olan sınav sonuçlarının değerlendirilmesi, başarının ölçülmesi ve başarısız öğrencilerin öğrenim haklarının sona erdirilmesi konularında da öğretme özgürlüğü uygulama alanı bulur¹¹⁸. (Sınavlarla ilgili yargısal denetime ilişkin hükümler saklıdır). Amerikan Yüksek Mahkemesi akademik özgürlüğün, bir üniversitenin akademik esaslara dayanarak kendi bünyesinde kimin ders vereceği, nelerin öğretileceği, nasıl öğretileceği ve kimlerin çalışma yapmak üzere kabul edileceğini belirleme yetkisi anlamına geldiğine hükmetmiştir¹¹⁹. 2008'de Virginia Federal Mahkemesi¹²⁰ öğretim üyelerinin akademik özgürlüklerinin bulunmadığını belirterek, akademik özgürlüğün tamamıyla üniversiteye veya yüksek okula ait bulunduğuna karar vermiştir. Söz konusu davada hâkim, bir profesörün, öğrencisine verdiği notun, daha kıdemli profesörler tarafından değiştirilmesini yasaklayan akademik özgürlüğe ilişkin bir temel hak bulunmadığına karar vermiştir. Mahkeme, üniversitenin profesöre verdiği notu değiştirmek için baskı yapması ile (bu durum açıkça İlk Ek'in ihlali anlamını taşır) üniversite-deki diğer profesörlerin, öğrencinin başvurusu üzerine, takdir yetkileri çerçevesinde notu değiştirmelerinin farklı durumlar olduğunu belirtmiştir. Bu karar, önemli bir emsal karar teşkil ederek, akademik camiada oldukça dikkat çekmiştir. Filipinler Üniversitesi İşletme Fakültesi öğretim üyesi Profesör Gerardo A. Agulto'nun, sınavda birkaç kez başarısız bularak kendisini zarara uğrattığını iddia eden doktora öğrencisi Chanda R. Shahani tarafından dava edilmesiyle bir tartışma başladı. Agulto notlarının dayanağını ayrıntılı bir şekilde açıklamayı reddederek akademik özgürlüğünü gündeme getirdi. Shanani ise mahkemede, rasyonel bir temele dayanmadan not verilirken, akademik özgürlüğe başvurulamayacağını savundu¹²¹. Kanaatimizce de, öğretme özgürlüğü öğretim üyesinin not takdir yetkisini kapsasa da, bu takdirin objektif gerekçelere dayandırılması ve gerekçelendirilmesi zorunludur. Öğretme özgürlüğü keyfi not verme yetkisini tanımaz. Nitekim ülkemizde olduğu gibi bazı ülkelerde öğretim üyesinin takdir ettiği notun yargısal denetime tabi tutulması kabul edilmektedir.

Bilimsel öğretme kural olarak üniversitelerde gerçekleştiğinden, üniversiteye özgü bazı kuralların ve sınırlamaların bilimsel faaliyet kavramını da etkileyip etkilemediği sorununu da ele almak gerekir. Üniversitede ders verebilmek için doktora veya doçentlik gibi belli unvanların alınması ve bunlar için gerekli asgari yayınların yapılması veya öğretim görevliliği için belirli bir bilimsel seviyeye sahip olunduğunun bir komisyon tarafından tespiti gibi sınırlayıcı

¹¹⁷ PERNICE Art. 5, Abs. 3, Rn.26.

¹¹⁸ STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.343; SCHOLZ, in MAUNZ/DÜRIG, , Art.5, Abs.3, Rn.113; PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.27; BETHGE, Art. 5, Rn. 203.

¹¹⁹ http://n.wikipedia.org/wiki/academic_freedom, s.5.

¹²⁰ Stronach v. Virginia State University kararı için bkz. naklen, http://n.wikipedia.org/wiki/academic_freedom, s.5.

¹²¹ Bkz. http://n.wikipedia.org/wiki/academic_freedom, s.6.

koşullar söz konusu olabilir. Bu tür sınırlamaların bilim özgürlüğü kapsamında yer alan öğretme özgürlüğünün özüne dokunduğu, bu sebeple kabul edilemeyeceği ileri sürülemez. Başka bir deyişle, üniversitelerde bağımsız ders verme yetkileri bulunmayan öğretim üye yardımcıları bilimsel öğretme özgürlüğü kavramına sığınarak, üniversitede geçerli yukarıdaki türden kurallardan muaf tutulmaları gerektiğini iddia edemezler¹²². Bilim özgürlüğü kapsamında öğretme özgürlüğünün yer alması üniversite öğretim üyelerinin asgari ders yükü ve sınav yönetmeliklerine uyma yükümlülüklerinden muaf tutulmaları sonucunu doğurmaz¹²³.

Öğretme özgürlüğünün tam olarak kullanılabilmesi için üçüncü kişilerin ihlallerine karşı korunması zorunludur. Bu sonucun elde edilebilmesi için ders veren öğretim üyesine, ders verme (öğretme) faaliyeti süresince bu faaliyetin gerçekleştiği mekânda (derslik, sınıf, amfi, salon) kontrol yetkisinin tanınması gerekir. Bu anlamda öğretim üyesi salona giriş çıkış izni konusunda tam yetkili sayılmalıdır. Bu özgürlüğü ihlâl eden kişilere karşı öğretim üyesinin korunması ise üniversite yönetiminin ve devletin bir yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁴. Bu anlamda öğretme özgürlüğünü gerçekleştirecek ortamın hazırlanması ve muhafazası konusunda daha önce de belirttiğimiz üzere, öğretim üyesinin bilim özgürlüğü temel hakkı çerçevesinde pozitif statü hakkı (talep hakkı) mevcuttur.

3. Temel Hakkın Koruma Alanının Kişi Bakımından Kapsamı

Bilim özgürlüğü Anayasa m.27'ye göre herkese tanınmış bir haktır. Bu çerçevede bilimsel alanda çalışan veya çalışmak isteyen herkes bu özgürlükten yararlanabilir. Hatta bu imkân öğrenciler için de mevcuttur. Ancak öğrenciler münhasıran araştırma özgürlüğünden yararlanabilirken, öğretme özgürlüğünden doğal olarak yararlanamazlar¹²⁵. Bir görüşe göre, bilimsel bir çalışmayı sadece organize eden veya sadece finansal destek sağlayan kişiler ise bilimsel araştırmaya şahsen katılmadıkları sürece bilim özgürlüğünü kullanmış sayılmazlar ve Anayasa m.27'nin korumasından yararlanamazlar¹²⁶. Diğer bir görüşe göre ise, bilim özgürlüğü temel hakkı kapsamındaki bilimsel faaliyetler sadece gerçek kişilerce bizzat yürütülmesi mümkün olan "araştırma"dan ibaret değildir. Bilimsel araştırmaları organize eden veya finansal destek sağlayan kişilerin bu faaliyetleri de bilim özgürlüğü temel hakkının kapsamına dâhildir. Dolayısıyla bilim özgürlüğü söz konusu faaliyetler bakımından gerçek ve tüzel kişilerce kullanılacak bir özgürlüktür¹²⁷. Kanaatimizce bilim özgürlüğü Anayasa m.27'deki başarısız ifade bir tarafa bırakılacak olursa, özellikle hükmün düzenlenme amacı (ratio legis) dikkate alındığında, daha önce de belirttiğimiz üzere, sadece bilimsel faaliyette fiilen bulunmayı ve katılmayı değil, bir kurum

¹²² STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn. 329.

¹²³ VGH Baden Württemberg, DVBl. 1985, s.1086.

¹²⁴ SCHOLZ, in MAUNZ/DÜRIG, , Art.5, Abs.3, Rn.171, 175 dn.4; STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.342

¹²⁵ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.28.

¹²⁶ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.28.

¹²⁷ STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.367 ve 370; BETHGE, Art.5, Rn. 210.

olarak olarak bilimi de korunmayı amaçlar. Bu amaçtan hareketle, kendisi bilimsel faaliyette bulunmayan fakat bilimsel faaliyetlerin yürütülmesi için ortam hazırlayan ve destekleyen (finansal destek, araç gereç ve kitap desteği gibi) kişilerin bu faaliyetleri de bilim özgürlüğü temel hakkının kapsamında değerlendirilmelidir. Bu konuda gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında ayırım yapılması da mümkün değildir. Kaldı ki, bilimsel özerklik bağlamında üniversitelerin ve yüksek okulların tüzel kişilik olarak bilim özgürlüğü temel hakkından yararlandıkları kabul edilmektedir. Bu sebeple söz konusu temel hakkın sadece gerçek kişilere özgü bir hak olduğu söylenemez.

Tüzel kişiler ister özel, ister kamu tüzel kişisi olsun, nitelikleri gereği bizzat bilimsel araştırma yapamazlar ve öğretme faaliyetinde bulunamazlar. Başka bir deyişle Anayasa m.27 kapsamındaki araştırma ve öğretme faaliyetleri sadece gerçek kişiler bakımından söz konusu olabilir¹²⁸. Ancak söz konusu madde araştırma ve öğretmenin de dâhil olduğu her türlü bilimsel faaliyeti ve her şeyden önce bilimin kendisini garanti altına alır. Bilimsel faaliyetlerde metod, şekil, kaynakların kullanımı ve organizasyon, yani bilimsel araştırmayı gerçekleştirecek kişilerin çalışma şekli (araştırma grupları oluşturulması gibi) konularında verilecek kararlar bakımından da tam bir garanti kabul edilmediği takdirde, bilim özgürlüğünün etkin bir şekilde korunduğundan söz edilemez. İşte bu konulardaki özgürlük bilimsel özerklik olarak karşımıza çıkar ki, bu da bilim özgürlüğü temel hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Zira bu hakkın negatif statü hakkı niteliğinden hareketle bilimsel özerkliğin varlığı tartışmasız kabul edilmektedir. Bilim özgürlüğünün bilimsel özerklik şeklindeki kullanımı ise, kurum olarak üniversiteler tarafından gerçekleştirilir.

Bilim özgürlüğünün, üniversitelerin idari özerkliğini de gerektirip gerektirmediği konusu da önem arz etmektedir. 1961 Anayasasında, “Üniversiteler, bilimsel idari özerliğe sahip kamu tüzel kişileridir” şeklindeki ifade ile bilimsel ve idari anlamda özerklik tanınmış iken, (m.120,f.1) 1971 yılında yapılan değişiklikle “Üniversiteler, özerliğe sahip kamu tüzel kişileridir” denilerek özerklik kavramı zayıflatılmıştır. 1982 Anayasası ise sadece bilimsel özerliğe yer vererek, idari özerkliği kapsam dışı bırakmıştır.

Kanaatimizce bilimsel özerkliğin tam anlamda tesisi için idari özerkliğin kabulü de zorunludur¹²⁹. Zira bilimsel özerkliğin ayrılmaz bir parçası ve garantisini olan idari özerklik de bilim özgürlüğü temel hakkı kapsamında kabul edilmelidir¹³⁰. Bu anlamda Yüksek Öğretim Kurulu gibi kurumların mevcut olması, idari özerkliği tek başına ortadan kaldırmaz. Ancak bu türden üst kurullar sadece eş güdüm ve yeterlilik denetimi (yeni fakülteler açılmasında yeterli fiziki ve akademik alt yapı koşullarının varlığı konusunda) gibi üniversitelerin münferiden yerine getirmesi mümkün olmayan fonksiyonlara ilişkin yetkilerle donatılmalıdır. Personel kadrolarının açılması ve yatırım plânlamaları gibi idari konulardaki yetkiler ise idari özerklik kapsamında üniversitelere bırakılmalıdır.

¹²⁸ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.29.

¹²⁹ Aynı yönde bkz. SOYSAL, M., 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul 1986, s.219; KABOĞLU, İ.Ö., Özgürlükler Hukuku (Özgürlükler), İstanbul 1994, s.271; BULUT, s.37.

¹³⁰ Bu konuda Almanya için bkz. STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.333; BETHGE, Art.5, Rn. 202b, No:218; PERNICE No:17

4. Özel Üniversite ve Bilimsel Araştırma Kuruluşları Kurma Hakkı

Bilim özgürlüğü temel hakkı özel üniversite ve bilimsel araştırma kuruluşları kurma konusunda bir hakkı da içermektedir; ancak devletin üniversite ve yüksek okul konusundaki düzenlemeleri mutlaka göz önüne alınmak zorundadır¹³¹. Her şeyden önce, bir eğitim kurumunun üniversite olarak nitelendirilebilmesi için üniversite ile ilgili olarak yürürlükte bulunan mevzuata göre yeterlilik koşullarının karşılanması ve örneğin ülkemiz bakımından kanunla kurulması zorunludur (Any.m.130,f.1). Bu bağlamda bazı kuruluşlar ya da yerel yönetimler tarafından “halk üniversitesi”, “alternatif üniversite”, “akademik” gibi isimler altında yapılan öğretim faaliyetlerinin kurstan öte gidemeyeceği ve üniversite olarak nitelendirilemeyeceği tartışmalıdır.

Özel üniversiteler, devlet üniversitelerine alternatif kurumlar olarak bilimsel plüralizmin güçlenmesini sağlarlar¹³². Zira özel üniversiteler sayesinde bilimsel çalışmaların ve tartışmaların tek yönlülükten kurtulacağı ve bilim kavramının niteliklerinden biri olan açıklığın böylece hayata geçirilebileceği söylenebilir. Ülkemizde gerçek ve tüzel kişiler tarafından kâr amaçlı “özel üniversite”lerin açılması Anayasamıza göre mümkün değildir; ancak vakıf üniversiteleri kurulabilir. Bu üniversiteler de malî ve idarî konular dışında devlet üniversiteleri ile aynı hükümlere tabidir (Any.130,f.10). Sonuç itibarıyla hukukumuzda üniversite kurma konusundaki hak ancak vakıf şeklindeki bir organizasyon aracılığıyla dolaylı olarak kullanılabilen bir hak olarak ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce Anayasa m.130,f10’daki “vakıflar tarafından” şeklindeki sınırlama kaldırılacak olursa, üniversite ve bilimsel araştırma kurumu kurma hakkı bilim özgürlüğünün kapsamına dahil sayılmalıdır.

IV. BİLİM ÖZGÜRLÜĞÜ TEMEL HAKKININ SINIRLARI

1. Genel Olarak

Bilim özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili olarak Türk doktrinde bazı yazarlar¹³³ bu özgürlüğün hiçbir sınırlamaya tabi olmayan ve olmaması gereken mutlak bir hak olduğunu ileri sürmüşlerdir. Diğer bir görüşe göre ise¹³⁴, bilim özgürlüğü sınırlayıcı bir düzenlemeden muaf tutulamaz ancak bu noktada ihtiyatlı olunması gerekir; Söz konusu özgürlük ancak insan yaşamına yönelmesi mümkün olan tehditleri önlemek amacıyla sınırlandırılabilir. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, bilim özgürlüğü temel hakkı sınırlandırma bakımından, bu hakkın kapsamında yer alan faaliyet alanlarına göre farklılık arz edebilir. Öğrenme ve araştırma faaliyetleri kural olarak üçüncü kişilerin haklarını ihlâl etme potansiyeli taşımadığı için, bu faaliyetlere ilişkin olarak bilim özgürlüğü her hangi bir sınırlamaya tabi tutulamaz. Gerçekten bu faaliyetler,

¹³¹ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.37; STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.365;WENDT, R., in w. Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl. München 2000, Art.5, No.100.

¹³² PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.37.

¹³³ İstanbul Üniversitesi Senatosu’nca kurulan ve Ragıp Sarıca, Tarık Zafer Tunaya, Lütfü Duran, Selçuk Özçelik ve İsmet Giritli’den oluşan Komisyonun Ekim 1965 tarihli raporu; TANÖR, İnsan Hakları, s.90-91; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasasına Göre, Türk Anayasa Hukuku, YKY, İstanbul 2001, s.170

¹³⁴ SAN, s.151; BULUT, s.32.

doğal hukuktan kaynaklandığı kabul edilen “başkalarının haklarını ihlâl” kriterine göre de sınırlanmaz. Ancak araştırma faaliyetleri yürütülürken bilim adamının sadece kendi yaşam alanı içinde kalmadığı, özellikle başka kişilere veya onların sahip olduğu mal ve haklara ilişkin menfaatlerin etkilenmesinin söz konusu olabileceği araştırma faaliyetleri sırasında işin niteliği gereği bazı sınırlandırmalar gündeme gelecektir. Yani araştırma özgürlüğü ile çatışma içinde olabilecek başka birtakım değerler ve menfaatler bilimsel araştırma amaçlarına ve metodlarına sınır getirebilir¹³⁵. Bu alanda çatışan ve anayasal koruma altındaki değer ve menfaatler olarak yaşam hakkı, sağlık hakkı, kişi dokunulmazlığı hakkı, özel hayatın dokunulmazlığı hakkı, mülkiyet ve barış içinde birlikte yaşama hakkı, insan onuru ön plâna çıkar¹³⁶. Dolayısıyla araştırma özgürlüğü kullanılırken anayasal düzen tarafından korunan değerler sistemi çerçevesindeki menfaatlerin ihlâl edilmesi, bu temel hakkın doğal sınırını teşkil eder¹³⁷. İşte buradaki anayasal değerler sisteminde korunan menfaatler şeklindeki sınırın kabulü, bir görüşe göre “ahlâk yasaları” ve “üçüncü kişilerin hakları” şeklindeki sınırlandırma kriterlerini gereksiz kılmaktadır; anayasal değerler sistemi bizatihi bir sınırlandırma kriteri olarak yeterlidir¹³⁸. Diğer bir görüşe göre ise, özel sınırlama sebebinin söz konusu olmadığı temel haklar bakımından “ahlâk yasalarına uygunluk” ve “başkalarının haklarını ihlâl etmeme” kriterleri doğal sınırlama kriterleri olarak kabul edilmelidir¹³⁹.

Bilim özgürlüğünün sınırlarından biri olan kişiliğin korunması sadece insan onurunun korunması anlamına gelmez; vücut bütünlüğü dahil, insanın maddî ve manevî varlığının her düzeyde korunmasını da kapsar¹⁴⁰. Bireyin “araştırılmama, soruşturulmamayı talep hakkı” da bilim özgürlüğünün doğal sınırlarından birini teşkil eder. Kişisel verilerin bilimsel amaçlarla toplanılmasına karşı koymak o kişiler için en temel haklardan biridir¹⁴¹. Kişiler hakkındaki veriler kişiliğin etkin bir biçimde korunmasına imkân verecek tarzda anonimleştirilmeli, bu verilerden hareketle kişilerin münferiden tespitine imkân vermeyecek hale getirilmelidir¹⁴². Kişiler hakkındaki tıbbî veriler çoğunlukla ilgililerin hastalık öyküleri ile sıkı bir bağ içinde birlikte ele alındığında bilimsel olarak anlam ifade etmektedir. Dolayısıyla bilimsel anlamda değerlendirilmeye müsait veriler oluşturulurken kişisel verilerin tam olarak anonimleştirilmesi mümkün olmayabilir. Bu yüzden bu tür verilerin toplanması ve kullanılmasında ilgililerin rızası alınmalıdır. Örneğin tıp alanında yapılan araştırmalar sırasında hastaların rızası alınmadan kişisel verileri toplanmamalı ve bunları

¹³⁵ SCHELLEKENS, H.M., Legal Limitations on Genetic Research and the Commercialisation of Its Results, EJCL, vol.11.1 (May 2007), <http://www.ejcl.org>, s.3.

¹³⁶ PERNICE Art. 5, Abs. 3, Rn.32, 41; STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.385

¹³⁷ BVerfGE 47, s.369.

¹³⁸ STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.375.

¹³⁹ SCHOLZ, in MAUNZ/DÜRIG, , Art.5, Abs.3, Rn.61,185.

¹⁴⁰ STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.379; BVerfGE 27, s.6.

¹⁴¹ STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.379.

¹⁴² BVerfGE 65, s.69 vd.

yayınlanmamalıdır. Böylece kişiliğin korunması bilim özgürlüğünün sınırını teşkil eder.

Bilim özgürlüğü temel hakkının kapsamındaki araştırma ve öğrenme hakkı, bilim adamlarının devletçe tutulan arşivlerdeki bilgileri incelemeyi talep hakkını içermez. Ancak kanunlarla ilgili arşivlerden yararlanma hakkında özel düzenlemeler yapılabilir. Bu düzenlemeler yapılırken de kişisel verilerin korunması konusuna özen gösterilmelidir¹⁴³.

Keşfedilmemiş ve bakir potansiyele ulaşma umudu, araştırmacılara bilim ve sanattaki mevcut keşif sahalarının sınırlarını genişletme konusunda ilham kaynağı olmaktadır. Biyoteknoloji alanının kendine özgü yapısı nedeniyle bu alanda yapılan araştırmalar ve sonuçları da yol açtıkları çeşitli hukukî ve etik sorunlar nedeniyle incelenmelidir. Bilindiği üzere genetik bilimindeki gelişmeler, gelecekte hastalıkların tedavisine ve sağlık konusundaki tehlikelerin önlenmesine ilişkin güçlü umutlar beslememize yol açmaktadır. Ancak diğer tüm teknolojilerden farklı olarak biyoteknolojide araştırmanın olumlu veya olumsuz etkilerinin neler olabileceğini tahmin edebilmek daha zordur. Ayrıca neyin araştırılacağına ilişkin pek çok seçenek vardır¹⁴⁴. Bu alanda çıkabilecek spesifik sorunlar bir örnekle daha iyi anlatılabilir. Örneğin Groningen Üniversitesinde yapılan bir araştırma, beşinci kromozomdaki alellerin hali hazırda bilinmeyen mutasyonlarının, çocukları pasif içiciliğin olumsuz etkilerine karşı duyarlı hale getirdiğine ışık tutmaktadır. Belirli alelleri tanımlamak, belirlemek ve mutasyon sürecindeki işlemleri etkileyebilmek için daha ileri araştırmalar yapılmaktadır. Bu araştırmalar esnasında sigara içen ebeveynler mutasyonun gerçekleştiği süreçte, çocuklarını deneye tabi tutmak zorunda bırakılabilir mi? Daha somut bulgular elde edileceği gerekçesiyle, sadece çocuklar mı deneye tabi tutulmalıdır? Eğer çocukların bu noktada bozukluk taşıdığı tespit edilirse, ebeveynler sigara içmeyi bırakmalı mıdır? Bu noktada bu hususların sadece etik sorunlar olup olmadığı, hukukî sorunlara dönüşebilecek nitelik taşıyıp taşımadıkları önem arz eder¹⁴⁵. Hollanda'da genetiğe özgü farklı değer ve menfaatler göz önüne alınarak, bu alanın araştırılmasında söz konusu olabilecek sınırlandırmaları içeren bir taslak hazırlanmıştır. Bu taslak, genetiği ve genetik araştırmaları etkileyen veya sınırlandıran düzenlemelerin tanımlanmasında belirgin bir yapı içermektedir. Ancak Taslağın iyi anlaşılabilmesi için biyoteknolojiye ilişkin tartışmalarda iki farklı ahlâk anlayışının ayırt edilmesi gerekir. Bir yanda sonuçların ahlâkîliği meselesi vardır ki, burada bir davranışın sonuçları değerlendirilmekte ve sonuç esas alınarak, sonuca götüren davranışın makbul olup olmadığına karar verilmektedir. Diğer taraftan tartışmalar ilkelerin ahlâkîliği üzerine inşa edilebilir. İlkelerin ahlâkîliği, bir davranışın sonuçlarından bağımsız olarak, ihlâl edilmemesi gereken ilkelerin bulunduğu varsayar. İki tip ahlâk anlayışı arasındaki farklılık, modern biyoteknolojiye ilişkin oldukça önemli açıklayıcı değere sahiptir. Bu husus, biyotek-

¹⁴³ BVerfG, NJW 1986, s.1243; BVerfG, JZ 1986, s.48; STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.380.

¹⁴⁴ Bu koşullar altında, hedeflenen araştırmaya ilişkin olarak şeffaflık dikkat edilmesi gereken önemli bir husustur. Zira şeffaflık gereksiz korkuları yok edebilir ve karar verme sürecini daha demokratik kılar. Bu konuda bkz. SCHELLEKENS, s.1.

¹⁴⁵ SCHELLEKENS, s.1.

nolojiye ilişkin dört temel değer aracılığıyla anlaşılabilir¹⁴⁶. Söz konusu Taslağa¹⁴⁷ göre biyoteknoloji alanındaki araştırmalar aşağıda belirtilen şu değerlere saygı göstermek zorundadır:

a) Sürdürülebilirlik (süreklilik): İçinde yaşadığımız zaman diliminde karar verilen metotlar ve işlemler gelecekte kayıplara yol açmamalıdır. Zira gelecek kuşaklara bugünkünden daha kötü koşullarda bir dünya bırakmak istenilmemektedir. Bu alandaki kararlar genellikle sonuçlara ilişkin ahlâkîliği içerir.

b) Refah, Sağlık ve Güvenlik: Bunlar temel değerler olup, diğer değerleri gerçekleştirmenin önkoşuludurlar. Bu değerlere ilişkin meseleler hakkında, sonuçlara ilişkin ahlâkîlik temelinde karar verilir.

c) İnsan Onuru ve Hayvanların Gerçek Değeri: İnsanlar ve hayvanlar bi-zatihi bir değere sahiptirler ve her koşuldan bağımsız olarak korunmaya değerdirler. Örneğin bir hayvan insanogluna faydalı olsun veya olmasın korunmayı hak eder. Bu alandaki kararlar ilkelerin ahlâkîliği çerçevesinde verilir¹⁴⁸. Bu bağlamda, hayvan haklarının korunması bilimsel araştırma özgürlüğünün sınırlarından biri olarak gündeme gelebilir. Her ne kadar Anayasamızda hayvan haklarından bir hukuk değeri olarak açıkça söz edilmemiş olsa da, bireylere tanınan temel hakların kullanımında insanın çevreye karşı sorumluluğu bulunmadığı da söylenemez. Zira Anayasa m.56,f.2 hükmü ile çevreyi koruma sadece Devlete değil, vatandaşlara yani bireylere de yüklenmiş bir ödevdir. Buradan hareketle diyebiliriz ki, Anayasayla bireylere tanınan özgürlüklerin kullanımında dengeleyici bir fonksiyonu olan sorumluluk, çevreye karşı sorumluluk bağlamında hayvanlara karşı sorumluluğu da içerir. Bu nedenle özgürlükleri kullanırken bireyler hayvan haklarına saygı göstermek, onlara eziyet etmemek, zarar vermemek ve doğal çevrelerini bozmamakla yükümlüdürler. Ayrıca 24.06.2004 tarih ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu m.28 ile hayvanlara zarar verici davranışlar suç olarak düzenlenmiştir. Bu tür düzenlemeler de, bilim özgürlüğünün hayvan deneyleri konusundaki yasal bir sınır olarak karşımıza çıkar. Bir görüşe göre ise, Anayasada hayvan haklarını düzenleyen bir norm olmadığı sürece, bilim özgürlüğünün hayvan deneyleri konusundaki sınırları anayasal bir norma veya değere değil, tamamen etik bir temele dayanır¹⁴⁹.

Ancak bilimsel amaçlarla hayvanlar üzerinde deneyler yapılması tamamen yasaklanamaz fakat bu deneyler sırasında hayvanlara eziyet edilmesi ve zorunluluk olmadıkça zarar verilmesi kabul edilemez¹⁵⁰. Burada hayvanların korunması ile insanlığa yararlı bilgiye ulaşılması değerleri arasında bir karşılaştırma yapma zorunluluğu doğmaktadır¹⁵¹. Buradaki zorunluluk sınırı bilim etiği kavramı ile yakından ilgilidir. Bu konuda tıp fakülteleri, tabip odaları ve

¹⁴⁶ SCHELLEKENS, s.3.

¹⁴⁷ Taslak hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SCHELLEKENS, s.1-5.

¹⁴⁸ SCHELLEKENS, s.4.

¹⁴⁹ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.39.

¹⁵⁰ Hayvan deneylerinin kaçınılmaz derecede zorunlu olması şeklindeki bir kriter için bkz. LOEPER, V., ZRP 1991, s.224 vd.

¹⁵¹ STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.383.

üniversite etik kurulları gibi yetkili makamların geliştirdiği ulusal ve uluslar arası etik kriterler oluşturulmuştur¹⁵².

d) Özgürlük: İnsanlar kendi yaşamlarına ilişkin olarak tefekkür etme yeteneğine sahiptirler ve kendi yaşamlarını etkileyecek tercihlerde bulunabilirler. Bu tür tercihler, seçim yapma özgürlüğünün bulunduğu şeklindeki bir ön kabule dayanır. Yani insanlar bilim özgürlüğü gerekçe gösterilerek, rızaları dışında genetik araştırmalara tabi tutulamazlar. Bu değerler ilkelerin ahlâkiliği çerçevesinde belirlenir.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer konu, son yıllarda bilim özgürlüğü çerçevesinde oldukça tartışılan klonlamadır¹⁵³. Klonlamaya ilişkin bilimsel çalışmalar 1930'lu yıllardan itibaren yapılmaktadır ancak bu konu özellikle 1990'lı yıllarda Dolly isimli bir koyunun kopyalanması ile büyük dikkat çekmiş ve doğal olarak insanın klonlanması ihtimalinin gerçekleşebileceği düşüncesi büyük bir endişeye yol açmıştır. Bunun sonucunda bazı ülkelerde konuyla ilgili yasal düzenlemeler yapılmış ve genetik alanında araştırma projelerinin önleyici gözetime tabi olduğu hükme bağlanmıştır¹⁵⁴. Bunlardan bir tanesi, insan genetiği ile ilgili olarak çıkarılan 2002 tarihli Hollanda Embriyo Yasasıdır. Bu Yasada, kabul edilen temel değerlerle çeliştiği için klonlamaya ilişkin birtakım araştırma faaliyetleri yasaklanmıştır. Sözü edilen temel değerler ise, çevrenin korunması, sağlık, güvenlik ve insan onurudur. Örneğin, insanı yeniden üretmeye ilişkin klonlama yapılması yasaktır (m.24,f,f). Ayrıca insandaki üreme hücrelerinin genetik materyalinin bilinçli olarak değiştirilmesi, yani bilinen tabiriyle, insanların genetik kimliğinin değiştirilmesi yasaklanmıştır (m.24,b)¹⁵⁵. Yasa, gebeliğe yol açmak dışında, bilimsel araştırma veya başka amaçlarla embriyo oluşturulmasını yasaklamaktadır. Yani özel olarak oluşturulmuş embriyolar gebelik dışı amaçlarla kullanılamaz (m.24,a) Bu yasaklamanın temelinde yatan düşünce ise, tedavi edici klonlamanın (hastanın tedavisinde kullanılmak üzere, embriyonun kök hücresinden doku üretebilmek için hastanın genetiğiyle birebir aynı bir embriyonun oluşturulması) geliştirilmesine yönelik bilimsel araştırma yapmanın yasadışı olmasıdır¹⁵⁶. Ancak Embriyo Yasası embriyolarla ilgili tüm araştırmaları engellemektedir. Belirli koşullar altında Yasa, tüp bebek uygulamasından arta kalan embriyolarla bilimsel araştırma yapılmasına izin vermektedir¹⁵⁷.

¹⁵² STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.384.

¹⁵³ KABOĞLU, "Bilim ve Sanat" s.124.

¹⁵⁴ Bkz. BULUT, s.33.

¹⁵⁵ Embriyo Yasası tıbbi olmayan esaslar çerçevesinde cinsiyet seçimini de yasaklamaktadır (m.26). Bu yasağın nedeni ise, cinsiyet seçiminin sadece ebeveynlerin istek ve arzularına terk edilmemesi düşüncesidir. Zira bu şekilde üreme, doğal olarak bir araç konumuna indirgenmiş olmaktadır. Bkz. SCHELLEKENS, s.5.-8.

¹⁵⁶ İlginçtir ki, Embriyo Yasası diğer öjenik, yani genetik olarak insan ırkının ıslahı ile ilgili müdahaleler karşısında sessiz kalmaktadır. Örneğin, saç rengi, boy gibi karakteristiklere bakarak embriyoların seçimi şeklindeki öjenik müdahalelere değinilmemektedir. Görünen odur ki devlet bu konuda teknik gelişmeleri beklemeyi tercih etmekte ve gelecekteki teknik imkânlar çerçevesinde daha fazla açıklı, belirginlik söz konusu olduğunda harekete geçmeyi plânlamaktadır. SCHELLEKENS, s.5.

¹⁵⁷ SCHELLEKENS, s.5 vd.

Bilim özgürlüğünün genetik araştırmalar konusunda sınırlandırılmasında etik değerlendirmelere ve kriterlere başvurulmasına gerek yoktur. Zira anayasal bir temel hak olan bilim özgürlüğü, Anayasada yer alan diğer temel haklardan oluşan bir değerler sistemi ile kendiliğinden sınırlandırılmış bulunmaktadır. Nitekim bu değerler sisteminin ayrılmas bir parçası olan insan onuru ilkesi pratikte bilim özgürlüğünün genetik araştırmalar konusundaki sınırları belirlenirken dikkate alınır¹⁵⁸.

Bilim özgürlüğünün atom araştırmaları konusunda sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı sorununa ilişkin olarak, atom teknolojisinin geliştirilmesine ilişkin çalışmaların öngörülemez riskler taşıdığı dikkate alındığında, sonuç sorumluluğu yani bilimsel bilginin toplumsal sonuçları konusunda bilim adamının sorumluluğu bulunmadığı söylenemez; bu sorumluluk bilim etiğine dayanır ve bunun kuralları da bilim camiası tarafından geliřtirilir¹⁵⁹.

Buraya kadarki açıklamalardan anlaşılacağı üzere bilim özgürlüğüne ilişkin birtakım sınırlar söz konusudur. Nitekim 29 Ağustos 2007 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisinde¹⁶⁰ bilim özgürlüğü, “ifade hürriyeti” başlığını taşıyan m.26.f.2’de düzenlenmiş, 3.fıkırada da bu hak ve hürriyetin kullanılmasının millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlığın, başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatının korunması, suçların önlenmesi, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, yargının bağımsızlık ve tarafsızlığının sağlanması, savaş kışkırtıcılığının engellenmesi, her türlü ayrımcılık, düşmanlık veya kin ve nefret savunuculuğunun önlenmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği” hükme bağlanmıştır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ifade özgürlüğüne ilişkin olarak verdiği çeşitli kararlarında, yukarıda belirttiğimiz sınırlama nedenlerine dayandığı görülmektedir. AİHM Halis Doğan/Türkiye kararında¹⁶¹, başvuranın, söz konusu eserin Kürtlerin yirminci yüzyılda yaşadıkları siyasal, sosyal ve kültürel olaylarla ilgili bilgiler içeren bilimsel bir eser olduğu iddiasına karşılık, eserde yer alan birtakım sözlerin Türkiye’nin Güneydoğu bölgesinde şiddeti arttıracak nitelikte olduğunu tespit etmiş ve şiddetin övülmesi durumunda,

¹⁵⁸ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn..40.

¹⁵⁹ PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn.41.

¹⁶⁰ AKP Genel Başkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın 8 Haziran 2007 tarihinde talebi üzerine Komisyon Başkanı Ergun Özbudun, ve Komisyon üyeleri Lütfü Arslan, Yavuz Atar, Fazıl Hüsnü Erdem, Levent Köker ve Serap Yazıcı tarafından hazırlanan ve Adalet ve Kalınma Partisine 29 Ağustos 2007 günü teslim edilen “TC. Anayasa Önerisi” için bkz. http://www.haber7.com/haber.php?haber_id=268304.

¹⁶¹ Halis Doğan/Türkiye Davası, T.07.02.2006,K.75946/01, (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Buna karşılık Mahkeme Erdoğan ve İnce/Türkiye kararında, sosyolog olan Dr. İ.B. ile yapılan röportajın içeriğinin analitik nitelikte olduğu ve metnin, şiddete yönelik tahrike ilişkin bölümler içermediğini belirtmiştir. Bkz. Erdoğan ve İnce/Türkiye Davası, 8 Temmuz 1999, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmttr/erdoğduveince.htm> (28.04.2005). Aynı doğrultuda Mahkeme Başkaya ve Okçuoğlu/ Türkiye kararında, akademik bir araştırma yapan yazarın tarihi açıdan Türkiye’nin sosyo-ekonomik gelişimi ve ülke içindeki baskın siyasi ideolojiye ilişkin ifadelerinin şiddeti teşvik ettiğinin veya şiddeti teşvik etmeye neden olabilecek şekilde yorumlamasının mümkün olmadığına hükmetmiştir. Bkz. Başkaya ve Okçuoğlu/ Türkiye Davası, 8 Temmuz 1999, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmttr/başkayaveokuoğlu.htm> (28.04.2005).

başvuranın mahkûmiyet gerekçelerinin başvuranın ifade özgürlüğü hakkına müdahale edilmesini haklı göstermek için yeterli ve uygun olduklarına hükmetmiştir.

Ülkemizde de Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu üyesi olarak görev yapan ve bu Kurulun alt kurullarından olan Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Komisyonunun Başkanı olan Baskın Oran ve söz konusu Kurulun üyesi ve aynı Kurulun o dönemdeki başkanı olan İbrahim Özden Kaboğlu aleyhine açılan davada, hazırlanan raporun ve basın açıklamasının düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, konunun bilimsel bir şekilde ele alınarak bir kamu görevi gereği hazırlandığı ve içeriğinde, yasada öngörülen farklılıkları yekdiğeri aleyhine kin ve düşmanlığa sevkedecek ve kamu güvenliğine yönelik açık ve yakın bir tehlikeyi ortaya çıkararak şiddet çağrısını içermemesi nedeniyle sanıkların beraatine karar verilmesini usul ve yasaya uygun bulmuştur¹⁶².

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, davacı Doğu Perinçek'in basın yoluyla kişilik haklarına saldırıdan dolayı manevi tazminat istemine ilişkin olarak açılan davada, davalının davacının yazısını bilimsel olarak eleştirmekle birlikte, sübjektif yorumlarla konu dışına çıkararak davacının kişiliğini hedef alması ve onu küçük düşürmesi neticesinde, dava konusu yazı hukukî, sosyal ve felsefî açıdan yorumlanırken davacının kişiliğine de saldırıda bulunulduğunun gözden uzak tutularak davanın reddedilmiş olmasını usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirdiğine hükmetmiştir¹⁶³.

II. 1961 ve 1982 Anayasalarına Göre Bilim Özgürlüğünün Sınırlanması

1961 Anayasası'nda bilim özgürlüğü, "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama ve yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir" diyen m.21,f. hükmü ile düzenlenmiştir. 1961 Anayasasında genel olarak her temel hak ve hürriyetin hangi sebeplerle sınırlanabileceğini, o hürriyetle ilgili maddede belirtmiştir; ancak m.11,f.2'de, kanunun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükmün, her maddede sayılan özel sınırlama sebeplerinden ayrı olarak ek bir genel sınırlama sebebi mi oluşturduğu veyahut sadece belirtilen sebeplerle de olsa bir hak ve hürriyetin özüne dokunulamayacağını belirtmek amacıyla mı kaleme alındığı doktrinde büyük tartışma konusu olmuştur¹⁶⁴. Konunun pratik önemi, bizim inceleme konumuzu oluşturan bilim ve sanat özgürlüğü gibi, Anayasanın ilgili maddelerinde hiçbir özel sınırlama sebebinden söz edil-

¹⁶² YCGK. T.29.04.2008, E.2007/8-24, K.2008/92, (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁶³ Y.4.H.D. T.22.02.2000, E.1999/10478, K.2000/1598, (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁶⁴ Doktrinde her iki görüşü savunan yazarlar vardır. Anayasa Mahkemesi ise genellikle söz konusu fıkraya bir genel sınırlama anlamını vermiş olmakla beraber, bazı kararlarında da belli hakların ancak ilgili maddedeki sebeplerle sınırlanabileceğine hükmetmiştir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. SAĞLAM, F., Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara 1982, s.62-84; TANÖR, B., Siyasî Düşünce hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, İstanbul 1969, s.121-122.

memiş bulunan hürriyetlerden kaynaklanmıştır. Zira Anayasa m.11,f.2 bir genel sınırlama hükmü olarak kabul edilecek olursa, bilim özgürlüğü söz konusu fıkradaki sebeplerle de sınırlanabilecek, aksi halde hiçbir şekilde sınırlanamayacaktır¹⁶⁵. Bu maddede 1971 yılında yapılan değişiklik sonrasında da yukarıda değindiğimiz tartışmalar devam etmiştir.

1982 Anayasasının 13.maddesindeki düzenleme ile bu tartışmalara kesin olarak son verilmek istendiği anlaşılmaktadır. Bu maddeye göre, “temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir... Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.” Bu hüküm karşısında artık bilim özgürlüğü de kendisine özgü niteliğine ve özelliklerine bakılmaksızın, maddede sayılan genel sınırlama sebeplerinden her hangi biri veya tümü ile sınırlandırılabilir.

1982 Anayasasında 2001 yılında yapılan değişiklikle, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında genel sınırlandırma sebepleri kaldırılarak, 1961 Anayasasının ilk şeklindeki benzer bir sisteme dönülmüştür¹⁶⁶. Kuşkusuz bu düzenleme biçimi temel hak ve hürriyetlerin tümü için ve bu çerçevede bilim özgürlüğü için çok daha güvencelidir¹⁶⁷. Ancak bilindiği üzere bu madde özgürlüklerin “kanunla” sınırlandırılmasına ilişkindir. Bir temel hak ve hürriyete ilişkin olarak doğrudan doğruya Anayasa tarafından öngörülen sınırlar ayrı bir konu teşkil eder. Anayasa Mahkemesi de 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında, anayasal sınır bulunması durumunda, hakkın özü kavramının da geçerli olmayacağına hükmetmiştir¹⁶⁸.

1961 ve 1982 Anayasalarının temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusundaki en önemli farkı, kanunla sınırlama sebeplerinin arttırılmış olmasından ziyade, 1982 Anayasasında doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan bu tür sınırlamaların 1961 Anayasasına nazaran çok daha fazla olmasıdır¹⁶⁹. Nitekim bilim ve sanat özgürlüğünü düzenleyen m.27,f.2 hükmü, bilim ve sanattaki yayma hakkı bakımından çok önemli ve tartışmaya açık bir anayasal yasak öngörmektedir. Bu hükme göre, “Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.” Anayasasının ilk üç maddesinde, devletin biçimi, Cumhuriyetin nitelikleri ve devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, ulusal marşı ve başkenti

¹⁶⁵ ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku (Anayasa Hukuku), Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara 2010, s.109.

¹⁶⁶ Bkz. ÖZBUDUN, Anayasa Hukuku, s.111.

¹⁶⁷ Bu düzenleme biçimi, genel sınırlama sebeplerine yer vermeyen AİHS sistemine de uygundur.

¹⁶⁸ “Anayasanın 11.maddesi uyarınca temel bir hakkın ve özgürlüğün özüne dokunulamayacağı ilkesi, temel hak ve özgürlüklere yalnızca yasalarla konulacak sınırlandırmalar için söz konusu olduğundan... Anayasanın öngördüğü bir temel hak ve özgürlüğün yine Anayasaca sınırlandırılması durumunda Anayasanın 11’inci maddesinin uygulanma yeri olamaz”. E.1969/31, K.1971/3, k.t. 12.1.1971, AMKD., S.9, s.148.

¹⁶⁹ ÖZBUDUN, Anayasa Hukuku, s.112,113.

düzenlenmiştir. 1924 ve 1961 Anayasalarında değiştirilemezlik ilkesi sadece devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hükmü ile sınırlı tutulmuş, 1982 Anayasasının hazırlanışında Danışma Meclisi aynı tutumu benimsemiş ancak Milli Güvenlik Konseyi her hangi bir gerekçe göstermeksizin ikinci ve üçüncü maddeleri de değiştirilemezlik kapsamına almıştır¹⁷⁰. Avrupa demokrasilerine baktığımızda, bazı ülkelerin bu tür hükümlere hiç yer vermediği, bazılarının değiştirilemezliği sadece cumhuriyet ilkesi ya da demokrasinin bazı vazgeçilmez temel ilkeleriyle sınırladığı görülür¹⁷¹. Kuşkusuz bu sınırlamaların amacı, demokrasi ve insan haklarını korumaktır. Anayasalarda bu tür değiştirilemez kurallara yer verilmesinin nedeninin, çekirdek anayasayı Anayasa koyucunun müdahalelerine karşı koruyarak, ona “sonsuzluk güvencesi” sağlamak olduğu ifade edilmiştir¹⁷². Ancak “1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda olduğu gibi, “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet” türü her yoruma açık müphem kavramlara, 2’nci maddenin atıfta bulunduğu ‘Başlangıç’ bölümündeki “Türk milli menfaatleri.” “Türk varlığı,” “Türklüğün tarihi ve manevi değerleri,” “Atatürk... medeniyetçiliği” türü daha da belirsiz ve esnek deyimlere; bayrağın şekli, milli marş ve başkente değiştirilemezlik izafe eden başka bir demokratik anayasa bulmak mümkün değildir”¹⁷³. 27.maddenin 2.fıkrasında yer alan yayma hakkı-

¹⁷⁰ 1982 Anayasasındaki değiştirilemezlik kuralı doktrinde geniş tartışmalara yol açmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ATAR, Y., Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı, Konya 2000, s.5-16; ERDOĞAN, M., “Değiştirilmez Hükümler Demokrasiyle Bağdaşır mı?”, (Çevrimiçi) <http://www.stargazete.com>, 13.09.2010; GÖZLER, K., Anayasa Hukukuna Giriş, 16. Baskı, Bursa 2010, s.446-476; GÜLSOY, M.T., “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ölçü Norm ve Siyasal Alanın Sınırı Olarak Başlangıç İlkeleri”, (Çevrimiçi) <http://archiv.jura.uni-saarland.de>, 10.11.2010; KABOĞLU, Ö.İ., Anayasa Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul 2006; s.32-35; KARATEPE, Ş., Darbeler, Anayasalar ve Modernleşme, İstanbul 1982, s.259 vd; KUZU, B., 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, İstanbul 1990, s.40 vd; ONAR, E., Anayasayı Değiştirme Sorunu, İstanbul 1993, s.12-16; TANÖR, B., İki Anayasa, İstanbul 1994, s.166-167; TEZİÇ, E., Anayasa Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2009, s.177-181. 1982 Anayasasının kabulünden sonra çeşitli sivil toplum kuruluşlarının hazırlanan anayasa taslaklarının tümünde, ikinci ve üçüncü maddeler bugünkü metinden farklı bir şekilde kaleme alınmıştır (örn. TUSİAD 1992 önerisi için bkz.<http://www.stratejikboyut.com/haber/1992-de-tusiad-icin-hazirladigi-anayasa---270html>; TOBB 2000 önerisi için bkz. TOBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Anayasa 2000, Nisan 2000, TOBB, Ankara; Türkiye Barolar Birliği 2007 önerisi için bkz. http://eski.barobirlik.org.tr/yayinlar/kitaplar/2007_Anayasa_%20Taslagi_Tbb.pdf, Ergun Özbudun Başkanlığında bir Komisyon tarafından hazırlanan 29 Ağustos 2007 tarihli T.C.Anayasa Önerisi) için bkz. http://www.haber7.com/haber.php?haber_id=268304.

¹⁷¹ Örn. Fransa Anayasası (m.89) ve İtalyan Anayasası (m.139) değiştirilemezlik kuralı sadece devlet şeklinin cumhuriyet oluşuyla sınırlıdır. Sadece demokrasinin özünü veya temel değerlerini koruyan hükümlere değiştirilemezlik niteliği tanıyan ülkelere örnek olarak Çek Cumhuriyeti, İsviçre ve Federal Alman Anayasaları gösterilebilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBUDUN, E., “Anayasasının Değiştirilemez Hükümlerinin Bağlayıcılığı”, (Anayasasının Değiştirilemez Hükümleri), Zaman Gazetesi, 16 Aralık 2008, s.18.

¹⁷² MAIER, W., Staat und Verfassungsrecht, 3. Aufl. Achim 1993, s.160; GÖREN, Z., Anayasa Hukukuna Giriş (Anayasa Hukuku), İzmir 1999, 2.Baskı, s.352.

¹⁷³ ÖZBUDUN, “Anayasasının Değiştirilemez Hükümleri”, s.18.

nın, Anayasanın değiştirilmesi mümkün olmayan maddelerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılmayacağına ilişkin kuralın, özel bir sınırlama nedeni olmayıp, faaliyetin gerçeğin elde edilmesi amacıyla yönelik yani bilimsel nitelikte olması zorunluluğunu vurgulayan, çekirdek anayasayı korumak amacıyla taşıyan temel hak içeriksel bir sınır olduğu ifade edilmiştir¹⁷⁴. Burada özel bir sınırlama nedeninin de ötesinde, yukarıda da belirttiğimiz üzere bir anayasal yasak söz konusudur.

Kanaatimizce m.27, f.2 hükmünü, demokratik ve özgürlükçü bir anayasa anlayışı ile bağdaştırmak mümkün görünmemektedir. Bilim özgürlüğüne getirilen bu yasak, bilimin doğası ile bağdaşmamakta ve bilim kavramının özüne aykırılık oluşturmaktadır. Bu konuda verilecek bir örnek dahi, durumun vahametini ortaya koyucu niteliktedir. Örneğin söz konusu yasak uyarınca, müzik alanında uzman bir bilim adamı İstiklâl Marşının güfte ve bestesinin uyumlu hale getirilmesini tamamen bilimsel nedenler çerçevesinde dahi savunamayacaktır¹⁷⁵.

Yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenebileceğini öngören m.27,f.2, bilim özgürlüğüne ilişkin özel bir sınırlama hükmü niteliğinde olup, oldukça tartışmaya açıktır. Böylesi bir sınırlama hükmü de hiçbir şekilde bilim ve bilimsel araştırma kavramlarıyla bağdaşmaz. Özgürce araştırma yapabilmek ancak bilim adamının gerekli gördüğü her tür kaynağa, bu arada yabancı kaynaklara da özgürce ulaşabilmesine bağlıdır. Ayrıca bu sınırlama hükmü, haber ve bilgilerin sınır tanımaksızın serbestçe dolaşması ilkesine de aykırılık teşkil eder ve günümüz dünyasında iletişimin internet gibi araçlar sayesinde tüm dünyayı kaplamış olduğu gerçeği karşısında anlamsızdır¹⁷⁶. Bu doğrultuda TÜSİAD'ın demokratikleşme paketinde¹⁷⁷ söz konusu hüküm, bilgi ve haber kaynaklarına uyuşturucu ve silah muamelesi yapıldığı şeklinde değerlendirilmiş ve kaldırılması önerilmiştir¹⁷⁸. Nitekim daha önce değindiğimiz Ergun Özbudun başkanlığındaki Komisyonun hazırladığı 2007 tarihli Anayasa Önerisinde¹⁷⁹ de bu tür sınırlayıcı hükümlere yer verilmemiştir.

Bilim özgürlüğü kapsamındaki öğretme ve yayma faaliyetleri bakımından da birtakım sınırlamalar söz konusu olabilmektedir. 1982 Anayasası m.42,f.4'e göre, "Eğitim ve öğretim hürriyeti Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz". Bu düzenleme her ne kadar bilim özgürlüğünü düzenleyen 27.maddede değil, eğitim ve öğrenim hakkını ve ödevini düzenleyen 42.maddede yer almakta ise de, bilim özgürlüğünün kapsamında yer alan "öğretme" terimi ile 42.maddedeki "öğretim" terimi aynı anlamda kullanılmıştır. Dolayısıyla burada

¹⁷⁴ GÖREN, Anayasa Hukuku, s.464. 1982 Anayasası m.27,f.2 hükmünün özel bir sınırlama nedeni olduğu hakkındaki aksi görüş için bkz. BULUT, s.36; UYGUN ise burada, bizim de katıldığımız üzere, bir anayasal yasak öngörüldüğünü belirtmektedir. Bkz. UYGUN, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s.135.

¹⁷⁵ Benzer yönde bkz. BULUT, s.36.

¹⁷⁶ BULUT, s.36.

¹⁷⁷ TÜSİAD, Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri (Hazırlayan: Bülent Tanör), Ocak 1997, s.127.

¹⁷⁸ Bkz. BULUT, s.36-37.

¹⁷⁹ http://www.haber7.com/haber.php?haber_id=268304.

yer alan sınırlama yani Anayasaya sadakat borcu, bilim özgürlüğü kapsamındaki “öğretme” faaliyetleri için de geçerlidir¹⁸⁰. Daha önce de belirttiğimiz üzere, akademik özgürlük, üniversitenin misyonunun gerçekleştirilebilmesi için, öğretim üyelerinin öğretme ve yetkililere veya belirli siyasî gruplara rahatsızlık verme pahasına, fikir, bilgi ve olguları iletme haklarının baskı altına alınmaması, işlerini kaybetme ve hapis cezası gibi bir müeyyide ile karşılaşmamları gerektiği düşüncesine dayanır. Yani akademik özgürlük, ifade özgürlüğünün yanı sıra, sınıfta neyin öğretileceğini belirleme hakkını da içerir. Öğretme hakkı ise, öğretim üyelerinin dersin içeriğini belirleme ve araştırmalarının sonuçlarını önceden izin almadan yayınlama haklarını kapsar. Bu bağlamda, öğretim üyelerinin bir konuyu diledikleri şekilde tartışma hakkına sahip oldukları ifade edilir¹⁸¹.

Alman Anayasası, öğretme özgürlüğünün Anayasaya sadakati ortadan kaldırmadığını hükme bağlamıştır (m.5,p.3). Almanya’da özellikle Weimar Cumhuriyeti döneminde yaşanan tecrübeden dolayı getirilmiş olan bu ihtirazi kaydın, bilimsel öğretme özgürlüğüne has ilave bir sınırlama nedeni teşkil etmediği, sadece bir vurgudan ibaret olduğu kabul edilmektedir¹⁸². Zira Anayasayla düzenlenen ve korunan değerler sistemine bağlılık sadece bilim adamları için değil, tüm bireyler için ortak bir yükümlülüktür¹⁸³. Anayasanın demokratik sistemin tesisine ilişkin hükümlerinin bilimsel olarak eleştirilmesi her zaman mümkünken, söz konusu sistemin ortadan kaldırılması yönünde propaganda gibi siyasî içerikli bir öğretme faaliyetinin “bilimsel faaliyet” kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, bu tür faaliyetler öğretme özgürlüğü kapsamında korunmaz. Anayasaya sadakat borcuna bundan daha fazla bir anlam yüklenmemelidir.

1982 Anayasası m.130.f.4’de, üniversitelerin ve öğretim üyeleri ile yardımcılarının serbestçe her türlü araştırma ve yayında bulunabilecekleri belirtildikten sonra, bu yetkinin, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermediği ifade edilmektedir. Burada yasaklananın “düşünce değil”, “faaliyet” olduğu ve üniversitelerin de bu tür faaliyetlerin gerçekleşeceği yerler olamayacağı söylenebilir¹⁸⁴. Yani maddenin salt düşünce açıklamalarını değil, eylemleri yasakladığı yolundaki hürriyetçi anlayışa güç kazandıracak şekilde yorumlanmasının mümkün olduğu düşünülebilir. Ancak yargı makamlarının, düşünce açıklamalarını da “faaliyet” teriminin kapsamında değerlendirmeleri ihtimali mevcuttur¹⁸⁵. Bu nedenle söz konusu hüküm, Anayasanın bilime kuşku ile baktığının bir göstergesi olarak kabul edilebileceği ve bu kuşkunun giderilebilmesi için “faaliyet” terimi yerine, fiil ve ameliye anlamına gelen ve işi, oluşu, davranışı

¹⁸⁰ Federal Alman Anayasasının bilim özgürlüğünü düzenleyen m.5.f.3.c.2’de de, öğretme özgürlüğünün Anayasaya sadakat yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağına ilişkin açık bir düzenleme mevcuttur.

¹⁸¹ http://n.wikipedia.org/wiki/academic_freedom, s.1,4.

¹⁸² STARCK, Art. 5, Abs. 3, Rn.386; PERNICE, Art. 5, Abs. 3, Rn..35; SCHOLZ, in MAUNZ/DÜRIG, , Art.5, Abs.3, Rn.198; MANGOLDT/KLEIN, I, s.263.

¹⁸³ STARK, No.386.

¹⁸⁴ SOYSAL, s.255.

¹⁸⁵ Karş. ÖZBUDUN, Anayasa Hukuku, s.120.

ifade ederek düşünce açıklamalarının dışarıda kalmasını sağlayıcı nitelikteki “eylem” teriminin kullanılmasının daha yerinde olacağı ifade edilmiştir¹⁸⁶. Kanaatimizce burada sorun bir eserin bilimsel olup olmadığı noktasında kararın kime ait olduğudur. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere, salt propaganda niteliğindeki açıklamalar “bilim” kavramı içinde yer almaz ve bilim özgürlüğü temel hakkının koruma alanından yararlanamaz.

SONUÇ

Bilim özgürlüğü insan onurunun ve değerinin özünde bulunan düşünme, arama ve ona uygun faaliyette bulunma eğiliminin sonucu olarak ortaya çıkan insana özgü en eski ve köklü bir özgürlük alanıdır. Bilim özgürlüğünün konusu belirlenmeye çalışılırken yani anayasal korumanın kapsamındaki yaşam alanının ne olduğunun ortaya çıkarılabilmesi için neyin “bilimsel” olduğu sorusu cevaplandırılmalıdır. Öncelikle belirtilmelidir ki, genel anlamdaki bilim ve bilimsellik kavramlarından farklı, anayasal bilim ya da anayasal bilimsellik kavramlarından söz edilemez. Aslında bilim kavramı sanat kavramı gibi, yapısı gereği belli bir tanıma sığdırılmayan ve yeni tanımlamalara açık bir kavramdır. Bilimin vazgeçilmez karakteristiği, rasyonel açıklama ve düzenleme konusundaki plânlı bir çaba sayesinde ortaya çıkabilir. Bu bağlamda, iletişime dayalı ve dışa kapalı bir süreç olmayan bilim, ilk olarak geçici de olsa gerçeği bulmaya yönelik, en azından dolaylı olarak teknik, ekonomik veya sosyal fayda da sağlamaya elverişli, başkalarına aktarılabilir nitelikteki bilgiyi hedefler. Alman Anayasa Mahkemesi Anayasada yer alan bilim özgürlüğünün kapsamını belirlerken, şekline ve içeriğine nazaran, gerçeğin bulunması yolunda ciddi ve plânlı çabayı esas almıştır. Bu bağlamda, Ortodoks olmayan (genel kabul görenin dışında) veya sezgisel süreçler de bilim özgürlüğünün korumasından yararlanır. Ancak bu kuşkusuz her şeyin bilim olarak nitelendirilebileceği şekilde anlaşılmalıdır. Bilginin kazanımında bilim için önemli olan nokta, elde edilen bilginin rasyonel açıdan onaylanması ve her yeni bilgi aracılığıyla geçerliliğinin test edilebildiği bir bütün içine yerleştirilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Bilimsel çabayı karakterize eden nitelikte plânlı bir bilgi edinme çabası, mevcut hukuk metinleri, bir yazılı belge veya dogma esas alınarak ve bunların sınırları içinde kalarak da yapılabilir. İlahiyat (teoloji) ve hukuk bilimi de, bu alanların tarihi ve teorik temellerine müracaat edilmesine gerek kalmaksızın, bilim kavramının kapsamına dâhildirler. Her bilim alanı için geçerli olduğu üzere, devlet bilimi koruma altına almak ve gelişmesine ortam hazırlamak görevini ifa ederken, kendi anlayışına göre bir bilim olması koşulunu dayatamaz. Örneğin İslâm ilâhiyatı veya Hıristiyan ilâhiyatı alanında faaliyet gösteren fakültelerin objektif bir temele sahip olmadıkları gerekçesiyle, yaptıkları işin bilimsel olmadığı iddia edilemez. İlahiyat dışındaki diğer bilim alanlarında da (örneğin politika bilimi) dogmatığe dayanan çalışmalar yapılabilir; burada önem taşıyan husus, bilim adamlarının birey olarak özerkliğinin olup olmadığıdır.

Bir faaliyetin, sürecin veya bulgunun bilimsel olup olmadığı konusunda bilim camiasının kararı önemli bir gösterge olarak kabul edilir. Ancak bu ko-

¹⁸⁶ BULUT, s.37.

nuda objektif kriterlerin geliştirilmesi de gerekli olup, bu kriterler de yine bilim camiası tarafından geliştirilmelidir. Zira aksi takdirde bilim kavramı hakkında yine dışarıdan müdahalelere, özellikle devlet müdahalesine imkân tanınmış olur.

Bilim özgürlüğü ilk etapta kişiye devletten bilimsel faaliyet alanına ve insan onuruna müdahalede bulunmaktan kaçınmasını talep hakkı yoluyla koruma sağlayan bir temel hak olup, bunun yanı sıra, bilimsel araştırma özgürlüğünün kullanılabilmesi için gerekli ortamın sağlanması, bu amaçla gerekli araçların temini söz konusu olduğunda, bireye devletten olumlu bir edimde bulunma hakkını da içerir. Ayrıca bilim özgürlüğü kültürel bir hak olarak da nitelendirilebilir zira kültür “sanatsal veya bilimsel üretim süreci” olarak tanımlanmaktadır. Bilim özgürlüğünde, kültürel değeri nedeniyle bir kurum olarak bilimin de korunması kabul edilmektedir.

Herkesin bilimi serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğunu belirten 1982 Anayasası (m.27), insanın diğer varlıklardan ayrıldığı, öğrenme ve yeni bilgiler edinme konusundaki çabasıyla şekillenen yaratıcı faaliyet sürecini koruma altına almıştır. Bilim özgürlüğünün kapsamı denildiğinde, bilimsel araştırma özgürlüğünün koruma kapsamındaki faaliyetler, öğretme özgürlüğünün koruma alanındaki faaliyetler, temel hakkın koruma kapsamının kişi bakımından kapsamı ve özel üniversite ve bilimsel araştırma kuruluşları kurma hakkı irdelenmelidir. Bilimsel araştırma kavramı araştırma konusunun seçimi, meselenin ortaya konuluşu, uygulanacak metodun belirlenmesi, araştırma sürecinin ve sonuçlarının değerlendirilmesi ve bunların yayımlanması faaliyetlerini kapsar. Öğretme hakkı, bilim adamının kendisinin veya diğer bilim adamlarının yaptığı bilimsel çalışmaların sonuçlarının “öğretme” faaliyeti ile yayılması ve aktarılmasıdır. Sınav yapma faaliyeti de, karşılıklı diyaloga dayalı yapısı gereği “öğretme” kavramına dâhildir. Bu bağlamda, sınav sonuçlarının değerlendirilmesi, başarının ölçülmesi ve başarısız öğrencilerin öğrenim haklarının sona erdirilmesi konularında da öğretme özgürlüğü uygulama alanı bulur. Ancak öğretme özgürlüğü keyfî not verme yetkisini tanımaz; not verme konusundaki takdirin objektif gerekçelere dayandırılması gereklidir. Öğretme özgürlüğünün 1982 Anayasası m.27 ile koruma altına alınan anayasal kapsamı sadece üniversitelerdeki öğretimle sınırlı olmayıp, üniversite dışındaki her türlü ders, seminer, uzaktan öğretim, ders kitabı yazımı gibi faaliyetleri de kapsar. Öğrencilerin öğrenme özgürlüğünün bulunması, öğretim üyelerinin öğretme özgürlüğünü sınırlayıcı bir karşı ve üstün hak olarak değerlendirilemez.

Bilim özgürlüğü özellikle 1982 Anayasası m.27'nin düzenlenme amacı dikkate alındığında, sadece bilimsel faaliyette bulunmayı değil, bir kurum olarak bilimi korumayı da amaçladığından, kendisi bilimsel faaliyette bulunmayan ancak bilimsel faaliyetlerin yürütülmesi için ortam hazırlayan ve destekleyen kişilerin faaliyetleri (örneğin finansal destek, araç gereç ve kitap desteği gibi) de bilim özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Bu hususta gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında bir ayırım da yapılamaz. Nitekim bilimsel özerkli anlamında üniversitelerin ve yüksek okulların tüzel kişilik olarak bilim özgürlüğü temel hakkından yararlandıkları kabul edilmektedir.

Bilim özgürlüğü temel hakkı özel üniversite ve bilimsel araştırma kuruluşları kurma konusunda bir hakkı da içerir ancak devletin üniversite ve yüksek okul konusundaki düzenlemeleri mutlaka göz önüne alınmak zorundadır

Bilim özgürlüğü temel hakkı sınırlandırma bakımından, bu hakkın kapsamında yer alan faaliyet alanlarına göre farklılık arz edebilir. Öğrenme ve araştırma faaliyetleri kural olarak üçüncü kişilerin haklarını ihlâl etme potansiyeli taşımadığı için, bu faaliyetlere ilişkin olarak bilim özgürlüğünün her hangi bir sınırlamaya tabi tutulmaması gerektiği düşünülebilir ancak araştırma özgürlüğü ile çatışma halinde olabilecek başka birtakım değerler ve menfaatler, bilimsel araştırma amaçlarına ve metotlarına bazı sınırlamalar getirebilir. Bu alanda çatışan ve anayasal koruma altındaki değer ve menfaatler olarak yaşam hakkı, sağlık hakkı, kişi dokunulmazlığı hakkı, özel hayatın dokunulmazlığı hakkı, mülkiyet ve barış içinde birlikte yaşama hakkı, insan onuru ön plâna çıkar.

Bilim özgürlüğünün sınırlarından birisini oluşturan kişiliğin korunması, sadece insan onurunun korunması anlamına gelmeyip, insanın maddî ve manevî varlığının her düzeyde korunmasını da kapsar. Bireyin araştırılmama, soruşturulmamayı talep hakkı vardır. Kişisel verilerin bilimsel amaçlarla toplanmasına karşı koymak, söz konusu kişiler için temel bir hak teşkil eder.

Biyoteknoloji alanının kendine özgü yapısı nedeniyle bu alanda yapılan araştırmalar ve sonuçları çeşitli hukukî ve etik sorunlara yol açabilmektedir. Hollanda'da genetiğe özgü farklı değer ve menfaatler göz önüne alınarak, bu alanın araştırılmasında söz konusu olabilecek sınırlandırmaları içeren bir Taslak hazırlanmıştır. Bu Taslağa göre biyoteknoloji alanındaki araştırmalar sürdürülebilirlik (bugün karar verilen metot ve işlemlerin gelecekte kayıplara yol açmaması) refah, sağlık ve güvenlik, insan onuru ve hayvanların gerçek değeri ile özgürlük (insanların bilim özgürlüğü gerekçe gösterilerek, rızaları dışında genetik araştırmalara tabi tutulamamaları) şeklindeki değerlere saygı göstermek zorundadır.

Bilim özgürlüğünün atom araştırmaları konusunda sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı sorunu ile ilgili olarak, atom teknolojisinin geliştirilmesine ilişkin çalışmaların öngörülemez riskler taşıdığı dikkate alınarak, bilimsel bilginin toplumsal sonuçları konusunda bilim adamının sorumluluğu bulunmadığı söylenemez; bu sorumluluk bilim etiğine dayanır ve bunun kuralları da bilim camiası tarafından geliştirilir

1982 Anayasasının bilim ve sanat özgürlüğünü düzenleyen m.27,f.2 hükmü, bilim ve sanattaki yayma hakkı bakımından çok önemli ve tartışmaya açık bir anayasal yasak getirmektedir. Şöyle ki, "Yayma hakkı, Anayasanın 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz". Anayasanın ilk üç maddesinde ise devletin biçimi, Cumhuriyetin nitelikleri ve devletin bütünlüğü, resmî dili, bayrağı, ulusal marşı ve başkenti düzenlenmiştir. Bilim özgürlüğüne getirilen söz konusu sınırlamalar, bilimin doğası ile bağdaşmayan sınırlamalar olup, bu sınırlamaları demokratik ve özgürlükçü bir anayasa anlayışı ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Bilim özgürlüğü kapsamındaki öğretme ve yayma faaliyetleri bakımından da birtakım sınırlamalar söz konusu olabilmektedir. 1982 Anayasası m.42,f.4'e göre, "Eğitim ve öğretim hürriyeti Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldır-

maz". Bu düzenleme eğitim ve öğretim hakkını düzenleyen 42.maddede yer almakta ise de, bilim özgürlüğünün kapsamında yer alan sınırlama yani Anayasaya sadakat borcu, bilim özgürlüğü kapsamındaki "öğretme" faaliyetleri için de geçerlidir. Öğretme hakkı ise, öğretim üyelerinin dersin içeriğini belirleme ve araştırmalarının sonuçlarını önceden izin almadan yayınlama haklarını kapsar. Anayasanın demokratik sistemin tesisine ilişkin hükümlerinin bilimsel olarak eleştirilmesi her zaman mümkündür ancak söz konusu sistemin ortadan kaldırılması yönünde propaganda gibi siyasi içerikli bir öğretim faaliyetinin "bilimsel faaliyet" kapsamında değerlendirilmesi kabul edilemez.