

PAPER DETAILS

TITLE: SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ TEMEL HAKKININ KAPSAMI VE DİĞER TEMEL HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERLE İLİSKİSİ

AUTHORS: Esra ATALAY

PAGES: 1-28

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/754308>

SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ TEMEL HAKKININ KAPSAMI VE DİĞER TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ

*Yrd.Doç.Dr. Esra ATALAY**

GİRİŞ

Kültür ve sanat, farklı değer yargıları, ürünleri ve yaşam biçimleri ile sürekli kendini aşma çabası içinde olan insanların yaşamlarını zenginleştiren temel olgular olup, bireyin toplumla kaynaşabilmesi açısından en uygun ve vazgeçilmez yollardır. Bu iki olgunun temelinde yatan, insanların yaratıcı yönlerinin gereği gibi ortaya çıkabilmesi için kültürel haklar çağımızın gündeminde odak noktalardan birini oluşturmaktadır zira insanın yaratıcılık özelliği daha çok kültür ve sanat dünyası ile bilim alanlarında ortaya çıkmaktadır.

1982 Anayasası m.27, f.1’de, “herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip” olduğu hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi, burada sanat özgürlüğü bilim özgürlüğü ile birlikte ele alınmıştır. Anayasadaki ifade biçimi, anayasa koyucunun daha çok bilim özgürlüğünü göze alarak hüküm sevk ettiği kanaatini uyandırmaktadır. Zira sanat özgürlüğünü düzenleyen bir anayasa hükmünün bu özgürlüğün unsurlarından söz ederken, sanatın öğrenme ve öğretilmesinden önce, sanatsal faaliyette bulunmayı garanti altına alması beklenirdi. Daha çok bilim özgürlüğüne dahil olan faaliyetleri sayan anayasal düzenlemenin sanat özgürlüğünün kapsamı konusunda açık olmayışı bizi bu çalışmayı yapmaya sevk etmiştir.

Bu çalışmanın diğer konusunu ise, sanat özgürlüğü temel hakkının diğer temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi oluşturmaktadır. Zira sanat özgürlüğü,

* DEÜ Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

düşünce, din ve vicdan, teşebbüs, toplantı ve gösteri yürüyüşleri, çalışma, seyahat ve dernek özgürlükleri ile mülkiyet hakkı ve iletişimsel haklarla yakın ilişki içinde olabilen bir haktır. Öyle ki, söz konusu hak ve özgürlükler sanat özgürlüğü ile birlikte uygulama alanı bulabilmektedirler. Bu durumda, hangi temel hakkın sınırlarının uygulanacağını belirlenmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

I. SANAT KAVRAMI

Bir temel hak olarak sanat özgürlüğünün kapsamının belirlenebilmesi için her şeyden önce, “sanat” kavramının ne anlama geldiğinin belirlenmesi gerekir ancak sanatın ne olduğu konusunda başarılı bir tanımlama yapabilmek için gereken objektif ölçütleri bulmak pek de kolay değildir¹. Nitekim büyük sanatçılar, sanat tarihçileri ve filozoflar dahi sanatın ne olduğu konusunda doyurucu açıklamalar yapamamışlardır. Örneğin Picasso, “Benden sanatın ne olduğunu söylememi bekliyorsunuz. Bunu bilseydim kendime saklardım” demiştir². Karl Hofer’e göre ise, “Sanatın gerçeği, onun iç yapısı kelimelerle ifade edilemez. Hatta sanat söz ile ifade edilmeyi bile kabul etmez ve ancak yaratıcı yeteneğe sahip sanatçılar tarafından anlaşılabilir”³. Kusenber de, “Resim nedir sorusu sanat nedir sorusuna götürür ancak bu konuda hiç kimsenin bildiği bir cevap yoktur” demiştir⁴. Sanatı tanımlama çabası, ahmak bir adamın güneş ışığını kürekle torbaya koymaya çalışmasına benzetilmiştir⁵. Bu bağlamda, “şüpheden sanat yararlanır” (in dubio pro art) deyişi de, sanatın tanımlanmasının zorluğuna dikkat çekmektedir⁶.

¹ **Erbel**, G., *Inhalt und Auswirkungen der Verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie*, Berlin/Heidelberg/New York 1966, s. 1. Hamilton’a göre sanat, objektif bir biçimde saptanmış bir özellikler bütünü olmayıp, belirli bir dönemde belirli bir kültürün değer biçtiği eserler toplamıdır. Bkz. **Hamilton**, M. A., “Art Speech”, *Vanderbelt Law Review*, Vol.49:73, 1996, s. 74.

² Picasso’nun bu görüşü için bkz. **Schramm**, C., *Die Schöpferische Leistung*, Berlin/Köln 1977, s. 173.

³ **Hofer**, K., “Zur Situation der Bildenden Kunst”, *Der Monat*, 1995, s. 426.

⁴ Kusenber’in bu görüşü için bkz. **Schramm**, s. 174.

⁵ **Vlachopoulos**, S., *Kunstfreiheit und Jugendschutz*, Berlin 1996, s. 78, dn.6.

⁶ **KNIES**, W., *Schranken der Kunstfreiheit als Verfassungsrechtliches Problem*, München 1967, s. 104 vd; **Vlachopoulos**, s. 78.

Sanatın kusursuz ve herkesin kabul edeceği bir tanımını yapabilmenin zorluğu aşıkardır ancak yine de bu konuda aydınlatıcı bir takım açıklamalar yapılabilir.

İlk olarak “sanat” kelimesinin etimolojik kökenine bakacak olursak, bu kelimenin Arapça’da amel, yani iş ve yapma anlamındaki “sunu” kökünden alındığı, Arapça sözlükte, bir işi vücuda getirmek (icadet-ül fiil) ve bir maddeye zihinde tasarlanan şekil ve sureti vermek (icad-ül suret) anlamlarına geldiği görülür. “Sunu” kelimesi ayrıca güzellik ve hayran olunacak bir kudret eseri anlamı taşıdığından, bu kelime daha çok hilkat ve tabiatın yaptığı şeylerde kullanılarak, “Sun-u-tabiat”, yani “tabiatın yaptığı” denilmiş ve tabiatla kendi kendine vücut bulmayıp, insanın akıl ve zekasını kullanarak eliyle yaptığı işlere “sanat” denilmiştir⁷.

Sanat en basit bir biçimde, “hoşa giden biçimler yaratma çabası” olarak tanımlanabilir⁸. Günümüzde yaygın bir biçimde kullanılan bir diğer tanım ise sanatı, bir duygunun, bir tasarımın veya güzelliğin ifadesinde kullanılan metodların tümü, bu metodlar sonucunda ulaşılan üstün yaratıcılık olarak nitelendirmektedir⁹.

Yine yaygın kabul gören bir tanıma göre sanat, insanların gördükleri, işittikleri, hissettikleri ve tasavvur ettikleri olayları ve güzellikleri, insanlarda estetik bir heyecan uyandıracak tarzda ifade etmeleridir¹⁰. Bu bağlamda sanat, insanla doğadaki nesnel gerçekler arasındaki estetik ilişkidir¹¹.

Bedii mahiyeti bulunan ve insanda bedii duygular uyandıran güzelliğe ait sanatlar olarak güzel sanatlar¹², biçimsel olarak çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir. Kullandıkları araçlara ya da izledikleri amaçlara göre güzel sanatlar üç kategoride toplanabilir: (1) Mimari, resim, heykel ve kabartma gibi

⁷ Bkz. **Arseven**, C.E., Sanat Ansiklopedisi, C.IV, İstanbul 1975, s. 1752-53.

⁸ Bkz. **Ersoy**, A., Sanat Kavramlarına Giriş, 2. Baskı, İstanbul 1995, s. 5.

⁹ Bu tanım ve sanat kavramına ilişkin çeşitli tanımlar için bkz. Meydan Larousse, C.10, 1988, s. 907.

¹⁰ **Çam**, N., İslam’da Sanat, Sanatta İslam, 2. Baskı, Ankara 1997, s. 2. Güzelliğin yasalarına göre yaratmanın alanı olarak da tanımlanan sanat, gerçekliğin estetik açıdan algılanıp yorumlanmasıdır. Bkz. **Gemalmaz**, M.S., Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-I, İBD., C.62. Çağdaş sanat felsefesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Turani**, A., Çağdaş Sanat Felsefesi, 3. Basım, İstanbul 1999.

¹¹ Bkz. **Ersoy**, s. 6; **Gemalmaz**, Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk- I, s. 522.

¹² **Arseven**, s. 1756.

maddeye biçim veren ve genellikle göze hitap ettiği için görsel sanatlar da denilen plastik sanatlar (2) Edebiyat ve müzik sanatlarını kapsamına alan ve daha çok kulağa hitap ettiği için işitsel sanatlar da denilen, ses ve söze biçim veren fonetik sanatlar (3) Dans, bale ve sportif oyunlar gibi, harekete biçim veren ritmik sanatlar¹³.

II. SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

A. KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAM

1. Genel Olarak

Sanat özgürlüğü temel hakkı hukuki niteliği itibarıyla, bireysel bir sübjektif temel hak niteliğindedir¹⁴. Bu sonuç, 1982 Anayasasının sanat özgürlüğünü düzenleyen m.27,f.1 hükmünden rahatlıkla çıkarılabilir. Zira, söz konusu maddedeki “herkes” kelimesi ile, bu temel hakkın süjesinin kim olduğu ve cümleinin sonundaki “hakkına sahiptir” sözünden de, bu süjeye tanınmış bir temel hakkın söz konusu olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Sanat özgürlüğü temel hakkı, sanatsal bir faaliyet gösteren veya faaliyette bulunmak isteyen tüm bireylere tanınmış bir temel haktır. Bu hak, “sanatçı” sıfatıyla bireyin bu alandaki faaliyeti bakımından kendisine tanınmış, yani kişiliğine özgülenmiş, bir diğer ifadeyle, kişiliğine sıkı sıkıya bağlı bir haktır¹⁵.

Bilindiği gibi, temel haklar sadece bireyin dar anlamda insan ve vatandaş haklarını, yani sübjektif haklarını değil, aynı zamanda bir hukuk kurumunu veya bir yaşam alanı özgürlüğünü de garanti altına alabilirler. Anayasa kuralları içinde, bireysel hakların garantisini değil, belli kurumların garantisini amaçlayan kısa ve özlü açıklamalar “kurumsal garantiler” olarak adlandırılmaktadır. Bir anayasal garanti, “kurumsal” olarak nitelendirildiğinde, bununla

¹³ Ersoy, s. 19.

¹⁴ Scholz in Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, München 1990, Art.5, Abs.3, Rn.16,45; Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz Kommentar, Bd.I (Preamble, Artikel 1 bis 5), 3.Aufl., München 1985, Art.5, Abs.3, Rn.268; BVerfGE 30, 173 (188 vd); Knies, s. 177.

¹⁵ BVerfGE 15, 256 (263), 35, 79 (112); 47, 327 (367); Mangoldt/Klein/Starck, Art.5, Abs.3, Rn.268.

bir hukuki müessesenin, bir normlar kompleksinin varlığı garanti altına alınmış olur¹⁶.

Çeşitli ülke anayasalarının sanat özgürlüğünü düzenleyen maddelerinde, kültürel değeri nedeniyle bir kurum olarak sanatın da korunduğu kabul edilmektedir. Türk Anayasa hukukunda ise, 1982 Anayasası m.64’de, sanatın ve sanatçının korunması başlığı altında, devletin sanat faaliyetlerini ve sanatı koruyacağı ve destekleyeceği ayrıca hükme bağlanmıştır. Anayasa’nın “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer alan program hüküm niteliğindeki bu madde ile, sanatın kurumsal garantiye sahip olduğuna ilişkin vurgu da arttırılmış olmaktadır. Ancak buna rağmen sanat özgürlüğü temel hakkında, kültürel değeri nedeniyle bir kurum olarak sanatın da korunması kabul edildiği halde, bireysel yaratıcılık ön plana çıkmaktadır. Sanat bir normlar kompleksi olarak, kamu hukuku anlamında açıkça bir kurum olarak nitelendirilemeyeceği için, sanat özgürlüğünün kurumsal garantisi, hukuk tarafından düzenlenmiş normlar kompleksinin korunması değil, toplumsal yaşamdaki fonksiyonu bakımından doğal bir olgunun korunması olarak anlaşılmalıdır. Sanat özgürlüğünün bireyler üstü (kurumsal) garanti fonksiyonunu açıklayabilmek için, kurum kavramının biçimsel tanımı değil, sanatın toplum yaşamındaki fonksiyonunun belirlenmesi esas alınmalıdır¹⁷.

Sanat özgürlüğü bir yönüyle subjektif hak, diğer yönüyle de objektif hukuka ilişkin bir hak düzenlemesi niteliğinde olduğundan, gerçek ve tüzel kişilerin bu haktan yararlanabilmelerinin sınırları, başka bir deyişle sanat özgürlüğünün kişiler bakımından kapsamının ortaya konulması gereklidir. Sanat özgürlüğünün kural olarak gerçek kişiler için öngörüldüğü ve yerli, yabancı ayrımı yapılmadığı genellikle kabul edilmektedir. Ancak Anayasa m.27, f.1’deki ifadeden hareketle, temel hakkın garanti kapsamının gerçek kişilerle sınırlı olmadığı, daha doğrusu gerçek-tüzel kişi ayrımı yapılmadığı söylenebilir.

¹⁶ ABEL, G., Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes, Berlin 1964, s. 46; BAEGGLI, S., Die Kunstfreiheitsgarantie in der Schweiz, Bern 1974, s. 37. Bu tür anayasal düzenlemelerden kamu hukukuna ilişkin müesseselerin korunmasına yönelik olanlar “kurumsal garanti”, özel hukuk müessese-lerinin korunmasına ilişkin olanlar ise “kurum garantisi” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Baeggli, s. 37; Gören, Z., Temel Hak Genel Teorisi, 4. Bası, İzmir 2000, s. 34-35.

¹⁷ Baeggli, s. 39.

2. Sanatçılar

Sanat özgürlüğü temel hakkı öncelikle sanatçıyı, yani sanatsal eseri yaratana korur. Ancak bu koruma sadece “meslekten sanatçılar”a özgü değildir. Arızı veya hobi amaçlı olarak sanatla uğraşan kişiler de temel hakkın kapsamına dahildir. Yani bir kişinin sanat özgürlüğünden yararlanabilmesi için hayatını sanatsal faaliyetiyle kazanıyor olması gerekmez. Arızı de olsa bir sanat eseri üreten herkes bu faaliyeti bakımından sanat özgürlüğünün norm alanına dahil bir faaliyette bulunmuş sayılır. Bu özgürlükten yararlanabilme bakımından kişinin kendisini sanatçı sayıp saymaması veya sanatsal bir yeteneğe sahip olup olmaması önemli değildir; gerçekleştirdiği faaliyetin veyahut da eserin sanat olarak nitelendirilmesi yeterlidir¹⁸.

3. Aracılar

Sanat özgürlüğünün kişisel koruma alanı sadece sanatçılarla sınırlı değildir. Sanatçı ile toplum arasında ilişki kurulması bakımından gerekli olduğu ölçüde aracılık faaliyetlerinde bulunan kişiler de sanat özgürlüğünden yararlanabilirler¹⁹. Zira bu kişilerin faaliyeti bizzat sanatsal yaratıcılık faaliyeti olmasa da, sanat eserinin, sanatsal faaliyetin yöneldiği muhatap kitleye ulaşabilmesi bakımından vazgeçilemez bir fonksiyon ifa etmektedirler. Bu tür aracılık faaliyetlerine örnek olarak yayımcı ve müzik prodüktörleri yanında galericiler, tiyatro organizatörleri ve müze yöneticileri sayılabilir²⁰. Ayrıca oyuncu, şarkıcı ve müzisyen gibi sanat eserini yorumlayarak halka ulaşmasında aracılık yapanlar ile tiyatro ve sahne yönetmenleri ve koreograf gibi sanat teknikerlerinin faaliyetleri de sanat özgürlüğünün kapsamına girmektedir²¹. Ancak sanat eserinin topluma ulaşmasında aracılık faaliyetinde bulunmasına rağmen bu faaliyetleri yukarıda belirttiğimiz kişilere tabi olarak,

¹⁸ **Hempel**, H., Die Freiheit der Kunst, Zürich 1991, s. 55.

¹⁹ BVerfGE 36, 321 (331); 30, 173 (191) (Mephisto kararı). Aynı yönde bkz. **Mangoldt/Klein/Starck**, Art.s5, Abs.3, Rn.190; **Hempel**, s. 55. Karşı görüş için bkz. **Müller**, F., Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechts Dogmatik, Berlin 1969, s. 101; **Scholz** in **Maunz**, T/**Dürig**, G., Grundgesetz Kommentar, München 1990, Art.5, Abs.3, Rn.13, 47 vd.

²⁰ BVerfGE 30, 173 (191); 36, 321 (331).

²¹ **Hempel**, s. 55; **Denninger**, E., Handbuch des Staatsrechts, der Bundesrepublik Deutschland, Bd.VI, (Freiheitsrechte), Heidelberg 1985, §146, Rn.20; **Kunig**, P., Bühnenleiter und Kunstfreiheitsgarantie, in: DÖV 1982, s. 765 vd; Karş. BVerwGE 62, 55 (60).

yardımcı sıfatıyla gerçekleştiren kişiler sanat özgürlüğünden yararlanamazlar. Bunlar matbaadaki mürettip gibi veya sahne dekorasyonunda çalışan işçi gibi kişilerdir²². Diğer taraftan, protesto amacıyla sanatsal bir niteliğe sahip bir pankart taşıyan kişi de sanatsal bir faaliyete aracılık fonksiyonu ifa etmediğinden sanat özgürlüğünden yararlanamaz çünkü burada pankart taşıyan kişinin faaliyeti sanatın yayılması veya muhabata ulaştırılmasına yönelik değildir²³.

4. Muhataplar

Sanatta muhatap, sanat eserinin yöneldiği kitleyi ifade eder. Sanatın türüne göre bu muhatap okuyucu, izleyici ve dinleyiciler olabilir. Sanatsal faaliyetin muhatabı olan kişi veya kişilerin ya da toplumun sanat özgürlüğünden yararlanma haklarının bulunup bulunmadığı konusunda bir kesinlik yoktur. Alman doktrininde bir çok yazar sanatın bir iletişim süreci niteliğinden hareketle, muhatapın da sanat özgürlüğü kapsamında korunduğu görüşündedir²⁴. Buna karşılık, bu görüşün sanat özgürlüğünün sınırlarını belirsiz hale getirdiği ve gereksiz biçimde genişlettiği eleştirisinde bulunularak, sanat özgürlüğü temel hakkından sübjektif olarak sadece sanatsal yaratıcılık faaliyetinde bulunan ve bu faaliyete aracılık etmek suretiyle katılan kişilerin yararlanması gerektiği savunulmuştur²⁵.

İsviçre’de ise sanat özgürlüğü bağımsız bir temel hak olarak Anayasa’da düzenlenmemiş olup, düşünce özgürlüğü temel hakkının kapsamında sayıldığından²⁶ ve kamuya açık kaynaklardan serbestçe bilgi edinme hakkı da

²² **Denninger**, §146, Rn.21. Yazara göre, reji asistanı ve koro üyeleri de sanat özgürlüğü temel hakkının kapsamına giren bir faaliyet icra etmektedirler.

²³ Alman Anayasa Mahkemesi kararı (BVerfGer), NJW 1985, s. 263; Frankfurt Eyalet Mahkemesi Kararı, NJW 1989, s. 588-589.

²⁴ **Haeberle**, P., Die Freiheit der Kunst im Verfassungstaat, AöR 110 (1985), s. 606; **Hoffmann**, J., Kunstfreiheit und Sacheigentum, Bernerkungen zum “Sprayer”-Beschuss des BverfG, NJW 1985, s. 241; **Hoffmann**, J., Die Kunstfreiheits Garantie, des Grundgesetzes und die Organisation einer Mediengewerkschaft, Köln 1981, s. 281; **Schwabe**, J., Probleme der Grundrechts Dogmatik, Darmstaadt 1977, s. 161; **Hempel**, s. 56, 57. Karş. **Ridder**, Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, Berlin 1963, s. 10,16.

²⁵ **Hempel**, s. 57; **Denninger**, §146, Rn.46; **Scholz** in **Maunz/Dürig**, Art.5, Abs.3, Rn.46.

²⁶ **Hempel**, s. 62, 64; **Ridder**, Meinungsfreiheit, in: **Neumann**, F/**Nipperday**, H.C/**Scheuner**, U., (Hrsg), Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.II, Berlin 1954, s. 248; **Müller**, J.P./**Müller**, S., Grundrechte, Besonderer Teil, Bern 1985, s. 78, 81; **Hoffmann**, Kunstfreiheitsgarantie, s. 234 vd.

düşünce özgürlüğü temel hakkının bir parçası olduğundan, sanatsal faaliyetin muhataplarının da bu anlamda temel hak kapsamında korunması gerektiği kabul edilmektedir²⁷.

5. Tüzel Kişiler

Sanat özgürlüğü temel hakkından sadece gerçek kişiler değil, tüzel kişiler de yararlanabilir²⁸. Bu haktan yararlanabilecek tüzel kişiler özel hukuk tüzel kişileri (dernekler, vakıflar) olabileceği gibi, kamu hukuku tüzel kişileri (devlet opera ve balesi, konservatuarlar, tiyatrolar ve müzeler) de olabilir²⁹. Kural olarak, kamu tüzel kişileri ve devlet kuruluşları sanat özgürlüğü temel hakkının süjesi olmadıkları kabul edilmektedir. Zira bu kuruluşlar özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler gibi, devletin bir müdahalesine maruz kalmazlar. Kamu tüzel kişileri ve devlet kuruluşları devlet yapısı içinde yer aldığından subjektif hak bakımından sanat özgürlüğünden yararlanmalarına gerek olmadığı düşünülebilir. Zira subjektif haklar bireyleri devlete karşı koruyucu haklardır ancak sanatsal faaliyetle uğraşan kamu tüzel kişilerinin bu faaliyetlerinden ötürü devletin bir müdahalesine maruz kalmaları durumunda bu kuruluşlar da sanat özgürlüğü temel hakkından yararlanabilmelidir³⁰. Diğer taraftan bu tür sanatsal faaliyete müdahale bakımından kendi kuruluş kanunları çerçevesinde özerkliklerinin ihlal edildiği iddiasında da bulunabilirler³¹.

²⁷ **Hempel**, s. 75 (Yazar bir tiyatro oyununun yasaklanması durumunda bu oyunu izlemek niyetinde olan bireylerin düşünce özgürlüğüne dayanabileceklerini, zira düşünce özgürlüğünün kamuya açık kaynaklardan bilgi edinme özgürlüğünü de kapsadığını belirtmektedir).

²⁸ **Hempel**, s. 56; **Deninger**, §146, Rn.22; **Mangoldt/Klein/Starck**, Art.5, Abs.3, Rn.201.

²⁹ **DENNINGER**, §146, Rn.22; **Mangoldt/Klein/Starck**, Art.5, Abs.3, Rn.202; **Scholz in Maunz/Dürig**, Art.5, Abs.3, Rn.47; **HEMPEL**, s. 56.

³⁰ BGE 103 1a, s. 58 vd; **Haefelin, U./Haller, W.**, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2.Aufl., Zürich 1988, Rn.1126; **hempel**, s. 74.

³¹ BGE 107, 1a, s. 175, 179; BGE 103 1a, s. 58, 59; **Haefelin/Haller**, Rn.1126; **Hangartner, Y.**, Grundzüge des Schweizerischen Staatsrechts, Bd. II, Grundrechte, Zürich 1982, s. 41 vd.

B. SANAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SANATIN OLUŞUM ALANI VE ETKİ ALANI BAKIMINDAN KAPSAMI

Sanat özgürlüğünü düzenleyen 1982 Anayasası m.27, f.1, bu özgürlüğü bilim özgürlüğü ile birlikte ele almış ve “herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip” olduğunu ifade etmiştir. Bu ifade biçimi, anayasa koyucunun daha çok bilim özgürlüğünü göze alarak hüküm sevkettiği kanaatini uyandırmaktadır. Zira sanat özgürlüğünü düzenleyen bir anayasa hükmünün bu özgürlüğün unsurlarından söz ederken, sanatın öğrenme ve öğretilmesinden önce sanatsal faaliyette bulunmayı garanti altına alması beklenirdi. Keza sanatın açıklanması ve bu alanda her türlü araştırmanın yapılması da sanat özgürlüğünün değil, bilim özgürlüğünün kapsamını oluşturan unsurlardır. Çünkü sanat akımları ve sanat eserleri ya da sanat tarihi alanlarında araştırma yapmak ve bu araştırmanın sonuçlarını kamuya açıklamak sanat özgürlüğü değil, sanat felsefesi ya da sanat tarihi alanlarındaki bilim özgürlüğünün kapsamına dahildir. Maddede yer alan “yayma” terimi ise sanat özgürlüğünün kapsamında düşünülebilir. Görüldüğü gibi anayasal düzenleme sanat özgürlüğünün kapsamı konusunda açık değildir ve daha çok bilim özgürlüğüne dahil olan faaliyetleri saymıştır.

Nitekim, 27.maddenin gerekçesinde anayasa yapıcı, “Bu hükmün gereği olarak, bilim ve sanat hürriyetini kullanan kişinin, bilim ve sanatın öz niteliği olan objektifliğe riayeti şarttır” demektedir. Bilim ve objektiflik kavramları arasında bir ilişkiden, bir örtüşmeden söz etmek mümkündür ancak sanatta objektiflik, çözümlenmesi zor bir sorundur. Zira sanat her şeyden önce, yukarıda da belirttiğimiz üzere, subjektif bir insani etkinliktir. Dolayısıyla, birbirlerinden oldukça farklı özellikleri içeren bilim ve sanat üretme etkinliklerinin, anayasada bilim ve sanat özgürlüğü olarak aynı madde düzenlenmesinin ne kadar yerinde olduğu da, bugüne dek pek tartışılmamakla birlikte, sorgulanmaya değer bir sorun teşkil etmektedir³².

Anayasamızdaki sanat özgürlüğünü düzenleyen m.27, f.1’de açıkça öngörülmemesine rağmen bu temel hak her şeyden önce sanat eserinin oluşum

³² **Gemalmaz**, M.S., “Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-II”, İBD 1988, C.62, S. 10-11-12, s. 661-662. Yazara göre, objektifliğin, sanatçı açısından değil de, doğrudan sanatın bir unsuru olarak saptandığı kabul edilse dahi, sorun yine devam etmektedir. Zira ancak yaratma süreci (sanatçı-eser bütünlüğü) içerisinde kavranabilir ve anayasa koyucunun bu bütünsellikte temellendirilebilecek bir objektiviteyi değerlendirebilmesi mümkün değildir.

aşamasındaki sanatsal faaliyeti korumaktadır. Sanat eserinin oluşum alanı sanatsal yaratıcılık faaliyetinin gerçekleştiği yaşam alanını ifade eder³³. Bir tiyatro oyununun yazımı, bir televizyon filminin çekimi ve montajı, stüdyoda bir heykelin hazırlanması veya bir yağlıboya tablo yapılması şeklindeki faaliyetler sanatın oluşum alanına dahildir. Bunun yanında, sanat eserinin yayılması ve açıklanmasına ilişkin faaliyetler de anayasa maddesinde açıkça belirtildiği üzere temel hakkın garantisinden yararlanır. Sanatın etki alanına dahil olan faaliyetlere örnek olarak tiyatro eserinin sahnelenmesi, filmin gösterimi, resim ve heykellerin galeride sergilenmesi veya bir müzik eserinin sahnede yorumlanması örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca, üretilen sanat eserinin de bizzat eser olarak ayrıca temel hakkın kapsamında bulunduğu tartışmasızdır (bir yağlıboya tablo, bir heykel, bir müzik eseri vb. gibi)³⁴.

Sanatın oluşum alanına ilişkin anayasal koruma mutlak olup, bu alan devletin her türlü müdahalesine karşı kesin olarak koruma altına alınmıştır. Örneğin, bir müzik eseri bestelenmesi sırasında ya da bir heykelin yontulması esnasında temel hakkın bu aşamadaki kullanımına devletin hiç bir şekilde müdahalesi düşünülemez. Bir piyanistin veya şarkıcının sahneleyeceği eserin prova çalışmaları sırasında bu temel haktan yararlanması gibi, bir ressam veya yazarın bir düşünceyi kağıda veya tuvale yansıtmasında da durum aynıdır³⁵. Sanatın etki alanında ise temel hak koruması mutlak değildir ve anayasal sınırlama ölçütleri çerçevesinde temel hakkın bu alandaki kullanımı sınırlandırılabilir³⁶. Örneğin, tiyatro eserinin sahnelenmesi veya filmin gösterimi ya

³³ Karş. **Gemalmaz**, M.S., “Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk - I”, İBD 1987, C.61, S. 7-9, s. 523.

³⁴ BVerfGE 30, 173 (189); BVerfGer EuGRZ 1984, s. 474, 477; **Hempel**, s. 48, 49; **Bleckmann**, A., Staatsrecht II- Die Grundrechte, 3. Aufl., Köln, 1989, s. 743 vd; **Müller**, F., Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, Berlin 1969, s. 97 vd; **Müller**, F., Die Positivität der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik, 2. Aufl., Berlin 1990, s. 119; **Mangoldt/Klein/Starck**, Art.5, Abs.3, Rn.189; v. **Münch**, I., Kommentierung zu Art.5 GG, in ders (Hrsg), Grundgesetz-Kommentar, Bd I (Preamble bis Art.20), 3.Aufl., München 1985, Art.5, Rn.61; **Scholz** in **Maunz/Dürig**, Art.5, Abs.3, Rn.17. Oluşum ve etki alanlarının ayrımı konusundaki eleştiri için bkz. **Hoffmann**, NJW 1985, s. 241; **Hufen**, Die Freiheit der Kunst in Staatlichen Institutionen. Dargestellt am Beispiel der Kunst- und Musikhochschulen, Baden-Baden 1982, s. 126.

³⁵ **Denninger**, § 146, Rn.18; **Hufen**, s. 116; **Hempel**, s. 49.

³⁶ **Hempel**, s. 49; **Geiger**, W., Zur Diskussion über die Freiheit der Kunst, in: Die Moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für Gerhard Leibholz, Bd.II, Tübingen 1966, (s.

da tabloların sergilenmesi aşamasında kişilik haklarının korunması, umumi ahlak ve adaba aykırılık ve benzeri sebeplerle bazı sınırlamalar getirilmesi mümkündür.

III. DİĞER TEMEL HAKLARLA İLİŞKİSİ

A. DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLİŞKİSİ

Bazı ülke anayasalarında (İsviçre, ABD gibi) ve hatta AIHS'de sanat özgürlüğü bağımsız bir temel hak olarak değil, düşünce özgürlüğü kapsamında korunmaktadır. Düşünce özgürlüğü bir taraftan bireyin düşüncesini serbestçe oluşturma hakkını garanti altına alırken, diğer taraftan ürettiği düşünceyi ifade ve yayma ve aynı zamanda başkalarının düşüncelerini ve her türlü bilgiyi devletin müdahalesi olmaksızın elde etme ve kamuya açık kaynaklardan aktif olarak yararlanmak haklarını da korur³⁷. Kural olarak, düşünceyi ifade etmeye yarayan her araç anayasal korumadan yararlanır. Düşünce özgürlüğü aynı zamanda insanlar arasında temel insani ihtiyaç olarak görülen iletişim olgusunu da garanti etmektedir. Bu iletişimin türü önemli değildir. Bir görüşe göre, sanatsal bir faaliyette bulunan kişi bu faaliyetini sadece kendisi için değil, ortaya çıkardığı sanat ürününü diğer insanlara açmak veya onların faydalanmasına sunmak amacıyla gerçekleştirir. Bu nedenle sanat iletişimin özel bir türüdür³⁸.

Böylece sanatsal faaliyet iletişim benzeri bir süreç olması sebebiyle düşünce özgürlüğünün kapsamına girer. Ancak düşünce özgürlüğünün koruma alanı sanata ilişkin tüm yaşam alanını kapsamaz. Yukarıdaki görüş kabul edilse dahi, sanatsal faaliyetin sadece sanatsal ifade bölümü düşünce özgürlüğü ile korunabilir ki bu, sanatın etki alanından ibarettir. Buna karşılık, sanatsal faaliyetin bizzat kendisi, yani sanatın oluşum alanı bizzat iletişim bir süreç içermediğinden düşünce özgürlüğü ile korunabilmesi mümkün değildir³⁹. Gerçi düşünce özgürlüğü düşünce oluşumu sürecini de kapsamakta ise de, sanat eserinin oluşumu ile düşüncenin oluşumu farklı şeylerdir. Bu

187 vd), s. 197; **Müller**, F., Strafrecht Jugendchutz und Freiheit der Kunst, Fragen der Begrenzung vorbehaltlos verbürgter Grundrechte, JZ 1970, s. 90; v. **Münch**, Art.5, Rn.61.

³⁷ **Hempel**, s. 63; **Müller/Müller**, s. 79 vd; **Haefelin/Haller**, Rn.1269.

³⁸ **Hempel**, s. 63; **Hoffmann**, Kunstfreiheits Garantie, s. 234; **Geiser**, T., Die Persönlichkeitsverletzung, insbesondere durch Kunstwerke, Basel/Frankfurt, 1990, Rn.17.

³⁹ **Hempel**, s. 64.

nedenle, düşünce özgürlüğünden başka sanata ilişkin tüm alanı koruma kapsamına alan bağımsız bir temel hakka olan ihtiyaç yadsınamaz. Zira düşünce özgürlüğünden, bir sanat eserinin oluşup oluşmadığı ya da yayınlanıp yayınlanmadığına bakılmaksızın sadece sanatsal yaratıcılığa ilişkin bir hak çıkarsanamaz. Demek ki, sanatın hem oluşum, hem de etki alanını garanti altına alan ve kişiliğin bu alandaki serbestçe gelişimini de koruyan özel bir temel hak olarak sanat özgürlüğünün ayrıca kabul edilmesi zorunludur.

Bir görüşe göre ise, sanatsal etkinlik düşünsel bir etkinlik olması itibarıyla, düşünce özgürlüğü ile sıkı bir ilişki hatta birlikte bulunabileceğinden, sanat özgürlüğünü düşünce özgürlüğünün tabi olduğu sınırlardan arındırabilmek için, sanat özgürlüğünü düzenleyen m.27 ile 25. maddenin ikinci fıkrasındaki garantinin birlikte uygulanması ve 64.maddede düzenlenen, sanatın ve sanatçının korunmasına ilişkin kurumsal garantinin ön plana çıkarılması gerekir⁴⁰.

Anayasamızda sanat özgürlüğü ayrı bir madde ile düzenlendiğinden, öncelikle belirtmek gerekir ki, hukukumuz bakımından sanat özgürlüğünün düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesine gerek yoktur. Bu iki temel hak kesişim noktaları olan ve birlikte kullanım imkanı bulunan, birbirinden bağımsız haklardır. Anayasa m.26'ya göre, düşünce özgürlüğü düşüncenin söz, yazı, resim ve diğer araçlarla ifadesini de garanti altına almaktadır. Sanatsal faaliyet olarak yazı, resim, sinema veya tiyatro eseri gibi araçlarla belli bir düşüncenin duyurulması ve yayılması da mümkün olduğundan, sanatın etki alanı dediğimiz bu yönü aynı zamanda bir düşünce açıklamasını da içerebileceğinden, böyle durumlarda sanat ve düşünce özgürlükleri birlikte ve yan yana kullanılabilir. Bu durumda iki temel hak arasındaki ilişki genel hüküm-özel hüküm ilişkisidir ve sanat özgürlüğünü

düzenleyen m.27, düşünce özgürlüğünü düzenleyen m.26'ya göre özel hüküm niteliği taşır⁴¹. Burada düşünce özgürlüğü ve sanat özgürlüğü temel haklarının telahuk ilişkisi içinde, aynı anda birlikte uygulama alanı bulacakları düşünülebilirse de, kanaatimizce bu kabul edilemez. Zira telahuk fikri kabul edilseydi, sanatsal faaliyet şeklindeki tek bir vakıda hem düşünce özgürlüğünü düzenleyen m.26, hem de sanat özgürlüğünü düzenleyen m.27 birlikte uygulama alanı bulacak, dolayısıyla bu vakıya yönelik sınırlayıcı bir

⁴⁰ Gemalmaz, "Hukukta Yaratıcılık ve Sanat-II", s. 664.

⁴¹ Scholz in Maunz/Dürig, Art.5, Abs.3, Rn.50; Mangoldt/Klein/Starck, Art.5, Abs.3, Rn.286; BVerfGE 30, 173 (191vd); 33, 52 (70 vd); 75, 369 (377).

müdahalenin caiz olup olmadığı tartışmasında, müdahalenin motivisi (saiki) ve hedefi dikkate alınarak, sınırlandırma meselesi vakıa ayrımı metoduna⁴² göre çözülmesi gerekecekti. Bu metod çerçevesinde, bir çözüm bulunabilmesi için, sanatsal faaliyet vakıasının düşünce açıklamasına yarayan unsurları ile o faaliyetin sanat olarak nitelendirilmesini gerektiren unsurların birbirlerinden ayrılabilir nitelikte olması gerekir. Bu ise bir sanatsal faaliyette mümkün değildir. Bu yüzden, bir sanatsal faaliyette söz konusu iki temel hakkın telahuk halinde birlikte uygulanması ve sınırlandırma probleminin vakıa ayrımı metodu ile çözülmesi mümkün değildir. Örneğin, düşünce açıklaması içeren bir toplantıda düşünce özgürlüğünü düzenleyen m.26 ile toplantı ve gösteri yürüyüşleri özgürlüğünü düzenleyen m.34 telahuk halinde birlikte uygulama alanı bulur. Bu sebeple, toplantının sınırlandırılmasına yönelik bir devlet müdahalesinin caiz olup olmadığı tartışmasında, başka bir deyişle, düşünce açıklaması içeren bir toplantının sınırlandırılmasında hangi özgürlüğün sınırlamalarının esas alınacağı meselesinin çözümünde, müdahalenin saiki dikkate alınarak bir sonuca varılabilir. Devletin müdahalesi, toplantı sırasında açıklanan düşüncenin yasaklanması amacına yönelikse, düşünce özgürlüğünün sınırları, bizzatı toplantının kamu düzenini bozduğu gerekçeyle dağıtılmasına yönelikse toplantı özgürlüğünün sınırları göz önüne alınacaktır. Şayet toplantıda açıklanan düşünceye yönelik bir müdahale söz konusu ise, o düşünce açıklamasında bulunan kişilerin toplantıdan uzaklaştırılması veya açıklamada bulunmalarının engellenmesi mümkün olduğundan, toplantının kendisi silahlı ve saldırlı bir toplantı haline dönüşmedikçe, toplantının dağıtılması şeklindeki bir müdahalenin veya tedbirin caiz olmadığı söylenebilir. Görüldüğü gibi burada, açıklanan düşünceye yönelik bir müdahale için, toplantının dağıtılması şeklindeki, toplantıya yönelik bir müdahalede bulunulması caiz değildir. Düşünce açıklaması içeren toplantı vakıasında, müdahalenin yöneldiği düşünce açıklaması unsurunun, birden çok kişinin bir arada bulunması şeklindeki toplanma unsurundan ayrılması mümkündür. Toplantı vakıasının farklı unsurlarının birbirinden ayrılarak, her birine o unsuru düzenleyen temel hakkın sınırlarının uygulanması şeklindeki vakıa ayrımı metodu bu nedenle elverişlidir.

Oysa belirli bir düşünce açıklaması da içeren sanatsal bir faaliyette durum oldukça farklıdır. Örneğin, belirli bir siyasal düşünceyi yansıtan tiyatro

⁴² Vakıa ayrımı metodu hakkında bkz. **Atalay**, E., Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü, İzmir 1995, s. 16-17.

eserinin sahnelenmesi sırasında, oyundaki bir karakterin konuşmalarının içeriğine yönelik bir müdahale ile oyunun sahnelenmesine engel olunmak istenmesi durumunda, söz konusu karakterin ya da onu canlandıran oyuncunun oyundan çıkarılması yoluyla sorunun çözülmesi de mümkün olmadığından, bu tür bir tiyatro eserinde düşünce özgürlüğü temel hakkı ile sanat özgürlüğü temel hakkının birlikte telahuk halinde uygulama alanı bulması ve sınırlandırma probleminin vakıa ayrımı metodu ile çözümlenmesi kesinlikle mümkün değildir. Çünkü sanat eserini oluşturan unsurlardan her hangi birinin, o eserin içinden soyutlanarak çıkarılması bir yandan sanat eserinin bütünlüğünü bozacak ve o eseri farklılaştıracak, diğer yandan sanatçının serbest yaratıcı faaliyeti de engellenmiş olacaktır ki, böyle bir müdahale sadece sanatın etki alanına değil, aynı zamanda oluşum alanına dahil olan yaratıcı sanatsal faaliyete de müdahale anlamına gelecektir. Özellikle sonuncu alana müdahale ise kural olarak mümkün değildir.

B. DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLİŞKİSİ

1982 Anayasasının 24.maddesinde herkesin vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğu belirtilmiştir. İnsanın Tanrı ve dinler karşısındaki düşünceleri, inanç ve davranışları din özgürlüğünün konusunu oluşturur⁴³. Kural olarak etik ile ilgili bir kavram olan vicdan ise, insana belli bir durum karşısında hangi yöndeki davranışının daha doğru olacağını söyleyen, insanın tabiatında mevcut olduğu kabul edilen iç aleme ilişkin bir cevherdir ve modern demokrasilerde tarafsız olmak durumunda olan bir devletin anayasası da, her türlü dünya görüşünün vicdan kavramı hakkındaki anlayışını yansıtmak veya kapsamak zorundadır⁴⁴. Tarihi gelişim süreci boyunca hep din ve inanç özgürlüğü⁴⁵ ve düşünce özgürlüğü ile birlikte düşünülen ve gelişen

⁴³ Tanör, B./Yüzbaşıoğlu, N., 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2001, s. 166; Tanör, “İnanç ve Din Özgürlüğü”, İnsan Hakları, İstanbul 2000, s. 98; Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 2. Baskı, İzmir 1999, s. 438-440.

⁴⁴ Herzog in Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz Kommentar, München 1996, Art. 4, I, Rn.124; Kunig in v.Münch Grundgesetz Kommentar, Bd.I, Art.4, Rn.75; Starck in Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz Kommentar, Bd. I, Art.4, Rn.36; BVerfGE 7, 242 (245 vd); Bethge, H., Zur Problematik von Grundrechtskollisionen, München 1977, §137, Rn.3; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Atalay, “Vicdan Özgürlüğü”, İnsan Hakları Yıllığı, C.21-22, 1999-2000’den ayrı bası.

⁴⁵ Vicdan özgürlüğü aynı maddede düzenlenen (m.24) din özgürlüğü ile yakın bir ilişki içindedir ve bu ilişki özellikle vicdani kanaatin oluşumu sürecinde kendini gösterir. Zira

vicdan özgürlüğü temel hakkı sadece iç aleme ilişkin bir temel hak olmayıp, yalnızca düşünmeyi ve vicdani kararın oluşumunu değil, aynı zamanda vicdani kanaati ifade ve ona uygun davranmayı da koruma altına alır.

Dini inanç veya vicdani kanaati esas alan sanatsal faaliyet bir yandan sanat özgürlüğünün, diğer yandan din ve vicdan özgürlüğünün koruma alanı kapsamına girer⁴⁶. Bir görüşe göre sanat özgürlüğü din ve vicdan özgürlüğü karşısında özellikle sınırlamaya ilişkin hükümler bakımından özel hüküm niteliğindedir⁴⁷. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Burada temel hakların telahukundan söz etmek daha doğru olur. Çünkü dini motifli bir sanatsal faaliyet, örneğin bir tiyatro oyunu ile aynı zamanda sanat özgürlüğü ve inanç özgürlüğü temel hakları birlikte kullanım alanı bulur. Burada sanatsal faaliyetin fonksiyonu, dini bir inancın kamuya açıklanması veya yayılmasına araç olmaktır. Böylece söz konusu sanatsal faaliyeti gerçekleştiren sanatçı sanat özgürlüğünü kullanırken aynı zamanda içerik bakımından din özgürlüğünün korumasından yararlanır.

Dini veya vicdani bir kanaat içeren sanatsal faaliyete yönelen müdahalelerin caiz olup olmadığı ya da temel hak ihlali sayılıp sayılmayacağı konusunda ise, vakıa ayrımı metodu ile müdahalenin saikine, yani yöneldiği hedefe bakarak karar vermek gerekir. Devletin müdahalesi tiyatro örneğinde açıklanan dini veya vicdani kanaate yönelik ise, yani bu kanaatin açıklanması engellenmeye çalışılıyorsa, din ve vicdan özgürlüğünün sınırları bakımından bir değerlendirme yapılmak gerekir. Devletin müdahalesi, sanatsal faaliyetin kamu düzeni gerekçesiyle konulan emredici hükümleri ihlal ettiği gerekçesiyle tiyatro oyununun sahnelenmesinin engellenmesine yönelikse, örneğin, oyun sırasında üçüncü kişilere veya devlete hakaret edildiği iddia ediliyorsa, bu durumda sanat özgürlüğünün sınırlarına göre bir değerlendirme yapılmalıdır.

vicdan oluşumu ve geliştirilmesi genellikle dini inançlara göre şekillenmektedir. Ancak günümüz anlayışında, dini temele dayanmayan, din dışı, hatta din karşıtı düşünce sistemlerine dayanan vicdani kanaatler de anayasal korumanın kapsamındadır. **Bethge**, §137, Rn.21; **Herzog** in **Maunz/Dürig/Herzog**, Art.4, Rn.125; **Zippelius**, R., Art 4 Grundgesetz, in *Kommentar zum Grundgesetz (Bonner Kommentar)*, Hamburg 1970, Art.4, Rn.34; **Atalay**, *Vicdan Özgürlüğü*, s. 136. **Tanör** de din özgürlüğünün vicdan özgürlüğüne göre daha sınırlı olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Tanör**, s. 98.

⁴⁶ **Hempel**, s. 61; **Mangoldt/Klein/Starck**, Art.5, Abs.3, Rn.192; **Scholz** in **Maunz/Dürig**, Art.5, Abs.3, Rn.33, 50.

⁴⁷ **Hempel**, s. 101.

C. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞLERİ ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLİŞKİSİ

1982 Anayasasının 34.maddesine göre herkesin önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Bilindiği gibi toplantı, birden çok kişinin belirli bir amaç doğrultusunda, geçici olarak, ortak bir yerde bir araya gelmeleridir. Gösteri yürüyüşü ise genel yerlerde ve caddelerde yapıldığı sürece daima belirli olmayan kişi topluluğuna potansiyel olarak açıklık arz eden hareketli toplantılardır⁴⁸.

Bir toplantıda veya gösteri yürüyüşünde aynı zamanda bir sanatsal etkinliğin de sergilenmesi mümkündür. Bu durumda, sanat özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşleri özgürlüğü telahuk halinde bulunur. Bir görüşe göre, bu telahukda sanat özgürlüğünün toplantı ve gösteri yürüyüşleri özgürlüğüne göre daha ön plana çıkacağı söylenebilir. Zira toplantı veya gösteri yürüyüşü idari makamlarca belli koşullara tabi kılınabileceği halde, toplantı veya gösteri yürüyüşü sırasında icra edilen sanatsal faaliyet daha az sınırlama ya da müdahaleye tabi olur⁴⁹. Bu görüş çerçevesinde, umumi yollarda düzenlenen bir gösteri yürüyüşü sırasında aynı zamanda sokak tiyatrosu şeklinde sanatsal bir faaliyet de söz konusu olduğunda, sokak tiyatrosu sahneleme faaliyeti sanat özgürlüğünün koruma alanına girer ki, bu temel hak, toplantı özgürlüğü temel hakkına göre söz konusu olay bakımından özel hüküm niteliği alır. Kanaatimizce, toplantı ve sanat özgürlüklerinin telahukunda, temel hakların sınırlandırılması konusunda, faaliyetin, hangi temel hakka ilişkin sınırlara tabi olacağı sorunu, yine vakıa ayrımı metoduna göre çözümlenmelidir. Buna göre, idari makamın müdahalesinin yönü yasa dışı bir toplantının engellenmesi ise, erteleme veya dağıtma şeklindeki müdahalenin caiz olup olmadığı tartışılırken, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüne ilişkin sınırlar; toplantıya katılanların sanatsal faaliyetine yönelik bir engelleme, durdurma söz konusu ise sanat özgürlüğü temel hakkının sınırları göz önünde bulundurulmalıdır.

⁴⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Atalay**, Toplantı ve Gösteri, s. 3-8.

⁴⁹ BVerfGE 67, 213 (224); **Mangoldt/Klein/Starck**, Art.5, Abs.3, Rn.192; OTT, S., Versammlungsfreiheit contra Kunstfreiheit?, in: NJW 1981, s. 2397 vd; **Hempel**, s. 61.

D. ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLİŞKİSİ

1982 Anayasasının 48.maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilmiş, 49.maddede ise çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu hükme bağlanmıştır. Bir sanatçının sanatsal faaliyetini bir meslek olarak da icra etmesi, yani hayatını sanatsal faaliyetini icra ederek sürdürmesi mümkündür. Bu durumda çalışma özgürlüğü ile sanat özgürlüğünün telahuku söz konusudur. Bir görüşe göre, bu durumda sanat özgürlüğü çalışma özgürlüğüne göre bir özel hüküm niteliği arz eder⁵⁰. Friedrich Müller'e göre ise, sanatçılar için çalışma yasağı her halükarda sanat özgürlüğünü düzenleyen maddeye aykırılık teşkil eder ve sanatsal faaliyet engellenemez⁵¹.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, mesleğe kabul veya mesleği icra etmeye başlamak konusunda çalışma özgürlüğünün, mesleğin icrası sırasındaki sınırlamalar ise hem çalışma özgürlüğü, hem de sanat özgürlüğünü düzenleyen maddelere göre yapılmalıdır⁵². Zira, örneğin devlet memuru olan bir devlet tiyatrosu sanatçısı, sahnede sanatını icra ettiği sırada dahi, memur sıfatını taşımaktadır. Burada sanatsal faaliyet ile çalışma faaliyeti iç içe birlikte gerçekleşmektedir ve bir birinden ayrılabilir nitelikteki unsurlardan söz etmek mümkün değildir. Aynı faaliyette, ayrılması mümkün unsurların bulunması durumunda uygulanabilecek olan vakıa ayrımı metodunu burada uygulamanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

E. İLETİŞİMSEL TEMEL HAKLARLA İLİŞKİSİ

Günümüzde ifade özgürlüğü yalnızca içerik olarak değil, biçimi yönünden de koruma altına alınmıştır. İletişim hakları kavramı hem ifade özgürlüğünü, hem iletişim araçlarının (düşüncenin içinde yer aldığı öge) serbestçe kullanımını, hem de bunlardan serbestçe yararlanmayı içeren çok yönlü bir kavramdır. 1982 Anayasasında iletişim hakları konusunda, içerik açısından dar anlamda düşünce özgürlüğü (m.25), düşünce açıklama ve yayma özgürlüğü (m.26) ile iletişim araçlarına ilişkin olarak basınla ilgili

⁵⁰ Mangoldt/Klein/Starck, Art.5, Abs.3, Rn.193.

⁵¹ Müller, F., JZ 1970, s. 91. Karşı görüş için bkz. Scholz in Maunz/Dürig, Art.5, Abs.3, Rn.50.

⁵² Geiger, s. 195; Scholz in Maunz/Dürig, Art.5, Abs.3, Rn.50.

hükümler (m.28-32) ve radyo ve televizyonla ilgili hükümler (m.133) bulunmaktadır⁵³.

İletişim aracı mektup, bilgisayar ve uydu gibi telsiz araçları, radyo ve televizyon, basın, plak, bant, video gibi çeşitli aygıtlar olabilir. Hatta sadece cansız değil, giderek artan oranda canlılar da iletişim aracı fonksiyonu ifa etmektedirler: Nitekim posta güvercini, tiyatro gösterisi ya da gösteri yürüyüşü bu bağlamda akla gelen örneklerdir⁵⁴. Görüldüğü gibi, bir sanat eseri de iletişim aracı olabilmektedir. Bu durumda sanat özgürlüğü temel hakkı ile iletişim özgürlüğü temel hakkı arasında nasıl bir ilişkinin söz konusu olduğunu saptamak gerekecektir.

Sanat özgürlüğü iletişimsel temel haklar karşısında özel hüküm niteliğindedir. Sanatsal bir ifade bir düşünce içerip içermediği ya da basın ve yayın araçlarıyla yayılıp yayılmadığına bakılmaksızın m.27, f.1 ile koruma altına alınmıştır⁵⁵.

Kural olarak iletişimsel bir temel hakla, örneğin yayın özgürlüğü ile birlikte kullanıldığı durumlarda sanat özgürlüğü ön plana çıkar ve bu özgürlüğü düzenleyen anayasa maddesi özel hüküm olarak uygulama alanı bulur. Genel hüküm niteliğinde kalan diğer düzenlemeler ise anayasa anlamında sanat olarak nitelendirilemeyeceği halde, eser sahibi ya da üçüncü bir kişinin sanat eseri olduğunu iddia ettiği bir çalışma söz konusu olduğunda önem kazanır ve sanat özgürlüğü ile ilgili maddenin korumasından yararlanamayan bu çalışma (yayınlanan bir program) iletişim özgürlüğü temel hakkının korumasından yararlanır. Örneğin, aksiyon sanatı veya peep-show gibi sanatsal niteliği tartışmalı olan faaliyetlerin yayınlanmasında bu faaliyetler sanat olarak değil, ancak yayın özgürlüğü kapsamında korunabilir ve onun sınırlamalarına tabi olur⁵⁶.

⁵³ **Akallıoğlu**, İnsan Hakları I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, s. 181. Bkz. **Gören**, Anayasa Hukukuna Giriş, s. 427-438; **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s. 172; **Özek**, “Kitle İletişim Özgürlükleri” İnsan Hakları, İstanbul 2000, s. 153-178. Federal Alman Anayasa Yargısında iletişim hakları için bkz. **Gören**, Anayasa ve Sorumluluk, II. Cilt, İzmir 1999, s. 146-157.

⁵⁴ **Akallıoğlu**, s. 183-184.

⁵⁵ **Mangoldt/Klein/Starck**, Art.5, Abs.3, Rn.191; **Scholz** in **Maunz/Dürig**, Art.5, Abs.3, Rn, 50; **Hempel**, s. 60; **Otto**, H., Strafrechtlicher Ehreenschutz und Kunstfreiheit der Literatur, in: NJW 1986, s. 1208; BVerfGE 67, 213 (227); BVerfGE 30, 173 (191) BVerfGE 35, 202 (244).

⁵⁶ **Hempel**, s. 60.

Nitekim basın özgürlüğünü düzenleyen Anayasa m.28, f.4’de, basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında Anayasa m.26 ve 27 hükümlerinin uygulanacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bir sanat eserinin basın yoluyla çoğaltılarak kamuya ulaştırıldığı durumlarda sınırlama problemi bakımından sanat özgürlüğü temel hakkı özel hüküm olarak basın özgürlüğü temel hakkından önce uygulama alanı bulacaktır.

F. TEŞEBBÜS ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLİŞKİSİ

1982 Anayasasının çalışma ve sözleşme hürriyeti başlığını taşıyan 48.maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilip, özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu hükme bağlanmıştır.

Sanatsal faaliyetin bazı türlerinin etki alanı, niteliği gereği bir ticarethane veya işletme gibi bir teşebbüsün varlığını gerekli kılabilir. Örneğin, çekimi tamamlanmış olan (oluşum alanı) bir sinema filminin veya yazılmış bir tiyatro eserinin ya da tamamlanmış heykel ya da resimlerin sanatın etki alanı dediğimiz topluma ulaştırılması aşamasında bir sinema veya tiyatro işletmesinin ya da bir sanat galerisinin veya sergi salonunun varlığı zorunludur. Bazı sanat türlerinde sanatsal faaliyetin tamamlanabilmesi için zorunlu olan bu unsur Anayasa’da teşebbüs hürriyeti kapsamında özel olarak koruma altına alınmıştır.

Ayrıca sanatçının faaliyetini aynı zamanda meslek olarak da yürüttüğü ve bunun için bir işletme işlettiği durumlarda da, sanatsal faaliyetin kamuoyuna açıklandığı aşama aynı zamanda teşebbüs özgürlüğünü düzenleyen anayasal hükmün kapsamına dahil olacaktır.

Teşebbüsün bizzat sanatçı tarafından veya sanat aracıları tarafından işletildiği tüm durumlarda sanat özgürlüğü ile teşebbüs özgürlüğü aynı vakıada birlikte uygulama alanı bulur. Başka bir deyişle burada da temel hakların telahuku gündeme gelir⁵⁷.

İsviçre Federal Mahkemesi eskiden beri kararlarında sanatsal faaliyet alanına dahil olan teşebbüslere yönelik devlet müdahaleleri ile ilgili olarak bu konudaki sınırlamaların sadece ticaret ve teşebbüs özgürlüğü çerçevesinde

⁵⁷ **Hempel**, s. 82; Temel hakların telahuku kavramı ve çatışması kavramları için bkz. **Rohrer**, B., Die Beziehungen, der Grundrechte untereinander, Zürich 1982, s. 16 vd.

değerlendirilmesi gerektiğine karar vermekte⁵⁸ ve hakların telahuku görüşünü reddetmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesinin bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira günümüzde, özellikle serbest piyasa ekonomisinin benimsendiği dünyada her türlü sanatsal faaliyet ticari faaliyete dönüştürülmekte ve kazanç aracı olabilmektedir. Sanat özgürlüğü ile teşebbüs özgürlüğü arasındaki telahuk ilişkisi kabul edilmediği takdirde sanat eserinin kamuya ulaştırılması aşamasında sanat özgürlüğü temel hakkı hiç bir zaman uygulama alanı bulamayacak ve bu alan tamamen teşebbüs özgürlüğünün sınırlandırılmasına tabi kılınabilecektir⁵⁹.

Sanat özgürlüğü ile teşebbüs özgürlüğünün telahuku durumunda, temel hakların sınırlandırılması ile ilgili sorun vakıa ayrımı yöntemine göre çözümlenmelidir. Devlet tarafından yapılan müdahalenin saiki, sanatsal faaliyetin kamuya ulaştırıldığı işletmenin bir teşebbüs olarak icra edilmesine ilişkin yasal düzenlemeye muhalefet sebebiyle yapıldığı durumlarda teşebbüs özgürlüğünün sınırları dikkate alınmalı ve müdahalenin bu özgürlük bakımından anayasaya uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir. Örneğin, bir sinema işletmesinin toplu eğlence yerlerinin açılması ve işletilmesine ilişkin yasal düzenlemelere uyulmadığı ya da kamu güvenliği nedeniyle toplu eğlence yerlerinin faaliyetlerinin durdurulmasının söz konusu olduğu gerekçeleriyle kapatılması durumunda sinemanın kapatılması şeklindeki müdahalenin teşebbüs özgürlüğünü ihlal edip etmediği bakımından değerlendirilmesi gerekir. Oysa bir işletme bünyesinde kamuya sunulan sanat eserinin yasaklanması amacıyla işletmenin faaliyetine müdahale edilmemesi durumunda ise, bu müdahalenin saiki ve yöneldiği hedef sanat eserinin kendisi olduğundan, söz konusu müdahalenin sanat özgürlüğü temel hakkının ihlalini teşkil edip etmediği sorusuna cevap aranmalıdır. Sinema örneğinde, gösterilen filmin genel ahlaka aykırılık sebebiyle gösteriminin yasaklanması amacıyla sinemanın faaliyetinin durdurulması durumunda bu idari işlemin caiz olup olmadığına karar verilirken sanat özgürlüğünün sınırları dikkate alınmalıdır.

⁵⁸ BGE 38 I, s. 435 vd. (tiyatro ve konser faaliyetlerinin sinema işletmesinden farklı vergilendirilmesi hakkında); BGE 40 I, s. 167 vd. (tatil günlerinde sinema salonlarının çalışma saatlerinin sınırlandırılması hakkında); BGE 43 I, s. 251 vd (damga vergisi ve on sekiz yaşında küçüklerin giriş yasağı hakkında). Ayrıca karşı. BGE 43 I, s. 251 vd; BGE 87 I, s. 114 vd.

⁵⁹ Hempel, s. 84.

G. MÜLKİYET HAKKI İLE İLİŞKİSİ

1982 Anayasa'sının mülkiyet hakkı başlığını taşıyan 35. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Tiyatro, sinema, müzik, resim, heykel gibi bazı sanatsal faaliyetlerde söz konusu faaliyet sonucu bir eser ortaya çıkmaktadır. Bu durumda sanatsal faaliyeti gerçekleştiren sanatçının bu faaliyet sonucu ürettiği eser üzerindeki maddi ve fikri haklar mülkiyet hakkı ile koruma altına alınmıştır. Burada mülkiyet hakkı sanat özgürlüğü temel hakkının kullanımı sonucu ortaya çıkan ürün üzerinde o eserin ekonomik değeri ile ilgili olarak tek başına etkili olur ve sanat özgürlüğünün önüne geçer⁶⁰. Çünkü sanat özgürlüğünü düzenleyen anayasa maddesinden, sanat eseri üzerindeki maddi ve fikri mülkiyet haklarını koruyan bir garantinin çıkarsanması mümkün değildir⁶¹.

Sanat eseri üzerindeki mülkiyet hakkının garantilerinden biri, kurum garantisidir ki bu devletin hukuki bir kurum olarak mülkiyeti ortadan kaldıramayacağı ve özüne dokunamayacağı anlamına gelir. Bu garanti kapsamında kanun koyucu mülkiyetten kaynaklanan faydalanma ve tasarrufta bulunma haklarını korumak ve bireyin malvarlığına ilişkin hakları konusunda asgari ölçüde bireye özerk bir alan tahsis etmek zorundadır⁶². Mülkiyet hakkının diğer bir garantisi ise, ekonomik değer garantisidir. Bununla devlet aynı zamanda bir mimari sanat eseri sayılan gayrimenkulü ancak ekonomik karşılığını ödeyerek, kamulaştırma hükümleri (Any. m.46) çerçevesinde özel mülkiyet alanından çıkarabilir⁶³. Burada mimari eser üzerindeki mülkiyet hakkı lehine devletin müdahalesinin sınırlandırılması söz konusudur. Mülkiyet hakkı olmaksızın sadece sanat özgürlüğü temel hakkı sayesinde sanat eserinin ekonomik değerine ilişkin bir garantinin sağlanması mümkün olmazdı.

H. SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLİŞKİSİ

1982 Anayasası m.23, f'1'e göre, "Herkes, yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahiptir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, seyahat hürriyetinin,

⁶⁰ BVerfGE 31, 229 (238 vd).

⁶¹ **Hempel**, s. 59.

⁶² BGE 106 Ia, s. 342, 348; BGE 105 Ia, s. 134, 140; **Hangartner**, s. 161 vd; **Hempel**, s. 98.

⁶³ **Haefelin/Haller**, Rn.1365 vd; **Hempel**, s. 101.

suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir”.

Bazı eylemler bir yandan sanatsal faaliyetin bir unsuru, diğer yandan ise serbest dolaşım hakkının (seyahat özgürlüğü) kullanımı olarak karşımıza çıkabilir. Örneğin, sürekli dolaşarak manzara resimleri yapan bir ressam ya da kasaba kasaba dolaşarak oyun sahneleyen gezici bir tiyatro sanatsal faaliyetlerde bulunurken, aynı zamanda Anayasaca tanınmış bulunan seyahat özgürlüğünü de kullanmaktadır.

İki temel hakkın bu şekildeki kesişmesinde sanat özgürlüğünün özünde, hak sahibine tanımayı düşünmediği, başka bir deyişle, sanatsal faaliyetin tipik bir unsuru olmayan coğrafi dolaşım olgusu da gündeme gelir⁶⁴. Bu nedenle hakların kullanımı bakımından hak sahibi her iki temel haktan birlikte yararlanabilmekte ise de, sınırlandırma konusunda her iki temel hakkın sınırlarının birlikte uygulanması söz konusu olamaz. Bu durumda seyahat etme faaliyeti bakımından seyahat özgürlüğünün sınırları öncelikle uygulama alanı bulur.⁶⁵ Zira seyahat etkinliği sanatsal ifadenin tipik olmayan bir unsuru olduğundan, sanat özgürlüğünün tam olarak eylemin bütün unsurlarını kapsamı mümkün değildir; seyahat olarak nitelenen kısım seyahat özgürlüğünün sınırlarına (m.23) tabi olmalıdır⁶⁶.

Sanat özgürlüğü ile birlikte uygulama alanı bulan diğer temel haklar arasındaki sınırların çatışması probleminin çözümünde ERBEL’e göre, hangi temel hakkın sınırlarının uygulanacağı belirlenirken, genel bir formül geliştirmek yerine, faaliyetin türüne göre olaydan olaya değişen, değerlerin yorumuna dayanan (wertinterpretatorisch) bir çözüm bulunmalıdır. Bu sırada sanatsal gelişime hizmet eden ilgili faaliyetin aynı zamanda başka bir temel hakkın uygulanmasını haklı kılmasına rağmen, sanat özgürlüğü garantisinin tam koruma yoğunluğuna dahil olması gerekip gerekmediğine bakılmalıdır. Bu soruya cevap verirken, başka bir temel hakkın da kapsamına giren, sanatsal faaliyetin özel türünün, sanatsal etkinin tipik bir tezahür şekli olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır. ERBEL’e⁶⁷ göre, tipik tezahür şekli anayasa koyucu tarafından sanatın normal biçimleri olarak göz önüne alınan eser, yaratma, yayım ve açıklama şekillerinden biri olmalıdır. Yazara

⁶⁴ **Erbel**, s. 132.

⁶⁵ **Erbel**, s. 132.

⁶⁶ **Erbel**, s132.

⁶⁷ **Erbel**, s127 vd.

göre, örneğin bir eserde düşünce açıklaması ile sanatsal yaratımın iç içe geçmesi durumunda, sanatsal ifadenin normal biçimi söz konusudur. Atipik sanatsal ifade biçimi ise, örneğin bir açık hava toplantısında grup halindeki sanatsal faaliyette söz konusudur. Zira bu tür sanatsal etki sanat faaliyetinin standart biçimi olarak öngörülmemiştir. Bu tür eylemler bünyelerindeki sanat unsuruna rağmen, sanat özgürlüğünün tam koruma yoğunluğuna dahil bir faaliyet değil, daha daraltıcı sınırlar içeren toplantı özgürlüğünün sınırlarına tabi olacaktır. Ancak sınırlama bakımından daha ağır olan başka bir temel hak düzenlemesinin uygulama alanı bulabilmesi için sanat özgürlüğünün özüne dokunulmuyor olması gerekir⁶⁸.

Temel hakların birlikte kullanımı durumunda hangi temel hakkın sınırlanmasının dikkate alınacağı sorununun çözümünde kanaatimizce vakıa ayrımı metodu yardımcı olabilir. Buna göre, idari makamın müdahalesinin saiki (yönü) bireyin seyahat faaliyetine engel olmak ise, seyahati yasaklama şeklindeki müdahalenin caiz olup olmadığı tartışılırken seyahat özgürlüğüne ilişkin sınırlar; sanatçının sanatsal faaliyetine yönelik bir engelleme, durdurma söz konusu ise sanat özgürlüğü temel hakkının sınırları göz önünde bulundurulmalı ve müdahale ya da sınırlandırmanın caiz olup olmadığı buna göre belirlenmelidir.

I. DERNEK ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLİŞKİSİ

1982 Anayasası m.33'e göre, herkes önceden izin almadan dernek kurma hakkına sahiptir. Bu özgürlük kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla derneğin kapatılması veya faaliyetten men edilmesi şeklinde sınırlandırılabilir (f.4). Dernek özgürlüğü temel hakkı sadece dernek kurmayı değil, kurulmuş bir derneğe katılma ve dernek bünyesinde aktif olarak faaliyet göstermeyi de garanti altına almaktadır⁶⁹.

Ortak bir amacı olan dernek bünyesindeki aktif faaliyet aynı zamanda sanatsal bir içeriğe de sahip olabilir. Sanatçıların bir araya gelerek kurdukları dernekler genellikle bu tür faaliyetlerde bulunurlar. Diğer taraftan bizzat derneğin amacı sanatsal faaliyetlerde bulunmak olabilir. Dernekler tarafından geliştirilen sanatsal faaliyetlerde tüzel kişilik olarak derneğin, aracılık

⁶⁸ Erbel, s. 127, 128.

⁶⁹ Erbel, s. 131.

faaliyetlerinde bulunması sebebiyle sanat özgürlüğü kapsamına giren bir faaliyeti söz konusu olur.

Tüzel kişilik olarak derneğin, gerçek kişilere tanınmış olan dernek özgürlüğü temel hakkını kullanması söz konusu olamayacağından, sadece sanat özgürlüğünün aracı sıfatıyla kullanılması gündeme gelecektir. Bu durumda dernek özgürlüğü ile sanat özgürlüğü ilişkisi söz konusu olmaz.

Ayrıca derneğin sanatsal faaliyetlerinde dernek üyesi kişiler de bireysel olarak sanat özgürlüklerini kullanabilirler. İşte bu durumda dernek üyeleri bir yandan dernek içinde aktif olarak faaliyette bulunma bakımından dernek özgürlüklerini, diğer taraftan bu faaliyetin içeriği bakımından sanat özgürlüklerini birlikte kullanabilirler.

Sanat ve dernek özgürlüklerinin birlikte kullanımı durumunda hangi temel hakkın sınırlarının dikkate alınacağı sorununun çözümünde de kanaatimizce vakıa ayrımı metodu uygulanmalıdır. Buna göre, idari makamın müdahalesinin yönü derneğin kanuna aykırı amaçlarının gerçekleştirilmesine engel olmak ise, kapatma veya faaliyetten men şeklindeki müdahalenin caiz olup olmadığı tartışılırken dernek özgürlüğüne ilişkin sınırlar; derneğin sanatsal faaliyetine yönelik bir engelleme, durdurma söz konusu ise sanat özgürlüğü temel hakkının sınırları göz önünde bulundurulmalıdır.

SONUÇ

Sanat özgürlüğü temel hakkı öncelikle sanatçıyı yani sanatsal eseri yaratanı korur. Ancak bu koruma sadece meslekten sanatçılara özgü değildir. Arızi veya hobi amaçlı olarak sanatla uğraşan kişiler de temel hakkın kapsamına dahildir.

Sanat özgürlüğünün koruma alanı sadece sanatçılarla sınırlı değildir. Sanatçı ile toplum arasında ilişki kurulması bakımından gerekli olduğu ölçüde aracılık faaliyetinde bulunan kişiler de sanat özgürlüğünden yararlanabilirler.

Sanatsal faaliyetin muhatabı olan kişi veya kişilerin ya da toplumun sanat özgürlüğünden yararlanma haklarının bulunup bulunmadığı konusunda bir kesinlik yoktur. Doktrinde, sanatın bir iletişim süreci niteliğinden hareketle, muhatabın da sanat özgürlüğü kapsamında korunduğu görüşünün yanı sıra, bu görüşün sanat özgürlüğünün sınırlarını belirsiz hale getirdiğinden hareketle, söz konusu haktan subjektif olarak sadece sanatsal taraticılık

faaliyetinde bulunan ve bu faaliyete aracılık etmek suretiyle katılan kişilerin yararlanması gerektiği görüşü de savunulmaktadır.

Sanat özgürlüğü temel hakkından sadece gerçek kişiler değil, tüzel kişiler de yararlanabilir. Bu haktan yararlanabilecek tüzel kişiler vakıf veya dernek gibi, özel hukuk tüzel kişileri ile devlet opera ve balesi, konservatuarlar, tiyatro ve müzeler gibi, kamu hukuku tüzel kişileridir.

1982 Anayasası'nın sanat özgürlüğünü düzenleyen 27. maddesinin 1. fıkrasında öngörülmemesine rağmen, bu temel hak her şeyden önce sanat eserinin oluşum aşamasındaki sanatsal faaliyeti korur. Sanat eserinin oluşum alanı, sanatsal yaratıcılık faaliyetinin gerçekleştiği yaşam alanını ifade eder (Örn. Stüdyoda bir heykelin hazırlanması, bir tiyatro oyununun yazımı gibi).

Bunun yanı sıra, sanat eserinin yayılması ve açıklanmasına ilişkin faaliyetler de (örn. Tiyatro eserinin sahnelenmesi, filmin gösterimi) Anayasa'nın 27. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, temel hakkın garantisinden yararlanır.

Sanatın oluşum alanına ilişkin anayasal koruma mutlak ve her türlü devlet müdahalesine karşı kesin olarak koruma altına alınmıştır.

Sanatın etki alanında ise temel hak koruması mutlak değildir ve anayasal sınırlama ölçütleri çerçevesinde temel hakkın bu alandaki kullanımı sınırlandırılabilir (örneğin, bir tiyatro eserinin sahnelenmesi aşamasında, kişilik haklarının korunması, umumi ahlak ve benzeri sebeplerle bazı sınırlamalar getirilebilir).

Sanat özgürlüğü temel hakkı düşünce, din ve vicdan, teşebbüs, toplantı ve gösteri yürüyüşleri, çalışma, seyahat, dernek özgürlükleri ile mülkiyet hakkı ve iletişimsel haklarla yakın ilişki içinde olabilen bir haktır. Öyle ki söz konusu hak ve özgürlükler sanat özgürlüğü ile birlikte uygulama alanı bulabilmektedir. Bu durumda, hangi temel hakkın sınırlarının uygulanacağı belirlenirken, genel bir formül geliştirmek yerine, faaliyetin türüne göre olaydan olaya değişen, değerlerin yorumuna dayanan bir çözüm bulunmalıdır. Duruma göre bu çözüm kimi zaman vakıya ayrımı, kimi zaman da genel hüküm-özel hüküm ilişkisi olabilir.

K a y n a k  a

- Abel**, G. : Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes, Berlin 1964.
- Akıllıoğlu**, T. : İnsan Hakları I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara 1995.
- Arseven**, C.E., : Sanat Ansiklopedisi, C.IV, İstanbul 1975, s.1752 vd.
- Atalay**, E. : “Vicdan Özgürlüğü”, İnsan Hakları Yıllığı, C.21-22, 1999-2000’den ayrı bası (ATALAY, Vicdan Özgürlüğü).
- Atalay**, E. : Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü, İzmir 1995. (ATALAY, Toplantı ve Gösteri).
- Baeggli**, S. : Die Kunstfreiheitsgarantie in der Schweiz, Diss. Bern 1974.
- Bethge**, H. : Gewissensfreiheit, in, Handbuch des Staatsrechts, Isensee/Kirchhoff (Hrsg), Bd.IV, Freiheitsrechte, Heidelberg 1989.
- Bleckmann**, A. : Staatsrecht, II-Die Grundrechte, 3.Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1989.
- Çam**, N., : İslam’da Sanat, Sanatta İslam, 2. Baskı, Ankara 1997.
- Denninger**, E. : Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd.VI (Freiheitsrechte), Heidelberg 1985 .
- Erbel**, G. : Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, Berlin 1966.
- Ersoy**, A. : Sanat Kavramlarına Giriş, 2. Baskı, İstanbul 1995
- Geiger**, W. : Zur Diskussion über die Freiheit der Kunst, in: Die Moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für Gerhard Leibholz, Bd.II, Tübingen 1966.
- Geiser**, T. : Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke, Basel/Frankfurt 1990.
- Gemalmaz**, M.S. : “Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-I”, İstanbul Barosu Dergisi, C.61, S.7-8-9, 1987, s.521 vd (GEMALMAZ, Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-I).
- Gemalmaz**, M.S. : “Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-II”, İstanbul Barosu Dergisi, C.62, S.10-11-12, 1988, s.660 vd (GEMALMAZ, Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk-II).
- Gören**, Z. : Anayasa Hukukuna Giriş, İzmir 1999. (GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş).
- Gören**, Z. : Anayasa ve Sorumluluk, 2. Bası, Ankara 1995. (GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk).
- Gören**, Z. : Temel Hak Genel Teorisi, 4.Bası, İzmir 2000. (GÖREN, Temel Hak).

- Haeblerle, P.** : Die Freiheit der Kunst im Verfassungsstaat, AöR 110 (1985), s. 577 vd.(Die Freiheit der Kunst)
- Haefelin, U/Haller, W.** : Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988.
- Hamilton, M.A.** : “Art Speech”, Vanderbilt Law Review, Vol.49:73, 1996.
- Hangartner, Y.** : Grundzüge des Schweizerischen Staatsrechts, Bd. II, Grundrechte, Zürich 1982.
- Hempel, H.** : Die Freiheit der Kunst, Zürich 1991.
- Hoffmann, J.** : Die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzes und die Organisation einer Mediengewerkschaft, Köln 1981 (HOFFMANN, Kunstfreiheitsgarantie).
- Hoffmann, J.** : Kunstfreiheit und Sacheigentum, Bernerkungen zum “Sprayer”-Beschluss des BVerfG, NJW 1985. (HOFFMANN, NJW).
- Hofer, K.** : “Zur Situation der Bildenden Kunst”, Der Monat, 1995.
- Hufen, F.** : Die Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen. Dargestellt am Beispiel der Kunst-und Musikhochschulen, Baden-Baden 1982.
- Kaboğlu, İ.Ö.** : “Bilim ve Sanat Özgürlüğü”, İnsan Hakları, İstanbul 2000, s.121 vd.. (KABOĞLU, Bilim ve Sanat Özgürlüğü).
- Knies, W.** : Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, München 1967.
- Kunig, P.** : Bühnenleiter und Kunstfreiheitsgarantie, in: DÖV 1982, s.7665 vd .
- Mangoldt, H/Klein, F/Starck, C.**: Das Bonner Grundgesetz Kommentar, Bd. I (Praembel, Artikel 1 bis 5), 3.Aufl., München 1985.
- Maunz, T/Dürig, G.** : Grundgesetz Kommentar, München 1990.
- Maunz, T/Dürig, G/Herzog, R.** : Grundgesetz Kommentar, München 1996.
- Müller, F.** : Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, Berlin 1969. (Müller, Freiheit der Kunst).
- Müller, F.** : Die Positivitaet der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik, 2.Aufl., Berlin 1990. (MÜLLER, Positivitaet der Grundrechte).
- Müller, F.** : Strafrecht, Jugendshutz und Freiheit der Kunst, Fragen der Begrenzung vorbehaltlos verbürgter Grundrechte, JZ 1970. (MÜLLER, JZ 1970).
- Müller, J.P/Müller, S.** : Grundrechte, Besonderer Teil, Bern 1985.
- v. **Münch, I.** : Kommentierung zu Art.5 GG, in: ders (Hrsg), Grundgesetz Kommentar, Bd.I (Praembel bis Art.20), 3. Aufl., München 1985.
- Ott, S.** : Versammlungsfreiheit contra Kunstfreiheit?, in: NJW 1981, s.2397 vd.
- Otto, H.** : Strafrechlicher Ehrenschtutz und Kunstfreiheit der Literatur, in: NJW 1986, s.1206 vd.

- Özek, Ç.** : “Kitle İletişimsel Özgürlükleri”, İnsan Hakları, İstanbul 2000.
- Ridder, H.** : Meinungsfreiheit, in: **Neumann, F/Nipperday, H.C/Scheuner, U.**, (Hrsg.), Die Grundrechte , Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.II, Berlin 1954.
- Ridder, H.** : Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, Berlin u.a. 1963 (Freiheit der Kunst).
- Schmitt, C.** : Verfassungslehre, 4. Auflage 1965.
- Scheuner, U.** : Die Institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in: Recht-Staat-Wirtschaft, Bd.IV 1953.
- Schramm, C.** : Die Schöpferische Leistung, Berlin/Köln 1977.
- Schwabe, J.** : Probleme der Grundrechtsdogmatik, Darmstadt 1977.
- Tanör, B.** : “İnanç ve Din Özgürlüğü”, İnsan Hakları, İstanbul 2000, s.98-105.
- Tanör, B/Yüzbaşıoğlu, N.** : 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2001.
- Vlachopoulos, S.** : Kunstfreiheit und Jugendschutz, Berlin 1996.
- Zippelius, R.** : Art 4 Grundgesetz, in:, Kommentar zum Grundgesetz (Bonner Kommentar) Hamburg 1970.