



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

MEDYA FM REHA RADYO VE İLETİŞİM HİZMETLERİ A.Ş. - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:32842/02)

KABULEDİLEMEZLİK KARARININ ÖZET ÇEVİRİSİ

14 KASIM 2006

OLAYLAR

Başvuran Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş., radyo programları yayınlayan anonim bir şirkettir. Radyonun merkezi Şanlıurfa'da bulunmaktadır. Başvuran, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde Ankara Barosu avukatlarından H. Erdoğan tarafından temsil edilmektedir.

Tarafların sunduğu üzere dava koşulları aşağıdaki gibi özetlenebilir.

Radyo Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) 22 Eylül 1998 tarihinde, 3984 sayılı Kanun'un 4 –a maddesi gereğince başvuran hakkında bir karar vermiştir. Verilen bu kararda, 11 Haziran 1998 tarihinde yapılan bir yayın sırasında sarf edilen sözler nedeniyle, başvurana 180 gün süreyle yayın yasağı getirilmiştir. Söz konusu yayın sırasında, Türkiye Cumhuriyeti'nin bağımsızlığına, Devlet'in ve milletin bütünlüğüne ve ulusal toprakların bölünmezliğine saygı gösterilmemiştir.

Danıştay, RTÜK tarafından alınan kararı iptal etmiştir. Dolayısıyla verilen bu karar hiçbir zaman uygulanmamıştır.

RTÜK, 3984 sayılı Kanun'un 4 –a maddesi uyarınca başvurana uyarı göndermiştir.

1 Haziran 1998 tarihinde saat 13:15 sularında yapılan bir program sırasında, başvuran tarafından Kürtler hakkında bazı sözler yayınlanmıştır.

RTÜK, bu sözlerin yayınlanmasının 3984 sayılı Kanun'un 4 –g maddesinde yer verilen ilkeyi ihlal ettiğine kanaat getirmektedir. Bu Kanuna göre, halkı şiddete, teröre yada ırk ayrımcılığına teşvik eden yada kin uyandırıcı nitelikte olan programların yayınlanması yasaktır. RTÜK, bu ilkenin ihlal edildiğine dair 28 Şubat 1997 tarihinde başvurana bir uyarı

gönderildiğini belirterek, radyonun yayın hakkının otuz gün süreyle durdurulmasına karar vermiştir.

Başvuran, 19 Temmuz 1998 tarihinde din içerikli sözleri olan bir şarkı yayınlamıştır.

RTÜK, 3984 sayılı Kanun'un 4 –g maddesine dayanarak, otuz gün süreyle başvuranın yayın hakkının durdurulmasına karar vermiştir. RTÜK verdiği kararda, başvuranın 26 Ekim ve 2 Kasım 1996 tarihlerinde yaptığı iki yayının ardından, aynı dayanakla daha önce de uyarıldığını belirtmiştir.

Başvuran, 27 Ekim 1999 tarihinde başörtüsü temalı bir tartışma programı yayınlamıştır.

RTÜK, başvuran hakkında 6 Ocak 2000 tarihinde, 3984 sayılı Kanun'un 33 ve 4 –g maddelerine göre yeni bir karar daha vermiştir. Bu karar, 27 Ekim 1999 tarihli program sırasında yayınlanan sözler ve şarkılar nedeniyle 365 gün süreyle yayının yasaklanmasını öngörmekteydi.

RTÜK, başvuranın Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun'da yer verilen yayın ilkesini ihlal ettiğini tespit etmiştir. Bu ilkeye göre, halkı şiddete, teröre yada ırk ayrımcılığına teşvik edici yada kin uyandırıcı nitelikte olan programlar yayınlanamaz.

Ayrıca RTÜK, 28 Şubat 1997 tarihinde, 26 Ekim ve 2 Kasım 1996 tarihlerinde yayınlanan diğer iki programlar nedeniyle 3984 sayılı Kanun'un aynı maddesine bağlı olarak başvuranın uyarıldığını belirtmiştir. RTÜK, suçun tekrarını gözönüne alarak, başvurana, yayınlarının 365 gün süreyle durdurulması cezasının verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bu karar, başvurana 19 Ocak 2000 tarihinde tebliğ edilmiş ve 11 Şubat 2000 ile 11 Şubat 2001 tarihleri arasında uygulanmıştır.

Başvuran, RTÜK tarafından alınan kararın iptali için Ankara İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır.

İdare Mahkemesi, 15 Haziran 2000 tarihli kararla başvuranın talebini reddetmiş. Mahkeme başvuranın daha önce aynı dayanaktan ve aynı gerekçelerden uyarıldığını tespit etmiştir. Mahkeme, edinilen bilgilere göre, başvuranın 3984 sayılı Kanun'un 4 –g maddesinde yer verilen yayın ilkesini yeniden ihlal ettiğini ve bu suç tekrarının olaylar bakımından yayının 365 gün süreyle durdurulmasını gerektirdiği sonucuna varmıştır.

Danıştay 5 Şubat 2002 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Bu karar başvurana 30 Mayıs 2002 tarihinde tebliğ edilmiştir.

ŞİKAYETLER

Başvuran, RTÜK'ün uyguladığı tedbirlerin AİHS'nin 9 ve 10. maddelerini ihlal ettiğini iddia etmektedirler.

HUKUK AÇISINDAN

Başvuran, AİHS'nin 9 ve 10. maddelerini ileri sürerek, RTÜK'ün aleyhinde verdiği yasaklama kararlarından dolayı, haber veya fikir verme özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

AİHM, şikayetin sadece AİHS'nin 10. maddesi açısından incelenmesine karar vermiştir.

AİHM, başvuranın, Hükümet tarafından sunulan ve aşağıda da yer alan görüşlerine cevap olarak hiçbir görüş bildirmedikini not etmektedir.

A. Hükümet'in İtirazları

Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazda bulunmaktadır. Hükümet, *Ahmet Sadık-Yunanistan* kararına atıfta bulunarak, AİHS'nin 35§1 maddesinin sadece yetkili ulusal mahkemelere başvurulmasını değil, aynı zamanda, daha sonra AİHM önünde dile getirilmesi düşünülen şikayetlerin, bu mahkemeler önünde de sunulmasını gerektirdiğini ileri sürmektedir. Oysa mevcut davada başvuran, ulusal düzeyde şikayetlerini dile getirmemiştir.

AİHM, başvuranın AİHM önünde dile getirmeyi düşündüğü şikayetleri, "iç hukuk tarafından zorunlu kılınan koşullar ve sürelerde en azından özü bakımından" ulusal makamlar önünde ortaya koymasının yeterli olduğunu hatırlatmaktadır (*Castells-İspanya*, 23 Nisan 1992 tarihli karar ve *Akdıvar ve diğerleri-Türkiye*, 16 Eylül 1996 tarihli karar). Bu davada, AİHM, başvuran tarafından iç hukuktaki farklı başvurularına dayanak olarak sunulan araçlarda, AİHS'nin 10§1 maddesi uyarınca haber ve fikir verme özgürlüğüne atıfta bulunulduğunu gözlemlemektedir.

Buradan başvuranın, AİHM önünde dile getirdiği şikayeti, ulusal mahkemeler önünde de özü itibarıyla dile getirdiği yönünde değerlendirilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Dolayısıyla AİHM, bu itirazı reddetmektedir.

Ayrıca Hükümet, verilen kararın düzeltilmesi başvurusunda bulunmadığı için başvuranın iç hukuk yollarını tükettiğinin söylenemeyeceğini savunmaktadır.

AİHM, Türk hukukunda kararın düzeltilmesi başvurusunun, sözkonusu kararın Yargıtay ve Danıştay'ın yaptığı hata nedeniyle düzeltilmesi gerektiği konusunu içerdiğini not etmektedir. Sadece tarafların kararın düzeltilmesi başvurusunda bulunmasıyla, mahkeme yeni unsurlara gerek olmadan aynı davayı ikinci kez incelemektedir (*İsmail Çınar-Türkiye* (karar), no: 28602/95 ve *mutatis mutandis Karaduman-Türkiye* (karar), no: 16278/90).

AİHM, normal olarak başvuranın, yeterli ve etkili olan iç hukuk yollarını kullanması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bir iç hukuk yolu kullanıldığında, aynı amaçla başka bir hukuk yolunu kullanmak zorunlu değildir (Bkz. örneğin, *Patricia Raquel Real Alves-Portekiz* (karar), No: 19485/02). Bu davada İdare Mahkemesi'nin başvuranın başvurusunun reddedilmesine ilişkin verdiği kararı Danıştay'ın nihai olarak onadığını ortaya koymak AİHM için yeterli olacaktır.

AİHM, yukarıda belirtilenleri gözönüne alarak, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmek amacıyla makul olarak kendisinden beklenebilecek her şeyi yaptığını tespit etmektedir. Böylece AİHM, Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin itirazını reddetmektedir.

B. AİHS'nin 10. maddesine dayanan şikayet

1. Müdahalenin olması hakkında

Hükümet, radyo yayınının 365 gün süreyle tamamen durdurulması nedeniyle başvuranın ifade özgürlüğü hakkına bir müdahalenin olduğunu inkar etmemektedir.

AİHM, bu cezanın, AİHS'nin 10§1 maddesi tarafından korunan başvuranın ifade özgürlüğü hakkına müdahale oluşturduğunu onamaktadır.

2. “Kanun tarafından öngörülen” ve meşru amaçlar

AİHM, müdahalenin, kanun tarafından öngörüldüğünü ve AİHS'nin 10§2 maddesi uyarınca ulusal güvenliğin ve kamu emniyetinin korunması yada düzenin sağlanması ve suçun önlenmesi gibi meşru amaçlar güttüğünü not etmektedir. Bu durumda, müdahalenin “demokratik toplumda gerekli olup olmadığı” sorusu ortaya çıkmaktadır.

3. “Demokratik toplumda gerekli olan”

Hükümet, yayınlar halkı şiddete, kine ve ırk ayrımcılığına teşvik ettiğinden ve Türkiye'nin ulusal ve toprak bütünlüğünü tartışma konusu yaptığından dolayı, suç unsuru teşkil eden tedbirlerin gerekli olduğuna kanaat getirmektedir.

AİHM, 10. maddenin 1. paragrafında yer verilen ifade özgürlüğünün, demokratik toplumun gelişimi için başlıca koşullardan biri olan temel dayanaklardan birini oluşturduğunu hatırlatmaktadır. 2. paragrafla beraber ifade özgürlüğü, saygınlıkla kabul edilen yada zararsız “haber” yada “fikirlerin” yanısıra, aykırı, şok eden yada endişe uyandıran haber yada fikirleri için de geçerlidir. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik ilkeleri de bunu gerektirir, bu ilkeler olmadan “demokratik toplum” olmaz (Bkz. diğerleri arasında *Handyside-Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976 tarihli karar ve *Castells*).

AİHM, basının demokratik toplumdaki rolünün önemini bir çok kez vurgulamıştır. Basının, düzenin korunmasına bağlı bazı sınırları aşmaması gerekse de, görev ve sorumluluklarına saygı çerçevesinde genel menfaate ilişkin sorunlar hakkındaki haber ve fikirleri verme sorumluluğunu üstlenmektedir. Basının bu haber yayma görevine, kamuoyunun haber alma hakkı eklenmektedir (Bkz. diğerleri arasında *Thorgeir Thorgeirson-İzlanda*, 25 Haziran 1992 tarihli karar ve *Colombani ve diğerleri-Fransa*, no: 51279/99). Ayrıca AİHM, demokratik bir sistemde, Hükümet'in faaliyetleri veya ihmallerinin, yasa koyucu ve yargı güçlerinin yanısıra, basın ve kamuoyunun da denetime tabi olmalarının gerektiğini hatırlatmaktadır (Bkz. *Castell*).

AİHM, bu ilkelerin, yazılı basının yanısıra radyo yayınları için de özel bir önem taşıdığına kanaat getirmektedir (*Gropper Radio A.G. ve diğerleri*, 28 Mart 1990 tarihli karar, *Jersild-Danimarka*, 23 Eylül 1994 tarihli karar ve *Radio Fransa ve diğerleri-Fransa*, no: 53984/00).

AİHM, 10. maddenin 2. paragrafının yer verdiği şekliyle ifade özgürlüğü sınırlı bir yorumla açık istisnaları da kapsadığını ve bu özgürlüğün sınırlandırma ihtiyacının, ikna edici bir şekilde ortaya konulmasının gerektiğini hatırlatmaktadır. Ulusal makamların takdir payı, demokratik toplumun basının kaçınılmaz olan “bekçi köpeği” rolünü üstlenmesini sağlama amacı ile sınırlandırılmıştır. Bu ilkeler yazılı basın için ifade edilse de, görsel işitsel araçlara da uygulanmaktadır (Bkz. özellikle *Jersild ve Radio Fransa ve diğerleri*).

Ancak suç unsuru teşkil eden sözlerin bir kimseyi, Devlet’in temsilcisini yada halkın bir bölümünü şiddet kullanılmasına teşvik ettiği durumda, ulusal makamlar, ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin gerekliliğinin incelenmesinde daha geniş bir takdir payından faydalanmaktadırlar (*Sürek-Türkiye* (no:1), no: 26682/95).

Bu bağlamda AİHM, suç unsuru teşkil eden yayınlarda kullanılan terimlere ve yayınladıkları bağlama özel bir itina göstermektedir.

Öncelikle başvuran, 22 Eylül 1998 tarihli Radyo Televizyon Üst Kurulu kararı konusunda, AİHS’nin hükümlerinin ihlal edilmesinden mağdur olduğunu ileri süremez. Zira sözkonusu karar Danıştay tarafından iptal edilmiş ve hiçbir zaman uygulanmamıştır.

AİHM, 365 gün süreyle getirilen yayın yasağı konusunda, başvuranın halkı şiddete, teröre, ırk ayrımcılığına teşvik edici ve kin uyandıran programların yayınlanamayacağına dair ilkenin ihlal edildiği gerekçesiyle, verilen sözkonusu ceza uygulanmadan önce RTÜK tarafından birçok kez uyarıldığını not etmektedir. Bu koşullarda AİHM, bu davada verilen cezanın, 10§2 maddesi uyarınca makul olarak “kaçınılmaz bir sosyal ihtiyaca” cevap verip vermediği ve dolayısıyla “gerekli” olup olmadığını değerlendirmek için başvuranın daha önce yayınladığı programları da gözönünde bulundurmalıdır.

AİHM, 27 Ekim 1999 tarihli program sırasında yayınlanan şarkı ve kullanılan sözlerin özellikle sert, kışkırtıcı ve hatta kin uyandırıcı bir anlam taşıdığını tespit etmektedir.

AİHM, başvuranın yayınladığı farklı programlarda kullanılan sözlerin içeriğini ve tonlamasını gözlemleyerek, sözkonusu programlarda eylem araçları olarak şiddet ve kuvvet kullanımına çağrı ve teşvik bulunduğunu not etmektedir.

AİHM, bu davada olduğu gibi, kin güden, şiddeti öven yada şiddete teşvik eden konuşmalar olarak değerlendirilebilecek beyanların hoşgörü anlayışıyla bağdaşmayacağını ve AİHS’nin önsözünde ifade edilen barış ve adalete ilişkin temel değerlere ters düştüğünü hatırlatmaktadır (*Sürek-Türkiye* (no:1) ve *Gündüz-Türkiye* (karar), no: 59745/00).

AİHM, başvuran aleyhinde verilen cezayı haklı göstermek için makamlar tarafından ileri sürülen gerekçelerin “yeterli ve uygun” olduğuna kanaat getirmektedir.

Geriye, müdahalenin güdülen yasal amaçlarla orantılı olup olmadığı sorusu kalmaktadır. Kuşkusuz AİHM, başvurana verilen, iç hukuktaki en yüksek ceza olan 365 gün süreyle yayın yasağının getirilmesi cezasının ciddiyetini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bir tutumun yukarıda tespit edilen düzeye ulaşması durumunda ve çoğulcu demokrasinin temel ilkelerinin inkarını oluşturacak şekilde hoş görülemez hale geldiğinde, caydırıcı cezaların iç hukukta yer almasının gerekli olduğunun ortaya çıkacağına kanaat getirmektedir.

Sonuç olarak AİHM, bu davada başvurana verilen cezanın ciddiyeti, AİHS'nin 10§2 maddesi uyarınca, güdülen milli güvenliğin ve kamu emniyetinin korunması ya da düzenin sağlanması ve suçun önlenmesi gibi yasal amaçlarla orantısız olduğunun düşünülemeyeceğine kanaat getirmektedir.

Buradan başvuranın şikayetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve AİHS'nin 35§3 ve 4 maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Böylelikle AİHS'nin 29§3 maddesinin uygulanmasına son vermek uygun olacaktır.

Bu gerekçelere dayalı olarak AİHM, oybirliğiyle;

Bařvurunun *kabuledilemez* olduğuna karar vermiştir.