

**CONSEIL DE
L'EUROPE**



**AVRUPA
KONSEYİ**

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

NUR RADYO VE TELEVİZYON YAYINCILIĞI A.Ş. - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 6587/03)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

27 Kasım 2007

İşbu karar AİHS'nin 44. maddesinin 2. paragrafında belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan 6587/03 no'lu davanın nedeni merkezi Türkiye'de bulunan Nur Radyo Ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş.'nin ("başvuran") Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin ("AİHS") 34. maddesi uyarınca 27 Ocak 2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM") yapmış olduğu başvurudur.

Başvuran, Ankara Barosu avukatlarından G. Çulhanoğlu tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuran radyo yayıncılığı alanında faaliyet gösteren anonim bir şirkettir. Merkezi İstanbul'da bulunan şirket buradan yayın yapmaktadır.

İskender Ali Mihr 26 Ağustos 1999 tarihinde saat 16:00'da yayınlanan 'Sohbet' adlı programın canlı yayınına ABD'den telefonla katılmıştır.

Yine aynı programın 2 Eylül 1999 tarihli yayınında adıgeçen şahıs dinleyici sorularına cevap vermiştir.

13 Ekim 1999 tarihinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) bu programlarda sarf edilen bazı ifadelerin, 3984 sayılı kanunun 4/c) maddesinde zikredilen 'Anayasanın genel ilkeleri arasında yer alan ilkelere, demokratik kurallara ve kişilik haklarına' aykırı yayın yapılamayacağı ilkesini ihlal ettiği kanaatine varmıştır. Anılan şirkete bu ilkeyi ihlal ettiği gerekçesiyle daha önce de bir uyarı cezası verildiğini tespit eden RTÜK, 3984 sayılı kanunun 33. maddesi uyarınca sözkonusu radyoya 8 Kasım 1999 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 180 gün yayın durdurma cezası verilmesini kararlaştırmıştır.

Başvuran ihtilafli kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali talebiyle Ankara İdare Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Bu vesileyle başvuran, kendisine yöneltilen suçlamaları inkâr ederek depreme dinsel bir izahat getirdiğini, insanların buna inanıp inanmamakta serbest olduklarını belirtmiştir. Başvuran din ve vicdan özgürlüğünün anayasayla güvence altına alındığını ve inancını ifade ettiği gerekçesiyle kimsenin ayıplanamayacağını ve bu nedenle bir yayın organının kapatılamayacağını belirtmiştir.

İdare mahkemesi 25 Kasım 1999 tarihinde bu davanın başvurana bir günlük yayın durdurma cezası verilmesiyle ilgili bir başka davayla birleştirilmesine karar vermiştir.

İdare mahkemesi 8 Aralık 1999 tarihinde başvuranın yürütmenin durdurulması talebiyle yaptığı başvuruyu reddetmiştir. Mahkeme heyetinde yer alan bir hakim, uygulanabilecek cezaların süresiyle ilgili olarak RTÜK'ün herhangi bir objektif ilke ortaya koymadığı ve ihtilaf konusu tedbirin ağırlığının nedenlerini ve de bu ağır cezayı haklı kılacak gerekçeleri mahkemeye bildirmedığı gerekçesiyle bu karara muhalefet şerhi koymuştur. Sözkonusu hakime göre bu ceza, objektif temelden yoksun ve orantısız bir cezaydı.

İdare mahkemesi 22 Şubat 2000 tarihinde başvuranın iptal başvurusunu reddetmiştir.

Bunun üzerine başvuran Danıştay'a temyiz başvurusunda bulunmuştur.

Danıştay 10 Mayıs 2001 tarihinde başvuranın temyiz talebini reddetmiştir.

Danıştay başvuranın karar düzeltme talebini 8 Nisan 2002 tarihinde reddetmiştir. Bu karar başvurana 5 Ağustos 2002 tarihinde tebliğ edilmiştir.

HUKUK

I. AİHS'NİN 10. MADDESİNİN 14. MADDEYLE BAĞLANTILI OLARAK İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran geçici yayın durdurma cezasının düşünce, vicdan, din ve ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir ihlal teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Başvuran bu hususta AİHS'nin 9., 10. ve 14. maddelerine atıfta bulunmaktadır.

AİHM bu şikayetleri AİHS'nin 14. maddesiyle bağlantılı olarak 10. madde yönünden inceleyecektir.

Hükümet bu sava karşı çıkmaktadır.

A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

AİHM başvurunun AİHS'nin 35/3 maddesi bakımından açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başkaca herhangi bir kabuledilemezlik gerekçesinin de bulunmadığını tespit etmektedir. Bu itibarla başvurunun kabuledilebilir ilan edilmesi yerinde olacaktır.

B. Esasa ilişkin

Hükümet, ihtilaf konusu müdahalenin yasayla öngörülmüş olduğunu ve ulusal dayanışma, toplumsal barış ve refahın korunmasının yanında başkalarının ününün ve haklarının korunması gibi meşru amaçlar gözettiğine dikkat çekmektedir. Bu çerçevede Hükümet, Türk Halkını toplumsal, psikolojik ve ekonomik olarak derinden etkileyen bir felaketin meydana gelmesinin üzerinden bir gün geçtikten sonra sarf edilen bu ifadelerin toplumu bölünmeye ve hoşgörüsüzlüğe sevk edici nitelikte olduğunu belirtmektedir. Hükümet başvuranın AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen görev ve sorumluluklarını yerine getirmediğini savunmaktadır.

Hükümete göre, hoşgörüsüzlükle mücadele insan haklarının korunmasının bir parçasıdır ve ihtilaf konusu tedbir meşru bir amaç gözetmektedir. Hükümete göre acil bir sosyal ihtiyaca cevap veren bu tedbir başvuranın çok sayıda yasadışı yayın yaptığı ve bu yayınların Türkiye Cumhuriyeti Anayasa ve yasalarına aykırı olduğu göz önünde bulundurulduğunda orantılı bir tedbir idi.

Başvuran bu iddialara itiraz ederek dini yayın yapan radyoların hemen gericilikle suçlandığı ve sayıca daha çok kapatma tedbirine konu oldukları iddiasında bulunmaktadır.

AİHM ihtilafa konu tedbirin başvuranın AİHS'nin 10/1 maddesiyle korunan ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği konusunda tarafların hemfikir olduklarını kaydetmektedir. Söz konusu müdahalenin yasayla öngörüldüğü ve AİHS'nin 10/2 maddesi

anlamında meşru bir amaç gözettiği varsayılsa dahi hâlihazırda uyuşmazlık bu müdahalenin ‘demokratik bir toplumda gerekli’ olup olmadığı meselesine dayanmaktadır.

AİHM konuyla ilgili içtihadından kaynaklanan genel ilkeleri esas almaktadır (bkz., diğerleri arasında, *Handyside – Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976 tarihli karar, prg. 49 ; *Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş.*, adigeçen ; *Radio France ve diğerleri – Fransa*, no: 53984/00 ; *Gündüz – Türkiye*, no: 35071/97, prg. 40 ; *Giniewski – Fransa*, no: 64016/00, prg. 44 ve 52).

İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun asli temellerinden olup toplumun ilerlemesinin ve her bireyin gelişmesinin başlıca koşullarından birini oluşturur. AİHS’nin 10. maddesinin 2. fıkrasına tabi olmak kaydıyla bu özgürlük, yalnızca olumlu karşılanan ya da zararsız veya önemsiz olarak algılanan ‘bilgi’ ve ‘fikirler’ için değil; şok edici, zedeleyici yahut kaygı verici bilgi ve fikirler içinde geçerlidir. ‘Demokratik toplumun’ vazgeçilmezleri olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri bunlardır. AİHM, bu ilkelerin yalnızca yazılı basın için değil aynı zamanda radyo yayıncılığı için de özel bir önemi haiz oldukları kanaatindedir (*Groppera Radio AG ve diğerleri – İsviçre*, 13 Ekim 1998 tarihli Komisyon raporu, prg. 138).

AİHS’nin 10/2 maddesi bağlamında ‘zorunlu’ sıfatı ile ‘acil bir toplumsal ihtiyacın’ varlığı kastedilmektedir. İfade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik bir müdahalenin ‘zorunluluğu’ ikna edici surette ortaya konulmalıdır. Kuşkusuz, müdahaleyi haklı kılacak nitelikte bir ihtiyacın var olup olmadığını değerlendirmek ilk elde ulusal mercilerin görevidir ve ulusal merciler din ve ahlak ile ilgili kişisel mahrem inançlar alanında ifade özgürlüğü sözkonusu olduğunda ‘daha geniş’ bir takdir payına sahiptir. (bkz. *Otto-Preminger-Enstitüsü – Avusturya*, 20 Eylül 1994 tarihli karar, prg. 50 ve *Aydın Tatlav*, adigeçen, prg. 24) Ancak bu takdir hakkı, AİHM’nin hem yasa ve hem yasanın uygulanmasına ilişkin kararlar üzerinde uyguladığı denetime tabidir.

Denetim yetkisini kullanırken AİHM, müdahaleyi davanın bütünlüğü içinde ve ihtilaf konusu ifadelerin muhtevası ve yayınlandığı ortam dikkate alınmak suretiyle değerlendirmelidir. Özellikle de nizalı tedbirin ‘izlenen meşru amaçlarla orantılı’ olup olmadığı ve müdahaleyi haklı kılmak için ulusal mercilerce dile getirilen gerekçelerin ‘uygun ve yeterli’ gerekçeler olup olmadığını belirlemek AİHM’nin görevidir. Bu maksatla AİHM, ulusal makamların sözkonusu olayları makul bir şekilde değerlendirmek suretiyle 10. maddede belirtilen ilkelere uygun kuralları uyguladıklarından emin olmalıdır.

Bunu yaparken AİHM, AİHS’nin 10. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen hak ve özgürlükleri kullanan herkesin ‘görev ve sorumluluklar’ üstlenmiş olduğu hususunu gözden kaçırmamalıdır . Dini inanç ve görüşler bağlamında bu görev ve sorumluluklar arasına başkalarına karşı gereksiz tarzda hakaretimiz, dolayısıyla başkalarının haklarını ihlal eden ifadeler sarf etmekten mümkün olduğunca kaçınma yükümlülüğü de haklı olarak dahil edilebilir (*Gündüz*, adigeçen, prg. 37). Bununla birlikte hoşgörüsüzlüğe dayalı nefreti haklı göstermeye, desteklemeye, teşvik etmeye ve yaymaya yönelik ifade biçimlerini cezalandırmanın hatta önlemenin demokratik toplumlarda gerekli olduğuna hükmedilebilse dahi, getirilen ‘formalite’ ‘koşul’ ‘kısıtlama’ ya da ‘cezaların’ izlenen meşru amaçla orantılı olması lazım gelir.

Halihazırda AİHM başvuranın, Mihr cemaati temsilcisi tarafından kendi kanalında yayınlanan bir program sırasında sarf edilen sözler nedeniyle mahkum edildiğini tespit etmektedir. Sözkonusu şahıs depremi ‘Allah’ın düşmanlarına’ yönelik ‘Allah’ın ikazı’ olarak niteleyerek Allah’ın onların ‘ölmelerini takdir ettiğini’ belirtmiş ve günahlarının kurbanı kimseler olarak

tarif ettiği ‘inanmayanların’ ‘akıbeti’ ile Mirh Cemaatine mensup olan kimselerin akıbeti arasında bir karşılaştırma yapmıştır.

AİHM sarf edilen sözlerin ağır olduğunu ve son derece trajik bir ortamda sarf edildiklerini kabul etmektedir. AİHM ayrıca bu ifadelerin böylesi bir doğal afete dini bir anlam yükleyerek batıl inancı, hoşgörüsüzlüğü ve gericiliği telkin etmek suretiyle kendi inancını yayma niteliği taşıdığını tespit etmiştir. Bununla birlikte AİHM mevcut dava koşullarında, ifade ettiklerini iddia ettikleri dini anlayış ile yakından ilintilidir. Bu çerçevede, her ne kadar şok edici ve hakaretamiz olurlarsa olsunlar sözkonusu ifadelerin şiddete teşvik etmediğini ve kendi dini cemaatlerine mensup olmayan kimselere karşı kine kışkırtmadığını kabul etmek gerekir.

AİHM ayrıca, müdahalenin orantılılığı tespit edilirken verilen cezaların niteliğinin ve ağırlığının da dikkate alınması gerektiğine dikkat çekmektedir. Halihazırda AİHM başvuranın 180 günlük yayın durdurma cezasına konu olduğunu tespit etmektedir. Ancak sözkonusu tedbirin güdülen amaçlarla orantılı olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla AİHS’nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

Varılan bu neticeyi göz önünde bulunduran AİHM AİHS’nin 14. maddesi yönünden yapılan şikayeti ayrıca incelemeye gerek olmadığı kanaatine varmaktadır (*Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş.*, adigeçen, prg. 86).

II. AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Hakkında ihtilaf konusu tedbir kararının alınmasının ardından süresiz kapatma kararı verilen radyonun değerini 1.000.000 Euro olarak tahmin eden başvuran toplam zararının hesaplanması hususunu AİHM’nin takdirine bırakmaktadır.

Hükümet bu iddiaya itiraz etmektedir.

AİHM dosyada sunulan kanıt unsurlarının geçici kapatma kararının yol açtığı maddi kaybı kesin olarak belirleyebilmesine müsaade etmediği kanaatindedir (bu anlamda, *Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş.*, prg. 100). Ayrıca, ihlal tespiti başvuranın uğradığı manevi zarar açısından başlı başına yeterli bir adil tatmin teşkil etmektedir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuran ulusal mahkemeler ya da AİHM önünde yaptığı masraf ve harcamaların iadesine ilişkin herhangi bir talepte bulunmamıştır.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM, OYBİRLİĞİ İLE

1. Başvurunun *kabuledilebilir olduğuna* ;
2. AİHS’nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine* ;
3. AİHS’nin 14. maddesi yönünden yapılan şikayeti ayrıca incelemeye *gerek olmadığına* ;

4. İhlal tespitinin başvuranın uğradığı manevi zarar için başlı başına yeterli bir adil tatmin *teşkil ettiğine* ;
5. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin *reddine* ;

Karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 27 Kasım 2007 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.