



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO : 2016/94

KARAR TARİHİ : 28/07/2016

KISMEN TAVSİYE KISMEN RET KARARI

ŞİKAYETÇİ :

ŞİKAYETÇİ VEKİLİ :

ŞİKAYET EDİLEN İDARE :

ŞİKAYETİN KONUSU :

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
: 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8/1-a maddesi uyarınca verilen 13.601,00 TL idari para cezasının, 8/1-f maddesi uyarınca da verilen uyarı yaptırımının, hukuka, hakkaniyete ve AİHS'e aykırı olduğunun tespiti ile idarenin bu işlemlerini kaldırılması/değiştirilmesi talep edilmektedir.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 7.1.2016

I. USÛL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1) 07/01/2016 tarihinde e-posta yoluyla yapılan şikayet başvurusu, 214 evrak numarası ile başvuru dilekçe aslı ise 11/01/2016 tarih 356 evrak numarası ile kayıt altına alınmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 24/06/2016 tarihli Ret Kararı Önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur

B. Ön İnceleme Süreci

2) Yapılan ön inceleme neticesinde, şikayet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği şikayetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, şikayetin süresinde yapıldığı ve şikayetin diğer ön inceleme konularında da eksikliği bulunmadığından, şikayetin incelenme ve araştırılmasına geçilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikayetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) Şikayet başvuru dilekçesinde;

3/1) Şikayetçi, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun (RTÜK) .../2015 tarih 2015/.. sayılı toplantısında alınan .. no'lu karar ile ... logosuyla yayın yapan televizyon kuruluşuna, 10/11/2015 tarihinde

yayınlanan ‘.’ isimli programda ‘ZULÜM 1938’ DE SON BULDU/MUSTAFA KAMAL YILLAR ÖNCE BUGÜN ÖLDÜ’ altyazısıyla aktarılan haberde yer alan ifadeler nedeniyle, 6112 sayılı Kanun’un 8/1-a maddesinin ihlali nedeniyle 13.601,00 TL’si **idari para cezası** uygulandığı ve aynı kanunun 8/1-f maddesi uyarınca da **uyarılmasına** karar verildiği,

3/2) Aynı yayın için birden fazla yaptırım uygulanmasına karar verildiği, **kanunda yayının birden fazla yayın ilkesini ihlali durumunda ayrı ayrı ceza uygulanabileceği yönünde açık bir hüküm olmadığı gibi bunun ceza hukuku prensiplerine de aykırı olduğu**, söz konusu yayında, M. Kemal’in özellikle cumhuriyetin kuruluşundan sonra "haksızlık ya da zulüm" olarak yorumlanan ve yoğun olarak tartışılan bazı uygulamalarının gösterildiği,

3/3) **Halbuki ifade özgürlüğünün zararsız veya kayıtsızlık içeren "bilgiler" ve "fikirler" için değil, aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerli olduğu, AİHM kararlarında da bu durumun açıkça belirlendiği** ayrıca kılık kıyafet kanununa yönelik eleştirilerin Atatürk İlke ve İnkılaplarına aykırı yayın olarak değerlendirilmesinin de hukuka aykırı olduğu, **ayrıca idari para cezası yerine idari tedbire karar verilmemesinin takdir hakkının kötüye kullanımı olduğu** yayının niteliği, yayın kuruluşuna ilk defa ceza veriliyor oluşu gibi nedenler gözetilerek kanunun m. 32/1 son cümlesindeki seçenek yaptırımın düşünülmemesinin kanuna aykırı olduğu,

3/4) Bu nedenlerle, idarenin düşünce ve ifade hürriyetini ihlal eden işleminin hukuka hakkaniyete ve AİHS’e aykırı olduğunun tespiti ile bu işlemlerin kaldırılması/değiştirilmesi talep edilmektedir.

B. İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları

4) Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan konuyla ilgili bilgi ve belgeler talep edilmiş olup Üst Kurulca gönderilen/2016 tarihli ve sayılı cevabi yazıda özetle; yayın kuruluşunun bu yayını ile; 6112 sayılı Kanun'un 8'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde karşılığını bulan *"Yayın hizmetleri; ...Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı olamaz."* hükmünü ihlal nedeniyle, Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca, anılan yayın kuruluşu hakkında **"İdari Para Cezası"** ayrıca 32/5 çerçevesinde işlem tesis edilmesi ile 6112 sayılı Kanun'un 8'nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde *"Toplumun Milli ve Manevi değerlerine... karşı olamaz"* hükmünü ilk defa ihlali nedeni ile de 32/2. madde gereğince **"Uyarı"** yaptırımının uygulanmasına karar verildiği belirtilmiştir.

C. Olaylar

5) **Üst Kurul uzmanları tarafından hazırlanan 11/11/2015 tarihli Yayın Hizmetleri İzleme ve Değerlendirme Raporunda;**

5/1) Söz konusu yayında, Mustafa Kemal Atatürk'ün hayatını kaybettiği tarih olan 1938 için, **"Zulüm 1938'de son buldu" ifadelerinin kullanıldığı, Mustafa Kemal'in, "Kamal" diye yazıldığı, haberin genelinde Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün, bin yıllık tarihi bir gecede yok ettiğini, Kılık Kıyafet Kanunu ile Müslüman kıyafetlerini yok ettiğini**, ölümünün ardından da inananlara yapılan her zulmün onun adına yapılacağı, inanan insanların sözcüsü olarak rahmetle anamadıklarını, tüm bunlara cevap olması yönünde de "it ürür kervan yürür" ata sözüne "Atalarımız yıllar önce demiş ki; ... hani bazen bir kelam etme anlamında bir zorluk yaşarlarsa bir söz bulalım ... sonu 'Kervan Yürür'" şeklinde biten o beylik sözü söylemişler ve bizde o Atalarımızın sözü ile bütün bunlara cevap verelim genel anlamda şeklinde vurgusunun yapıldığı,

5/2) Yayında ifade edilen tüm bu sözler nedeniyle; **Türkiye Cumhuriyetinin Kurucusu ve ilk Cumhurbaşkanı Mustafa Kemal Atatürk'e yönelen sözlerde eleştiri sınırlarının aşıldığı**, Türk

toplumunun milli ve manevi değerlerine aykırı davranılarak **Atatürk'ün manevi kişiliğine, devrimlerine hakaret edildiği,**

5/3) Ayrıca 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret etmenin suç sayıldığı, bu kanunun aynı zamanda ifade özgürlüğü konusunda eleştirilere maruz kalsa da, **demokratik ve hukuk devletlerinde ifade özgürlüğü çerçevesinde kullanılan söylemlerin, eleştiri sınırlarının ötesinde hakaret, iftira veya aşağılama içermemesinin esas olduğu,**

5/4) Sonuç olarak; 6112 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (f) bendinde belirlenen; **"Toplumun millî ve manevî değerlerine, aykırı olamaz.... kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı... ifadeler içeremez." ilkesinin ihlal edildiği** değerlendirilmiştir.

6) Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun (İzleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı) Başkanlık Makamı hitaplı 11/11/2015 tarih 1823 sayılı yazısında, Uzman raporu ve ilişik klip incelendiğinde, yayının sadece tarihi birtakım olaylara ve kişilere eleştirel bir bakış açısında sunulmadığı, bu yayının toplumun hassasiyetlerini göz ardı edilerek saygı sınırlarını aştığı, bunun da milli değerlerimizi rencide edici bir tutum olduğu, dolayısıyla da uzman raporunda belirtilen ihlal maddesinin uygun olduğu ifade edilmiştir.

7) Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun 11/11/2015 tarihli toplantısında almış olduğu 25 numaralı kararında; Türkiye Cumhuriyetinin Kurucusu ve ilk Cumhurbaşkanı Mustafa Kemal Atatürk'e yönelik sözlerde eleştiri sınırlarının aşıldığı, Türk toplumunun milli ve manevi değerlerine aykırı davranılarak **Atatürk'ün manevi kişiliğine, devrimlerine hakaret edildiğinin sabit görüldüğü** ayrıca, **Kılık Kıyafet Kanunu'yla Müslüman kıyafetlerinin yok edildiğinin belirtilmesi eksenindeki söylemlerin, Atatürk ilke ve inkılaplarına da aykırı beyanlar kapsamında olduğu değerlendirildiğinden** 4 numaralı paragrafta yer alan idari yaptırımların uygulanmasına karar verilmiştir.

D. Kamu Denetçisinin İnceleme ve Araştırma Bulguları

8) Şikayet konusu işleme ilişkin bilgi ve belgeler, Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan (RTÜK) istenmiş olup ilgili idarece, konuya ilişkin gerekli bilgi ve belgelerin örnekleri gönderilmiş olup bu bilgi ve belgelere, idarenin şikayete ilişkin açıklamalar ve olaylar başlığı altında yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

9) 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının;

9/1) **Başlangıç bölümünde;** "Türk Vatanı ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman **Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve onun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda...**" Hükmünü amirdir.

9/2) **Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2 nci maddesinde;** "Türkiye Cumhuriyeti...**başlangıçta belirtilen temel ilkelere** dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." Hükmü düzenlenmiştir.

9/3) Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti başlıklı 26 ncı maddesi; ‘‘...Bu hürriyetlerin kullanılması...Cumhuriyetinin temel nitelikleri...korunması amaçlarıyla...sınırlanabilir. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.’’ Şeklindedir.

9/4) Basın hürriyeti başlıklı 28 inci maddesinde; ‘‘Basın hürdür...basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır’’ belirtilmiştir.

9/5) Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı başlıklı 74 üncü maddesinde; ‘‘Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.’’ Hükümüne yer verilmiştir.

10) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Kurumun görevi başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; ‘‘ Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikayet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.’’ Hükümü yer almıştır.

11) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğü başlıklı 10 uncu maddesinde; Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabileceği yer almıştır.

12) 5237 sayılı Kanunun Fikri İhtima başlıklı 44 üncü maddesinde, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacağı belirtilmiştir.

13) Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un;

13/1) Yayın hizmeti ilkeleri başlıklı 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; ‘‘Medya hizmet sağlayıcıları, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkarda yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar. **Yayın hizmetlerinin... Atatürk ilke ve inkılâplarına aykırı olamaz.**’’ Hükümü düzenlenmiştir.

13/2) Yayın hizmeti ilkeleri başlıklı 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde; ‘‘**Toplumun millî ve manevî değerlerine...ilkesine aykırı olamaz.**’’ Hükümüne yer verilmiştir.

13/3) İdari yaptırımlar başlıklı 32 nci maddesinin birinci fıkrasında; ‘‘Bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a)... bentlerindeki yayın hizmeti ilkelerine aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara...**idari para cezası verilir**...İhlalin mahiyeti göz önünde bulundurularak, bu fıkra hükümlerine göre idari para cezası ile birlikte idarî tedbire karar verilebileceği gibi, sadece idarî para cezasına veya tedbire de karar verilebilir.’’ Hükümü düzenlenmiştir.

13/4) İdari yaptırımlar başlıklı 32 nci maddesinin ikinci fıkrasında; ‘‘8 inci maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri (f)...belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcıları **uyarılır**.’’ Hükümü belirtilmiştir.

13/5) İdari yaptırımlar başlıklı 32 nci maddesinin beşinci fıkrasında; “8 inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılmasını müteakip verilecek yaptırım kararının tebliğinden itibaren **bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarı halinde**, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının on güne kadar durdurulmasına; ikinci tekrarı halinde ise, yayın lisansının iptaline karar verilir.” Şeklinde dir.

14) 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunun;

14/1) 1 inci maddesinde; “Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Yer almıştır.

14/2) 2 nci maddesinde; “Birinci maddede yazılı suçlar; iki veya daha fazla kişiler tarafından toplu olarak veya umumi veya umuma açık mahallerde yahut basın vasıtasıyla işlenirse hükmolunacak ceza yarı nispetinde artırılır.” Hükmü yer almıştır.

B. Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar

15) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 21/02/2006 tarihli Odabaşı ve Koçak-Türkiye Davasında (Başvuru no: 50959/99)

Başvuranların, çeşitli gazete ve dergilerde yayımlanmış yazılarını “Düş ve Yaşam” adlı kitapta bir araya getirildiğini, söz konusu kitabın bazı bölümlerinin Atatürk'ün manevi anısına hakaret etme suçundan suçlu bulunduğunu, bu nedenle başvuranlara hapis ve para cezası verildiği, başvuranların ise, Kemalizm'i eleştirir nitelikteki yazılar yazmaktan ve makaleler yayımlamaktan mahkum edilmelerinin ifade özgürlüklerinin ihlaline yol açtığını iddia ettiği bu bağlamda AIHS'nin 10. maddesini öne sürüldüğü, **AIHM, Türkiye'nin kurucusu Atatürk'ün şahsının modern Türkiye'nin bir simgesi olduğunu, Türk yetkililerinin, başvuranlara yaptırım uygulayarak bu değere bağlı Türk toplumunun hislerine haksız bir saldırıda bulunulduğu hissine kapılmalarına engel olmayı amaçladığı, bununla birlikte, söz konusu iddiaların tamamı incelendiğinde bunların doğrudan ve kişisel olarak Atatürk'ü değil Kemalizm'i hedef aldığını tespit etmenin yerinde olacağı bu durumda AIHM, başvuranların değer yargısı taşımadıklarını, okuru ve özellikle Türk solunu yanıtlamaya çağırdıkları bazı olguları bir araya getirmekle yetindiklerini gözlemlendiği; AIHM, kitapta kullanılan terimlere özellikle dikkat ettiği ve bu bölümlerin şiddet kullanımını, silahlı direnişi ne başkaldırıyı ne de kin dolu bir söylemi içerdiğini değerlendirildiğinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamından ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kararını vermiştir.**

16) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 25/11/1999 tarihli Nilsen ve Johnsen/Norveç Davasında (Başvuru no: 23118/93)

AIHM, ifade özgürlüğünün yalnızca bilgilendirici ve objektif söylemler için değil, toplumu rahatsız edici, kışkırtıcı ya da şok edici söylemler için de geçerli olduğunun ifade edildiği, **mahkemece beyanların doğrudan kişiliğe zarar verme amacı olup olmadığının yerel mahkemelerde hiç tartışılmamış olmasını eksiklik olarak tespit ettiğinden ifade hürriyetinin ihlal edildiğini hüküm altına almıştır.**

17) Anayasa Mahkemesinin 5/3/2015 tarih E. 2014/124, K. 2015/24 sayılı kararında;

Hukuk devleti ilkesi ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan “aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (non bis in idem)” ilkesi gereğince, kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılmaz. **Ancak, bu ilke mutlak olmayıp, konu bakımından birbirine**

benzeseler dahi, korunan hukuki yararı, unsurları, amacı ve neticesi farklı olması nedeniyle aynı fiilin aynı hukuk disiplinleri kapsamında farklı şekillerde mütalaa edilmesi mümkündür. Bir fiilin söz konusu hukuk disiplinlerinin öngördüğü farklı yaptırımlarla cezalandırılması hukuk devleti ve “aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz” ilkesine aykırılık teşkil edemeyeceği ifade edilmiştir.

18) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05/02/2014 E. 2013/4-205 K. 2014/56 sayılı kararında;

Davacı, davalı tarafından yapılan basın açıklamasında eleştiri sınırlarının aşılarak kişilik haklarının ihlal edildiğini beyan ederek manevi tazminata hükmedilmesini istemiş olup yapılan yargılama sonunda; Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 30/09/2010 gün ve 2009/324 E, 2010/256 K. sayılı kararında; **Başbakan ve siyasi parti lideri olan davacının bulunduğu mevki ve yüklendiği mesuliyetler eleştirilere açık, hoşgörülü ve tahammüllü olmasını gerektireceği, siyasi tartışmaya ilişkin dava konusu basın açıklamasının kişilik haklarının ihlali kastıyla söylenmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.**

Davanın reddine dair verilen kararın temyizi davacı vekilince istenilmesi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 14.03.2012 gün ve 2011/888 E., 2012/4087 K. sayılı ilamı ile;

Davaya konu basın açıklamasında **davacı hakkında seviyesiz beyanlarda bulunan, ahlak dışı saldırılar yapan, gaflet ve ihanet içinde olan, çukurda siyaset yapan ifadelerin kullanıldığı,** Davalının, kamuoyunu bilgilendirme ve kamuoyu oluşturma hakkı çerçevesinde; davacıyı eleştirmesinin hakkı olduğu, ancak, **eleştiri hürriyeti eleştirilenin şahsiyetini tahkir edecek gerecede olmaması gerektiği,** buna göre davalı tarafından kullanılan aşağılayıcı, tahkir edici üslup ve ifadelerin eleştiri olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, **şu durumda, dava konusu basın açıklamasının tamamıyla hukuka uygunluğundan söz edilemeyeceği, dolayısı ile, davacı yararına uygun bir miktarda manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken, mahkemece davanın tümünden reddine karar verilmesi doğru bulunmadığından kararın bozulması yönünde hüküm kurulmuştur.**

Bozma üzerine yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararında direnmiştir.

Direnme kararının süresinde temyiz edilmesi üzerine **Hukuk Genel Kurulunca verilen kararda, dava konusu basın açıklaması bir bütün olarak ele alındığında, burada kullanılan ifadelerin sert eleştiri niteliğinde olduğu anlaşıldığı ancak siyasilerin bu tür eleştirilere katlanması gerektiği sonucuna varıldığından** yerel mahkemenin davanın reddine ilişkin kararı yerinde görüldüğünden, direnme kararı oyçokluğuyla **onanmıştır.**

C. Kamu Denetçisi Zekeriya ASLAN'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

19) Söz konusu idari yaptırımların, normlar hiyerarşisine uygun olduğu, dayanağının 6112 sayılı Kanun'un 8/1-a ve 8/1-f maddesi olarak nitelendirilmesinin yerinde olduğu ve insan hakları anlamında ifade hürriyetine aykırı bir durum bulunmadığından kaldırılması/değiştirilmesinde hukuka uyarlılık bulunmadığından şikayetin reddine dair öneride bulunmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

20) Şikayet başvurusu 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, 10/11/2015 tarihinde yayınlanan “.....” isimli programda “ZULÜM 1938'DE SON BULDU/MUSTAFA KAMAL YILLAR ÖNCE BUGÜN ÖLDÜ” alt yazısıyla aktarılan haberde yer alan ifadeler nedeniyle, 6112

sayılı Kanun uyarınca logolu yayıncıya verilen idari para cezası ve uyarı yaptırımının kaldırılması/değiştirilmesini talep etmektedir.

21) Anayasamızın Basın hürriyeti başlıklı 28 inci maddesinde, basının hür olduğu ancak Anayasanın 26 ncı maddesi kapsamında sınırlanabileceği, Hala yürürlükte olan darbe anayasa'sına göre, Uluslararası kabul görmüş standartlardan farklı olarak sınırlamalar getirdiği, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti başlıklı 26 ncı maddesinde ise bu hürriyetlerinin Cumhuriyetin temel niteliklerinin korunması amacıyla sınırlanabileceği, bu temel niteliklerinin biri de 2 inci madde kapsamında, Atatürk İlke ve İnkılapları da içeren başlangıçta belirtilen temel ilkeler olduğundan, bu ilke ve inkılaplara aykırı bir durumda düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kanunla sınırlanabileceğini hüküm altına almıştır.

22) Olayımızda ilk önce idari para cezası ve uyarı yaptırımına, konu ihlal maddelerinin nitelendirilmesinin doğru bir şekilde yapıp yapılmadığının tespiti gerekmektedir.

23) "Bir kişi ile ilgili olarak yayınlanan bir haber veya eleştiri, kişiyi küçük düşürücü olsa dahi, kamu yararı bulunan bir gerçeği yansıtıyor ve kamuoyunu aydınlatma fonksiyonun çerçevesi içinde kalıyorsa hukuka aykırı olmayacaktır. Buna karşılık, yayınlanan haber veya eleştiri gerçekleri yansıtmıyorsa veya haber ve eleştiride kamuyu aydınlatma görevi dışına çıkılarak, kişinin onur ve saygınlığına saldırı teşkil eden ifadeler yer verilmişse, hukuka aykırılık unsurunun olduğu kabul edilir. "Acabey, Beşir Mehmet "Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı" [http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/1Be% C5% 9FfirACABEY.pdf](http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/1Be%C5%9FfirACABEY.pdf). E.T: 20/06/2016.

24) Üst Kurul uzmanlarınca 5 numaralı paragrafta yer aldığı üzere, Atatürk'ün manevi kişiliğine ve devrimlerine hakaret edildiğinin tespit edildiği, bunun 7 numaralı paragrafta yer alan Üst Kurulun kararıyla onaylandığı bu bilgiler ışığında yayına ilişkin görüntüler incelenmiş olup yayında; Kılık Kıyafet Kanunu ile Müslüman kıyafetlerinin yok edildiğinin belirtilmesi ve bin yıllık tarihin onun marifetiyle yok edildiği şeklindeki ifadenin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına göre ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği , AİHM'nin terimlere özellikle dikkat ettiği ve bu bölümlerin şiddet kullanımını, silahlı direnişi ne başkaldırıyı ne de kin dolu bir söylemi içermediği görülmektedir. (ayrıca bkzn. 18 numaralı paragraf)

25) "i..ürür, kervan yürür" atasözünün kabul görmüş genel anlamı olan "doğal olan işlere, durumlara karşı çıkılsa da engellenemez. Bu bakımdan kötü niyetli kimselerin sözlerine ve davranışlarına aldırmış etmeden, doğru bilinen yolda ilerlemeye devam edilir. (Ürümek:Havlamak) <http://www.renklinot.com/kultursanat/atasozleri-ve-anlamlari-kultursanat/it-urur-kervan-yurur-atasozunun-anlami-aciklamasi-ve-ana-fikri.html>.26/07/2016.

26) Bu bağlamda yayında sonu "Kervan Yürür" şeklinde biten atasözü ile bütün bunlara cevap verelim genel anlamda şeklindeki söylemin, atasözünün anlamı incelendiğinde, açık bir şekilde toplumun milli ve manevi değerine ile Atatürk'ü Koruma Kanun'a aykırı olduğu dolayısıyla eleştiri sınırı aşıldığından yayında dile getirilen atasözünün, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. –

27) Konuya bir de aynı yayın ile 6112 sayılı Kanununda yer alan yayın hizmet ilkelerinden birden fazlasının ihlali gerekçe gösterilerek, birden fazla idari yaptırım uygulanıp uygulanamayacağı hususunun incelenmesi gerekmektedir.

28) Fikri içtima (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde:44), suçların içtimasının bir türünü oluşturmaktadır. Suçların içtması; gerçekte birden çok suç olmasına rağmen, farklı mülahazalarla, tek suçtan sorumluluğun kabul edilmesi halidir. Fikri içtimada da, bir fiille işlenmiş birden çok suç bulunmaktadır. Failin cezai sorumluluğu, farklı suçlardan en ağırı hangisi ise ona göre belirlenecektir. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-372>. E.T: 22/07/2016.

29) Somut olayımızda, fikri içtimanın ceza hukuku prensiplerinden olduğu ileri sürülebilecekse de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir çok kararında belirtildiği üzere, idari yaptırımlar bir nevi ceza olduğundan başvuran lehine bir yoruma gidilerek, fikri içtima kuralı, şikayet konusu olan idari para cezası ve uyarı yaptırımında da uygulanabilecektir.

30) Buna göre 17 numaralı parargafta yer aldığı üzere aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaması, bu ilkenin istisnasının da aynı fiilin ayrı hukuk disiplinleri kapsamında olması somut olayımızda da bunun gerçekleşmemesi aynı zamanda 28 ve 29 numaralı parargafalarda belirtildiği üzere bir fiille birden çok suç işlenmiş olursa, failin cezai sorumluluğunun farklı suçlardan en ağırı olacağından, şikayetçiye 6112 sayılı Kanunun yayın hizmeti ilkeleri başlıklı 8/1-a maddesinin ihlali nedeni ile idari yaptırımlar başlıklı 32 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca verilen "idari para cezası"nın hukuka uygun olduğu ancak, yukarıda açıklandığı üzere aynı kanunun 8/1-f maddesinin ihlali nedeni ile 32 nci maddenin ikinci fıkrası mucibince verilen "uyarı" yaptırımının hukuka aykırılığı bulunmaktadır.

31) **Başvuruda belirtilen takdir yetkisinin kötüye kullanılması yönünden ise;** 6112 sayılı Kanun'un idari yaptırımlar başlıklı 32 nci maddesinin birinci fıkrasında, idareye takdir yetkisinin tanındığı, bu fıkra hükümlerine göre meydana gelen yayın hizmet ilkelerini ihlal durumunda, idari para cezası ile birlikte idari tedbire karar verilebileceği gibi sadece idari para cezasına veya idari tedbire karar verilebileceği belirtilmişken, olayımızda sadece para cezasına hükmedilmiştir. Bu bağlamda takdir yetkisi kullanılırken **eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine** dair bilgi ve belge sunulmadığı gibi bu yönde bir iddia da bulunmadığı ayrıca yaptırıma ilişkin **gerekçelerin** somut, yeterli, inandırıcı olduğu diğer taraftan mezkur fıkra da en ağır yaptırımın uygulanmayarak, kişi yararı ile kamu yararı arasındaki olması gereken **denge de korunduğundan takdir yetkisinin kötüye kullanımı söz konusu değildir.**

32) **Konuya 15 ve 16 numaralı parargafalarda yer alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları yönünden bakıldığında;** mahkeme kararlarında ifade özgürlüğünün yalnızca bilgilendirici ve objektif söylemler için değil, toplumu rahatsız edici, kışkırtıcı ya da şok edici söylemler için de geçerli olduğunu yukarıda belirtilen ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi "bin yıllık tarihi yok ettiği ve kılık kıyafetle.."ilgili husus hariç (bkz.pr 24). **bu özgürlüğün kin, doğrudan kişiliğe zarar verme amacı olmaması önemine vurgu yapıldığından olayımızda da bu vurgu yapılan noktalar sübut bulduğundan, idari yaptırımın (idari para cezası) ifade hürriyetine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.**

33) **Yukarıdan bu yana yapılan açıklamalar, mevzuat, doktrin, yargı kararları, bilgi, belge ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde;** söz konusu idari para cezasına ilişkin Kanun'un normlar hiyerarşisine uygun olduğu, dayanağının 6112 sayılı Kanun'un 8/1-a olarak nitelendirilmesinin yerinde olduğu ve insan hakları bağlamında da ifade hürriyetine aykırı bir durum bulunmadığından bu cezanın hukuka aykırı olmadığı diğer taraftan verilen uyarı yaptırımının ise 30 numaralı parargafta yer alan gerekçelerle hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

D. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme:

34) T.C Anayasanın “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10’uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13’üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17’nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikâyete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan başkaca bir insan hakkı ihlalinin tespit edilmediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

E. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme:

35) Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

36) 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde "Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar." hükmü yer almaktadır. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinin 41 inci maddesi ve Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen Avrupa Doğru İdari Davranış yasası gibi uluslararası mevzuatlarda da iyi yönetim ilkelerinin ne olduğuna ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

37) **Dosya münderecatına göre**, söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde Kurumumuza gönderildiği, idarenin başvuranla ilgili işlemlerinde kanunlara uygunluk, makul sürede ve gerekçeli karar verme, karara karşı başvuru yolunun gösterilmesi **ilkelerine uygun davrandığı** ancak aynı yayına birden fazla idari yaptırımın uygulanması ve yayında hangi söylemlerin hangi kanun maddelerini ihlal ettiğinin spesifik olarak belirtilmemesi nedenleriyle şeffaflık, hesap verilebilirlik, yetkinin kötüye kullanılmaması ve haklı beklentiye uygunluk ilkelerin zedelendiği tespit edilmiş olup idarenin **bundan böyle bu ilkelere de uygun davranması** beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

38) 14/6/2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 inci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumu'na, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi halinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlar, 21 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B .Yargı yolu

39) 2709 Sayılı 1982 Anayasasının Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40.maddesinin 2.fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden varsa arta kalan süre içinde, **Ankara İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.**

V. KARAR

Yukarıda yer alan gerekçeler ve dosya kapsamına göre; **şikayetin KISMEN KABULÜ İLE KISMEN REDDİNE;**

1. Şikayetçinin idari para cezasının kaldırılması/değiştirilmesi talebinin **REDDİNE,**

2. Diğer yandan şikayet başvurusuna verilen şikayete konu yayınla ilgili uyarı yaptırımının kaldırılarak, makul sürede mağduriyetinin giderilmesi için yeni bir işlem tesis etmesi hususunda, **RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanununun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın şikayetçiye ve gereği için Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi