



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

DİLİPAK VE KARAKAYA / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No.7942/05 ve 24838/05)

KARAR

STRAZBURG

4 Mart 2014

İşbu karar, Sözleşme'nin 44p.2 maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tâbi olabilir.

Dilipak ve Karakaya / Türkiye davasında,

Başkan,

Guido Raimondi,

Yargıçlar,

Işıl Karakaş,

Peer Lorenzen,

András Sajó,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Robert Spano,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm) heyeti yapılan müzakereler sonrasında 4 Şubat 2014 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (No. 7942/05 ve 24838/05) davaların temelinde, Türk vatandaşları olan Abdurrahman Dilipak ve Hasan Karakaya'nın ("başvuranlar"), sırasıyla 28 Ocak 2005 ve 16 Haziran 2005 tarihlerinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvuru bulunmaktadır.

2. Dilipak, İstanbul'da görev yapan Avukat S. Doğücü tarafından, Karakaya ise, İstanbul'da görev yapan Avukat A. Paccı tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar özellikle, mahkemeye erişim hakları ile ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

4. Başvurular 16 Haziran 2009 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvuranlar sırasıyla 1949 ve 1953 doğumlu olup, İstanbul'da ikamet etmektedirler. Başvuranlar gazetecidir ve olayların meydana geldiği dönemde günlük olarak yayımlanan Akit gazetesinde çalışmaktaydılar.

A. Davanın oluşumu

5. Karakaya, Eski Deniz Kuvvetleri Komutanı ve Milli Güvenlik Kurulu üyesi Oramiral Güven Erkaya'nın vefatı üzerine 25 Haziran 2000 tarihinde günlük Akit gazetesinin birinci sayfasında «Hakkımızı helal etmiyoruz» başlıklı manşet haberiyle bir makale yayımlamıştır. Karakaya, söz konusu makalede, 28 Şubat 1997 tarihli Milli Güvenlik Kurulu toplantısıyla başlayan ve kimi gözlemciler tarafından genellikle “postmodern” darbe olarak nitelendirilen politik süreçte oynadığı rol nedeniyle merhum Erkaya'yı eleştirmiştir.

6. Dilipak da 26 Haziran 2000 tarihinde aynı gazetede Oramiral Erkaya'ya ithafen kaleme aldığı ve Erkaya'nın faaliyetlerini eleştirdiği bir makale yayımlamıştır.

B. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen dava

7. Merhumun ailesi 29 Eylül 2000 tarihinde Ankara Asliye Hukuk Mahkemesine (“AHM”) başvurular ve gazetenin sahibi durumunda olan şirket hakkında tazminat davası açmıştır. Ayrıca, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına da şikâyette bulunmuşlardır.

8. Erkaya'nın varisleri, hukuk davası açtıklarında, gazete binasının adresini davalıların ikametgâhı olarak göstermiştir.

9. Buna rağmen, posta hizmetleri tarafından, mahkeme celbi ve davanın açıldığını gösterir belge bu adreste bulunamamaları nedeniyle başvuranlara

tebliğ edilememiştir. Bu husus, tebligat yapılamadığının bildirildiği tutanağı imzalayan muhtar tarafından doğrulanmıştır.

10. AHM, emniyetten başvuruların adreslerinin tespit edilmesini talep etmiştir.

11. AHM'ye göre, emniyet yapılan araştırmalar neticesinde Karakaya için Aksaray semtinde (*Küçüklanga Caddesi no:103*), Dilipak için Mecidiyeköy semtinde (*Mecidiye Caddesi no: 7/50 Çavuşoğlu İş Merkezi*) olmak üzere İstanbul'da bulunan iki adres bildirilmiştir.

12. Mahkeme yeni celplerinin bu adreslere gönderilmesine karar vermiştir.

13. Karakaya'ya gönderilen mahkeme celbi tebligat tutanağında, tebligatın yetkili personel olan N.G. isimli şahsa teslim edildiği belirtilmektedir.

14. Dilipak belirtilen adreste tanınmadığı gerekçesiyle ilgili şahsa tebligat yapılamamıştır.

15. Ankara AHM, Dilipak'ın adresinin tespit edilememesi nedeniyle, tebligatın ilan edilmesine karar vermiştir.

16. AHM, 21 Ocak 2003 tarihinde, duruşmalara hiçbir zaman katılmayan davalıların yokluğunda, 25 Haziran 2000 tarihinden itibaren faiz işletilmek kaydıyla, manevi zarar için 30 000 Türk lirası (TRY) (yaklaşık 17 000 Avro (EUR) tazminata mahkûm etmiştir.

17. AHM, Dilipak'ın söz konusu makalesinde, merhumun hatalarının bedelini ödeyeceği ve adaletin yerini bulacağını demek istediği kanaatine varmış ve Müslüman olmayan kimseler için kullanılan "Toprağı bol olsun." ifadesini kullandığını kaydetmiştir. Başvuran aşağıdaki ifadeleri belirtmiştir:

"Sakın biri çıkıp bana, 'Ölülerinizin arkasından onları hayırla yâd edin' uyarısını hatırlatmasın. O uyarı, Hitler, Mussolini, Stalin için değil. Yoksa Kur'an, ölü Firavunlar'ın, Nemrutlar'ın hakkında söylediklerini söylemezdi. Kuşkusuz Güven Erkaya Hitler değil, ama onun da milletimizin bilincindeki yeri farklı."

18. AHM, Karakaya'nın, Oramiralin vefat nedenlerinin ve bilhassa yakalandığı kanser hastalığının halkı maruz bıraktığı acıların haklı sonucu

olduğunu ima etmesini göz önünde bulundurmıştır. Mahkeme, ilgili gazetecinin ayrıca, bu vefatın kendisini üzmediğini, Oramiralın defin törenine katılmayacağını ve haklarını helal etmeyeceğini¹ yazdığı kaydetmiştir. Mahkeme aynı zamanda, aşağıdaki bölüme işaret etmiştir:

“O halkı ağlattı ama bugün ağlayanlar onun yakınları (...) O, Kuran kursu öğrencilerinin, laik rejimle ve Atatürk’le mücadele için ant içtikleri yalanını uydurmuştur. Bugün, Kuran kursları şüphesiz kapalı; ama Erkaya’nın gözleri de.”

19. AHM, merhumun “millete hizmet eden değerli bir ordu komutanı” olması nedeniyle, başvuruların “görevleri sebebiyle merhuma bizzat saldırarak eleştiri sınırlarını aştıkları” sonucuna varmaktadır.

20. Ayrıca, davalıların ekonomik ve sosyal durumlarının da araştırıldığı ve Akit gazetesinin sahibi durumundaki şirketinin faaliyet raporunun vergi dairesinden temin edildiği de belirtilmiştir.

21. Karakaya, mahkeme yazı işleri müdürlüğünce bilinen son adresinde (*Küçüklanga Caddesi*) bulunamadığından, karar kendisine tebliğ edilememiştir. İlgili şahıs, adres değişikliği hususunda mahkemeye herhangi bir bilgi vermediğinden, tebligatın, Tebligat Kanununun 35. maddesine (bk. aşağıda, “İlgili iç hukuk kuralları ve uygulaması” bölümü) uygun olarak yapıldığı düşünülmüştür.

22. Tutanakta, Karakaya’ nın yeni adresini tespit etmek amacıyla mahalle sakinlerinden R.Ö.’ye sorular yöneltildiği ancak bu girişimden herhangi bir sonuç alınmadığı belirtilmiştir. “Muhtar” mührü, tebligat adresinin bir iş yeri olduğunu ve dosyasında kayıtlı olmadığını belirtmiştir.

23. Karar, Dilipak’ a 14 Nisan 2003 tarihinde, gazete aracılığı ile ilan edilen tebligat yoluyla yapılmıştır. Karar, 29 Mayıs 2003 tarihinde kesinleşmiştir..

24. AHM, 3 Haziran 2003 tarihinde, kararın kesinleşme şerhini söz konusu karara ilişirmiştir.

¹. İslami cenaze törenleri sırasında kullanılan ve törene katılanların merhuma karşı olan tüm haklarından vazgeçtiklerini belirtmeye yarayan bir ifadeye atıf yapılmaktadır.

25. Erkaya' nın varisleri 9 Haziran 2003 tarihinde, Ankara İcra Müdürlüğü'ne nihai kararın bir nüshasını ibraz etmişler ve cebri icra işlemi başlatmışlardır. Aynı gün, ödeme emirleri düzenlenmiş ve başvuruların dikkatine postaya verilmiştir (bk. 50 ila 53. paragraflar).

26. Dilipak, kendisiyle ilgili ödeme emrini Kadıköy-Acıbadem'de (İstanbul) bulunan ikametgâhında almıştır. Karakaya ise, hakkında düzenlenen ödeme emrini Beylikdüzü' nde (İstanbul) bulunan ikametgâhında almıştır.

27. Başvuranlar, belirtilmeyen bir tarihte, 21 Ocak 2003 tarihli karardan, ödeme emri almaları dolayısıyla haberdar olduklarını belirterek söz konusu karara karşı temyiz talebinde bulunmuşlardır.

28. AHM, 17 Haziran 2003 tarihinde başvuruların temyiz dilekçesini, kararın kesinlik kazandığı gerekçesiyle reddetmiştir.

C. Yargıtay'da görülen dava

29. Başvuranlar 17 Haziran 2003 tarihli karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

30. Dilipak, ilan tebligat yapma yoluna gidilmesinin yasaya uygunluğuna itiraz etmiştir. Dilipak' a göre, bu yola ancak diğer yöntemler sonuç vermediği durumlarda başvurulabilirdi. Dilipak, yirmi yılı aşkın bir süredir aynı konutta yaşadığını belirterek, adresinin tespit edilebilmesi için gerekli teşebbüslerde bulunmadığı kanısındadır. Dilipak' a göre, adresi, Gazeteciler Cemiyeti'ne ya da Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'ne (Başbakanlığa bağlı olan ve basın kartlarını vermekle görevli İdare) gönderilecek basit bir yazıyla kolayca tespit edilebilirdi.

31. Dilipak, kararın 3 Haziran 2003 tarihinde icra edilebilir olduğunu ve ödeme emri düzenlendiğini ayrıca aynı hafta ikametgâhına gönderildiğini belirtmiştir. Adresin, Erkaya' nın varislerinin avukatları tarafından İcra Müdürlüğü'nden alındığını eklemiştir. Avukatın, adresini uzun zamandır

bildiğini ve kötü niyetli olması nedeniyle, karar kesinlik kazanıncaya dek söylemekten sakındığını belirtmiştir.

32. Ne mahkeme celbinin ne de kararın Dilipak' a gereğince tebliğ edilmediği sonucuna varılmıştır.

33. Karakaya ise, tebligatın ikametgâhı yerine üçüncü bir şahsın adresine yapılmasından şikâyet etmiştir.

34. Karakaya, Kanuna göre, tebligatın iş yerine yapılması halinde, alıcının daimi görevlilerinden birine yapılabileceğini belirtmiştir. Somut olayda, tebligatın iş yerinde yapıldığını ancak belgede belirtilen şahsın kesinlikle elemanı olmadığını ileri sürmüştür. Karakaya ayrıca, tutanakta, tebligatın doğrudan kendisine yapılmama gerekçesinin belirtilmediğini bildirmiştir.

35. Bununla beraber, davacıların yargılama boyunca, adresini “Küçüklanga Caddesi no: 103 – Aksaray/İstanbul” olarak düşünmelerini ve karar kesinleştikten bir haftadan daha kısa bir süre sonra, İcra Müdürlüğüne bildirmek için birdenbire gerçek adresini bulmalarını şaşırtıcı bulmuştur.

36. Yargıtay 24 Aralık 2003 tarihinde, karara karşı yapılan temyiz başvurusunu “hukuka ve usule uygun” olduğu gerekçesiyle esastan reddetmiştir.

37. Dilipak, 13 Eylül 2004 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

38. Dilipak, AHM' nin, adresini araştırmak için herhangi bir titiz çalışma yürütmediğini ileri sürmüştür.

39. Dilipak, mahkemenin emniyetten talepte bulunduğunu, mahkemeye verilen raporda, davalıların her biri için bir adres bildirildiği ancak bu adreslerden hiçbirinin kendisine ait olmadığını belirtmiştir. Dilipak, dosyada yer alan belgede, adının yanında el yazısıyla “Mutakil San Is. Ad. Dem, M.Köy” notu düşüldüğünü, bu notu düşen şahsın bilinmediğini ve hâkimin tuhaf biçimde bunu “Mecidiye Cad. no: 7/50 Çavuşoğlu İş Merkezi

Mecidiyeköy / İstanbul” olarak düşündüğünü ve kendisiyle ilgili mahkeme celbinin bu adrese gönderilmesine karar verdiğini belirtmiştir.

40. Dilipak, Kanunun ve Yargıtay içtihadının, mahkemeyi, ilgili idareler ve kamu kurumlarından taleplerde bulunmaya ve emniyet tarafından yapılan araştırmalarla yetinmemeye mecbur kıldığını belirterek, mahkemeyi gerekli müracaatlarda bulunmamakla suçlamıştır. Bu bağlamda, Nüfus Müdürlükleri, Basın Konseyi, Gazeteciler Cemiyeti, Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü ile MÜSİAD’ tan gelen ve mevcut belgelere göre, ilgili şahsın uzun zamandır Acıbadem/İstanbul’da yaşadığını belirten yazıları sunmuştur. Dilipak aynı zamanda, Acıbadem muhtarından gelen ve kendisinin 22 Temmuz 1989 tarihinden beri anılan mahallede, aynı adreste ikamet ettiğini belirten bir belge de ibraz etmiştir.

41. Dilipak aynı zamanda, İstanbul Valiliğinin, kendisini korumak üzere bir koruma tahsis edildiğini doğrulayan bir yazısını da sunmuştur. Dilipak’ ın beyanına göre, adresinin emniyet tarafından bilindiği sonucuna varılmaktadır.

42. Adresinin sosyal güvenlik, tapu hizmetleri müdürlüğü ve belediye tarafından da bilindiğini belirtmiştir.

43. Dilipak ayrıca, Erkaya’ nın varislerinin, müdahil taraf oldukları ceza yargılamasının belgelerinde görüldüğünden, adresini bildiklerini ve mahkeme celbinin bu adresine gönderildiğini ve Ankara Asliye Ceza Mahkemesinde dinlendiği sırada bu adresi kabul etmediğini ileri sürmüştür.

44. Dilipak, bu iddialarının tamamını, Yargıtay’ın içtihadına ve özellikle 29 Eylül 1999 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına (1991/1-609 E – 1999/744 K) dayandırmıştır. Dilipak, bu kararda, yüksek mahkemenin, savunma haklarına sıkı sıkıya bağlı olan tebliğ işlemlerinin önemine vurgu yaptığını ifade etmiştir. Yüksek mahkeme, adres aramalarının çok geniş bir çerçevede yapılması gerektiği; belediyeler, nüfus müdürlükleri gibi idareler ile tapu hizmetleri müdürlüğü ve mesleki kuruluşlardan taleplerde

bulunması gerektiği, ayrıca polis tarafından yürütülen soruşturmalarla sınırlı kalamayacağı kanısına varmıştır.

45. Karakaya da, belirtilmeyen bir tarihte karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

46. Yüksek Mahkeme 14 Şubat 2005 tarihinde, karar düzeltme koşullarının gerçekleşmediği gerekçesiyle başvuruların başvurularını reddetmiştir.

47. Adalet Bakanlığı 5 Şubat 2007 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını, 21 Ocak 2003 tarihli karara karşı, tebligat ile ilgili kuralları ihlal ettiği gerekçesiyle, kanun yararına temyiz etmeye davet etmiştir. Adalet Bakanlığı, iddiasına delil olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda anılan 29 Eylül 1999 tarihli kararını ileri sürmüştür.

48. Yargıtay 2 Nisan 2007 tarihinde, Savcılığın temyizini reddetmiştir.

D. İcra işlemi

49. Erkaya' nın varislerinin avukatı ile İcra Dairesinden bir görevli ve iki polis memuru refakatinde 27 Haziran 2003 tarihinde Dilipak' ın Acıbadem'de bulunan evine gitmiştir.

50. Bu amaçla düzenlenen tutanağa göre, toplam değerleri yaklaşık 2 300 TRY (söz konusu tarihte, yaklaşık 1400 EUR) olduğu varsayılan birer adet çamaşır makinesi, buzdolabı, dipfriz, müzik seti ile iki televizyon alıcısına el konulmuştur. Dilipak' ın borcu toplamda 106 946 TRY' ye (söz konusu tarihte 65 000 EUR) yükselmiştir.

51. Çok sayıda itirazla noktalanmış cebri icra davası sonunda, Dilipak' ın evi -230 000 TRY (söz konusu tarihte yaklaşık 110 000 EUR) olduğu varsayılan- 18 Ağustos 2009 tarihinde, zorunlu ihale sırasında, 180 000 TRY' den (söz konusu tarihte yaklaşık 86 000 EUR) alıcı bulmuştur.

52. Bununla birlikte, dosyada yer alan belgelerden, satışın tamamlandığı sonucuna varılmamaktadır (aşağıdaki 54 ila 56. paragraflar)

E. Davanın yeniden görülmesi talebi

53. Başvuranlar 3 Ağustos 2012 tarihinde Ankara AHM' den davanın yeniden görülmesini ve 21 Ocak 2003 tarihli kararın icrasının ertelenmesini talep etmişlerdir. Taleplerini desteklemek amacıyla, 1997 yılının Şubat ayında, Milli Güvenlik Konseyi üyesi olan yüksek rütbeli askerler hakkında darbeye teşebbüs nedeniyle ceza kovuşturması açılmasını ve ilgili şahısların tutuklanmasını ileri sürmüşlerdir. Başvuranlara göre, burada, karar tarihinde mahkemenin bilmediği yeni bir olay söz konusudur. Başvuranlar, bu unsurun, özellikle mahkeme tarafından merhum hakkında "millete hizmet eden değerli komutan" gibi övgü ifadeleri kullanılmasının tartışmaya konu olacak nitelikte olduğunu belirtmişlerdir. Öte yandan, AİHM' e yaptıkları başvuruların inceleme aşamasında olduğunu ve Sözleşme'nin ihlal edildiği tespitinin davanın yeniden görülme sebebi olduğunu ileri sürerek, mahkemeyi kararın icrasının, AİHM söz konusu başvuruları karara bağlanıncaya dek ertelenmesine karar vermeye davet etmektedirler.

54. AHM, 16 Ağustos 2012 tarihli kararla, 164 000 TRY (söz konusu tarihte 74 500 EUR) teminat ödenmesi şartıyla icra işleminin ertelenmesine karar vermiştir.

55. Bu karar akabinde yapılan işlemler bilinmemektedir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMASI**A. Tebligat ile ilgili hükümler**

56. 7201 sayılı Tebligat Kanununun 17. maddesinde, belli bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler, o yerde bulunmadıkları takdirde tebliğin aynı yerdeki daimi görevlilerden birine yapılması öngörülmektedir.

57. Aynı kanunun 28. maddesi şu şekildedir:

“Tebliğat yapılamayan ve ikametgâhı, meskeni veya iş yeri de bulunamayan kimsenin adresi meçhul sayılır.

Adresin meçhul olması halinde, keyfiyet tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verdirilmek suretiyle tespit edilir. Bununla beraber, tebliği çıkaran merci, muhatabın adresini resmi veya hususi müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine sorar ve zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespit ettirir.”

58. Bu hükmün üçüncü cümlesi 19 Mart 2003 tarihine kadar şu şekildeydi:

“Bununla beraber tebliği çıkaran merci, lüzum görürse, muhatabın adresini resmi veya hususi müessese ve dairelerden veya zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespit ettirebilir.”

59. Aynı Kanununun 35. maddesi şu şekildedir:

“Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza mercisine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır.

Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresi de tespit edilemediği takdirde, tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi tebliğ tarihi sayılır.

Bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler muhataba yapılmış sayılır.”

60. Bu düzenleme, Nüfus Genel Müdürlüğü ile İçişleri Bakanlığı Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü tarafından, idari işlemleri kolaylaştırmak amacıyla yakın geçmişte uygulamaya konulan “adres kayıt sistemi” olarak adlandırılan veri sisteminin dikkate alınması amacıyla 2011 yılında değiştirilmiştir.

B. Hukuk davalarında kanun yararına temyiz olunması/bozulması

61. Olayların meydana geldiği dönemde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427. maddesinde, hukuk davalarında kanun yararına temyiz olunması/bozulması öngörülmekteydi. Bu maddenin somut olayla ilgili bölümleri şu şekildedir:

“Kesin olarak verilen hükümlerle niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade eden ve Yargıtayca incelenmeksizin kesinleşmiş bulunan hükümler, Adalet Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kanun yararına temyiz olunur.

Temyiz isteği Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde, hüküm kanun yararına bozulur. Bu bozma hükmün hukuki sonuçlarını kaldırmaz.”

C. Yargılamanın iadesi

62. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 375. maddesi uyarınca, aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir:

- Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.
- Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması.
- Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması.
- Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması.
- Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması.
- İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması.
- Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olması.
- Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması.
- Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması.
- Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması.
- Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması.
- Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

D. Diğer unsurlar

63. Borçlar Kanununun 49. maddesi şu şekildedir :

“Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

Hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.”

64. Ayrıca, Medeni Kanunun 4. maddesinde şu öngörülmektedir :

“Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.”

65. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 14 Aralık 1999 tarihli ilke kararında (No. 1999/7822-11075) aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“(…) [kişinin haklarına yasaya aykırı bir müdahalede bulunulduğu için manevi zarar bağlamında ödenen tazminat] tutarının değerlendirilmesinde, hâkim, ihlali oluşturan olayın özelliklerini, iki tarafa yüklenebilir hata oranını ve her iki tarafın ünvanları, görevleri, sosyo-ekonomik durumlarını göz önünde bulunduracaktır. Hâkim, Medeni Kanunun 4. maddesi gereğince, objektif bir şekilde değerlendirmeli ve takdirini etkileyen tüm unsurları gerekçesinde belirtmelidir. Manevi tazminat tutarı (…) bir cezanın niteliğini örtmemeli ve mal varlığı düzeninde bir zararı gidermeyi amaçlamamalıdır. Tazminat tutarı, amaca uygunluklarına göre belirlenmelidir. (...)”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ HAKKINDA

66. Mahkeme, her iki başvurunun olaylar, temel şikâyetler ve ileri sürülen başlıca sorunlar bakımından benzer olduğunu tespit etmektedir. Bu nedenle, Mahkeme İçtüzüğü'nün 42. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, başvuruların birleştirilmesinin uygun olduğuna karar vermektedir.

II. SÖZLEŞME’NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

67. Başvuranlar, mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini iddia etmekte ve Sözleşme’nin 6. maddesinin 3. fıkrasını ileri sürmektedirler.

68. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

69. Mahkeme, başvuruya konu olaylarının hukuki nitelendirme konusunda tek yetkili olduğunu ve tarafların onlara atfettiği nitelendirmeye bağlı olmadığını hatırlatmaktadır (bk. diğerleri arasından, *Remzi Aydın / Türkiye*, No. 30911/04, p. 44, 20 Şubat 2007). Mahkeme, somut olayda, başvuranların şikâyetlerinin Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası açısından incelenmesi gerektiği kanısındadır. Söz konusu madde şu şekildedir:

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası (...) konusunda karar verecek olan, (...) bir mahkeme tarafından, (...) görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

A. Kabul edilebilirlik hakkında

70. Bu şikâyetlerin, Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit eden Mahkeme, bu şikâyetlerin kabul edilebilir olduğunu açıklar.

B. Esas hakkında

1. Dilipak hakkında

a) Tarafların iddiaları

71. Başvuran, Ankara AHM’ de hakkında açılan davadan haberdar edilmediğinden ve yürütülen davaya katılamamaktan şikâyet etmektedir. Başvuran, AHM’ yi, adresini tespit etmek için yeterince özenli davranmamakla ve en son çözüm olabilecek basın yoluyla tebliğe oldukça kolay bir şekilde başvurmakla suçlamaktadır. Başvuran, mahkemenin ilgili idarelerden ya da mesleki kuruluşlardan talep etmesi halinde, adresinin

kolayca bulunabileceği kanısındadır. Gazeteci kimliğinin kesinlikle bilindiğini ileri sürerek, AHM' nin, Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'nden -üstelik söz konusu idarenin, basın kartlarının verilmesiyle görevli olmasına rağmen- müracaatta bulunmamasından şikâyet etmektedir.

72. Başvuran ayrıca, adresinin davacı tarafça bilindiğini ileri sürmektedir. Ayrıca, hukuk ve ceza davalarında davacı taraf aynı avukatlarca temsil edildiği, adresinin bu son yargılama çerçevesinde kesinlikle bilindiği ancak davacı tarafın kötü niyetli davrandığı kanısındadır.

73. Başvuran, kendisine zarar vermeye yönelik çok sayıda komplo olduğunu ileri sürmektedir. Bu bağlamda, askeri darbeye karşı olduğu kabul edilen diğer gazetecilerle aynı bağlamda "hedef" olarak gösterildiği Balyoz davası soruşturma dosyasında yer alan belgeleri sunmaktadır (bu davanın özeti için, bk. *Doğan / Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 28484/10, 10 Nisan 2012 ya da *Çakmak / Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 58223/10, 19 Şubat 2013) .

74. Hükümet, davada taraf olma hakkının mutlak bir hak olmadığı ve adaletin doğru yönetimi yararına makul sınırlamalara katlanılabileceği kanısındadır. Hükümet, somut olayda, Ankara AHM' nin, başvuranı hakkında açılan davadan haberdar etmek için, adresi olduğu tahmin edilen yerlerde arama, polisten araştırma yapılmasını talep etme, mahkeme salonuna ilan asma ve son olarak ulusal günlük bir gazetede yayımlama gibi sahip olduğu tüm imkânları kullandığını düşünmektedir.

b) Mahkeme'nin değerlendirmesi

75. Mahkeme, tarafların yargılamaya katılma imkânının Sözleşme'nin 6. maddesinin, bütün olarak değerlendirildiğinde, konusu ve amacından ileri geldiğini belirtmektedir. Üstelik çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri taraflar yargılamaya katılmaksızın anlaşılacaktır (bk, *mutatis mutandis, Colozza / İtalya*, 12 Şubat 1985, p. 27, seri A n° 89).

76. Mahkeme, Sözleşme sisteminin, Sözleşmeci Devletlere Sözleşme'nin 6. maddesiyle güvence altına alınan haklardan etkili olarak yararlanılmasını sağlamaları için özen göstermeleri gerektirdiğini hatırlatmaktadır (*T. / İtalya*, 12 Ekim 1992, p. 29, seri A n° 245-C, ve *Vaudelle / Fransa*, No. 35683/97, p. 52, AİHM 2001-I). Bu, her şeyden önce, hakkında dava açılan kişinin durumdan haberdar edilmesini gerektirmektedir.

77. Ayrıca, Mahkeme, ceza yargılamalarıyla ilgili davalar vesilesiyle (bk. örneğin, *Sejdovic / İtalya* [BD], No. 56581/00, p. 82, AİHM 2006-II), sanığın yokluğunda cereyan eden yargılamanın tek başına Sözleşme'nin 6. maddesiyle uyumlu olmaması durumunda, ilgilinin duruşmaya katılma ve savunma yapma hakkından vazgeçtiği (*Colozza*, yukarıda anılan, p. 29, *Einhorn / Fransa* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 71555/01, p.33, AİHM 2001-XI) ya da mahkemeye çıkma niyeti olduğu (*Medenica / İsviçre*, No. 20491/92, p. 55, AİHM 2001-VI) tespit edilmemesine rağmen, *in absentia* mahkûm edilen bir şahıs hakkında, daha sonra, yalnızca, mahkeme kendisini dinlendikten sonra, hukuken olduğu gibi fiilen de suçlamanın esasıyla ilgili olarak yeniden karar verdiğiinde, yargıcın davaya bakmak istememesinin yine de mümkün olacağı kanaatine vardığını hatırlamaktadır.

78. Mahkeme, aynı zamanda Sözleşme'nin 6. maddesinin ne lafzı ne de ruhunun, başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkından vazgeçmesini engellememesi halinde (*Kwiatkowska / İtalya* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 52868/99, 30 Kasım 2000), duruşmalarda yer alma hakkından vazgeçme durumunun Sözleşme açısından değerlendirilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması ve sonuçlarının ağırlığı itibariyle asgari garantileri içermesi (*Poitrimol / Fransa*, 23 Kasım 1993, p. 31, seri A n° 277-A) ayrıca herhangi bir kamu yararına zarar vermemesi gerektiğini hatırlatmaktadır (*Håkansson ve Sturesson / İsveç*, 21 Şubat 1990, p. 66, seri A n° 171-A).

79. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin hukuki uyumsuzluklarından kaynaklanan yargılamaların incelenmesi sırasında, Mahkeme'nin ceza alanında uyguladığı yaklaşımdan esinlenmenin gerekli olduğu kanısındadır (bk. 77. paragraf). Esasen, Mahkeme, başka bir yöntem benimsenmesini haklı gösterecek herhangi bir gerekçe görmemektedir. Bu nedenle, somut olayda Mahkeme, öncelikle, başvurunu hakkında açılan davayla ilgili olarak bilgilendirmek amacıyla yetkili makamlarının gerekli özeni gösterip göstermediklerini ve başvuranın hakkından vazgeçip geçmediğini belirlemelidir. Başvuranın haklarından vazgeçmemiş olması halinde, Mahkeme, ulusal hukukun ilgili şahsa yeni ve çekişmeli bir yargılama sağlama imkânı verip vermediğini incelemelidir.

80. Mahkeme, AHM'nin öncelikle, dava dilekçesini ve mahkeme celbini davacı tarafça verilen adrese tebliğ etmeye çalıştıklarını ve başvuran bu adreste bulunmuyor gibi, AHM'nin daha sonra polisten arama yapılmasına karar verdiğini gözlemlemektedir. Mahkeme, AHM tarafından yeni tebligatın polis tarafından verilen adrese gönderildiğini ve başvuran bu adreste de bulunmadığından bu teşebbüsün de sonuçsuz kaldığını tespit etmektedir.

81. Mahkeme, dosyada yer alan hiçbir unsurun, polisin başvuranın adresi olarak kabul edilen adresin tespitinde kullanılan yöntemi ya da giriştiği teşebbüslerin saptanmasına imkân vermediğini tespit etmektedir. Mahkeme ayrıca, Hükümet'in, görüşlerinde bu konuyla ilgili olarak herhangi bir görüş bildirmediğini saptamaktadır.

82. Mahkeme, AHM'nin polisin özen gösterip göstermediği ve muhatabı için genellikle üzücü neticeler doğurması nedeniyle basın yoluyla tebligata başvurmadan önce diğer yöntemlerin kullanılmasının uygunluğu ile ilgili olarak sorgulanmadığını kaydetmektedir.

83. Mahkeme bu bağlamda, nüfus müdürlükleri, mesleki kuruluşlar ya da başvuranın gazeteci kimliği bilindiği halde basın kartlarının

verilmesinden sorumlu idare nezdinde herhangi bir teşebbüste bulunulmadığını gözlemlemektedir.

84. Özet olarak, Mahkeme, her şey aksine inanmaya yöneltse de, yetkililerin kendilerinden haklı/yasal ve makul olarak beklenebilecek özenin gösterilmediği kanısındadır. Esasen, Mahkeme, kararın icra edilmesinden itibaren, başvuranın gerçek adresinin söz konusu karar kesinleştikten bir haftadan az bir süre içerisinde zorluk yaşanmadan bulunmasının büsbütün kaygılandırıcı olduğu kanısındadır.

85. Bu nedenle Mahkeme, başvuranın hakkında yürütülen yargılamaya katılmadığını ve çıkarlarını savunmadığını değerlendirmektedir.

86. Öte yandan, Mahkeme, hiçbir şeyin ilgili şahsın adil yargılanma hakkından vazgeçtiğini göstermediğini saptamaktadır. Esasen, başvuranın yargılamadan başka yollarla haberdar olduğu ispat edilmemiş hatta iddia dahi edilmemiştir. Oysa, bir haktan vazgeçme söz konusu olduğunda, her şeyden önce, bu kişinin ilgili haktan ve dolayısıyla yargılamanın varlığından haberdar olduğu var sayılır.

87. Dolayısıyla geriye, iç hukukun başvurana yeterli bir kesinlik derecesinde, hazır bulunacağı yeni bir yargılama elde etme imkânı sağlayıp sağlamadığının incelenmesi kalmaktadır.

88. Somut olayda, Mahkeme, bu hedefe ulaşmak için üç başvuru yapıldığını saptamaktadır.

89. İlk olarak, başvuran, adresini aramak için gösterilen özenin yetersiz olduğu ve -beyanına göre- adresini bilmemeleri mümkün olmayan davacı tarafın kötü niyetli olduğu iddiasını gerekçe göstererek tebligatın geçerliliğine itiraz etmek için temyiz başvurusunda bulunmuştur. Mahkeme, bu başvurunun ulusal mahkemeler tarafından –bununla birlikte ayrıntılı gerekçe sunmadan- reddedildiğini ve basın yoluyla tebligatın gereğince yapıldığını gözlemlemektedir.

90. Daha sonra, Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına bozma talep edilmiştir.. Bununla birlikte, bu başvurunun, adından da anlaşılacağı üzere,

tek amacı haksız karara mahal vermeyerek hukukun tutarlılığını sağlamak olduğundan hukuki bir yarar sunmaktır. Esasen, olası bir temyiz, davada tarafların durumu üzerinde etkisi bulunmamaktadır. Mahkeme, her halükarda, bu başvurunun somut olayda Yargıtay tarafından reddedildiğini kaydetmektedir.

91. Başvuran ayrıca, yakın zaman önce davanın yeniden görülmesi için başvuruda bulunmuştur. AİHM, bununla birlikte, söz konusu davanın derdest olduğunu ve başvurulmuş mahkemenin, davanın kabul edilebilirliği hakkında halen karar vermediğini gözlemlemektedir. Mahkeme ayrıca, böyle bir başvuruda bulunma şartları arasında, taraflardan birinin tebligat yapılmaması ya da tebligatın geçerliliğine etki eden başka bir unsur bulunması nedeniyle ilk yargılamaya katılmamış olma koşulu bulunmadığını saptamaktadır. Mahkeme ayrıca, başvuranın başvurusunu bu koşula değil de 28 Şubat 1997 tarihli toplantı sonunda alınan kararlara katılan Milli Güvenlik Kurulu üyeleri hakkında ceza soruşturması açılması gibi davanın esasını ilgilendiren yeni unsurların bulunmasına dayandığını kaydetmektedir.

92. Bu nedenle, Mahkeme, davanın yeniden görülmesine dair yapılan başvurunun başvurana yeterli derecede, yeni dava sırasında hazır bulunma ve çıkarlarını savunma imkânı temin etmediği kanısındadır. Mahkeme ayrıca, Hükümet'in hiçbir zaman aksini iddia etmediğini tespit etmektedir.

93. Sonuç olarak, Mahkeme, başvuranı, kendisini ilgilendiren yargılamadan haberdar etmek için gerekli özenin gösterilmediği ve başvuran hakkından vazgeçmediği halde hazır bulunacağı yeni bir yargılama elde etme imkânına sahip olmadığı kanısındadır.

94. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6. maddesi ihlal edilmiştir.

2. Karakaya hakkında

a) Tarafların iddiaları

95. Başvuran, Ankara AHM’de hakkında açılan davadan haberdar edilmemesinden ve yürütülen davaya katılamamaktan şikayet etmektedir. Başvuran, AHM’yi, adresi ararken yeterince özenli davranmamakla ve kendi adresine yapılmayan ve kendi çalışanı olmayan bir şahsa yapılan bir tebligatı geçerli saymakla suçlamaktadır. Başvuran ayrıca, adresinin bazı idarelerden ya da davayı ceza açısından yargılayan mahkemeden temin edilebileceğini ileri sürmektedir.

96. Hükümet, dava hakkında bilgi içeren tebligatın başvurana geçerli şekilde yapıldığı ve başvuranın haklarının ihlal edilmediği kanısındadır.

b) Mahkeme’nin değerlendirmesi

97. Mahkeme, yukarıdaki paragraflarda hatırlattığı ilkeleri yinelemektedir (bk. 75 ila 78. paragraflar).

98. Mahkeme, birinci başvuranın durumunda uygulanan yöntemler gibi, AHM öncelikle, dava açma belgesini ve mahkeme celbini davacı tarafça sağlanan adrese tebliğ etmeye çalışmış ve başvuran bu adreste bulunmadığı için, AHM’in akabinde polisten arama yapılmasını talep ettiğini gözlemlemektedir. Mahkeme, AHM’nin ikinci tebligatı polis tarafından temin edilen adrese gönderdiğini ve bu tebligat alıcısına ulaşmadığından, başvuranın “yetkili olmayan çalışan” olarak belirtilen N.G. isimli şahsa verildiğini ve böylelikle yapılan tebligatın başvurana yapılmış olarak kabul edildiğini tespit etmektedir. Mahkeme ayrıca, kararın yargılama sonunda başvurana tebliğ edilmesi gerektiğinde, aynı adresin kullanıldığını ve başvuran adreste bulunmadığından ve AHM’ye başka bir adres bildirmediğinden, tebligatın, yürürlükteki mevzuata uygun olarak muhatabına yapılmış olarak kabul edildiğini saptamaktadır.

99. Mahkeme bununla beraber, mevzuatta, mevcut durumda Kanunun 35. maddesinin 2. fıkrasında, özellikle, tebligattan sorumlu görevlinin, tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binaya asılarak ilan

edilmesinin öngörüldüğünü kaydetmektedir. Mahkeme, somut olayda, karar tebliğ belgesinde herhangi bir ilandan bahsedilmediğini gözlemlemektedir.

101. Mahkeme, buna rağmen bu hususa daha az önem vermektedir.

100. Esasen, Mahkeme, Tebligat Kanununun 35. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen kişiye tebligatta bulunulduğu varsayımının, Sözleşme ile kendiliğinden bağdaşmaması halinde, yine de bilinen son adresin başvurana ait olduğu ya da yargılamadan başvuranın haberdar edildiğinden emin olunması gerektiği kanısındadır.

101. Mahkeme, tam olarak bu husus hakkında, başvurana göre, polis tarafından verilen adres ile tebligatların gönderildiği adresin kendisine ait olmadığını kaydetmektedir.

102. Mahkeme, dosyada yer alan unsurların, polisler tarafından söz konusu adresi başvuranın adresi olarak belirlemede kullanılan yöntemi ya da yapılan işlemleri tespit etmeye imkân vermediğini ve Hükümetin bu konuda ayrıca herhangi bir bilgi sunmadığını kaydetmektedir.

103. Mahkeme, bu bağlamda, başvuranın adresinin tespit edilmesi için özellikle Nüfus Müdürlükleri, mesleki kuruluşlar, basın kartlarının verilmesinden görevli idare ya da davanın ceza açısından görevli mahkeme nezdinde ciddi özen gösterilmediği kanısındadır.

104. Mahkeme, ayrıca, hiçbir şeyin başvuranın adil yargılanma hakkından vazgeçtiğini bildirmeye imkân vermediğini yinelemektedir. Esasen, başvuranın yargılamadan başka yöntemlerle haberdar olduğu kanıtlanmamış hatta iddia bile edilmemiştir. Oysa bir haktan vazgeçme söz konusu olduğundan, her şeyden önce, bundan vazgeçen kişinin ilgili haktan ve dolayısıyla yargılamanın varlığından haberdar olduğu varsayılmaktadır.

105. Mahkeme, birinci başvuranla ilgili olarak yukarıda sunulan unsurlara atıfta bulunarak, yargılamanın yenilenmesi imkânıyla ilgili olarak, bunun mevcut olmadığını gözlemlemektedir.

106. Bu nedenle, Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

III. SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

107. Başvuranlar, ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiğini iddia etmekte ve Sözleşme’nin 9. ve 10. maddelerini ileri sürmektedirler.

108. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

109. Mahkeme, şikâyetin, Sözleşme’nin yalnızca 10. maddesinden kaynaklandığı kanısındadır. Söz konusu madde şu şekildedir:

“1. 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.

2. 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 tutulabilir.”

A. Kabul edilebilirlik hakkında

112. Bu şikâyetlerin Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit eden Mahkeme, bu şikâyetlerin kabul edilebilir olduğunu açıklar.

B. Esas hakkında

1. Tarafların iddiaları

110. Başvuranlar, Amiral Erkaya’nın 28 Şubat 1997 tarihli "postmodern darbenin" mimarı olduğunun ve bu hususta kendisinin oynadığı rolü eleştiren makalelerin meşru olduğunun kamuoyunda bilindiğini ileri

sürmektedirler. Dolayısıyla, başvuranlar, merhumun ailesine tazminat ödemeye mahkûm edilmelerini ifade özgürlüklerine yapılmış bir ihlal olarak değerlendirmektedirler.

111. Hükümet, öncelikle, başvuranların Sözleşme'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan haklarına müdahalenin söz konusu olmadığı kanısındadır.

112. Hükümet ikinci olarak, AIHM'in bir müdahale bulunduğu sonucuna varması durumunda, bu müdahalenin yasayla öngörüldüğü, meşru bir amacı bulunduğu ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu kanaatinde dir.

113. Hükümet, yasal dayanakla ilgili olarak, itibarı zedeleyici ihlallerin sebep olduğu maddi ve manevi zararların hesaplanmasına ilişkin ulusal kanunların, doğabilecek olgusal durumların sonsuz çeşitliliğini dikkate almaya imkân vermeleri gerektiğini belirtmektedir. Hükümet, mahkemelerin her somut olaya uygun tazminat ödeyebilmeleri için, makul bir esneklik derecesinin gerekli olduğunu belirtmektedir. Hükümet aynı zamanda, maddi ve manevi tazminatın hesaplanmasını düzenleyen yasal hükümlerde kesin emirlerin bulunmamasının bu konudaki hukuk alanına ayrılmaz bir unsur/çizgi olarak geçmesi gerektiği kanaatinde dir. Dolayısıyla Hükümet, “kanun tarafından öngörülen” ifadesinin, başvuranların, uygun hukuki tavsiyelerle bile, mahkûm edilme riski olan tazminatların miktarını herhangi bir kesinlik derecesiyle öngörmelerini zorunlu kıldığı nın düşünülebileceği görüşündedir. Hükümet, bu bağlamda *Tolstoy Miloslavsky / Birleşik Krallık* kararına (13 Temmuz 1995, p.41, Seri A No. 316-B) dayanmaktadır.

114. Hükümet ardından, müdahalenin amacıyla ilgili olarak, başvuranların mahkûmiyetinin itibarın ve başkasının haklarının korunması amacı taşıdığını belirtmektedir.

115. Son olarak Hükümet, demokratik bir toplumda müdahalenin gerekli olup olmadığıyla ilgili olarak, demokratik bir toplumda bir müdahaleyi gerekli kılan temel bir sosyal ihtiyacın varlığını tespit etmek amacıyla,

makamların belirli bir değerlendirme payı bulunduğunu hatırlatmaktadır. Somut olayda, Hükümet, AHM'nin kararının, hedeflenen meşru amaçla orantılı olduğunu ve dolayısıyla müdahalenin Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafı anlamında, gerekli olduğunu değerlendirmektedir. Hükümet özellikle, *Wingrove / Birleşik Krallık Kararı*'nın 58. paragrafına dikkat çekmektedir (25 Kasım 1996, Karar ve Hükümlerin Derlemesi 1996-V).

116. Başvuranlar, şikâyetlerini yinelemektedirler. Başvuranlar diğer taraftan, mahkûmiyetlerinin çalıştıkları gazeteyi, kendi söylemlerine göre tasfiye edildiğinden beri, hedef alan bir tür utandırma amacı taşıdığını ileri sürmektedirler.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

a) Genel İlkeler

117. Mahkeme, ifade özgürlüğünün, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan birini ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini hatırlatmaktadır. İfade özgürlüğü, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası hükmündeki düzenlemeyi saklı tutulmak şartıyla, sadece toplum tarafından kabul gören zararsız veya ilgisiz kabul edilen “bilgi” ve “fikirler” için değil, incitici, şok edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir: Bu, yokluğu halinde “demokratik bir toplum”dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. Sözleşme'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkı, bazı istisnalara tabi ise de, bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekmektedir (*Stoll / İsviçre* [BD], No. 69698/01, p. 101, AİHM 2007-V).

118. Mahkeme ayrıca, kendi rolünün son olarak, ifade özgürlüğüne bir “kısıtlama” getirilmesinin Sözleşme'nin 10. maddesi ile uyuşup uyuşmadığına karar vermeye dayandığını hatırlatmaktadır. Bu bağlamda

Mahkeme, müdahalenin “hedeflenen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını ve bunu kanıtlamak için ulusal makamlar tarafından öne sürülen gerekçelerin, “konuyla ilgili ve yeterli” görünüp görünmediğini belirlemek için, müdahaleyi davanın bütünü ışığında değerlendirmektedir. Dolayısıyla, ulusal makamların Sözleşme’nin 10. maddesinin içerdiği ilkelere uygun kurallar uyguladıklarına AİHM’in ikna edilmesi gerekmektedir, üstelik bu husus, ilgili olayların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanılarak sağlanmalıdır (diğerleri arasında bk., *Steel ve Morris / Birleşik Krallık*, No. 68416/01, p. 87, AİHM 2005-II).

119. Mahkeme, demokratik bir toplumda basın kaçınılmaz olarak üstlendiği “bekçi köpeği” seçkin rolünün altını çizmektedir (*Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç* [BD], No. 21980/93, p. 62, AİHM 1999-III). Bu rol sebebiyle, basın özgürlüğü de bazı aşırı muhtemel başvuru yolları yani kışkırtma içermektedir (*Gawęda / Polonya*, No. 26229/95, p. 34, AİHM 2002-II).

120. Üstelik bir iftira veya hakaret için ileri sürülen şikâyete ilişkin olarak yürütülen bir yargılama kapsamında, AİHM, ihtilafli tedbirin orantısını değerlendirirken, bir takım farklı etkenleri dengelemelidir.

121. Mahkeme, öncelikle ihtilafli bir konu ile ilgili olarak, bir politikacı aleyhinde kabul edilebilir eleştirinin, bu nitelikte amaçlanan sınırlarının, basit bir şahıs aleyhinde yapılan eleştirilere göre daha geniş olduğunu hatırlatmaktadır. İkinci husustan farklı olarak, birinci husus, daha çok gazeteciler tarafından olduğu kadar halk kitlesi tarafından da eylemlerinin ve hareketlerinin kaçınılmaz ve bilinçli şekilde dikkatli bir denetimini teşkil etmektedir; dolayısıyla politikacı daha büyük bir hoşgörü göstermelidir (*Lingens / Avusturya*, p. 42, 8 Temmuz 1986, Seri A No. 103). Bu ilke, sadece bir politikacının bulunduğu durumlarda uygulanmamaktadır, kamuya mal olmuş şekilde nitelendirilebilecek, yani kamuoyunda eylemleriyle (bu bağlamda bk., *Krone Verlag GmbH & Co. KG / Avusturya*, No. 34315/96,

p. 37, 26 Şubat 2002, ve *News Verlags GmbH & Co.KG / Avusturya*, No. 31457/96, p. 54, AİHM 2000-I) veya konumu dolayısıyla (*Verlagsgruppe News GmbH / Avusturya (No. 2)*, No.10520/02, p. 36, 14 Aralık 2006) tanınmış herkes için uygulanmaktadır.

122. AİHM, ikinci husus olarak, iftira sebebiyle tazminat ödenmesine hükmedilen bütün kararların, şerefi rencide edici ihlal ile makul bir orantı ilgisi teşkil etmesi gerektiği kanısındadır (daha önce anılan *Tolstoy Miloslavsky*, p. 49). Üstelik AİHM, tazminatın veya ilgilinin mahkûm edildiği cezanın önemini değerlendirmek amacıyla, kişisel konumunu, özellikle dava dosyasından anlaşılan gelirini ve durumunu dikkate almaktadır (daha önce anılan *Steel ve Morris*, p. 96 ve *Marônek / Slovakya*, No. 32686/96, p.58, AİHM 2001-III).

123. AİHM, son olarak, ifade özgürlüğünün teşkil ettiği çıkarları ve başkasının haklarını korumak için, adil yargılama ile silahların eşitliği ilkelerinin belirli bir ölçüde sağlanmasının önemli olduğunu hatırlatmaktadır (daha önce anılan *Steel ve Morris*, p.95).

b) Yukarıda anılan ilkelerin mevcut davaya uygulanması

i. *Bir Müdahalenin Bulunması Hakkında*

124. Mahkeme, Hükümet'in itirazına herhangi bir dayanak sunmaksızın itiraz etmekle yetindiğini öncelikle gözlemlemektedir.

125. Mahkeme, başvuruların yazdıkları ve ulusal bir gazetede yayımlanan makaleler sebebiyle maddi tazminat ödemeye mahkûm edildiklerini tespit etmektedir.

126. Mahkeme dolayısıyla, şikâyetçilerin Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından güvence altına alınan haklarıyla ilgili olarak, gerçekten bir müdahaleye maruz kaldıkları kanısındadır.

ii. Müdahalenin Yasal Temeli ve Amacı Hakkında

127. Mahkeme, müdahalenin yasal temeli ve amacının, taraflar arasında bir ihtilaf konusu olmadığını, başvuruların Hükümet'in gerekçelerine itiraz etmediklerini tespit etmektedir.

128. Mahkeme, Hükümet'in gerekçelerine katılarak, müdahalenin kanun tarafından öngörüldüğü ve meşru bir amacı olduğu kanaatine varmaktadır.

iii. Demokratik Bir Toplumda Müdahalenin Gerekliliği Hakkında

129. Mahkeme öncelikle, ihtilafli makalelerin ordunun siyasi rolü ve Milli Güvenlik Kurulu'nun 28 Şubat 1997 tarihinde gerçekleştirdiği toplantının sosyal ve siyasi sonuçları hakkında yazıldıklarını gözlemlemektedir. Başvurular, – darbe ile özdeşleştirilen - bu makalelerde, söz konusu vesileyle alınan kararları ve müteveffaya atfedilen rolü eleştirmişlerdir.

130. Mahkeme ayrıca, başvuruların söylemlerinin, açıkça kamu yararına yapılan, sadece yakın geçmiş zamanda meydana gelmiş önemli bir olayla değil, aynı zamanda dönemin güncel konularıyla ilgili bir tartışmadan ortaya çıktığını dikkate almaktadır.

134. Mahkeme, genel menfaati ilgilendiren bir konunun varlığı mevcutsa, bu durumun Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamında üst düzey bir koruma gerektirdiği kanısındadır (diğer birçok karar arasında bk., daha önce anılan *Marônek*, p. 56 ve *Boldea / Romanya*, No. 19997/02, p.57, 15 Şubat 2007).

135. Mahkeme, ihtilafli metinlerin içeriğinin, Amiral Erkaya aleyhinde suçlayıcı nitelikte olduğunu tespit etmektedir. Bu makaleler açıkça, 28 Şubat 1997 tarihli toplantı tarafından başlatılan sürecin meşru olmadığını üstü kapalı olarak anlatmaktadır. Makalelerin yazarları, müteveffanın yakınlarını incitebilecek sert ve alaycı bir dil kullanmıştır. Bununla birlikte Mahkeme, bu makalelerin kamu yararına olan bir tartışma hakkında

olduklarını yinelemektedir ve kabul edilebilir bir eleştiri teşkil ettikleri kanısındadır (*Gouveia Gomes Fernandes ve Freitas e Costa / Portekiz*, No. 1529/08, p.48, 29 Mart 2011, *Skalka / Polonya*, No. 43425/98, p.34, 27 Mayıs 2003).

136. Ayrıca Mahkeme, müteveffanın silahlı kuvvetler bünyesinde çok önemli bir görevde bulunduğunu gözlemlemektedir: Deniz Kuvvetleri Komutanlığı, bu unvan dolayısıyla Milli Güvenlik Konseyi üyeliği yapmıştır. Müteveffa, gerçekleştirebildiği görevleri ve basın açıklamalarıyla, ülkenin siyasi hayatında yer almıştır. Dolayısıyla, siyasetçi olmamasına rağmen, müteveffa "basit bir kişi" olarak değil daha çok, halk arasında iyi tanınan bir şahsiyet olarak değerlendirilebilmiştir.

137. Mahkeme, makalelerin yayımlanması için seçilen zamanın, müteveffanın ailesine yakınlarının kaybının acısına eklenen bir acıya sebep olacak nitelikte olduğunu dikkate almaktadır. Bununla birlikte, halka mal olmuş kişilerin cenaze törenleri, hayatlarının ve eylemlerinin anlatılması için vesile olabilmektedir. Dolayısıyla, başvuruların, makalelerini yayımlamak için bu anı seçmiş olmaları şaşırtıcı değildir. AİHM'e göre, bu sebeple zaman seçimi, müteveffanın yakınlarına isteyerek zarar vermek amacıyla değil, gazetecilik gerekliliklerine dayanılarak yapılmıştır.

138. Mahkeme, her halükarda, ihtilafli makalelerin, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen meşru çıkarlardan birisini ihlal eden, kişisel düşüncelerin ifade edilmesi çerçevesini aşan bir unsur içerdiğinin altını çizmektedir: İhtilafli metinler esas olarak demokratik rejimde yer alan bir aksaklığı göstermek amacıyla yazılmıştır (daha önce anılan *Kayasu*, p.101). Mahkeme, bu unsurun, Sözleşme bağlamında, çatışan çıkarların dengelenmesinde oldukça önemli bir ağırlığı olması gerektiği kanısındadır.

139. Mahkeme, başvuruların ödemeye mahkûm edildikleri tutar ile ilgili olarak, öncelikle kararın, başvuruların bir araştırma konusu olan sosyo-ekonomik durumlarını belirtip belirtmediğini dikkate almaktadır, karar, bu durumun niteliğini ve sonuçlarını, dahası en azından AHM'nin

tazminat miktarını belirlemek için dikkate aldığı tutumu da belirtmemektedir. Mahkeme ayrıca, AHM'nin, bu bağlamda herhangi bir gerekçe sunmadan ve ihtilaflı makaleler belirliyen davalıları müştereken mahkûm ederek, oldukça alışılmamış bir tutum sergilediğini gözlemlemektedir.

140. Mahkeme üstelik özellikle başvuranlardan birisinin evine zorunlu bir ihale sebebiyle el koyulmasından dolayı, başvuranların ödemeye mahkûm edildikleri tazminatın ağır olduğunu gözlemlemektedir. Müteveffanın ailesine ödenmek üzere güncel olarak başvuranlardan talep edilen miktar 164 000 TRY'dir. Mahkeme bu hususla ilgili olarak, söz konusu durumda, sadece başvuranlar üzerinde değil aynı zamanda gazeteci olan herkesin üzerinde önemli caydırıcı etkisi olan bir cezadan söz edildiği kanısındadır.

141. Mahkeme, son olarak, ifade özgürlüğü ve başkasının haklarına saygı ilkelerinin teşkil ettiği çatışan çıkarları korumak için, adil yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin belirli ölçüde sağlanması gerektiğinin önemli olduğunu yinelemektedir. Mahkeme bununla birlikte, somut olayda yargılamanın, başvuranların katılımıyla gerçekleştirilmemesi sebebiyle, adil olmadığını ve ihtilaflı olduğunu, bu yüzden Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini tespit etmektedir.

142. Mahkeme, bu unsurlar ışığında, ihtilaflı müdahalenin hedeflenen meşru amaçla orantılı olmadığı kanısındadır.

143. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

IV. İDDİA EDİLEN DİĞER İHLALLER HAKKINDA

144. Başvuranlar, ulusal mahkemeleri, ödenecek tazminat miktarını ihtilaflı makalelerin durumuna göre her biri için ayrıca belirlemek yerine kendilerini müştereken tazminat ödemeye mahkûm etmekle suçlamaktadır. Kendilerine göre, tümüne şamil (*in solidum*) bu mahkûmiyet, her birine

diğerinin sorumluluğunu yüklemektedir. Daha açık olarak, Dilipak, Sözleşme'nin 7. maddesini ileri sürerek, bu durumun cezaların kişiselliği ilkesini ihlal ettiğini iddia etmektedir, Karakaya ise, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca, mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanısındadır.

145. Mahkeme, sunulan iddiaları tanımakta yetkili olması dolayısıyla, kararın daha yukarı kısmında incelenen şikâyetlerden farklı konularda ileri sürülen şikâyetler için, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin herhangi bir ihlalini tespit etmemektedir.

146. Dolayısıyla Mahkeme, bu şikâyetlerin kabul edilemez olduklarına karar vermiştir.

V. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

147. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca,

"Mahkeme işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyet uygun surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder."

148. Karakaya'nın herhangi bir adil tazmin talebi bulunmamaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, bu bağlamda kendisine bir miktar ödemenin gerekli olmadığı kanısındadır.

149. Dilipak, maruz kaldığı zarar için maddi ve manevi bağlamda 500 000 TRY talep etmektedir.

150. Hükümet, Dilipak tarafından talep edilen miktarın gerçek olmayan hesaplamalara dayandığı ve talebinin belgelerle kanıtlanmadığı kanısındadır. Sonuç olarak Hükümet, Mahkeme'yi, bu başvuranın taleplerini reddetmeye davet etmektedir.

151. AİHM, Sözleşme'nin 41. maddesini saklı tutmasının uygun olduğu kanaatine vararak, bu maddenin davada uygulamayacağı kanısındadır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvuruların birleştirilmesine;
2. Başvurunun Sözleşme'nin 6. ve 10. maddelerine ilişkin şikâyetlerle ilgili kısmının kabul edilebilir ve geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;
3. Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine;
4. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
5. Sözleşme'nin 41. maddesinin, Dilipak'la ilgili olarak, uygulanamadığına, dolayısıyla,
 - a) bu hakkı saklı tutmaya;
 - b) Hükümetin ve başvuranların, mevcut kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren altı ay içerisinde, yazılı olarak, bu konuyla ilgili görüşlerini göndermesine ve özellikle tarafların ulaşabilecekleri herhangi bir anlaşmaya dair Mahkeme'ye bilgi vermelerine;
 - c) sonraki yargılamayı saklı tutmaya ve ihtiyaç duyulması durumunda yargılamanın başlatılması için Daire Başkanını yetkilendirmeye;

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilerek İçtüzüğün 77 §§ 2 ve 3 maddeleri uyarınca, 4 Mart 2014 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi
Başkan

İşbu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrasına ve İçtüzüğün 74. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak, Yargıç Spano'nun ayrık görüşü yer almaktadır.

G.R.A.

S.H.N.

YARGIÇ SPANO'NUN MUTABAKAT ŞERHİ

(Çeviridir)

1. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ve 10. maddesinin ihlal edildiğine karar veren çoğunlukla aynı fikirdeyim.

2. Mahkeme, kararın 76 ile 79. paragrafları arasında, *Sejdovic / İtalya* [BD] (No. 56581/00, p. 82, AIHM 2006-II), *Colozza / İtalya* (12 Şubat 1985, p. 33, Seri A No. 89) ve *Medenica / İsviçre* (No. 20491/92, p. 55, AIHM 2001-VI) Kararlarından doğan gıyabında tutuklanmasına (*in absentia*) ilişkin ilkeleri hatırlatmaktadır. Burada, mevcut davanın, Mahkeme'nin doğrudan karşı çıktığı, söz konusu ilkelerin, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının hukuki yönünden kaynaklanan bir davaya dönüştürülüp dönüştürülemeyeceği konusunda öncelik kazanıyormuş gibi görüldüğünün altını çizmek isterim. Mahkeme, bu duruma genel ve soyut anlamda olumlu yaklaşmıştır (kararın 80. paragrafı).

3. Bana göre Mahkeme'nin, bu yeni sorun hakkında daha katı ve dikkatli bir yaklaşım sergilemesi ve bu ilkelerin davanın olaylarına uygulanmasını kısıtlaması gerekirdi. Somut olayda başvuranlar, iç hukukta yürütülen yargılamanın sonucuyla ilgili olarak, hukuki yargılamanın uygulanabilir kurallarına uygun bir şekilde bilgilendirilmemişlerdir. Başvuranlar, kendileriyle ilgili olan suçlamalara cevap verme imkânları olmadan mahkûm edilmişlerdir, dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakları söz konusu olmuştur (120 - 143. paragraflar).

4. Bu özel koşullar ve özellikle söz konusu genel hukuk bakımından, somut olayda Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği hakkında meslektaşlarımla hemfikirim. Bana göre, aksi halde, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının hukuki yönünden kaynaklanan diğer davalarda gıyabında tutukluluğa (*in absentia*) ilişkin ilkelerin uygulanması gerekip

gerekmediği konusunun önünü açık bırakmak ve bu türden davaları konusuna göre ayırt etmek gerekirdi. Değişken usuli sistemlere karşı olan yaklaşımların tümüne itiraz eden uluslararası bir mahkeme için, hukuki yargılamaya ilişkin içtihatların gelişimi konusunda ihtiyatlı olması esastır.