

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****MEHMET ALİ GÜNDOĞDU VE MUSTAFA DEMİRSOY BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2015/8147

Karar Tarihi : 8/5/2019

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN
Hicabi DURSUN
Kadir ÖZKAYA
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucular : 1. Mehmet Ali GÜNDOĞDU
2. Mustafa DEMİRSOY

Vekili : Av. Murat NAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir sinema filminin kaydı ve tescili talebinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Mehmet Ali Gündoğdu "*Adressiz Sorgular*" isimli eserin prodüktörlüğünü, yönetmenliğini, senaryo ve diyalog yazarlığını, eserdeki müziklerin bestesini yapmıştır; eseri meydana getiren kişidir. Diğer başvuru Mustafa Demirsoy ise birinci başvurunun iş ortağı olarak bağlantılı hak sahibidir.

9. Başvuruya konu eser 127 dakikalık bir sinema filmidir. Filmde başka bazı mesajların yanında yönetmenin *Kürt sorunu* olarak nitelendirdiği bir dizi siyasal ve toplumsal konu ele alınmaktadır. Senaryoda Türkiye'nin güneydoğusunda bir köyde, bir baba ile onun erkek çocuklarının etrafında gelişen olaylar konu edilmiştir. Film özetle şöyledir:

i. Filmin ilk sahnelerinde; olayların geçtiği köyde yaşayan gençlerin *Kürt-Türk savaşının* ne zaman biteceği, barışın ne zaman geleceği, bunun imkânsız olup olmadığı hakkındaki diyaloglara yer verilmektedir.

ii. Filmin başlangıcında; köyün gençlerinden -biri kız diğeri erkek- iki kişi konuşurken bir kişinin askerlerden kaçmakta olduğunu görürler. Bu gençler kaçan kişiyi saklayarak askerlerin bulmasına engel olurlar. Askerlerden kaçan kişi, tanıdığı bir köylünün evine sığınmaktadır. Ev sahibi askerlerden kaçmanın doğru olmadığını, teslim olması gerektiğini söylemekte ancak daha sonra aynı köyden bir başka kişinin ihbar etmesi üzerine askerler eve gelip kaçağı yakalamaktadır. Askerler ev sahibine de yardım ve yataklık yaptığı gerekçesiyle silah doğrultmaktadır. Bunun üzerine evin sahibi kaçanın terörist olduğunu bilmediğini, Tanrı misafiri olduğu için evine kabul ettiğini söylemekte ve olaylar bu hikâye çerçevesinde gelişmektedir.

iii. Hikâyeye göre askerler o an için ev sahibinin sözlerini doğru kabul etmiş gibi görünseler de bu aileye kafayı takmaktadırlar. Evin babasının Sidar, Diyar ve Cemo isiminde üç erkek çocuğu vardır ve onları terör olaylarına karışmamaları konusunda sürekli olarak uyarmakta; akıllarının çelinmesine müsaade etmemelerini istemektedir. Üniversitede okuyan oğlu Diyar'a sadece derslerine çalışmasını, okuyup adam olmasını öğütlemektedir.

iv. Aradan biraz zaman geçtikten sonra Sidar'ın düğün günü, askerler "Hakkında ihbar var." diyerek nedensiz bir şekilde Sidar'ı götürür. Ertesi gün Sidar'ın sokakta cesedi bulunur. Filmde, askerler ya da polisler kimi götürseler götürdükleri kişinin boş bir arazide ya da sokak ortasında cesedi bulunmaktadır. Bu olaydan sonra evin babası aklını kaybeder ve delirmiş bir şekilde sokaklarda gezer. Bu sahnelerin yanı sıra oğlu askerde şehit olan bir annenin de delirdiği ve kendini sokaklara vurduğu sahneler defalarca yer verilmektedir.

v. Diyar'ı ise sivil polisler sürekli takip etmektedir. Polisler bir gün Diyar'ı yakalar ve gözaltında türlü işkencelere maruz bırakarak terörist olduğunu itiraf etmesini ister. Bu kısımlarda işkence sahnelerine geniş yer verilmekte, polislerin acımasız bir tavır sergiledikleri gösterilmektedir. Sonrasında Diyar'ın yaşadıklarının etkisinde kalarak Kürt kökenli insanların normal bir şekilde yaşama şansı kalmadığına inandığı, kendisinin *gerillalar* ve *özgürlük savaşçıları* olarak nitelendirdiği kişilerle iletişime geçtiği görülmektedir. Diyar kendi etrafına topladığı kişilere Kürtlerin dilleri ve kültürleri için özgürlük savaşı vermek zorunda olduklarını, bunun için de silahlanarak dağa çıkmaları gerektiğini söyler. Bunun akabinde yaklaşık on kişilik bir grupta silahlanıp dağa çıkar.

vi. Filmin sonunda Diyar'ın içinde bulunduğu terörist grup ile askerler karşı karşıya gelmekte ve birbirlerine silah doğrultmaktadır. Diyar bu sahnede *dilleri ve kültürleri için savaştıklarını* söylemekte, komutan duygulanmakta, iki taraf da silahlarını yere atıp birbirleriyle kucaklaşmaktadır. Bu sırada fonda barış müziği çalmakta ve film bu şekilde sona ermektedir.

10. Başvurucular 22/3/2007 tarihinde adı geçen eserin sinema filmi olarak kaydı ve tescili talebiyle Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü İstanbul Telif Hakları ve Sinema Müdürlüğüne (Müdürlük) başvurmuşlardır. Müdürlüğün 175/2007 tarihli kararıyla başvuru reddedilmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Sinema sanatına özgür dil ve yöntemler ile meydana getirilmeyen, kamu düzeni ve Anayasa'daki diğer ilkelere uymayan ve insan onuru ile bağdaşmayan sinema eserinin Yönetmeliğin 11. maddesi gereğince ticari dolaşıma ve gösterime sunulması oybirliği ile uygun bulunmamıştır."

11. Başvurucular; Müdürlüğün ilgili kararının iptali, eserin sinema filmi olarak kaydı ve tescili talebiyle dava açmışlardır. Ankara 7. İdare Mahkemesindeki yargılama sırasında biri sosyoloji bölümü öğretim üyesi, biri ceza hukuku öğretim üyesi, biri radyo-sinema-televizyon bölümü öğretim üyesi olmak üzere üç öğretim üyesi (Bilirkişi Heyeti) bilirkişi raporu hazırlamıştır. 28/4/2009 tarihli Bilirkişi Heyeti raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...Filmin başında olayların hiçbir gerçek kişi ve kurumlarla ilişkisinin olmadığına ve eserin konusunun hayal ürünü olduğuna vurgu yapılmaktadır. Ancak inceleme konusu eserde ele alınan konunun ülkemizin bir bölgesinde yaşanmış ve halen devam eden terör olayları devletin müdahale biçimi, faili meçhul ölümler, terör amaçlı dağa çıkan insanların haklı mücadele içinde bulunduklarına ilişkin olduğu açıktır. Bu nedenle filmde, bilinen bölücü terör örgütünün propagandası esas alındığı anlaşıldığından matufiyet gerçekleşmiştir. Yani anlatılan konu hayal ürünü olmayıp Türkiye'de yaşanmakta olan gerçeklikle örtüşmektedir."

Esere biçimsel değerlendirme açısından bakıldığında inceleme konusu sinema eserinin,... Estetik unsurunun zayıf olduğu, senaryonun kötü olduğu, kötü oyunculuk ve kötü dublaj içeren bir eser olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte filmin kötü olması, ticari özelliklerden yoksun bulunması sinema eseri olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır. ... Filmin sinema eseri olarak kalitesini belirlemek de görevimiz dışındadır. Kuşkusuz ki, kamuoyuna sunulma özelliklerine ve niteliklerine sahip olduktan sonra sinema izleyicisi tutumları ile film hakkındaki yargısını ortaya koyacaktır. Bilirkişi heyetimize verilen görev inceleme konusu eser bakımından anılan Yönetmeliğin 1.. Maddesinde öngörülen koşullara uygun olup olmadığıdır."

Gerçekten filmin bütünü ile vermek istediği mesaja bakıldığında, ilk bakışta 'Kürt' sorunu ele alınmakla, bazı faili meçhul öldürmelere ve bazı işkence sahnelerine yer verilmeyle birlikte, filmde esas itibarıyla ülkemizin bir bölgesinde yaşanan terör olayları temel alınarak bölücü terör örgütünün bakış açısı ve propaganda yöntemi ve araçları kullanılarak dağa çıkıp devlet güçlerine karşı silahlı mücadeleye katılma meşrulaştırılmakta ve böyle bir yolun haklı olduğu işlenmeye çalışılmaktadır. Filmde geçen barış ve kardeşlik kavramlarına terör örgütünün anladığı anlamda vurgu yapılmaktadır. Belirtelim ki, bir sinema eserinde ülkemizin geri kalmışlığı, feodal ilişkilerin toplumda yarattığı olumsuz sonuçların, bir yörenin kültürel, sosyal ve ekonomik sorunlarının ele alınması, faili meçhul öldürmelerin irdelenmesi tek başına kamu düzeninin ihlali ve dolayısıyla anayasada

ifadesini bulan Türkiye Devletinin ülkesi ve devletiyle bölünmez bütün olduğu ilkesine, ulus devlet ilkesine ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Ancak anlatılan konu bilinen terör örgütünün silahlı mücadelesinin propagandası sonucuna ulaşır ve o yöre insanların silahlı mücadele için dağılmasının haklılığı üzerine inşa edilirse kamu düzenini ihlal edeceği açıktır. ...Devletin ve güvenlik güçlerinin sadece 'Kürt' kökenli Türk vatandaşlarına yönelik işkence olayları, faili meçhul öldürmelerle, anadilini kullanmayı yasaklaması ile değerlendirme yaklaşımı, kitle iletişim özgürlüğü ve dolayısıyla sinema özgürlüğü içinde mütalaa edilemez.

...İnceleme konusu filmin sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilmeyen, kamu düzeni ve Anayasadaki diğer ilkelere uymayan ve insan onuru ile bağdaşmayan sinema eserinin Yönetmeliğin 11. Maddesi gereğince ticari dolaşıma ve gösterime sunulmasının uygun bulunmadığı' şeklindeki idari işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna oy çokluğuyla ulaşılmıştır."

Birlikçi incelemesine konu olan filmin bölücü terör örgütünün ve ayrılıkçı mücadele biçiminin propagandası yapıldığından, etnik ırkçılık ve ayrımcılık unsurlarına yer verildiğinden, o bölgede gerçekleşen faili meçhul ölümlerin Devletin eseri olduğu yaklaşımı sergilendiğinden ve sonuçta terör örgütünün mücadelesini meşrulaştıran Devletin hep hukuka aykırı tutum ve davranış içerisinde gösterdiğinden, Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Değerlendirme ve Sınıflandırma Esaslarının 11. maddesinde hükme bağlanan 'Bakanlık bünyesinde oluşturulan Kurullar sinema filmlerini gösterim ve iletişim biçimlerini de dikkate alarak suretiyle kamu düzeni, genel ahlak, küçüklerin ve gençlerin ruh ve beden sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda değerlendirir' hükmü uyarınca inceleme konusu filmin sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilmeyen, kamu düzeni ve Anayasadaki diğer ilkelere uymayan ve insan onuru ile bağdaşmayan sinema eserinin Yönetmeliğin 11. maddesi gereğince ticari dolaşıma ve gösterime sunulmasının uygun bulunmadığı sonucuna oy çokluğuyla ulaşılmıştır "

12. Muhalif kalan radyo-sinema-televizyon bölümü öğretim üyesinin muhalefet serhinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Söz konusu eserin müsamere düzeyinde, yapay kötü senaryo, kötü oyunculuklar ve kötü bir dublajla konuşan karikatürize karakterlerden oluştuğunu düşünmekle birlikte, bu eserin bir sinema filmi olduğu gerçeğini reddedemem. Filmin başarılı ya da iyi olup olmadığı değerlendirecek olan ne Sinema ve Video Eserlerini Değerlendirme ve Sınıflandırma Kuruludur, ne de bilirkişilerdir. Bunu değerlendirebilecek olanlar sanatsever, sinemasever, kısaca izleyici kitlesini oluşturan kamuoyudur; bu bağlamda eğer filmi değerli bulup dağıtımını yaparsa bir dağıtımçı, dağıtıldığı takdirde izlemek isteyen izleyici, festivallerde yarışmalara katılabilirse jüriiler değerlendirebilir. Kişisel değerlendirmemin (Filmi kötü bulmamın) bu konu bağlamında bir değeri yoktur.

...Eserin başında olayların ve kişilerin gerçek olmadığı, hiçbir kurumla ilişkisinin olmadığı yazılmıştır. Ancak eser, Türkiye'nin doğusunda yaşanan olaylara gönderme yapmaktadır. Doğuda halkla askerler (ya da değişik biçimlerde ifade edildiği şekliyle 'kontregirilla' ya da 'mafya' arasındaki ilişkiyi, faili meçhul cinayetleri, şiddeti konu almaktadır. Halka kötü davranılması (işkence sahneleri) nedeniyle 'özgürlük mücadelesinden' söz edilmekte, 'kendi dillerini ve kültürlerini korumak için mücadele etmekten' söz edilmekte, fakat filmin sonunda askerle savaşan insanlar barışmakta ve eser, 'savaş bitsin' diyen bir şarkıyla bitmektedir. Eserin içinde savaşı sevdiğini söyleyen karakterler de bulunmaktadır, savaşın ne zaman biteceğini barışın ne zaman geleceğini

soran karakterlere de yer verilmiştir. Hiç olaylara karışmayan karakterlerin de bu ortamdan zarar gördüğünden söz edilmektedir. Bugün ülkemizde, söz konusu bu içerik ve bakış açısı, çoğu zaman pek çok gazetede ya da televizyonda açıkça yer almakta ve pek çok muhalif görüş özgürce tartışabilmektedir.

Bir filme ticari gösterim izninin verilmesi demek, hemen o filmin gösterileceği anlamına gelmez. ...Bir dağıtımcinın filmi beğenip dağıtmayı kabul etmesi gerekir ki, bu kolay bir süreç değildir. İzin verilen film, dağıtım hakkı alamayabilir, bu yüzden gösterim izni olsa bile pek çok film de gösterilememektedir. ... Farz edelim sinemasal biçim ve politik içerik açısından estetik dışı, kötü bir filmin dağıtım yapılsa bile o filme izleyicini gideceğinin garantisi yoktur. Değerlendirme Sınıflandırma Kurulu'nun çocukları ve gençleri düşünerek filme yaş sınırı koyması en mantıklısıdır.

....Politik açıdan tartışmalı olan ve soruna Kürtler açısından bakan çok sayıda önemli film 1990'lardan bugüne kadar gösterim izni verilmiştir. Doğru olan da budur (bunun en son örneği de Fırtına adlı filmidir). Kamu düzeni ve genel ahlak gibi soyut ve bireyden bireye değişecek konularda somut bir tehlike arz etmediği sürece denetleme ve sınıflandırma kurulu kolay etkilenebilecek gençleri ve çocukları korumakla yükümlüdür ve bu açıdan filmleri sınıflandırmalıdır. Artık Türkiye'de sinema alanında sansürü çağrıştıracak bir uygulamanın hukuksal temeli bulunmadığı gibi eğer hala mevcutsa böyle bir anlayışın da terk edilmesi gerektiği kanaatindeyim. ... Ayrıca yetişkin bir bireyin seçme hakkını (istediği filmi izleyebilme hakkını) ve sinema sektörünün kendi kendini denetleme olanağını da (nitekim çok kötü bir filmi hiçbir şirket dağıtmaz, hiçbir şirket onun DVD'sini üretmez, üretse bile insanlar izlemeyi tercih etmezler) göz ardı etmemek gerekir.

...İnceleme konu olan olayın sinema diliyle anlatımı ilk defa olmamıştır. Ülkemizde yaşanan ve yaşanmaya devam eden, siyasi ve sosyal içeriği bulunan bir olayın sadece toplumda egemen bir anlayış çerçevesinde ele alınması ve değerlendirilmesi düşünülemez. Farklı bakış açıları olduğu kabul edilmelidir ve olayın taraflarından beğenmediğimiz/onaylamadığımız tarafın da olayın kendilerine göre anlatma hakkı vardır. Bu ne kadar hoşumuza gitmese ve doğru olmasa da durum budur. ... Bu filmdeki anlatım biçimine ve konusunun değerlendirilme şekline katılmamakla birlikte, sinema özgürlüğünün kullanılmasına haklı ve hukuki bir neden olmaksızın sınır getirilmesinin uygun olmayacağı kanaatindeyim. Sinema tarihine bakıldığında anlatım dili, sanatsal değeri, sinemasal içerik ve biçimi çok kötü olan birçok filmin kamuoyu tarafından zaten bu şekilde değerlendirildiği ve mahkum edildiği görülecektir. Kaldı ki bu filme izin verilse dahi, hiçbir şirketin bu derece kötü bir filmi dağıtmayacağını, bu ticari riske girmeyeceğini düşünmekteyim. Ayrıca biçimsel olarak kayda değer bir eser olmadığı için içerik açısından da ciddiye alınabilecek düzeyde, tehdit edici veya tehlikeli bulunmadığını düşünmekteyim.

... Bu bağlamda örneğin 18 yaş üstü izlenebilirlik sınırlaması getirilebileceği ya da filmin içinde şiddet içeren sahnelerin de olduğu göz önünde bulundurularak çocukları ve gençleri korumak amacıyla söz konusu Kurul'un en yüksek düzeyde sınıflandırma yapması gerektiğini düşünmekteyim. Nitekim Batı'da olduğu gibi işaretler ve sınıflandırma sistemi bu nedenle yaratılmıştır. Sonuç olarak filme ticari dolaşım izni verilmemesine yönelik idari işlemin uygun olmadığı görüşündeyim."

13. Ankara 7. İdare Mahkemesi 30/12/2009 tarihli ve E.2007/713, K.2009/2005 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Olayda; konunun teknik bilgiyi gerektirmesi nedeniyle Mahkememizin 31.10.2008 tarihli ara kararı ile dava konusu film üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış olup, düzenlenen 28.04.2009 tarihli bilirkişi raporunda özetle; '... Bilirkişi incelemesine konu olan

filmin bölücü terör örgütünün ve ayrılıkçı mücadele biçiminin propagandası yapıldığından, etnik ırkçılık ve ayrımcılık unsurlarına yer verildiğinden, o bölgede gerçekleşen faili meçhul ölümlerin Devletin eseri olduğu yaklaşımı sergilendiğinden ve sonuçta terör örgütünün mücadelesini meşrulaştıran Devletin hep hukuka aykırı tutum ve davranış içerisinde gösterdiğinden, Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Değerlendirme ve Sınıflandırma Esaslarının 11. maddesinde hükme bağlanan "Bakanlık bünyesinde oluşturulan Kurullar sinema filmlerini gösterim ve iletim biçimlerini de dikkate almak suretiyle kamu düzeni, genel ahlak, kuçuklerin ve gençlerin ruh ve beden sağlığını korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda değerlendirir" hükmü uyarınca inceleme konusu filmin sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilmeyen, kamu düzeni ve Anayasadaki diğer ilkelere uymayan ve insan onuru ile bağdaşmayan sinema eserinin Yönetmeliğin 11. maddesi gereğince ticari dolaşıma ve gösterime sunulmasının uygun bulunmadığı sonucuna oy çokluğuyla ulaşılmıştır" şeklinde görüş bildirilmiş olup, bilirkişi raporu hükmüne esas alınabilecek nitelikte bulunmuştur.

Bu durumda; anılan Yönetmelik hükmünde öngörülen koşullara aykırı olduğu bilirkişi raporu ile tespit edilen dava konusu filmin sinema eseri olarak kaydı ve tescili isteminin, ticari dolaşıma ve gösterime sunulmasının uygun bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır..."

14. Temyiz üzerine karar Danıştay Onuncu Dairesinin 29/1/2015 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

15. Nihai karar başvuruçulara 7/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvuruçular 7/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ulusal Mevzuat

16. 13/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür.

Eser sahibine tanınan hak ve salahiyyetler eserin bütününe ve parçalarına şamildir.

Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlâl edilmemesi, hak sahipliğlerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla, sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar. Aynı maksatla, eser sahiplerinin talebi üzerine, bu Kanun kapsamında korunan tüm eserlerin kayıt ve tescili yapılabilir, mali haklara ilişkin yararlanma yetkileri de kayıt altına alınabilir..."

17. 14/7/2004 tarihli ve 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Sinema filmi: Sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilen belgesel, kurgu, animasyon ve benzeri türlerde; konulu veya konusuz, uzun veya kısa metrajlı, tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinden ibaret filmleri,

Değerlendirme ve sınıflandırma: Ülke içinde üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin ticarî dolaşıma ve gösterime sunulmadan önce, gösterim ve iletim biçimleri dikkate alınarak kayıt ve tescile de esas olacak şekilde kamu düzeni, genel ahlâk ile küçüklerin ve gençlerin ruh sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda denetlenmesi, değerlendirilmesi ve sınıflandırılmasını ifade eder."

18. 18/2/2005 tarihli ve 25731 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 11. maddesi şu şekildedir:

"Bakanlık bünyesinde oluşturulan Kurullar sinema filmlerini gösterim ve iletim biçimlerini de dikkate almak suretiyle kamu düzeni, genel ahlak, küçüklerin ve gençlerin ruh ve beden sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda değerlendirir.

Kurullar bu değerlendirmeye bağlı olarak; cinsellik, korku veya şiddet unsurlarının ağırlıklı olup olmadığı gibi hususları da dikkate almak suretiyle, genel izleyici kitlesi tarafından izlenebilirlik ve yaş bakımından sinema filmlerini sınıflandırır.

Kurullar ayrıca cinsellik, korku veya şiddet unsurlarının ağırlığını dikkate alarak bazı filmlerin aile eşliğinde izlenmesinin uygun olacağına karar verebilir.

Yaş bakımından sınıflandırılan sinema filmlerinin, radyo-televizyon gibi araçlarla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses, ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayın ve/veya iletiminin günün hangi saatlerinde yapılamayacağı Kurullar tarafından karara bağlanır.

Birinci fıkrada bahsi geçen ilkelere aykırı bulunan filmler ticarî dolaşıma ve gösterime sunulamaz. Ayrıca, filmin içeriği itibarıyla gerekli görülmesi halinde, yapılacak değerlendirme ve sınıflandırmada dikkate alınmak üzere konuya ilişkin uzman kamu kurum ve kuruluşlarının görüşü istenebilir."

2. Danıştay İçtihadı

19. Danıştay Onuncu Dairesinin 28/6/2000 tarihli ve E.1998/6871, K.2000/4435 sayılı içtihadının ilgili kısımları şöyledir:

"...Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin davalı idareye başvurarak 'Memleket Hikayeleri' adlı oyunun gösterime sunulmasına izin verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun davalı idarece; anılan oyunun güvenlik kuvvetlerine, Türk Silahlı Kuvvetlerine ve Adliye'ye hakaret içermesi, Atatürkçü düşünce ile bağdaşan bir yönünün bulunmaması, yasa dışı terör örgütlerinin görüşlerini akestirir mahiyette olması nedeniyle reddi üzerine bu işlemin iptali ve işleminden dolayı uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

...Uyuşmazlığa konu oyun metninde, yazarın siyasi ve resmi çevrelerin, halkın, medyanın gündemindeki güncel sorunları mizahi bir üslupla eleştirip, insan haklarını,

anayasal hak ve özgürlükleri, cumhuriyetin temel ilkelerini savunduğu ve yargı bağımsızlığını dile getirdiği anlaşıldığından oyunun bu haliyle dava konusu işlemde belirtilen hususları ve nitelikleri içermemesi nedeniyle gösterimine izin verilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır..."

B. Uluslararası Hukuk

20. 3/1/1976 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 15. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, ... yaratıcı faaliyetler için zorunlu olan özgürlüğe saygı göstermeyi taahhüt ederler."

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve verme özgürlüğünü de kapsar..."

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda (...) ahlakın (...) korunması (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen *bilgi ve fikirler* için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, yokluğu hâlinde *demokratik bir toplumdaki* söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliğin bir gereğidir. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Von Hannover/Almanya* (No. 2) [BD], B. No: 40660/08, 60641/08, 7/2/2012, § 101).

23. AİHM, 10. maddenin -özellikle bilgi ve fikir edinme ve yayma özgürlüğü kapsamında- sanatsal ifade özgürlüğünü de içerdiğine ve bu durumun her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin değiş-tokuşuna katılma fırsatı yarattığına dikkat çekmektedir. AİHM sanat eserleri yaratan, dağıtan veya sergileyen kişilerin fikir ve görüşlerin yayılmasına katkıda bulunduklarını, bunun da demokratik bir toplum için büyük önem taşıdığını vurgulamıştır. Bu nedenle devletin ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir (*Alınak/Türkiye*, B. No: 40287/98, 29/3/2005, § 42).

24. Bunun yanı sıra AİHM, 10. maddenin sadece ifade edilen fikir ve bilgilerin özünü değil aynı zamanda ifade ediliş şekillerini de koruma altına aldığı ifade etmiştir. Nitekim *Karataş/Türkiye* (B. No: 23168/94, 8/7/1999) kararında başvuruya konu şiir

kitabındaki şiirlerin bazı bölümlerinin agresif olmasına ve şiddet kullanmaya davet etmesine rağmen, doğası açısından şiirlerin sanatsal olmasının ve sınırlı bir etkiye sahip olmanın bir ayaklanmaya davetten ziyade zor siyasi konum itibarıyla derin bir üzüntü ifadesini içerdiğini belirlemiştir (*Karataş/Türkiye*, §§ 49-52). AİHM, *Arslan/Türkiye* (B. No: 23462/94, 8/7/1999) kararında, "*Türklerin Türkistandan gelerek, anadoluda yaşayan yerleşik kavimleri (Rum, Kürt, Ermeni, Laz vs.) egemenliği altına alarak yurtlarını istila ettiği, Türklerin genelde barbar bir ırk olduğu, bu barbarlıklarını da hala devam ettirdikleri, özellikle doğudaki Kürt halkına baskı ve zulüm uyguladıkları, bu sayede onları mevcut sistem içinden tarihinden ve kimliklerinden koparılmış bir millet olarak yaşamaya zorladıkları*" gibi iddiaları içeren kitabı düşüncelerin sanat yoluyla ifadesi olarak kabul etmiştir (*Arslan/Türkiye*, §§ 45-48).

25. Bunların yanı sıra ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda ise devlet otoriteleri, müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir (*Gözel ve Özer/Türkiye*, B. No: 43453/04, 31098/05, 6/7/2010, § 55; *Gündüz/Türkiye*, B. No: 35071/97, 4/12/2003, § 40).

2. Federal Alman Anayasa Mahkemesi İçtihadı

26. Federal Alman Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda "*Horror Film*" isimli eserin yapımcısı olan başvuru, yetkili denetleme kuruluna başvurarak esere +18 yaş işareti konulmasını talep etmiştir. İlgili kurul, filmdeki sahnelerin insanlık onuruna aykırı olduğu gerekçesiyle filme el konulması için savcılığa bildirimde bulunmuş ve filme el konulmuştur. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, başvurunun eserle ilgili olarak sinema filmi olarak kayıt ve tescil talebinde bulunmadığını, bunun bir test kaydı olabileceğini ve +18 yaş sınırı konulduktan sonra sinemada yayımlatıp yayımlatmamaya karar verebileceğini belirtmiştir. Başvurucunun böyle bir talebi olmasına karşın geleneksel kültür mirası özelliği taşıyan bir korku filmine uygulanan ön sansürün sanatsal ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir (*Federal Alman Anayasa Mahkemesi*, 1 BvR 698/89, 20/10/1992).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucular, başvuruya konu eserin bir sanat eseri olarak sinema filmi niteliğinde olduğunu, içeriğinin kamu düzenine ve Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle kayıt ve tescil talebinin reddedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüşler; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

29. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması ...gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

31. Anayasa'nın *"Bilim ve sanat hürriyeti"* kenar başlıklı 27. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

33. Başvurucuların adı geçen eserin sinema filmi olarak kayıt ve tescili talebi reddedilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucuların ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmedigi müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalinin teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ...yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

35. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

36. 5224 sayılı Kanun'un 3. maddesine dayanılarak çıkarılan Yönetmelik uyarınca yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan “*kanunla sınırlama*” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

37. Müdahalenin “*kamu düzeni ile anayasal ilkelere uymayan ve insanlık onuru ile bağdaşmayan*” içeriğe sahip olduğu gerekçesiyle yapıldığı, dolayısıyla meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

38. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

39. İfade özgürlüğünün özel bir türü olan bilim ve sanat özgürlüğü de Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak korunmuştur. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesi ve daha özel olarak da 27. maddesi, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma kapsamında sanatsal ifade özgürlüğünü de içerir ve bu anayasal güvenceler her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına, değiş tokuşuna katılma fırsatı yaratır. Mevcut başvuruya konu film gibi eserleri yaratan ve yayımlayan kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunmaktadır, dolayısıyla da sanatsal eserler demokratik bir toplum için büyük önem taşır. Bu nedenle devlet, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır (*Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 104; *İrfan Sancı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 49).

40. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, açıklanan ve yayılan bir düşüncenin içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından *değerli-değersiz* veya *yararlı-yararsız* biçiminde ayrıştırılmanın subjektif unsurlar ihtiva edeceği için bu özgürlüğün keyfi biçimde sınırlandırılması tehlikesini doğurabileceğine dikkat çekmiştir. İfade özgürlüğünün başkaları açısından *değersiz* veya *yararsız* görülen düşüncelerin

açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içerdiği akıldan çıkarılmamalıdır (*Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 42; *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40; *İrfan Sancı*, § 56).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

41. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru alan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama* ve *ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

42. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, § 51).

43. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengeyi sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (*Bekir Coşkun*, §§ 44, 47, 48; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66).

44. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru alan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına, diğer bir ifadeyle bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (*Bekir Coşkun*, § 57; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50; *Hakan Yiğit*, §§ 59, 68).

45. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(iii) Sinematografik Eserler ve Ön Sansür Kavramı

46. Sinematografik kelimesi *sinemaya ilişkin, sinemayla ilgili* anlamlarını taşıyan bir sıfat olarak kullanılmaktadır. Başvuruya konu eser anlatım tarzı itibarıyla sinematografik bir eserdir. Eserin sinema filmi olarak kayıt ve tescil talebi reddedilmiştir. Bu noktada yapılan müdahaleyle ilgili olarak ön sansür kavramına dikkat çekmek gerekir. Ön sansür, bir fikri mülkiyet kaynağının üretilmesinden ve/veya yayılmasından önce özellikle resmî bir ön incelemeye ve içeriğinin onaylanmasına bağlı kısıtlayıcı önlemler olarak tanımlanmaktadır. Ön sansür durumunda eser önce resmî bir otoriteye sunulmakta ve daha sonra içeriği itibarıyla onaylanmakta, düzeltilmekte veya yasaklanmaktadır.

47. Sinematografik eserler açısından ön sansür, kamuya sunulmak istenen denetlenmemiş filmlerin kamuya açık hâle getirilmeden önce incelenmesini ifade eder. Bu kapsamda yapılan inceleme, Yönetmelik'in 11. maddesinin birinci paragrafında açıklanmıştır. Buna göre eserin "*kamu düzeni, genel ahlak, küçüklerin ve gençlerin ruh ve beden sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler*" doğrultusunda değerlendirileceği, uygun bulunmaması durumunda ticari dolaşım ve gösterime sunulamayacağı belirtilmiştir. Yönetmelik'in diğer paragraflarında ise yaş sınırı koyulması, aile eşliğinde izlenme ya da yayın saati gibi yan tedbirler düzenlenmiştir. Birinci paragraf kapsamında tamamen yasaklama şeklinde yapılan müdahale, eserin entellektüel içeriğine uzanan devlet onay prosedürü şeklinde ön müdahale olarak gerçekleşmektedir.

48. Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen sanat özgürlüğünün kapsamında olan (bkz. § 39) sinematografik eserlerin sinema çalışanları ve izleyicisi olmak üzere iki ögesi vardır. Bir tarafta bu eserler aracılığıyla düşüncüyü yayma, diğer tarafta ise düşünceden yararlanma özgürlüğü yer almaktadır. Devletin görevi ise bu özgürlükler ile kamu düzeni ve anayasal ilkeleri dengede tutmak, başka bir anlatımla sinematografik özgürlükleri düzenleyip korumaktır.

49. Bu eserler aracılığıyla anlatılan düşünceler, eserin kalitesinden bağımsız olarak Anayasa'nın güvencelerinden yararlanır. Bu noktada yapılacak anayasal denetim, esere ilişkin estetik değerlendirmelerden bağımsız olacaktır. Zira eser, izleyiciye ulaştığında o kişide anlamını bulmaktadır. Bu yönü itibarıyla her bireyin farklı düşüncelerden yararlanma ve bu fikirlerin olumsuz etkilerine katlanmayı seçme hakkı vardır. Bu durum birey açısından bir risk olarak nitelendirilse de riskin alınıp alınmayacağına karar vermek de bireyin sorumluluğundadır. Eserin değerlendirilmesi sürecinde ön sansürün geniş yorumlanması bireyin aykırı fikirlere ulaşma hakkını engeller.

50. Akılda tutulması gereken bir diğer husus ise bu özgürlüğün sınırsız olmadığıdır. Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Erdem Gül ve Can Dundar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; *R.V.Y. A.Ş.*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; *Fatih Taş*, § 67; *Önder Balıkcı*, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvuruçunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalarla göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını inceleyen meselenin bu yönünün de dikkate alınmasıdır.

51. Devlete görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak kanunla öngörülen bazı formalitelere, şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir. Ancak burada müdahalenin *meşru amaçlar ile orantılı* ve meşru gösterilmesi için belirtilen gerekçelerin *ilgili ve yeterli* olması gerekmektedir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Mevcut başvuruda gözönünde bulundurulması gereken ilk husus eserde geçen sahneler ve diyaloglarda kullanılan ifadelerdir. Söz konusu eserde yönetmenin bakış açısıyla "*Kürt sorunu*" bağlamında sık sık "*gerilla*", "*özgürlük savaşçıları*" gibi terör örgütü üyelerine sempati duyulduğunu gösteren ifadeler ile bazı işkence sahnelerine yer verilmektedir. Çatışmalar nedeniyle yaşanan sorunların bölgedeki etkileri ve bölge halkı üzerindeki farklı yansımaları anlatılmakta, filmde faili meçhul cinayetler işlenmektedir. Kürt kökenli insanların her şeyi *dillerini ve kültürlerini kurtarmak* için yaptığı vurgusu ile barışa duyulan özlem ifadeleri sık sık yer almaktadır. Bu nedenle eldeki başvuruda derece mahkemelerinin kararlarında belirtilen PKK terör örgütüne ilişkin ifadeler ile bunların ifade edildiği bağlam, eserin bir film olması, çekilme zamanı, amacı, hitap ettiği toplumsal kesim ve coğrafya, muhtemel etkileri ve eserdeki diğer ifadelerin tamamı bir bütün olarak ele alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Fatih Taş*, § 99; *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, § 64; *Mehmet Ali Aydın*, § 76; *Bejdar Ro Amed*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 75; *Murat Türk (2)*, B. No: 2013/7082, 21/4/2016, § 71; *Ali Gürbüz*, B. No: 2013/724, 25/6/2015, § 66).

53. *Terör* ya da yönetmenin bakış açısıyla "*Kürt sorunu*" ülkemizde yıllardır acılara neden olmuş ve olmaya devam eden büyük bir sorundur. Anayasa Mahkemesi bu konuya ilişkin hassasiyetlerin farkındadır. Ancak adı geçen eserde işlenen konunun ülkenin belli bir bölgesinde yaşanan sorunlara dikkat çektiğinin de gözönüne alınması gerekir. Bu noktada toplumsal sorunlara dikkat çeken eserlerle ilgili olarak kamu otoritelerinin takdir yetkisinin çok sınırlı olduğu belirtilmelidir. Öte yandan savaş ve terör propagandası, şiddete teşvik gibi bu özgürlüklerin sınırını belirleyen alanlarda ise kamu otoritelerinin daha geniş yetkileri vardır. Bu sebeple öncelikle başvuruya konu eserde Müdürlük ve derece mahkemesi kararlarının gerekçelerinde belirtildiği şekilde PKK terör örgütünün propagandasının yapılp yapılmadığının, insanlık onuru ile bağdaşmayan sahnelerin olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Fatih Taş*, § 98; *Tuğba Arslan [GK]*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 144; *Cemal Halis*, B. No: 2014/118, 13/7/2016, § 30; *Sara Akgül [GK]*, B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 92).

54. Bundan başka söz konusu eserde ileri sürülen düşüncelerin içeriğine ve hangi bağlamda dile getirildiğine dikkat edilmesi, müdahalenin *arzulanan hedeflere uygun* olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, § 64; *Mehmet Ali Aydın*, § 76; *Bejdar Ro Amed*, § 76; *Murat Türk (2)*, § 72; *Ali Gürbüz*, § 66).

55. Söz konusu eserin içeriğinin terör örgütü propagandasına yönelik olup olmadığını incelenirken kullanılan aracın niteliğine de bakılması gerekmektedir. Adı geçen eser bir film olarak çekilmiştir. Bir konu film aracılığıyla ifade edilirken senaryonun yanı sıra teknik bir dil de kullanılmaktadır. Bu sayede çoğu zaman asıl anlatılmak istenen, birtakım biçimsel yöntemlerle değiştirilerek izleyiciye sunulmaktadır. Bu anlatım; farklı kamera açıları, kostümler, sahnelerde vurgulanan renk tonları ve ışıklandırmalar, seçilen objeler gibi

farklı bileşenler bir arada kullanılarak yapılmaktadır. Öte yandan filmlerin kendi izleyici kitlesi ile bir bütün hâlinde değerlendirilmesi gerekir. Film belirli bir zaman diliminde meydana getirilmektedir. Ancak izleyiciye ulaştıktan sonra artık zaman sınırlaması söz konusu değildir. Nitekim her bir izleyici izlediği dönem, yaşadığı coğrafya ve kişisel birikimleri çerçevesinde filmi kendi içinde anlamlandırır.

56. Başvuruya konu eser bir bütün olarak değerlendirildiğinde eserde herhangi bir terör örgütünü öven, şiddeti romantikleştiren, teşvik eden ve meşru gösteren bir unsurun olmadığı, terör sorununa farklı bir perspektiften bakış açısı getirilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Bu anlatım biçiminde, terör örgütü üyelerinin de aslında kimi zaman mağdur ve mazlum olduğu, devletin o coğrafyadaki insanlara ön yargılı davrandığı iddialarına yer verilmesi eserde terör örgütü propagandası yapıldığı anlamına gelmez. Terör olaylarından duyulan rahatsızlık ve çatışmalar nedeniyle yaşanan acıların iki taraf için de eşit olduğu birçok diyalog ve sahnede işlenmiştir. Diğer yandan eserde yer yer barışa duyulan özlem, Türklerin ve Kürtlerin yüzyıllardır aynı topraklarda birlik içinde yaşadığına ancak devlet politikalarıyla bu huzurun bozulduğuna ilişkin vurguların varlığı da göz ardı edilmemelidir.

57. Eserde geçen diyaloglar ve sahneler kimileri için rahatsız edici, şiddete teşvik edici olarak bulunsa da anlatım tarzı itibarıyla bunların her bireydeki etkisi farklı olacaktır. Dolayısıyla bu diyaloglar sanatsal ifade biçiminin bir gereği olarak terör örgütü propagandası olarak değil yaşanan acı olayların kimi zaman trajik kimi zaman ironik bir anlatımı olarak değerlendirilebilir.

58. Devletin sanatsal ifade özgürlüğüne müdahalesinin çok sınırlı olması gerektiği kuşkusuzdur (bkz. §§ 23, 24). Eserin kayıt ve tescil talebinin reddedilmek suretiyle tamamen yasaklanması ön sansür şeklinde yapılan en ağır müdahaledir (bkz. §§ 45-50). Kamusal otoritelerin adı geçen eserin içeriğini sakıncalı bulmaları durumunda bir sınıflandırma yaparak +18 yaş sınırı koyma, aile ile izlenme ya da kimi sahnelerin senaryodan çıkarılması şeklinde daha sınırlı müdahale yetkisi olmasına rağmen eser tümünden yasaklanmıştır. Bu şekilde yapılan bir müdahaleyle eser ve izleyici arasındaki bağın kurulması imkansız hâle getirilmiştir.

59. Başvuruya konu eserde terör örgütü propagandası yapıldığı gerekçesiyle eserin sinema filmi olarak kayıt ve tescili talebi reddedilmiştir. Başvurucuların idari işlemin iptali talebiyle açtıkları davada da ilk derece mahkemesi, bilirkişi raporuna atıfla davayı reddetmiştir. Bilirkişi raporuna bakıldığında senaryo bütünsel olarak ele alınmadan soyut bir değerlendirme ile filmde terör örgütü propagandası yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 11). Oyçokluğu ile hazırlanan bilirkişi raporundaki görüşlerin yanı sıra muhalif bilirkişinin muhalefet şerhinde değindiği hususlar da dikkat çekicidir. İlgili şerhte eserde birden fazla bakış açısına yer verildiği, ülkemizde bu konuya ilişkin farklı bakış açılarının birçok platformda tartışılabildiği vurgulanmıştır. Yine aynı şerhte adı geçen esere sansür uygulamak yerine filmin değerlendirilmesini seyirciye bırakmanın daha doğru olacağı ve yasaklama yerine sınıflandırma yaparak belli tedbirlerin uygulanabileceği belirtilmiştir (bkz. § 12). Derece mahkemelerince bu hususlara hiç değinilmemiştir (bkz. § 13).

60. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Ne varki somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurunun ifade özgürlüğü ile bu özgürlüğe yapılan müdahale arasında denge kurma işlemi yapmamıştır.

61. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi, başvuruolarının ifade özgürlüğü karşısında kamu düzeni ve anayasal ilkelere uyma yükümlülüklerinin yerine getirilmesindeki üstün yararı gösterebilmiş değildir. İlk derece mahkemesince başvuruya konu eser bir bütün olarak değerlendirilmemiş; eserin anlatım tarzı, eserde kullanılan ifadeler ve sahneler tartışılmamıştır. Başvuruya konu eserin bağlamından ve ifadelerin bütünlüğünden kopartılarak ele alınması suretiyle ortaya konan gerekçenin ilgili ve yeterli kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca yukarıdaki hususlar dikkate alındığında eserle ilgili sınıflandırma yapılması tartışmadan tamamen yasaklanmasının demokratik toplumda gerekli olduğu da değerlendirilmemiştir.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

63. Başvuruolar, yargılananın makul sürede bitirilemediğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

64. Anayasa Mahkemesi *Ferat Yüksel* (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

65. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanınması ve/veya bu mümkün olmadığına başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (*Ferat Yüksel*, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Ferat Yüksel*, §§ 35, 36).

66. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir..."

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

69. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

70. *Mehmet Doğan* kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, §§ 57, 58).

71. *Mehmet Doğan* kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan*, § 59).

72. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemde veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalinin giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece

mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan, doğrudan, mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (*Mehmet Doğan*, § 60).

73. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

74. Anayasa Mahkemesi adı geçen eserin sinema filmi olarak kayıt ve tescili talebinin reddine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucuların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte idarenin bu işleminden kaynaklanan ihlalin tespiti ve giderilmesi amacıyla oluşturulmuş bir mekanizma olan iptal davasında sanatsal ifade özgürlüğünün gerektirdiği nitelikte bir inceleme yapılmaması sebebiyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

75. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

76. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucuların bu süreçte uğradıkları bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucuların muhatap oldukları yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 5.500 TL manevi tazminatın başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine (E.2007/713, K.2009/2005) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 5.500 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin ona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/5/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY

1. Anlatım tarzı itibarıyla sinematografik olan eserin sinema filmi olarak kayıt ve tescili talebinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvuruda ifade özgürlüğü yönünden verilen ihlal kararına aşağıda açıklanan nedenlerle iştirak edemedim.

2. Öncelikle belirtmek gerekir ki siyasi ve sosyal yönü bulunan olayların, sadece, belli bir anlayış çerçevesinde ele alınması ve değerlendirilmesi gerektiği söylenemez. Bu tür olaylara farklı bakış açıları olabileceğinin kabulü bir zorunluluktur. Öte yandan anılan nitelikteki olaylara ilişkin bir film söz konusu olduğunda, sinema sanatının doğası gereğince, eserde, toplumun çoğunluğunun hoşuna gitmeyen diyaloglara, sahnelere veya anlatımlara yer verilebilir. Hal böyle olunca, sinema eserin değerlendirilmesinde, filmin çekilme zamanı, amacı, hitap ettiği toplumsal kesim ve olayların yaşandığı coğrafya gibi unsurların ve eserde geçen diğer tüm ifadelerin bir bütün olarak ele alınması; kamu gücü tarafından sinema özgürlüğünün kullanılmasına müdahale edilmesi gereğinin duyulması halinde çok titiz davranılması bir zorunluluktur. Dolayısıyla somut olaya da mutlaka bu açıdan bakılması gerekmektedir.

3. Başvuruya konu filmin başında, filmde geçen olayların hiçbir gerçek kişi ve kurumla ilişkisinin bulunmadığına ve eserin konusunun hayal ürünü olduğuna vurgu yapılmakta ise de eser ülkemizin belirli bir bölgesinde yaşanan olaylara değinmektedir ve dolayısıyla filmde ele alınan meseleler hayal ürünü değildir. Film, ülkemizin belli bir bölgesinde yaşanan ve yönetmenince Kürt sorunu olarak adlandırılan sorunlara yönetmenin bakışı açısından dikkat çekmek amacıyla üretilmiştir.

4. Film izlendiğinde, filmde ortaya konan mesajların büyük bir bölümünün, ülkemizde halen devam etmekte olan terör ve şiddet olaylarının artmasına neden olacağı kanaatine ulaştım.

5. Zira eserde;

a. Terör örgütü üyeleri sık sık "gerilla" ve "özgürlük savaşçıları" olarak tanıtılmakta, ülkemizde vahim şiddet olaylarının yaşanmasına ve aynı zamanda da çok sayıda insanın ölümüne neden olan kişiler sempatik karakterler olarak gösterilmektedir.

b. Filmde terör ve şiddet eylemleri, yalnızca filmdeki belirli karakterlerin gözünden değil, bir bütün olarak filmin genelinde haklılaştırılmaktadır.

c. Devlet ve güvenlik güçleri kendi vatandaşlarına işkence yapan ve faili meçhul cinayetlerle onları öldüren aktörler olarak gösterilmektedir.

d. Olayların geçtiği köyde yaşayan gençler arasında geçen, "Kürt - Türk Savaşı"nın ne zaman biteceği, barışın ne zaman geleceği, bunun imkânsız olup olmadığı gibi diyaloglara yer verilmek suretiyle, Devlet tarafından teröre karşı yürütülen meşru güvenlik faaliyetleri izleyiciye, sanki ülkede bir "Kürt - Türk Savaşı" varmış gibi gösterilmektedir.

e. Ülkede giderilmesi imkansız etnik sorunlar bulunduğu algısının oluşturulması çabası çok açık bir biçimde gözükmektedir.

6. Ayrıca, filmin bazı sahnelerinde bazı karakterler “savaşın” bitmesini temenni etmekteyse de, kanaatimce başvuruculara ait eserde baskın olan mesaj bir terör örgütünün övülmesi, şiddetin romantikleştirilmesi, terör ve şiddet eylemlerine başvurma'nın bir zorunluluk olduğudur. Zira Devletin terör olaylarına müdahale biçimi ölçsüz ve haksızlık unsuru içerir bir biçimde sahnelenmiş; bir yandan barış ve kardeşlik kavramlarına vurgu yapılırken öte yandan konuya terör örgütünün bakışı açısından bakılmıştır. Bir bütün olarak film, izleyiciyi, terör amaçlı dağa çıkanların haklı bir mücadele için bu yola başvurdıklarına ilişkin kanaate yönlendirmektedir.

7. Belirtilen durumlar dikkate alındığında, her ne kadar eser, 'savaş bitsin' diyen bir şarkıyla bitirilmekte ve eserin içinde savaşın ne zaman biteceğini, barışın ne zaman geleceğini soran karakterlere de yer verilmekte ve olaylara hiç karışmayan karakterlerin bu ortamdan zarar gördüğünden söz edilmekte ise de başvuruya konu eserde herhangi bir terör örgütünü öven, şiddeti romantikleştiren ve meşru gösteren bir unsurun bulunmadığı söylenemez.

8. Dolayısıyla, başvuru konusu esere sinema filmi kaydı ve tescili verilmemesi suretiyle yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmadığından ve orantısızlığından da söz edilemez. Bu bakımdan olayda, başvuru'cuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüklerinin ihlaline yol açılmadığı görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyorum.

Üye
Kadir ÖZKAYA