



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

**ÖZGÜR RADYO-SES RADYO-TELEVİZYON YAYIN YAPIM VE TANITIM
A.Ş. -TÜRKİYE DAVASI (no:3)**

(Başvuru no: 10129/04)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

10 Mart 2009

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (10129/04) no’lu davanın nedeni Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım Anonim Şirketi’nin (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne 19 Mart 2004 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme’nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur.

Başvuran, İstanbul Barosu avukatlarından F.N. Ertekin, K.Öztürk, F. Kılıçgün ve T.Aycık tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuran İstanbul’da radyo ve televizyon yayıncılığı alanında faaliyet gösteren bir şirkettir.

27 Ağustos 2003 tarihinde, saat sekiz kırkta başvuran şirketin radyosu Özgür Radyo canlı yayında, gazetelerden özetlerin okunduğu “Konuşan Sayfalar” isimli bir program gerçekleştirmiştir. Yayın sırasında, aynı tarihli Evrensel gazetesinden “Katliam gibi saldırı” başlık bir yazı okunmuştur.

4 Aralık 2003 tarihinde, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 3984 sayılı Kanunun 33. maddesi uyarınca başvurudan savunmasını istemeye karar vermiştir, zira İzleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı, sözkonusu yayının içeriğinin, aynı kanunun 4. maddesinin b) bendinde (4765 sayılı Kanunun 2. maddesi ile düzenlendiği şekli ile) ifade edilen toplumu şiddet, terör ve etnik ayrımcılığa sevk eden veya toplumda nefret duyguları oluşturacak yayınların yasaklanması ilkesine aykırı olduğuna kanaat getirmiştir. 22 Aralık 2003 tarihinde, sözkonusu karar başvurana tebliğ edilmiştir.

8 Mart 2004 tarihinde, RTÜK, 24 Şubat 2004 tarihinde, 3984 sayılı Kanunun 4 b) ve 33. maddeleri uyarınca, 30 Mart 2004 tarihinden itibaren otuz gün süreyle sözkonusu radyonun yayınının durdurulmasına karar verdiği hususunda başvurayı bilgilendirmiştir.

Başvuran, kararın iptali ve dava süresince yürütmenin durdurulması talebiyle Ankara İdare Mahkemesi’nde dava açmıştır.

19 Mart 2004 tarihinde, idare mahkemesi geçici tedbirler yönünden başvuranın talebini haklı bulmuş ve 24 Şubat 2004 tarihli kararın yürütmesini durdurmuştur.

9 Haziran 2004 tarihinde, Ankara Bölge İdare Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir.

29 Temmuz 2004 tarihinde, RTÜK başvurana 19 Ağustos 2004 tarihinden itibaren yayınların durdurulması yönünde verdiği kararı bildirmiştir.

28 Şubat 2005 tarihinde, idare mahkemesi başvuranın talebini haklı bulmuş ve 24 Şubat 2004 tarihli RTÜK kararını iptal etmiştir. Mahkeme, yayın sırasında, ihtilaflı makalenin yorumsuz

okunduğunu, gazete hakkında ceza davası açılmadığını ve 3984 sayılı Kanunun 4 b) maddesinin ihlal edilmediğini belirtmiştir.

5 Ekim 2005 tarihinde, RTÜK tarafından yapılan başvuru üzerine, Danıştay, ihtilaflı makalenin içeriğinin halkı kin ve şiddete teşvik edecek nitelikte olduğu gerekçesi ile idare mahkemesinin kararını bozmuştur. Mahkeme, özellikle, “mahalleli, çok iyi tanıdıklarını belirttikleri saldırganların sivil polis olduğunu belirtmiştir” ifadesinin, güvenlik güçlerinin toplumun bir kesimine karşı baskı kurduğu ve sözkonusu kesimi korkuttuğu mesajı taşıdığını tespit etmiştir. Mahkeme, bu tarz ifadelerin toplumun bir kesiminde güvenlik güçlerine karşı nefret uyandırabileceğini belirtmiştir. Yorum yapılmamasının mesajların niteliğini değiştirmedeğini de sözlerine eklemektedir.

28 Şubat 2006 tarihinde, idare mahkemesi, Danıştay kararına uymuş ve aynı gerekçelerle başvuranın talebini reddetmiştir.

HUKUK

I. AİHS’NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, otuz gün süreyle yayınların durdurulması kararının, AİHS’nin 10. maddesi ile öngörülen bilgi ve fikir verme özgürlüğüne yönelik keyfi bir müdahale oluşturduğunu ileri sürmektedir.

A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

Hükümet, AİHM’ye başvuruda bulunulduğu tarihte sözkonusu davanın ulusal merciler önünde halen derdest olduğu gerekçesi ile başvurunun kabuledilemez ilan edilmesi yönünde AİHM’ye çağrıda bulunmaktadır. Ayrıca Hükümet, AİHM’den, başvuranın 28 Şubat 2006 tarihli idare mahkemesinin kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmamasından dolayı iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile de başvurunun kabuledilemez ilan edilmesini talep etmiştir.

Başvuran bu iddialara karşı çıkmaktadır.

Altı ay süresine riayet edilmemesine ilişkin olarak, AİHM, başvuru yollarının son aşamasının, AİHM’nin kabuledilebilirliğe dair kararını vermeden önce tamamlanması kaydıyla AİHM’ye başvurunun yapılmasından sonra nihayete ermesine müsamaha ettiğini hatırlatmaktadır (bkz, *mutatis, mutandis, Ringeisen- Avusturya*, 16 Temmuz 1971 tarihli karar ve *E.K.-Türkiye*, başvuru no: 28496/95, 28 Kasım 2000 tarihli karar). Sonuç olarak Hükümet’in bu başlık altındaki itirazı reddedilmektedir.

İç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin olarak, AİHM, Hükümet’in, idare mahkemesinin 28 Şubat 2006 tarihli kararında yalnızca 5 Ekim 2005 tarihli Danıştay kararını yerine getirmesi nedeniyle, idare mahkemesinin sözkonusu kararını temyiz etmenin hangi ölçüde etkili, yeterli ve ulaşılabilir olacağını hiçbir şekilde göstermediği kanaatindedir. Bu itibarla AİHM, Hükümet’in bu başlık altındaki itirazını reddetmektedir.

AİHS’nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde başvurunun dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca, başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir niteliktedir.

B. Esas

Hükümet, ihtilaflı müdahalenin yasa ile öngörüldüğünü, demokratik bir toplumda gerekli olduğunu ve kamu düzeninin korunması gibi meşru amaç izlediğini savunmaktadır. Hükümet'e göre, devletin bu konuda takdir yetkisi bulunmaktadır ve başvuran hakkında önceden verilen çok sayıdaki cezaların ardından uygulanmıştır. Ayrıca Hükümet, radyo yayınlarının etkisi göz önüne alındığında, ifade özgürlüğünü kullanırken başvurana önemli görev ve sorumluluklar düştüğü kanaatindedir. Son olarak Hükümet, izlenen amaç göz önüne alındığında otuz gün süreyle yayınların durdurulmasının başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yönelik orantılı bir müdahale oluşturduğunu savunmaktadır.

Başvuran, sözkonusu iddiaya karşı çıkmaktadır. Başvuran, öncelikle, 3984 sayılı Kanunun 4 b) ve 33. maddelerinin, AİHS'nin 10. maddesinin öngördüğü öngörülebilirlik koşullarını karşılamadığını iddia etmektedir. Başvuran, bilahare, hiçbir yorum katmadan aktardığı haberin yazılı basında geniş şekilde yer aldığını ve bunlardan hiçbirini hakkında herhangi bir ceza kovuşturmasının başlatılmadığını ifade etmektedir. Son olarak, başvuran, otuz gün süre ile yayınların durdurulması tedbirinin bilgi ve fikir verme özgürlüğüne yönelik keyfi bir müdahale oluşturmasından şikayetçidir.

AİHM, öncelikle, ihtilaflı tedbirin, AİHS'nin 10/1 maddesi ile güvence altına alınan başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu hususunun taraflar arasında ihtilafa neden olmadığını kaydetmektedir.

AİHM, müdahalenin öngörülebilirliğine ilişkin başvuranın itirazına rağmen, *Özgür Radyo* (no:1) kararında tespit ettiği üzere, sözkonusu müdahalenin yasa ile öngörüldüğünü ve AİHS'nin 10/2 maddesi anlamında kamu düzeninin korunması gibi bir meşru amaç izlediğini gözlemlemektedir. AİHM, mevcut davada farklı bir görüşü benimsemek için hiçbir neden görememektedir.

Müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli olup olmamasının” incelenmesi AİHM'ye düşmektedir. Bu bağlamda AİHM, konuya ilişkin içtihadından doğan genel ilkelere atıfta bulunmaktadır (Bkz, *Handyside- Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976, *Özgür Radyo* (no:1), *Radyo France ve diğerleri-Fransa*, başvuru no: 53984/00 ve *Radyo Twist, A.S. –Slovakya*, başvuru no: 62202/00...). AİHM, mevcut davadakine benzer sorunları ortaya koyan davaları incelediğini ve AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştığını hatırlatmaktadır (*Özgür Radyo* (no:1) ve *Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş.-Türkiye* (no:2), başvuru no: 11369/03, 4 Aralık 2007).

Mevcut davada AİHM, öncelikle, ihtilaf konusu yayının, yazılı basında yer alan ve hakkında hiçbir kovuşturma başlatılmayan bir makaleyi yorumsuz olarak aktarmaktan ibaret olduğunu tespit etmektedir. Bilahare AİHM, sözkonusu yayında başvuranın, alıntı yapıldığını belirterek ve alıntı yapılan gazetenin adını ve yayınlandığı tarihi vererek ihtiyatlı davrandığını tespit etmektedir; AİHM, bu noktada gazetecilerden sistematik olarak ve açıkça, yapılan alıntının içeriği ile aralarına mesafe koymalarını istemenin, belli bir dönemde var olan olay ve fikirler konusunda basının toplumu bilgilendirme görevi ile bağdaşmadığını hatırlatmaktadır (Bkz, *Thoma-Lüksemburg*, başvuru no: 38432/97). Son olarak AİHM, her ne kadar sözkonusu yayın sırasında okunan bazı cümlelerin anlatılan olaya düşmanlığa sevk eden bir anlam yüklemiş olsa da sözkonusu bölümlerin alıntısı, şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya başkaldırıya yönelik bir övgü niteliği taşımamaktadır ve kin içeren bir söylem sözkonusu

değildir; AİHM'ye göre asıl dikkate alınması gereken de bu unsurdur (Bkz, *Özgür Radyo* (no:1) ve bu kararda aktarılan içtihatlar).

AİHM, yapılan müdahalenin orantılılığının belirlenmesinde verilen cezanın niteliği ve ağırlığının göz önüne alınacak unsurlar olduğunu hatırlatmaktadır. Mevcut davada AİHM, başvuranın yayın hakkının otuz gün süreyle durdurulduğunu gözlemlemektedir. AİHM, sözkonusu cezanın ağır olduğuna kanaat getirmektedir.

Sonuç olarak AİHM, geçici yayın yasağını haklı kılmak için ileri sürülen gerekçelerin, başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına yönelik yapılan müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli olduğu” hususunda AİHM’yi ikna etmek için yeterli olmadığı kanaatindedir. Ayrıca, sözkonusu yasak zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamamaktaydı ve izlenen meşru amaçla orantılı değildi.

Sözkonusu görüşler ışığında AİHM, AİHS’nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmaktadır.

II. AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuran, 5.840 TL’si faaliyet masrafları ve 2.600 TL’si gelir kaybı olmak üzere toplam maddi zararını 8.440 TL (yaklaşık 4.959 Euro) olarak açıklamaktadır. Başvuran, bir masraf makbuzunu ve RTÜK’e yaptığı aylık reklam geliri beyanını belge olarak sunmaktadır.

Başvuran, ayrıca, 60.000 Euro manevi tazminat talebinde bulunmaktadır.

AİHM, dosyada bulunan kanıt unsurlarının, AİHS’nin 10. maddesinin ihlali nedeniyle başvuranın maruz kaldığı gelir kaybını kesin olarak belirleyebilmesine imkan tanımadığı kanaatindedir. (bkz, bu anlamda, *Özgür Radyo* (no: 2)). Buna karşın AİHM, başvurana 4000 Euro manevi tazminat ödenmesi gerektiği kanaatindedir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuran, ulusal mahkemeler ve AİHM önünde yapmış olduğu yargılama masraf ve giderleri için sırasıyla 728 Euro ve 7.653 Euro talep etmektedir. Başvuran, mahkeme önünde RTÜK’ün avukatlık masrafları için ödediği 564 TL’lik ödemeyi (olayların meydana geldiği dönemde 332 Euro), *a minima* (en az) 9.500 TL (yaklaşık 4.500 Euro) veya başvuran açısından olumlu bir sonuç elde edildiğinde başvuran tarafından alınan tazminatın %25 üzerinden yapılan bir avukatlık ücret sözleşmesini ve İstanbul Barosu avukatlık ücret tarifesi belge olarak sunmaktadır.

Hükümet, bu taleplere karşı çıkmaktadır.

AİHM, içtihadına göre bir başvuran yargılama masraf ve giderlerinin geri ödemesini ancak gerçekliği, gerekliliği ve oranlarının makul olduğu ortaya konduğu sürece elde edebilir. Bu bağlamda AİHM, ulusal mahkemeler ve AİHS organları önünde yapılan harcamaların, AİHS’nin ihlal edildiği iddiasını telafi etme amacı taşıdığı kanaatindedir. Mevcut davada, sahip olduğu unsurları ve yukarıda sözü edilen kriterleri göz önüne alarak AİHM, tüm masraflar için başvurana 3.500 Euro ödenmesinin makul olacağı kanaatindedir.

C. Gecikme faizi

Gecikme faizi Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faizlerine uyguladığı orana üç puanlık bir artış eklenerek belirlenecektir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabuledilebilir *olduğuna*;
2. AİHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden YTL çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından başvurana aşağıdaki miktarların ödenmesine:
(i) her türlü vergiden muaf tutularak 4000 Euro (dört bin Euro) manevi tazminat *ödenmesine*;
(ii)başvuran açısından her türlü vergiden muaf tutularak yargılama masraf ve giderleri için 3.500 Euro (üç bin beş yüz Euro) *ödenmesine*;
b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz *uygulanmasına*;
4. Adil tatmine ilişkin diğer tüm taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 10 Mart 2009 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.