

## Mahkemeler Sanat ve Edebiyat Eserlerine Müdahale Etmeli Midir?

Serdar ASLAN\*

**zet:** Sanat, hem insanın yaratıcı yönünü biçimlendirir, hem de onun toplumsal varlığının bir parçasını oluşturur. Edebiyat ise kişinin duygu ve düşüncelerini, kendine özgü bir dil kullanarak, estetik kurallar çerçevesinde, yazılı veya sözlü olarak dile getirmesidir. Aslında her ikisi de RolloMay'in vurguladığı gibi '*yaratma cesareti*'dir. Çünkü sanatçı ve edebiyatçılar, her dönemde kimi zaman toplumda kimsenin söylemeye cesaret edemediklerini söylemiş, kimi zaman insanları provoke etmiş, kimi zaman ise toplumu eğitici rol üstlenmiştir. Sanatsal ve yazımsal yaratım süreçleri, toplumsal ve bireysel özgürlükler ortamına ihtiyaç duyar. Yaratıcı düşünce, ele avuca sığmaz; kuralları ve yasakları tanımaz. Sanat ve edebiyatın bu özelliğine karşın devletler, her dönemde kimi zaman sanatı kendi lehlerinde kullanmışlar, kimi zaman da sınırlamışlardır. Buna rağmen ifade özgürlüğü anayasalarda tanımıştır. Bu çalışmada öncelikle sanat ve edebiyatın vazgeçilmez nitelikleri üzerinde durulacak, ardından Anayasa'mızda yer alan ifade özgürlüğü ile yasama, yürütme ve yargı işlevlerinin birbirleri karşısındaki bağımsızlığı çerçevesinde, demokratik hukuk devletinde sanat ve edebiyat eserlerine yargının ve dolayısıyla mahkemelerin müdahale etmemesi gerektiği üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Sözcükler:** Sanat ve edebiyat, sanat ve edebiyat özgürlüğü, sansür, ifade zgrlğ, 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler ile bunların sınırlandırılması, yargı işlevi, yargının özgürlükleri sınırlandırması

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Lisans ğrencisi (4. Sınıf)

## **Giriş**

İnsanları, doğadaki diğer canlılardan ayıran en önemli özelliklerinden biri de yaratıcı etkinliklerde bulunabilmesidir kuşkusuz. İnsanların yaratım gücü olmasaydı, şu an ilkel dönemlerde yaşamaya devam ediyor olmaz mıydık? İnsanın bu özelliği en çok kültür ve sanat alanında somutlaşmaktadır.

Demokratik toplum düzeninin bir gereği olan ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasını da sanatsal ifade özgürlüğü oluşturur. Bu nedenle demokratik bir toplumdan bahsedilebilmesi için, sanatsal görüşlerin özgürce ortaya konulabileceği bir düzen kurulması şarttır. Çünkü yaratıcı düşünce ele avuca sığmaz; kuralları ve yasakları tanımaz. Sanat ve edebiyatın yaratım süreçlerinin engellenmesi ve zayıflatılması, insanlığın gelişim sürecinin engellenmesi anlamına gelir. Fakat modern çağın en demokratik ülkelerinde bile zaman zaman sanat ve edebiyata çeşitli müdahalelerde bulunmaktadır. Bu müdahaleler, devletin yasama, yürütme ve yargı organlarınınca yapılabildiği gibi devlet dışı aktörler tarafından da yapılabilmektedir.

Yaptığım çalışmada yargı organı tarafından yapılan müdahalenin tüm boyutlarını ele almaya çalıştım. Şimdi yargı organı, sanat ve edebiyata hangi safhada, hangi ölçütlerle ve nasıl bir müdahalede bulunmalı sorularının cevaplarını bulmaya çalışalım.

## **Edebiyat ve Sanat Nedir?**

Mahkemelerin edebiyat ve sanata müdahale edip etmemesi konusunu irdelerken öncelikle edebiyat ve sanattan ne anlamamız gerektiği üzerinde durulmalıdır. Hepimiz edebiyatın ne olduğunu az çok biliriz. Genel bir tanım yapmaya çalışırsak edebiyat, duygu ve düşüncelerin etkili bir şekilde ifade edildiği, sanatsal bir doyum amacı güden, dili bir araç değil amaç olarak kullanan bir anlatım biçimidir. Edebiyat, olay, düşünce, duygu ve hayalleri dil aracılığı ile biçimlendirir. Asıl amacı estetik tat vermek olmayıp sadece bilgi verme amacı taşıyan yapıtlar (gazete yazıları, bilimsel ve teknik yazılar gibi) genellikle edebiyatın kapsamı dışında kalır. Bir metnin edebiyat yapıtı sayılabilmesi için sanat değeri taşıması gerekir. Önemli olan bu ölçütün sınırlarını çizebilmektir. Bu sınırı çizerken de metnin, insanda hoş a gidecek hisler uyandırması, günlük dilden farklı bir dil ile ve belirli tür ve şekiller kullanılarak oluşturulması gibi ölçütler kullanılır.

Sanatı tanımlamak gerekirse, “bir duygunun, bir tasarının, bir güzelliğin ortaya konulmasında kullanılan yöntemin tümü ve yaratıcılık”tır<sup>1</sup> diyebiliriz. Başka bir tanıma göre ise sanat, hoş a giden biçimler yaratma çabasıdır.<sup>2</sup> Sanat, hem insanın

---

<sup>1</sup>İslimyeli, N. Sanat Terimleri Ansiklopedisi, Ankara Sanat Yayınları, Cilt 2, 1976, s.710

<sup>2</sup>Ersoy, A. Sanat Kavramlarına Giriş, 2. Baskı, İstanbul 1995, s.5

yaratıcı yönünü biçimlendirir hem de onun toplumsal varlığının bir parçasını oluşturur. Sanatçılar, sanatı kimi zaman duygu ve düşüncelerini ifade etmek için kullanır, kimi zaman toplumu provoke etmek için kullanır, kimi zaman ise toplumu eğitmek için kullanır. Dolayısıyla sanat, sadece kişilerin kendileri için yaptıkları bir uğraş çabasının ötesinde değerlendirilmelidir.

### **Edebiyat ve Sanat Özgürlüğü**

Temel hak ve özgürlükler bir bütün teşkil etse de anlayış kolaylığı sağlamak amacıyla çeşitli açılardan sınıflandırılmaktadır. Fakat bu sınıflandırma, sınırları kesin olarak çizilmiş ve değişmez nitelikte değildir. Çünkü bir hak, birden çok kategoriye dahil edilebildiği gibi yeni insan hakları da ortaya çıkmaktadır. İnsan haklarının bir bütünlük teşkil ettiği, Birleşmiş Milletler'in de birçok kararında vurgulanmıştır.<sup>3</sup> Ayrıca haklar arasında yapılan sınıflandırma, haklar arasında bir hiyerarşi de kurmaktadır. Bu ise hakların bütünlüğü ilkesine aykırılık teşkil eder.

1961 ve 1982 Anayasaları, hakların sınıflandırılmasında Jellinek'in sınıflandırmasını esas almıştır. Bu sınıflandırmada devletin birey karşısındaki negatif, pozitif ve aktif durumu esas alınmaktadır. Günümüzde bu sınıflandırma, hakların bütünlüğü ilkesine aykırı görülmektedir.<sup>4</sup>

Bugün yaygın biçimde kabul gören ve ilk olarak Karel Vasak tarafından yapılmış olan sınıflandırmada ise insan hakları, birinci kuşak, ikinci kuşak ve üçüncü kuşak haklar şeklinde üçe ayrılmıştır.<sup>5</sup> Birinci kuşak hakları, kişisel ve siyasi haklar oluşturur. Bu haklar, tarih içinde ilk olarak karşımıza çıkan haklardır. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ikinci kuşak hakları oluşturur. Üçüncü kuşak haklar kategorisinde ise dayanışma ve kardeşlik felsefesi üzerine oturtulan yeni haklar bulunmaktadır. Üçüncü kuşak haklara çevre hakkı, barış hakkı ve gelişme hakkı örnek verilebilir.

Sanat ve edebiyat özgürlüğünü hangi kategoriye koyabiliriz diye sorduğumuzda akla ilk gelen cevap kültürel haklar olmaktadır. Kültürel hakların bireysel yönü ve toplumsal yönü vardır. Bireysel yönü, yaratıcının fikri hakları, düşünce açıklama özgürlüğü, eğitim hakları, bilim ve sanat üretme hakları şeklinde ortaya çıkar. Kültürel hakların toplumsal yönü ise bir halkın sahip olduğu, halkın kültürel kimliğini koruma ve geliştirme hakkı, yabancı bir kültürün istilasına maruz

---

<sup>3</sup>Anayurt, Ö. "Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi", Türkiye'de İnsan Hakları, 1. Baskı, TODAİE, Haziran 2000, s.55

<sup>4</sup>Akıllıoğlu, T. İnsan Hakları I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara 1995, s.140-141

<sup>5</sup>Atalay, E. (2004). Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, s.49

kalmama hakkı, bir etnik ya da dini azınlığın dilini, dinini ve kimliğini koruma hakkı şeklinde ortaya çıkar. <sup>6</sup> O halde edebiyat ve sanat aracılığıyla, bireyler yaratım süreci ile içinde bulunduğu kültürü şekillendirdiği içinedebiyat ve sanat özgürlüğünü kültürel hakların bireysel yönüne dahil edebiliriz.

Bunun dışında sanat özgürlüğünün, insan hakları hukukundaki öncelikli yansıması sanatsal ifade özgürlüğüdür. AİHM'e göre ifade özgürlüğü "toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun asıl temellerinden birini oluşturmaktadır." Ve yine AİHM'e göre ifade özgürlüğü, kültürel, siyasi ve sosyal bilgive fikirlerin değiş tokuşuna katılma fırsatı yaratan sanatsal ifade özgürlüğünü de içermektedir. Sanat eserleri yaratan, sergileyen veya dağıtan kişiler demokratik bir toplum için büyük önem taşıyan fikir ve görüşlerin yayılmasına katkıda bulunmaktadır.<sup>7</sup>

Sanatsal ifade ile ilgili en açık düzenleme Türkiye'nin de taraf olduğu Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 15. Maddesinde yer almıştır. Buna göre "sözleşmeye taraf devletler... yaratıcı faaliyetler için zorunlu olan özgürlüğe saygı göstermeyi taahhüt ederler." AİHS'nin 10. maddesi de bilgi ve fikir edinme ve yayma özgürlüğü kapsamında, kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikirlerin değiş tokuşuna katılma fırsatı yaratan sanatsal ifade özgürlüğünü içermektedir.

1982 Anayasası'nda ifade özgürlüğü ile ilgili olarak karşımıza çıkan ilk düzenleme 25. madde olmaktadır. Bu maddeye göre "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz." Hemen devamındaki 26. maddede ise "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir" ifadesi bulunmaktadır. Anayasanın 27. maddesine göre "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda hertürlü araştırma hakkına sahiptir."

Yukarda belirtilen Anayasa hükümlerine baktığımızda ifade özgürlüğünün ve 27. maddede de sanat özgürlüğünün güvence altına alındığı dikkatimizi çekmektedir. Bunun dışında 64. maddede ise devletin bir yükümlülüğü ile karşılaşırız ;"Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır."

27. ve 64. Maddeleri birlikte değerlendirdiğimizde, sanat özgürlüğünün, bireyi hem devletin müdahalesine karşı koruyan, devlete söz konusu alana dokunmama ödevi yükleyen kişisel bir hak, hem de devleti, sanatı ve sanatçıyı desteklemekle

---

<sup>6</sup>Atalay, 2004: 55-56

<sup>7</sup>*Almak v. TURKEY*, Appl. No.40287/98, 29.03.2005, para 42.

yükümlü kılan sosyal bir hak niteliğine sahip olduğu görülecektir.<sup>8</sup> 27. maddede sübjektif bir hak ele alınırken, 64. Maddede de kurumsal güvence getiren bir hak tanınmıştır.<sup>9</sup> Bu hükümler devlete, sanatıbağımsız ve kural olarak kamu gücünün etkisinden arındırılmış bir yaşam alanı olarak tanıma yükümlülüğünü getirmiştir.

### **Edebiyat ve Sanata Yargı Organının Müdahalesi**

Devletler anayasalarında temel hak ve özgürlükleri düzenlerken, bu temel hak ve özgürlüklerin belli sınırlar dahilinde kullanılabilceğini de belirtirler. Devletin bu yaklaşımı, onun otoritesinin bir ürünüdür. Fakat sanat alanına girdiğimizde otorite ile pek de uyumlu bir ikili olmadığını görüyoruz. Çünkü sanat, hisler ve duyguların hakim olduğu bir yaratım faaliyetidir. Dolayısıyla burada karşımıza sanatsal faaliyetin ve sanat özgürlüğünün sınırlanması ve bu sınırlamanın hangi sınırlar dahilinde olabileceği problemi çıkmaktadır.

Sanat özgürlüğü temel hakkı, kişilere sanat özgürlüğü kapsamındaki faaliyetler bakımından devletin müdahalesine ve etkileme girişimlerine karşı bir savunma hakkı bahşeder. Yani bu hak, bir negatif statü hakkıdır.<sup>10</sup> Sanat özgürlüğü devlete, sanatı özerk bir yaşam alanı olarak düzenleme ödevi yüklemektedir.

Sanat ve devlet günümüzde birbirlerine zıt kutuplarda değildir.<sup>11</sup> Devletin gücüne bağlı olarak sanata yapılacak destek değişmekle birlikte modern devletlerin sanatı destekleyeceği, artık genel bir kabul görmektedir. Ama bunun yanında devlet, sanat özgürlüğünün varlığını ve genel olarak sınırını çizdikten sonra bu alanla ilgilenmeyi bırakmamaktadır. Sanatçının fikri haklarının korunması için Fikri Hukuk ile ; eserin ekonomik değerinin korunması açısından ise Borçlar Hukuku ile koruma sağlamaktadır. Bunlar devletin sanatla ilgilenmesinin istenen, arzu edilen boyutuna denk gelir. Fakat devletler dolaylı bile olsa sanata müdahale etmekten kaçınılmazken, bu konuda her dönem arzu edilmeyen müdahalelerle karşılaşabilmekteyiz. Özellikle de bireysel bir yaratım ürünü olan sanatın sınırlarının çizilmesinde, sanat olan ve olmayanın tespitinde bu ince çizgi, devlet ile hem sanatçıları hem de sanatseverleri karşı karşıya getirmektedir. Devlet, sanat olan ve olmayanı belirleyebilse de farklı sanat akımlarının değerlendirilmeye tabi tutulması, devletin yetkisi dışındadır.<sup>12</sup> Devlet bugün sanat yaşamında hakim olan

---

<sup>8</sup>Bingöl, B. (2011). Sanat Özgürlüğü, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, dergi:2 , s.109

<sup>9</sup>Rumpf, C. Türk Anayasa Hukukuna Giriş, (çev. B. Oder), Friedrick-NaumannVkfıYayıını , Ankara, 1955, s.160

<sup>10</sup>Atalay, 2004: 58

<sup>11</sup>Baeggli, S. DieKunstfreiheitsgarantie in der Schweiz, Bern 1974, s.41

<sup>12</sup>Ridder, H. Freiheit der Kunstnach dem Grundgesetz, Berlin 1963, s.41

değerlerin çoğulculuğu ilkesini tanımalı ve kural olarak tüm akımlara eşit destek sağlamalıdır.<sup>13</sup>

Sanat alanındaki özgürlük de diğer özgürlüklerde olduğu gibi belli sınırlar dahilinde kullanılabilir. Bu sınırı öncelikle diğer insanların özgürlük alanı oluşturmaktadır. Nasıl ki her birimiz hareket özgürlüğüne sahip olsak bile başka insanlara zarar verdiğimizde, birilerini öldürdüğümüzde, hatta araçlarımızı istediğimiz hızda kullandığımızda yaptırımla karşılaşırıyorsak, edebiyat ve sanat alanında da özgürlüğümüz sınırsız değildir. Burada özgürlüğün sınırlarının çizilmesinde Anayasa'nın 27. maddesinin ikinci fıkrası bize bir ölçüt getirmektedir. Bu fıkraya göre yayma hakkı, Anayasa'nın 1., 2. ve 3. maddelerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz. Yine başka insanlara hakaret içeren; herhangi bir ideolojiyi, dini inancı, etnik kökeni, başka bir devleti aşağılayıcı ifadeler barındıran sanat veya edebiyat eserleri de yaptırıma maruz kalacaktır. Bir başka örnek 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'na uygun olarak çıkartılan uygulama yönetmeliğine göre "senaryolar, hayvanlara eziyet edici tabloları içermeyecek ve hayvanların yaşam haklarını zedeleyen mesajlar yer almayacak şekilde hazırlanır."

Sanat ve edebiyata müdahale, yasama organı, yürütme organı veya yargı organı tarafından yapılabilmektedir. Benim çalışmamda üzerinde duracağım asıl konu yargı organının sanat ve edebiyata müdahalesidir. Yargı organı kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlayan, ihlale uğradığında ise bu ihlale müeyyide bağlayan organdır. Sanat özgürlüğü ile ilgili önüne gelen olaylarda sanatsal yaratıcılığın mahiyetini ve sanatçıların muhalif davranma, egemen güçlere karşı söylem olarak siyasi, dini veya ekonomik sembolleri kullanma ve kendi inanç ve dünya görüşünü ifade etme haklarını dikkate alması gerekmektedir.<sup>14</sup>

Yargı organlarının müdahalesi farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir :

→ *Soruşturma Açma* : Cumhuriyet savcılar tarafından, bir suç işlendiği gerekçesiyle ceza soruşturması açılması şeklinde olur. Bu soruşturma re'sen veya şikayet üstüne yapılabilir. Şayet yapılan araştırma sonucunda suçun işlendiğine yönelik şüphe oluşursa dava açılmaktadır. Görüldüğü gibi soruşturma açılmış olması, dava açıldığı anlamına gelmemektedir. Ancak yine de yapılan soruşturmalar, sanatçılar üzerinde caydırıcı etki yaratabilmektedir. Örnek olarak, 2008'de vizyona giren Can Dündar'ın "Mustafa" adlı belgeseli hakkında, Atatürk'e hakaret edildiği gerekçesiyle yapılan şikayet üzerine soruşturma

---

<sup>13</sup>Baeggli, 1974 : 41

<sup>14</sup>Karan, U. Siyahbant/ Sanatta İfade Özgürlüğü, Sansür ve Hukuk, İstanbul 2013, s.79

açılmıştı. Fakat yapılan soruşturma sonunda ‘‘kovuşturma yapmaya yer olmadığına’’ karar verilmişti.<sup>15</sup>

→ *Gözaltına Alma* : Gözaltına alma, kişinin bir suçu işlediğine dair emarelerin varlığı halinde şüphelinin Cumhuriyet savcısının kararı ile nezarete tutulması anlamına gelir. Sanatsal ifade özgürlüğünü kullanan bir kişinin gözaltına alınması, son çare olarak başvurulması gereken bir önlemdir. Zira haksız yere yapılmış her gözaltı, sanatçılar için caydırıcılık yaratmakta ve sanat alanını gitgide kısırlaştırmaktadır.

→ *Tutuklama* : Tutuklama, ceza muhakemesindeki en ağır tedbirdir ve kişinin yargı organları hakkında verilecek kesin hükme kadar özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır. Tutuklama yoluna, belli şartların gerçekleşmesi durumunda başvurulur. Kuvvetli suç şüphesinin mevcudiyetini gösteren olguların bulunması ve kaçma şüphesi, delilleri karartma şüphesi gibi. Sanat alanında tutuklama tedbirine zaman zaman başvurulmaktadır. Ama haksız yere yapılan, örneğin ifade özgürlüğünün kullanılmasını engelleyici şekilde yapılan tutuklamalar, amacı aşar niteliktedir.

→ *Ceza Davasının Açılması* : Cumhuriyet savcıları tarafından başlatılan soruşturma sonunda yeterli şüphe elde edilirse iddianame düzenlenerek kovuşturma aşamasına geçilir. Şayet iddianame, ceza mahkemesi tarafından kabul edilirse, ceza davası başlamış olur. Bu dava sonucu sanık beraat edebilir veya tutuklanabilir. Türk Ceza Kanunu’ndan hareketle *hakaret*, *halkı kin ve düşmanlığa tahrik*, *müstehcenlik*, *dini değerleri aşağılama* gibi iddialarla ceza davası açılabilmesi bu müdahaleye örnek verilebilir. Fakat görüldüğü üzere bu ölçütler çok genel niteliktedir ve kişiden kişiye değişkenlik gösterir. Kimi insanlar için hakaret niteliği taşıyan bir ifade, kimileri içinse hakaret teşkil etmez. Burada hukuki güvenliğin ve sanat ile ifade özgürlüğünün korunabilmesi için iş, yargı organına düşmektedir. Bağımsız ve tarafsız olarak yürütülecek olan bir yargılama süreci ile adalet sağlanacaktır.

→ *Para Cezası, Hapis Cezası ve Diğer Yaptırımlar* : Sanatsal ifade özgürlüğünü kullanan kişilere yönelik açılan ceza davaları, çeşitli yaptırımlarla sonuçlanabilmektedir. Bunlara para, hapis veya diğer yaptırımlar örnek verilebilir. Örnek olarak Haldun Açıksozlü’nün ‘Laz Marks’ adlı tiyatro eserinde, Başbakanı Hakaret gerekçesiyle açılan ceza davasında, 7000 TL yaptırıma çarptırılması verilebilir.<sup>16</sup>

<sup>15</sup>‘‘ Can Dündar’ın ‘Mustafa’ filmi AİHM yolunda’’, <http://www.hurriyet.com.tr/kultur-sanat/haber/21424849.asp> (erişim: 11.10.2014)

<sup>16</sup>BIA 2012 Medya Gözlem Raporu, <http://bianet.org.tr/bianet/ifade-ozgurlugu/143889-bia-medya-gozlem-2012-tam-metin>(erişim: 11.10.2014)

→*Erteleme Kararı Verilmesi* :Yargılanmış olan kişilerin mahkumiyetine hükmedilmekle beraber cezasının belli süre ertelenmesidir. Mahkumiyet söz konusudur fakat cezanın çektirilmesi ertelenmektedir. Bu yaptırıma örnek olarak Yeditepe Üniversitesi eski öğretim üyesi Michael Dickinson hakkında başbakana hakaret gerekçesiyle açılan davada 7080 TL para cezasına mahkum olması, ama Dickinson'un ödemeyi reddetmesi üzerine mahkemenin, beş yıl içinde başbakanı konu edinen yeni bir karikatür hazırlamaması şartıyla cezasının iptal edileceği hakkındaki karar örnek verilebilir.<sup>17</sup>

Yargı organına özgü bütün bu yaptırımlar, esas olarak hak ve özgürlüklerin korunması, hukuku ihlal eden eylemlerin müeyyideye bağlanması, yapılacak olan ihlallerin önüne geçilmesi gibi amaçlar taşır. Bağımsız ve tarafsız yargı, hukuk devletinin ön koşuludur. Şayet yapılan denetimi, bağımsız ve tarafsız bir yargı organı yapmıyorsa, yaşama hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı gibi hakların yanında kültürel haklarımızda hukuki güvenceden yoksun kalacaktır. Şayet sanat alanında yapılan bir hukuka aykırılık varsa, bu denetiminin siyasi bir mercidense bağımsız ve tarafsız bir yargı organınca yapılması makul olan seçenektir. O haldekanımızca, sanat ve edebiyat alanında yapıldığı iddia edilen bir hukuka aykırılık durumunda hukuki süreç başlatılmalı, mahkemeler bağımsız ve tarafsız olarak bir süreç ile sanat ve ifade özgürlüğünün sınırlarını çiğnemedi bu süreci sonlandırmalıdır.

Ama unutulmamalıdır ki gerek yargı organı gerekse diğer devlet organları, sanata aşırı müdahale etmekten kaçınmalıdır. Çünkü farklı fikirlerin dile getirilmediği bir ortamda toplumdaki çeşitlilik azalacak ve toplumsal ilerleme sekteye uğrayacaktır.

### **Edebiyat ve Sanata Yapılan Müdahalelere Karşı Yargı Erkinin Tutumuna İlişkin Uygulamadan Örnekler**

Yukarıda yapılan açıklamaların ardından gerek ulusal yargı organının gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu alana ilişkin vermiş olduğu birkaç örnek üzerinde durmak, konuya ilişkin olarak verdiğimiz bilgilerin pekişmesinde yardımcı olacaktır.

\*İlk olarak AİHM'inMüller ve Diğerleri kararını inceleyelim. Müller, İsviçre'de yaşayan bir ressamdır. 1984 yılında Kültür Bakanlığı'nın desteğiyle Avustralya'da birçok resim sergisi açmıştır. Sergiyi gezen küçük bir kızın, Müller'e ait bir resmi görüp tepki göstermesi ; diğer bir ziyaretçinin ise resimlerden birini yere fırlatması üzerine savcı, suç duyurusunda bulunmuştur.Daha sonra 'müstehcenlik' ile 'dinsel inanç ve ibadet özgürlüğünü ihlal' gerekçeleriyle dava açılmıştır. Daha sonra hem

---

<sup>17</sup>İnsan Hakları Derneği 2010 Yılı Türkiye İnsan Hakları İhlalleri Raporu, [http://ihd.org.tr/images/pdf/2010\\_yili\\_insan\\_haklari\\_ihlalleri\\_raporu.pdf](http://ihd.org.tr/images/pdf/2010_yili_insan_haklari_ihlalleri_raporu.pdf) (erişim: 11.10.2014)



dava mahkemesi hem de temyiz mahkemesi, resimlerin ‘tiksinme ve iğrenme’ duygusuna yol açtığı sonucuna varmıştır. Ayrıca resimlere el konulmuş ve Müller de para cezasına çarptırılmıştır. İç hukuk yollarını tüketen Müller, AİHS’nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM’e başvurmuştur. Mahkeme, sözleşmenin 10. maddesi kapsamında inceleme yapmıştır. AİHS’nin 10. maddesinde ifade özgürlüğü garanti altına alınmışken, bu maddenin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün sınırlanması için gereken koşullar dile getirilmiştir. Bu şartlar ; **1-** Sınırlama, Kanunla Belirlenmiş Olmalıdır. **2-** Müdahalenin Meşru Bir Amacı Olmalıdır.**3-** Müdahale, Demokratik Toplum İçin Gerekli Olmalıdır.

Mahkeme, yapılan müdahalede, sözleşmede belirtilen koşullardan ‘meşru amaca uygunluk’ kriterinin mevcut olmadığı sonucuna varmış, yapılan müsadereye karşı başvuruyu haklı görmüş fakat İsviçre mahkemesinin, *müstehcenlik* gerekçesiyle Müller’e vermiş olduğu para cezasını yerinde bulmuştur. AİHM’in bu kararını değerlendirecek olursak mahkemenin, yapılan müsadereye karşı Müller’i haklı bulurken para cezası konusunda ise İsviçre mahkemesini doğrulaması kanımca bir tereddüt yaratmaktadır. Sanat, bireysel duygu ve düşüncelerin aktarılmasıyla yaratılırken sanatçının da kimi zaman toplumla ters düşebileceğini, toplumda kimsenin dile getirmeye cesaret edemediklerini dile getirebileceğini belirtmiştik. Somut olayda da Müller’in yapmış olduğu resimler kimi insana göre müstehcenlik içerir ve bu topluma zarar verecek derecededir, kimine göreyse bu eserler sanatın ve gerçekliğin ifade edilisidir ve toplumsal zarara yol açmayacaktır. Dolayısıyla görece bir kavram üzerinden yapılan yargılamanın sonucu da göreceli olmaktadır. Bunun dışında mahkemenin, İsviçre Mahkemesi’nin resimlere el koyma kararını, ifade özgürlüğüne haksız müdahale sayarken, para cezasını ise ahlakın korunması açısından yerinde görmesi çelişki yaratmaktadır. Şayet serginin amacı gereği müstehcen eserler içermemesi gerekiyorsa Kültür Bakanlığı baştan bu şartları belirtebilirdi veya Müller’in eserlerini kabul ettiyse, sergi için yaş sınırı koyabilirdi. Dolayısıyla kanımca Müller’e uygulanan müeyyide hiç de işlediği bir suçta değil sanatını ifade ediş tarzına uygulanmıştır.

\* 1999 yılında Hades Yayıncılık tarafından yayınlanan Guillaume Apollinaire’in romanı On Bir Bin Kırbaç toplatılmış ve yayınevi de ağır para cezasına çarptırılmıştı. Temyizden de beklediği kararı alamayan Aktaş, AİHM’e başvurdu. AİHM, grotesk edebiyatın önemli örneklerinden olan söz konusu eserin *müstehcen* olarak değerlendirilmesini haksız buldu. Kitaba yapılan müdahalenin, dönemin yasalarında öngörüldüğünü ve amacının meşru olduğunu, sanat eserlerini yayımlayanların ifade özgürlüğü hakkını kullanırken görev ve sorumluluklarının da bulunduğunu belirtti. Buna karşın söz konusu eserin dünya çapında tanınmış bir yazar tarafından kaleme alındığına, Avrupa’nın edebiyat mirasının bir parçası olduğuna, ilk yayınlandığı 1907’den bu yana yüzü aşkın yıl

geçtiğine, o zamanlardan beri kitabın birçok dile çevrildiğine, internette yer aldığına vurgu yaptı. Daha sonra da mahkeme, oybirliği ile Aktaş'ın ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verdi. Yargıtay, temyiz kararında doğal olmayan cinsel ilişkiler barındırdığı gerekçesiyle bu kitabı, ifade ve sanat özgürlüğü kapsamında değerlendirmese de AİHM yerinde bir karar vermiştir. Zira kitap, klasikleşmiş bir edebi eserdir ve çok uzun yıldır yayınlandığı için isteyen herkes internette bile kolayca erişebilmektedir. Dolayısıyla kitabın toplatılması kararı hiçbir amaca hizmet etmeyecektir.

\* Enis Batur tarafından kaleme alınan '*Elma*' adlı eserin kapağında Courbet'in bir vajinayı resmettiği ve dünyanın önemli müzelerinde de sergilenen meşhur tablosuna yer verildiği, ayrıca kitabın iç sayfalarındaki resimlerin de müstehcen olduğu gerekçesiyle yargılanması da çarpıcı bir örnek. Yargılayan mahkemenin verdiği beraat kararının Yargıtay tarafından bozulmasının ardından yeniden yargılanan Batur, ikinci kez beraat etti. Fakat Elma adlı eser, iki yıl boyunca okurdan alıkonmuş oldu. Bu olayda adalet en sonunda yerini bulsa da iki yıl boyunca gerek Batur'un gerekse yayınevinin hakları ihlal olmuştur. Soruşturma ve yargılama evreleri sonucu mahkumiyet kararı çıkmasa da sanata yargı müdahalesi yapılmıştır.

\*Bir başka örnekte Juan Manuel De Prada'ya ait *Kukular Kitabı*. Eserde kadınlar, yaş, sınıf, etnik köken ve cinsel yönelimlerine göre kategorilere ayrılarak vajinanın konuşturulması söz konusu. Bu kitap, ne erkekler için yazılmış bir zevk kitabı ne de kadınlar için yazılmış jinekoloji kitabı. Ama sıra dışı bir içeriğe sahip olduğu söylenebilir. Bu kitaba, İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nde Genel Ahlakta Aykırı Suçlar kapsamında dava açıldı. İlk bilirkişi raporunda *tiksindirici, okuyanları hayvani hislere sürükleyecek nitelikte* olduğu belirtildi ve yayınevi sahibi hakkında 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası istendi. fakat davayla ilgili ikinci bilirkişi raporunda ise kitabın edebi değeri olduğuna karar verildi ve yargılama son buldu. Bu olayda yargısal aşamadaki bir davaya ilişkin bilirkişilerin farklı yorumu, kitabın kaderini belirliyor. Yukarıda da belirttiğimiz gibi sanat ve edebiyat bir yaratım ürünüdür. Devlet organları bu kitapların hukuka uygunluğunu denetlerken, sanki okuduğu kitabı ailesine veya arkadaşlarına tavsiye ediyor gibi değil de objektif bir perspektiften bakarak hukukun sınırları dahilinde yapacağı bir değerlendirmeye, bu eserin edebi ve sanatsal özgürlüğün kapsamına dahil olup olmadığına karar vermelidir.

\*Son olarak 23. İstanbul Sanat Fuarı kapsamındaki *Müdahale Var mı?* adlı bölümde yer alan, Nova Kozmikova'ya ait resme yönelik müdahaleye bakalım. Ressama ait

resmi bir vatandaş, *Başbakan'a hakaret içeriyor* gerekçesiyle şikayet etti. Savcılık ise hukuki süreci başlattı. Soruşturma gerekçesiyle fuarın son iki günü resim sergilenmedi. İfadesine başvurulmuş ressam, hakaret etme amacı taşımadığını, eserinde Başbakan'ın Gezi Parkı olayları sırasındaki tutumunu eleştirel bir gözden yansıttığını dile getirdi. Bu olay değerlendirecek olursam, fuarda Gezi Olayları temalı bölümde sergilenen bu resme ilk baktığımda herhangi bir aşırılık veya başbakanın şahsına hakaret edildiği yönünde bir düşünce yaratmadı. Ressamın da belirttiği gibi kişisel bir eleştiriyi yansıttığı fikri aklıma geldi. Bu konuda, benim gibi sadece sanatsever bir gözle bakan insanların bir etkisi olmayacak fakat savcının değerlendirmesi hem sanata hem de sanatçıya haksız müdahale niteliği taşıyabilecektir. Çünkü savcı, şikayet üzerine incelediği eserde az önce benim yaptığım gibi şahsi bir değerlendirme ile karar vermiştir. Başbakan'ın şahsına yönelik ağır bir saldırı barındırdığı kuşkusuz bariz olsaydı belki de yaptığı müdahalenin bir önemi olmazdı. Fakat ressamın da açık yüreklilikle belirttiği gibi burada bir eleştirinin resme yansıtılması söz konusu olduğu için bu kadar basit bir incelemeyle resmin fuardan kaldırılması, hem Anayasa'da hem de AİHS'de korunan ifade ve sanat özgürlüğüne yapılan bir müdahaledir.

### **Sonuç**

Toplumda bulunan farklı kültür ve sanat anlayışları, toplumu zenginleştiren temel unsurlardır. Kültür, toplumsal bütün ile insanın birleşmesi olduğuna göre, bu birleşmede sanat da önemli bir fonksiyon üstlenmektedir. Bu fonksiyon, insanların bireyselleşmesinin ötesinde toplumsallaşması yolunda önem arz eder.

Bütün bu işlevine rağmen tarihin her döneminde, sanatsal ifade özgürlüğüne müdahalelerde bulunulmuştur. Fakat insanlar da her zaman bu müdahalelere karşı direnmiştir. Ülkemizde de özellikle demokrasinin zayıfladığı dönemlerde, bu müdahaleler, hat safhaya ulaşmakla beraber her dönem belli müdahalelere maruz kalmıştır sanat ve edebiyat. Bu yolda iyi bir yol kat etmek istiyorsak, yukarıda da belirttiğim üzere, Anayasa'nın 90. Maddesine göre kanun hükmünde olan AİHS'nin hükümlerinin, ayrıca AİHM'in içtihatlarının, Türk mahkemeleri nezdinde daha çok dikkate alınması gerekmekte ve aynı zamanda yapılacak kanuni düzenlemelerde de sözleşme ve içtihat göz önünde bulundurulmalıdır.

Unutulmamalıdır ki özgür sanatsal ifade özgürlüğü, insanlığın gelişmesinin ve modern dünyanın kurumlarının geliştirilebilmesinin vazgeçilmez koşuludur.

### **KAYNAKÇA**

**Akılhoğlu**, T. İnsan Hakları I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara 1995

**Alınak v. TURKEY**, Appl. No.40287/98, 29.03.2005, para 42.

**Anayurt**, Ö. "Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi", Türkiye'de İnsan Hakları, 1. Baskı, TODAİE, Haziran 2000

**Atalay**, E. (2004). Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı:1

**Baeggli, S.** DieKunstfreiheitsgarantie in der Schweiz, Bern 1974

**BIA2012 Medya Gözlem Raporu,** <http://bianet.org.tr/bianet/ifade-ozgurlugu/143889-bia-medya-gozlem-2012-tam-metin>(erişim: 11.10.2014)

**Bingöl, B.** (2011). Sanat Özgürlüğü, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, dergi:2

**Ersoy, A.** Sanat Kavramlarına Giriş, 2. Baskı, İstanbul 1995

**İnsan Hakları Derneği 2010 Yılı Türkiye İnsan Hakları İhlalleri Raporu,**  
[http://ihd.org.tr/images/pdf/2010\\_yili\\_insan\\_haklari\\_ihlalleri\\_raporu.pdf](http://ihd.org.tr/images/pdf/2010_yili_insan_haklari_ihlalleri_raporu.pdf) (erişim: 11.10.2014)

**İslimyeli, N.** Sanat Terimleri Ansiklopedisi, Ankara Sanat Yayınları, Cilt 2, 1976

**Karan, U.** Siyahbant/ Sanatta İfade Özgürlüğü, Sansür ve Hukuk, İstanbul 2013

**Ridder, H.** Freiheit der Kunstnach dem Grundgesetz, Berlin 1963

**Rumpf, C.** Türk Anayasa Hukukuna Giriş, (çev. B. Oder), Friedrick-NaumannVkfıYayımları, Ankara, 1955