



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

PAKDEMİRLİ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 35839/97)

NİHAİ KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRASBOURG

22 Şubat 2005

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan ve (35839/97) başvuru no'lu davanın nedeni, Ekrem Pakdemirli'nin (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na (Komisyon) 10 Mart 1997 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) eski 25. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

Başvuran, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde Ankara Barosu avukatlarından T. Akılhoğlu tarafından temsil edilmektedir.

Başvuran, bir siyaset adamı hakkında küçük düşürücü olduğu iddia edilen ifadeler kullandığı gerekçesiyle fahiş tutarda tazminat ödemeye mahkum edilmesinin, AİHS'nin 6. ve 10. maddeleri ile 1 No'lu Ek Protokol'un 1. maddesini ihlal ettiğini iddia etmektedir.

AİHM 24 Eylül 2002 tarihinde başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.

OLAYLAR

Davanın Koşulları

Başvuran 1939 doğumlu Türk vatandaşı olup, Ankara'da ikamet etmekte ve bir üniversitede öğretim görevlisi olarak görev yapmaktadır. Başvurunun yapıldığı sırada başvuran Türkiye Büyük Millet Meclisi milletvekili ve ana muhalefet partisi ANAP (Anavatan Partisi) Genel Başkan Vekilidir.

14 Nisan 1995 tarihinde başvuran, bir otoyolun hizmete açılması vesilesiyle açık havada düzenlenen bir basın toplantısında konuşma yaparak, Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'i, 1991 yılında ana muhalefet partisi genel başkanı iken ANAP'tan iki bakanın milletvekili dokunulmazlığını kaldırdığı için eleştirmiştir. Otoyolların yapımına ayrılan ödeneği zimmetlerine geçirmekle suçlanan eski bakanlar Yüce Divan'a çıkarılmış ve haklarında beraat kararı verilmiştir. Başvuranın konuşma yaptığı sırada yanında sözkonusu eski bakanlar da bulunmaktaydı.

21 Nisan 1995 tarihinde Sn. Demirel, şahsına ve Cumhurbaşkanlığı makamına karşı iftira ve hakarete bulunulduğu gerekçesiyle başvuran hakkında, Borçlar Kanunu'nun 49§2 maddesi uyarınca tazminat davası açmıştır. Sn. Demirel başvuranın, nezaketten yoksun, küçültücü, aşağılayıcı, hakaret dolu ve iftira niteliğinde sözler sarf ettiğini iddia etmiştir. Bu sözlerle gerek yazılı gerekse görsel basın geniş yer vermiştir.

Başvuran Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderdiği 5 Haziran 1995 tarihli dilekçesinde, özellikle "Demirel yalancıdır" ve "siyaseten özürlü" ifadelerini kullanmadığını belirtmiş ve sözlerinin bir kısmının basın tarafından çarpıtıldığını iddia etmiştir. Başvuran hiçbir şekilde Cumhurbaşkanı'nın manevi kişiliğini değil, birey olarak şahsi kişiliğini hedef aldığının altını çizerek, konuşma kayıtlarının uzmanlar tarafından yeniden çözümünün yapılmasını ve basın toplantısında bulunan tanıkların dinlenmesini talep etmiştir. Diğer yandan başvuran, Cumhurbaşkanı'nın, Anavatan Partisi üyelerine karşı tutumunun, provokatif ve yıldırıcı olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran Sn. Demirel'in 1988 ve 1990 yılları arasında, eski Cumhurbaşkanı ve ANAP Genel Başkanı Sn. Özal'a karşı sarf ettiği sözlerden bazılarını aktararak, Sn. Demirel'in üslubunun da hem biçim hem de içerik olarak kendisinininkine benzer olduğunu belirtmiştir. Başvuran kendi konuşmasının, Sn. Demirel'in Yargıtay kararını değerlendiren sözlerine eleştirel bir cevap niteliğinde olduğunu belirterek, dolayısıyla söyleminin siyaset bilimi bağlamında ve bütünsel bir şekilde incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Son olarak başvuran, Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde öngörülen kriterler uyarınca mahkum edilmesinin, Anayasa'nın 10. maddesince güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olmadığını ifade etmiştir.

10 Temmuz 1995 tarihinde başvuran, SHOW TV’de 8 Mayıs 1995 tarihinde yayınlanan bir aktüalite programının yeniden çözümlenmesini talep etmiş ve sözkonusu yayının çözümlenmiş metni dosyaya eklenmiştir.

12 Temmuz 1995 tarihinde, Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi 11. Dairesi başvuranı, Sn. Demirel’in şikayetinde yer alan sözkonusu konuşmadan yapılmış alıntılara dayanarak, beş milyar Türk Lirası (yaklaşık ellibeş bin Euro) tazminat ödemeye mahkum etmiştir. Mahkeme aynı zamanda, masrafı başvuran tarafından karşılanmak üzere, karar özetinin yüksek tirajlı bir günlük gazetede yayınlanmasına karar vermiştir. Mahkeme başvuranın sözkonusu konuşmanın çözümlenmesine ilişkin ek ekspertiz yapılması talebini reddetmiştir. Diğer yandan mahkeme, başvuranın iddiasının aksine, iki eski bakan hakkında başlatılan adli işlemin, “provokasyon” ya da “art niyetli bir siyasi manevra” olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca başvuran tarafından verilecek tazminat tutarını belirlerken, “*manevi tazminatın bir zenginleştirme aracı olmadığı ya da felaketi özendirici bir hale getirmesi şeklindeki klasik görüşlerin terk edildiğini*” ifade ederek, burada kişilik değerinin alçaltılmasının sözkonusu olduğunu, bunun asla tazmin edilemeyeceğini ve batı yargı sistemlerinde geçerli olan yaklaşımın, fail için caydırıcı, mağdur için ise tatmin edici bir tazminat verilmesi yönünde olduğunu eklemiştir.

Esasen Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından belirlenen tazminat tutarı, başvuranın mal beyanında belirttiği tutarın yarısına denk düşmekte olup, Sn. Demirel’in gelir beyanında belirttiği tutara ise eşittir. Başvurana göre bu, bir Türk mahkemesi tarafından o zamana kadar verilmiş en yüksek manevi tazminat miktardır.

9 Ağustos 1995 tarihinde başvuran, hakkında verilen hükmün yalnızca davacı tarafın sunduğu delillere dayandığı gerekçesiyle temyize gitmiştir. Başvuran bu delillerin, basında çıkan yazılardan oluştuğunu belirterek, bir hükmün, konuyla ilgili içtihatlarla aykırı olarak bu unsurlara dayanamayacağını dile getirmiştir. Başvuran, kararın gerekçe kısmında bahsedilen belgelerin soruşturma dosyasında yer almadığını da eklemiştir. Ayrıca bir siyasi gruba karşı yöneltilen genel eleştirilerin haksız yere Cumhurbaşkanı’na karşı yöneltilmiş gibi yorumlandığının altını çizerek, konuşmasının her türlü kişisellikten yoksun olduğunu doğrulayabilecek tanıkların dinlenmesini talep etmiştir. Başvuran Yargıtay’da, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından belirlenen tazminat miktarının fahiş tutarda olduğunu ve kanunla öngörülen amaca uygun olmadığını ileri sürmüştür. Bu tür eleştirilerin, siyaset adamları için oyunun kurallarının bir parçası olduğunu göstermek amacıyla başvuran, daha önceden Cumhurbaşkanı’nın selefi hakkında sarf ettiği hakaret niteliğindeki sözleri aktarmıştır. Başvurana göre ceza değerlendirilirken, ne provokasyon unsuru ne de AİHS’nin 10. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğü hakkı gözönünde bulundurulmuştur.

3 Kasım 1995 tarihinde Yargıtay, davalı tarafın ek deliller toplama talebinin mahkeme tarafından reddedilmesinin savunma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle, başvuranın aleyhindeki hükmü bozmuştur. Ayrıca Yargıtay, davanın incelenmesindeki bazı eksikliklere, özellikle de TRT’deki video kaydının tamamının uzmanlar tarafından çözümlenmemesine dikkat çekmiştir.

29 Şubat 1996 tarihinde dosyayı yeniden inceleyen ilk derece mahkemesi, ilk verdiği hükmü koruyarak, temyiz kararında belirtilen eksikliklerin giderildiğini ve ikinci hükmün

delil listesine iki yeni unsur daha eklendiğini belirtmiştir. Fakat görevli hakim, TRT ve SHOW TV'deki bant kayıtlarının çözümlenmiş metinlerinin konuşmanın içeriğini net bir şekilde verdiği gerekçesiyle, başvuran tarafından dile getirilen tanıkların dinlenmesi talebini reddetmiştir. Diğer yandan hakim, mevcut davada sözkonusu olanın, iki siyaset adamı arasında bir tartışma değil, fakat bir Devlet adamı olarak Cumhurbaşkanı'na yönelik hakaret dolu sözler olduğu gerekçesiyle, başvuranın esas hakkındaki görüşlerini de reddetmiştir. İlk derece mahkemesi hakimi, Cumhuriyet Savcılığı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na Pakdemirli'nin milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması talebinde bulunduğu, fakat bundan bir sonuç alınamadığını hatırlatarak, başvuranın dokunulmazlıktan yararlanamamış olsaydı, yaptığı fiilden ötürü kesinlikle hakkında ceza hükmü verileceğini belirtmiştir.

28 Mart 1996 tarihinde, başvuran bu kararı da temyize götürmüştür. Hukuk davalarında ses kayıtlarının kesin delil değil yalnızca karine teşkil ettiğini ileri süren başvuran, bir kez daha tanıkların dinlenmesini talep etmiştir. Başvuran ayrıca, ödemeye mahkum edildiği tutarın mülkiyet hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir.

3 Haziran 1996 tarihinde Yargıtay, ilk derece mahkemesinin bu kararını onamıştır.

8 Temmuz 1996 tarihinde başvuran kararın düzeltilmesi için başvurmuş, 25 Kasım 1996 tarihinde Yargıtay bu talebi reddetmiştir.

30 Ocak 1997 tarihinde başvuran, gecikme faizleri de eklenerek 7.925.780.000 TL (o dönemde yaklaşık 60.000 Euro) tazminat ödemiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS'NİN 10. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, dönemin Cumhurbaşkanı Sn. Demirel hakkındaki sözlerinden ötürü büyük miktarda tazminat ödemeye mahkum edilmesi nedeniyle, AİHS'nin 10. maddesine aykırı olarak ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olmaktadır.

A. Temel İlkeler

AİHM öncelikle içtihatlarından doğan temel ilkeleri hatırlatmak ister (Bkz., diğerleri arasında, *Hertel-İsviçre*, 25 Ağustos 1998, *Derleme Kararlar ve Hükümler* 1998-VI, § 46).

İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun en önemli temellerinden birisi olup, toplumsal ilerlemenin ve her kişinin gelişiminin başlıca koşullarından birini teşkil etmektedir. AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrası saklı kalmak koşuluyla, ifade özgürlüğü, yalnızca iyi karşılanan ya da zararsız veya önemsiz olduğu düşünülen değil, aynı zamanda kırıncı, hoş karşılanmayan ya da kaygı uyandıran “bilgiler” ya da “düşünceler” için de geçerlidir: çoğulculuk, hoşgörü ve açık düşünce bunu gerektirir ve bunlar olmaksızın “demokratik bir toplum” olamaz. 10. maddede benimsenen ifade özgürlüğü bu şekilde olmakla birlikte, yine de bu, dar bir yorum gerektiren istisnalar içermektedir ve bu hakkı kısıtlama ihtiyacının ikna edici bir biçimde ortaya konması gerekmektedir.

AİHS'nin 10 § 2 maddesindeki anlamıyla “zorunlu (nécessaire)” sıfatı, “zorunlu bir toplumsal ihtiyaç” anlamına gelmektedir. Sözleşmeciler Devletler böylesi bir ihtiyacın var

olduğuna dair hüküm vermek için belli bir takdir payından yararlanmaktadırlar, fakat bu takdir payı, aynı anda hem kanuna, hem de bağımsız bir yargı mercii tarafından verilmiş olsa bile sözkonusu kanunu uygulayan kararlara dayanılarak, AİHM’nin de denetiminden geçmektedir. Dolayısıyla AİHM, bir “kısıtlama”nın, AİHS’nin 10. maddesinin güvence altına aldığı ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan son mercidir.

AİHM’nin görevi hiçbir şekilde, bu denetimi yerine getirirken, yetkili i  yargı mercilerinin yerini almak değil, fakat sözkonusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararlarnın, AİHS’nin 10. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Buradan çıkan sonuç, AİHM’nin, Savunmacı Devlet’in bu yetkiyi iyi niyetle, titizlikle ve makul bir şekilde kullanıp kullanmadığını araştırmakla yetinmek zorunda olduğu değildir: AİHM, anlaşmazlık konusu olan müdahalenin “gözetilen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin “uygun ve yeterli” görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla, sözkonusu müdahaleyi, davanın bütününe bakarak değerlendirmek zorundadır. Bu şekilde AİHM, ulusal mercilerin AİHS’nin 10. maddesinde benimsenen ilkelere uygun kurallar uyguladığından emin olmalı, dahası, bunun, ilgili olayların kabuledilebilir bir takdirine dayandığına ikna olmalıdır.

Herkes için değerli olan ifade özgürlüğü, seçmenlerini temsil eden, onların kaygılarına işaret eden ve çıkarlarını savunan halk tarafından seçilmiş bir kimse için özellikle değerlidir. Sonuç olarak, başvuran gibi, muhalefet partisinden bir milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler, AİHM’yi daha sıkı bir denetim gerçekleştirmeye sevk etmektedir (*Kudüs – Avusturya*, no: 26958/95, ř 36, CEDH 2001-II).

B. İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması

AİHM öncelikle, kendisine gelen davanın, sorumluluğu içeren kararı olduğu kadar cezanın ağırlığını da ilgilendirmesi halinde, AİHM’nin, verilen tazminat cezasının aşırılığı, özellikle de hakimnin bu miktarı haklı göstermek için ortaya koyduğu gerekçeler üzerine yoğunlaştığına dikkat çeker. Böylelikle AİHM, 8 Temmuz 1986 tarihli *Lingens- Avusturya*, (Seri A n  103, ss. 24-28, řř 34-47), 23 Nisan 1992 tarihli *Castells- İspanya*, (Seri A n  236, ss. 20-24, řř 33-50) ve 25 Haziran 1992 tarihli *Thorgeir Thorgeirson – İzlanda* (Seri A n  239, ss. 24-28, řř 55-70) kararlarında belirtilen onurun korunmasına ilişkin daha “klasik” davalara olduğu kadar, mahkeme tarafından verilen tazminat cezasının tutarının anlaşmazlık konusu olduğu 13 Temmuz 1995 tarihli *Tolstoy Miloslavsky – Birleşik Krallık* (Seri A n  316-B, ss. 71-78, řř 35-55) kararına da başvurmak gerektiği kanaatindedir.

1. Müdahale

Hükümet, şeref ve haysiyetine saldırı olduğunu varsayan bir kimse tarafından tazminat davası açıldığında, başlatılan hukuk muhakemeleri usulünün, yalnızca anlaşmazlığa düşen tarafları ilgilendirdiğini ve hiçbir surette AİHS’nin 10. maddesindeki anlamıyla “müdahale” teşkil edemeyeceğini ileri sürmektedir. H k mete göre, cezai bir yargılama olmayan mevcut dava kapsamında, başvuranın 10. maddedeki anlamıyla müdahaleden söz etme hakkı bulunmamaktadır ve bu itibarla başvuranın şikayeti, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmelidir.

Başvuran Hükümet'in bu savıyla, AİHS'nin yatay olarak uygulanabilirliğinin tanınmadığını ileri sürmektedir. Başvuran, Sn. Demirel'in de kendisine karşı şikayette bulunmuş olduğunu ve milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasını talep ettiğini, fakat bu talebin sonuçlandırılmadığını hatırlatmaktadır.

AİHM, mevcut davada bir müdahalenin varlığı konusunda, hakaretten ötürü bir hukuk davasında alınan cezanın, AİHS'nin 10. maddesinin alanına giren bir müdahale olarak incelendiği yerleşik içtihatlarını hatırlatır (örneğin, *De Haes ve Gijssels-Belçika*, 24 Şubat 1997 tarihli karar, *Derleme* 1997-I). Dolayısıyla AİHM, Hükümet'in bir müdahalenin varolmadığı temelindeki iddiasının dikkate alınmaması gerektiği kanaatindedir.

2. Müdahale kanunla öngörölmüş müydü?

Başvuran tazminat ödemeye mahkum edilmesinin iç hukukta temeli olduğuna itiraz etmemektedir. Buna karşılık sözkonusu kanunun, yani Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin, kendisini malvarlığının yarısından mahrum bırakacak kadar büyük miktarda bir tazminat tutarını öngörmeye elvermediğini ileri sürmektedir.

Hükümet, Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin, vatandaşların davranışlarını düzenlemelerini sağlamaya yetecek kadar açık bir dille ifade edilmiş bir norm olduğunu savunmaktadır. Şayet AİHM bir müdahale saptarsa, bu AİHS'nin 10§2 maddesi uyarınca "kanunla öngörölmüş"tür.

AİHM, daha önceden de, "şeref ve haysiyete saldırıdan ötürü ödenecek tazminatın hesaplanmasına ilişkin ulusal yasaların, ortaya çıkabilecek sonsuz sayıdaki durumları gözönünde bulundurulabilmeye elverişli olması gerektiği" hükmüne vardığını ve sonuç olarak, 10. maddede yer alan "kanunla öngörülen" kavramının, yargılanan kişinin "kendi davasında verilebilecek olan tazminat miktarını önceden belirli bir kesinlik derecesiyle kestirebilmesini" gerektirmediğini hatırlatır (*Tolstoy Miloslavsky*, adigeçen karar, § 41).

AİHM, Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre tazminat miktarının hesaplanmasında hakimın takdir yetkisinin kısmen keyfi olduğunu kaydeder. Şayet hakim, tarafların sosyo-ekonomik durumu gibi unsurları gözönünde bulundurmuş olsaydı, uygulanacak bu kriterler hakime belirli bir takdir payı bırakabilirdi. Öte yandan AİHM, Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin açıkça orantılılık ilkesini öngörmese bile, bu ilkenin Medeni Kanun'un 4. maddesinde öngöröldüğünü gözlemlemektedir.

Yüksek bir esneklik derecesinin bu alanda haklı görölebileceği düşünöldüğünde ve tazminat tutarının hesaplanmasında hakim tarafından gözönünde bulundurulması gereken kriterler ile Yargıtay tarafından yürütölen denetim dikkate alındığında, AİHM şeref ve haysiyete saldırıdan ötürü verilecek tazminat miktarına ilişkin ilgili hukuki düzenlemelerin yeteri kadar açık olduğu sonucuna varmıştır. Kısaca, başvuranın tazminat ödemeye mahkum edilmesi "kanunla öngörölmüşdür" (Bkz., *Tolstoy Miloslavsky* kararı, s. 91, §§ 42 ve 44).

3. Müdahalede meşru bir amaç gözetiliyor muydu?

Söz konusu müdahalenin, ilk bakışta AİHS'nin 10§2 maddesi bakımından, yani bir başkasının şeref ve haysiyetinin korunması açısından meşru bir amaç güttüğü kesinlikle reddedilemez.

AİHM, başvuranın mahkum edildiği Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin, söz konusu meşru amacı açıkça ifade ettiğini not eder. Bununla birlikte mevcut davada, bu hükmün uygulamaya konmasında gözetilen amacın “meşru” kabul edilip edilemeyeceğinin de belirlenmesi gerekir. AİHM ikinci soruyu, demokratik bir toplumda müdahalenin gerekliliği sorusuyla birlikte ve bu sorularla yakından bağlantılı olan hususları da dikkate alarak inceleyecektir.

4. Demokratik bir toplumda müdahale gerekli miydi?

AİHM, olayların meydana geldiği dönemde iki tarafın konumunun, değerlendirilecek unsurlar arasında ilk sırada yer aldığını not eder: bir yanda milletvekili ve eski bir bakan olan başvuran, diğer yanda ise Cumhurbaşkanı Sn. Demirel vardır. Ayrıca başvuran, olaylardan önce iktidarda olan Anavatan Partisi'nin Genel Başkan yardımcısıdır ve aynı dönemde Sn. Demirel ana muhalefet partisi lideri olarak politik arenada daha aktif bir konuma sahiptir. Sonuçta her iki isim de siyaseten çekişmeli uzun bir geçmişe sahiptir. İkinci olarak AİHM, davaya ait olayların da siyasi bağlamda yer aldığını tespit eder.

Kabuledilebilir eleştiri sınırları hususunda ise AİHM, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında bu sınırların, halka mal olmuş bir kişi olarak hareket eden siyaset adamları için daha geniş olduğunu bir çok kez kabul etmiştir. Siyasetçilerin fiil ve davranışları, kaçınılmaz olarak ve bilinçli bir şekilde, gazetecilerin olduğu kadar vatandaşların, hepsinden çok da siyasi rakibinin sıkı bir denetimine tabidir. Bir siyaset adamı, özellikle de kendisi eleştiriye yol açabilecek halka açık konuşmalar yaptığı zaman daha fazla hoşgörü göstermelidir. Elbette siyaset adamının namını koruma hakkı vardır, hatta özel yaşamının dışında bile, fakat ifade özgürlüğüne getirilen istisnalar dar bir yorumu zorunlu kıldığından, bu korumanın gerektirdikleri ile siyasi sorunların özgürce tartışılmasının getirdiği yararlar denge içinde olmalıdır (Bkz., özellikle, *Oberschlick-Avusturya* (no:2), 1 Temmuz 1997 tarihli karar, *Derleme* 1997-IV, ss. 1274-1275, § 29 ve adı geçen *Lingens*, s. 26, § 42).

Bu durumda AİHM, söz konusu konuşmanın içeriği ile ilgili olarak, başvuranın kullanmış olduğu bazı kelimelerin (“yalancı”, “iftiracı”, “Çankaya'nın şişmanı”, “dar kafalı”, “lastikleri patlasın”, “öbür dünyaya gidince Allah affetmez”), siyasi bir eleştiri olmaktan çok bir hakaret ve beddua tufanı olduğunu gözlemlemektedir. Polemik gibi görünen ve belli ölçüde asılsız bir kişisel saldırı içeren bu sözlerin, ilgili kişiler ve konuşmanın çerçevesi politik alanda yer alsa bile siyasi bir tartışma içindeki bir görüş kapsamında çözümlenebilmesi zordur (Bkz., *a contrario*, *Oberschlick* (no:2), adı geçen karar, s. 1276, § 33).

Diğer yandan AİHM, başvuranın yerel mahkemeler ve AİHM önünde, Sn. Demirel'in rakip parti yöneticilerine karşı kullanmış olduğu sözlere gönderme yaptığını gözlemlemektedir. AİHM, siyaset adamlarının birbirlerine karşı kullandıkları bu sözlerin açıkça şiddetli tepkiler yaratmaya yönelik olduğunu belirtir.

Bu gözlemler ışığında AİHM, yerel hakimi sözkonusu hükmü vermeye sevk eden gerekçeleri inceleyecek ve dile getirilen meşru amaç temelinde, başvuran hakkında verilen mahkumiyetin haklı gösterilmesi için bu gerekçelerin uygun ve yeterli olup olmadığını tespit edecektir. Bu bağlamda AİHM, mahkumiyet kararının gerekçe kısmında yer alan ve özel dikkat gerektiren bazı bölümleri ele alacaktır.

AİHM öncelikle, hakimin Borçlar Kanunu'nun 49§2 maddesinde öngörülen " tarafların sosyo-ekonomik durumu" ölçütüne en azından alışılmamış bir yorum getirmiş ve sözkonusu ölçütü, tarafların birbirlerine karşı durumları arasında bir denge sağlamak için değil mümkün olan en yüksek tazminat tutarını belirlemek için kullandığını not eder: "(...) tarafların varlıklı olduğu (...) Manevi tazminatın bir zenginleşme aracı olmadığı, ya da haksız eylemi özendirici hale getirmesi şeklindeki klasik görüşler terkedilmiştir (...)" AİHM ancak bu uslamla ile Yargıtay içtihatları arasındaki belirgin çelişkiye işaret edebilir.

AİHM diğer yandan, başvuranın toplumdaki yerinin, özellikle eğitim seviyesi ile üniversite profesörü olarak statüsünün ilgili kişinin aleyhine işleyen etkenler olarak belirlediğini tespit etmektedir: *"Davalının sosyal durumu itibarıyla üst düzeyde bulunması nedeniyle topluma örnek davranışlarının kendisinden beklenmesi gerekir. Aksine davalının olayımızda, toplum huzurunda davacının kişilik haklarına ağır şekilde ihlalde bulunduğu görülmektedir"*. Bunun ardından hukuk mahkemesi hakimi, başvuranın milletvekili dokunulmazlığından yararlanamamış olması halinde hakkında uygulanacak olan ceza yasasından bahsetmektedir: *"Ceza Kanunumuzda Cumhurbaşkanına hakaret başlığını taşıyan bölüm hakaret suçunun en ağır hükmünü ihtiva etmektedir. Davalının, Cumhurbaşkanına hakaret suçundan dolayı dokunulmazlığının kaldırılması için Cumhuriyet Başsavcılığı'nın hazırlık evrakı fezlekeye bağlanarak TBMM başkanlığına gönderilmiştir. Fakat TBMM tarafından başvuran hakkında herhangi bir hukuki işlem başlatılmamıştır. Eğer bu suçu herhangi bir Türk vatandaşı işlemiş olsaydı, CMUK ilgili hükümleri gereğince Suçüstü Hükümlerine göre yargılanıp TCK'nın ilgili maddesi gereğince tutuklanarak, tecil ve para cezasına çevrilmeksizin [hapis cezasına] mahkum olması gerekirdi. Davalı bu eylemi ile dokunulmazlığından yararlanarak bu işlemle karşılaşmamıştır. Bu durum kendisini eyleminden dolayı haklı duruma getirmez."*

AİHM, hukuki cezanın keyfi bir biçimde değerlendirilmiş olduğu görüntüsünü veren bir diğer kaygı verici unsuru daha inceleyecektir: sözkonusu değerlendirme, davacının şahsiyetine yönelik zararın dikkate alınmasıyla değil, Cumhurbaşkanı'nın statüsünün aşırı ölçüde korunması yoluyla yapılmıştır: *"Siyasetçiler arasında sert sözlerin söylenmesi bir derece makul ve siyasetin gereği kabul edilirse de, Devlet Başkanlığı makamında bulunan kişinin bu makama gelmekle politikacılık sıfatından arınıp, Devlet Adamlığı sıfatını kazandığından bu kişiye karşı suç teşkil edecek davranışları makul görmek mümkün değildir(...)*Davacı, Devletimizin içte ve dış ülkelerde temsilcisidir. Onun kişiliğine karşı sarfolunan ağır sözler, aynı zamanda Cumhurbaşkanlığı makamının manevi şahsiyetini zedelediği gibi temsil ettiği Türkiye Cumhuriyeti'nin kanı, teri, şehitleri ve gazileri ile kurulmuş, kurucusu ulu Atatürk tarafından Türk milletine emanet edilmiştir. Herkesin emanet edilen Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak görevidir. Bu durum karşısında, davalının ağır hakaretinin vahameti açık ve seçik görülmektedir, içeride ve dışarıda Türkiye'yi parçalamak isteyenler varken, Cumhurbaşkanlığı makamının zaafa uğratılması bu güçlere cesaret verir."

AİHM daha önce de, suç alanında özel bir yasa ile artırılan korumanın ilkesel olarak AİHS'nin ruhuna aykırı olduğunu ifade etmiştir. AİHM, *Colombani ve diğerleri-Fransa* kararında (no: 51279/99, §§ 66-69, CEDH 2002-V) devlet adamlarına ve yabancı

diplomatlara karşı işlenen suçlara ilişkin yürürlükten kaldırılan 29 Temmuz 1881 tarihli Fransız yasasını incelemiş ve güdülen amaçla orantılı olarak karaçalma ve hakaretin yasayla suç sayılmasının, herkes için olduğu gibi devlet başkanları için de, şeref ve haysiyetlerine yönelik bir saldırı ya da hakaret dolu sözlerin cezalandırılmasını sağlamaları açısından yeterli olduğunu hatırlatmıştır (Bkz., adigeçen *Colombani* kararı, 67. paragraf). AİHM ancak, ilgili yasa hakkındaki görüşünü, daha doğrusu hakimın kişisel kanaatini açığa vuracak şekilde yasayı yorumladığı ve bu yasayla öngörülen “ tarafların durumu” kriterinin bir ayrıcalığı belirtmek için desteğe dönüştürüldüğü keyfi takdir konusundaki düşüncesini yineleyebilir.

Son olarak AİHM, hakimın, Cumhurbaşkanı’nın maruz kaldığı manevi zarar konusundaki son derece katı anlayışına (“*Burada, hiçbir şekilde telafi edilemeyecek olan eksilen kişilik değerleri söz konusudur*”) ve kuşkusuz aynı kavramsal mantığı izleyen tazmine ilişkin takdirine (“*İşte bu nedenle hiç olmazsa, manevi tazminatın miktarını yüksek tutarak faili caydırma ve mağduru tatmin amacına ilişkin görüş, batı hukuk sisteminde yürürlükte dir*”) dikkat çeker. Ulusal mevzuat ve içtihatlarıdaki orantılılık ilkesine aykırı olarak hakimın cezalandırıcı düşünme biçimi, tazminatı hukuki bir cezaya dönüştürmüştür.

AİHM yukarıda anlatılanları gözönünde aldığı nda, mahkumiyet verilmesiyle gözetilen amacın ne Borçlar Kanunu’nun 49. maddesinde yer alan ve elbette AİHS’nin 10§2 maddesine göre meşru olan amaçla aynı olduğuna, ne de yasanın bu şekilde uygulanmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap verdiğine ikna olmuştur. Esasen, yukarıda da belirtildiği üzere hakimın gerekçesinin uygunluğuna bağlı sorunsal, “orantılılık” ölçütünün incelenmesini gerektirmektedir.

Tazminata ilişkin tüm kararların haysiyete yönelik saldırı ile makul bir orantılılık ilişkisi kurması gerektiği düşünöldüğünde, AİHM içtihatlarına göre bir hukuk davasında başvurana yüklenen tazminat tutarı, AİHS’nin 10. maddesine yönelik bir müdahale teşkil edebilir (Bkz., örneğ in adigeçen *Tolstoy Miloslavsky* kararı, s. 71, § 35).

Hükümete göre ilk derece mahkemesi tarafından 29 Şubat 1996 tarihinde başvurana verilen tazminat cezası 57.819 Euro’ya denk düşmektedir ve bu tutar izlenen meşru amaç ile orantılıdır.

Başvuran ise olayın meydana geldiği 15 Nisan 1995 tarihindeki Resmi Gazete’de yayımlanan döviz kurlarını baz alarak, sözkonusu tutarı 87.353 Euro olarak hesap etmiştir. Başvuran tazminat tutarının mal varlığıyla orantılı bir biçimde tespit edildiğini hatırlatarak, hakimın açıkça, sahip olduğu ekonomik olanakları ortadan kaldırarak kendisini cezalandırmaya yönelik davrandığını düşünmektedir. Başvurana göre, hukuk mahkemesi hakimi, cezalandırıcı bir mantıkla hareket etmiş ve cezai bir mahkumiyet verilemeyeceği için fahiş tutarda bir tazminat cezası belirleyerek, hukuki yaptırımı “etkin” kılmak için elinden gelen tüm gayreti göstermiştir.

AİHM, ilgili ulusal yasalarda bu tür tazminatlar için tavan veya taban tutarlar tespit edilmediğini, fakat verilecek tutarın hesaplanmasını düzenleyen üç kriter öngörüldüğünü not eder: tarafların statüleri, görevleri ve ekonomik durumları. AİHM mevcut davada sözkonusu hükmün gerekçesinden, hukuk mahkemesinin, bu üç kriter dışında, başvuranın dokunulmazlıktan yararlanması sayesinde hakkında cezai kovuşturma açılmayacağı olasılığını dikkate almakla yetindiğini tespit etmektedir. Oysa bir hukuk mahkemesinin, ceza mahkemelerini ikame etmek gibi bir işlevi olamaz.

Ayrıca ne ilk derece mahkemesinin ne de Yargıtay'ın, Medeni Kanun'un 4. maddesinde yer alan ve tazminat tutarlarının belirlenmesinde orantılılık ilkesini öngören *genel hükümlere* başvuramamaları şaşırtıcıdır. AİHM bu kadar büyük miktardaki bir tazminatın özellikle eleştiriye açık olması gerektiği kanaatindedir. AİHM ayrıca başvuranın, sözkonusu tazminatın, Türkiye'de şeref ve haysiyete saldırı konusunda verilmiş en yüksek tutarda olduğu şeklindeki sözlerinin de dikkate alınması gerektiğini düşünmektedir (Bkz., *mutadis mutandis*, *Tolstoy Miloslavsky*, adı geçen karar, ss. 75-76, § 49). Bu itibarla AİHM, başvuranın söylediklerine karşı Hükümet tarafından uygun delil üretilmediğini kaydeder.

Yukarıda anlatılanlar dikkate alındığında AİHM, başvuranın tazminat cezası ödemeye mahkum edilmesinin "kanunla öngörüldüğü" ve AİHS'nin 10§2 maddesi uyarınca "meşru bir amaç" güttüğü kanaatine varmıştır. Bununla birlikte mevcut davada yasanın uygulanış biçimi şüphelidir. Sonuç olarak, verilen tazminat cezasının miktarı, bu tür davalarda genellikle verilen tutarlarla ve sözkonusu konuşmanın ağırlığıyla karşılaştırıldığında, ulusal yasalarla gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi kesin olarak bulunmadığı için, bu kadar büyük bir miktarda tazminat cezası verilmesinin "demokratik bir toplumda gerekli" olduğu kabul edilemez.

Dolayısıyla AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

II. AİHS'NİN 6§1 MADDESİ VE 1 NO'LU EK PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

İki ayrı konuda daha şikayette bulunan başvuran, adil bir yargılamadan yararlanmadığını, zira hakimin taraflı ve silahların eşitliği ilkesine aykırı davrandığını iddia etmekte ve bu itibarla AİHS'nin 6§1 maddesine gönderme yapmaktadır.

Diğer yandan başvuran, malvarlığının yarısına denk düşen bir tazminat ödemek zorunda bırakılmasının 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiğini düşünmektedir.

AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varan AİHM, AİHS'nin 6§1 veya 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesine ilişkin ayrı bir sorunun ortaya çıkmadığı kanaatine varmış ve sözkonusu şikayetlerin ayrı bir incelemeyi gerektirmediğine karar vermiştir.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

AİHS'nin 41. maddesinde belirtilen unsurlar.

A. Tazminat

1. Maddi tazminat

Başvuran, tüketici fiyatları endeksi aracılığıyla ve sözkonusu tutarı Ekim 2002 tarihinde geçerli olan Euro değerine çevirerek, ödemesini yaptığı toplam miktarı şu an için 125.655 Euro olarak hesap etmektedir. Bu miktara, şayet para Türkiye'deki bir bankaya yatırılmış olsaydı işlenecek olan toplam 62.827 Euro tutarında faiz eklenince, başvuran maddi tazminatın 188.482 Euro'ya kadar yükseldiğini ileri sürmektedir.

Hükümet, başvuranın maddi tazminat adı altında talep ettiği miktarın aşırı olduğu kanaatindedir. Hükümet, AİHM'nin bir ihlal tespit etmesi halinde bu tespitin yeterli olduğunun gözönünde bulundurulmasını talep etmektedir.

2. Manevi tazminat

Başvuran ayrıca, Sn. Demirel'in rakibi olmanın kendisini Başbakan Yardımcısı veya Bakan gibi itibarlı mevkilere getirilmekten yoksun bıraktığını ileri sürerek, AİHM'den kendisine 10.000.000 Euro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermesini talep etmektedir. Bu iddia konusunda başvuran, olayların meydana geldiği dönemde Başbakan olan Mesut Yılmaz'ın bu yöndeki beyanından yararlanmaktadır.

Hükümet ise başvuranın bu iddialarının tamamen spekülasyona dayandığını ileri sürmektedir.

3. AİHM'nin Takdiri

AİHM, mevcut davada ihlal tespitinin her şeyden önce, başvuranın ödemesi gereken tazminat tutarının orantılılıktan yoksun olmasına dayandığını hatırlatır. Bununla birlikte AİHM, sözkonusu davada hesap edilecek tazminat tutarının belirlenmesi amacıyla ulusal mahkemelerin yerini alamayacağı kanaatindedir. AİHM başvuran tarafından ödenen tutarın, gecikme faizleri ile birlikte yaklaşık 60.000 Euro olduğunu not eder.

AİHM hakkaniyete uygun olarak başvurana maddi ve manevi tazminat için toplam 35.000 (otuzbeş bin) Euro verilmesine karar vermiştir.

B. Masraf ve Harcamalar

Başvuran 28 Ocak 1997 tarihinde, avukatıyla bir sözleşme yaptıklarını ve buna göre sözleşmenin imzalandığı anda 300.000.000 TL (yaklaşık 2116 Euro) tutarında bir ön ödeme yaptığını belirtmektedir. Sözkonusu sözleşmenin ek şartlarına göre, başvuranın AİHM'deki davayı kazanması halinde, avukatına 8.700 Amerikan Doları (6672,9 Euro) tutarında ödeme yapması gerekmektedir.

Hükümet ise bu talebi aşırı bulmakta ve belgelendirilmediğini ileri sürmektedir. Bu açıdan Hükümete göre avukat, müvekkili ile sözleşme yapmakla yetinmeyip, üzerinde vergi numarası bulunan faturanın aslını da başvurana vermek zorundadır.

6672,9 Euro konusunda ise AİHM, *quota litis* anlaşmasının sözkonusu olduğunu belirtir. Sözkonusu anlaşma yalnızca avukatı ve müvekkili arasında yükümlülükler doğurur ve AİHM'yi bağlayamaz. AİHM sadece iddia edilen masrafların gerçekliğine göre değil, aynı zamanda bunların makul olup olmadığını da dikkate alarak ödenecek masraf ve harcamaların düzeyini tespit etmek zorundadır (Bkz., *mutadis mutandis*, Iatridis-Yunanistan (dostane çözüm) [GC], no: 31107/96, § 55, CEDH 2000-XI).

AİHM, AİHS'nin 41. maddesi uyarınca Pakdemirli'ye hakkaniyete uygun olarak masraf ve harcamalar için 3.000 (üç bin) Euro ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı % 3 'lük faiz oranının uygulanacağını belirtmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AİHM OYBİRLİĞİYLE ,

1. AİHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*,
2. AİHS'nin 6§1 maddesi ve 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesine dayanan şikayetlerin ayrı ayrı *incelenmesine gerek olmadığına*,
3. a) AİHS'nin 44 § 2 maddesi gereğince, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL.'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümetin başvurana,
 - i. manevi tazminat için 35.000 (otuzbeş bin) Euro *ödemesine*,
 - ii. masraf ve harcamalar için 3.000 (üç bin) Euro *ödemesine*;
 - iii. KDV, pul, harç ve masrafların yukarıdaki miktarlara *yansıtılabilmesine*;
- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ve ödemenin yapılmasına kadar, Hükümetin, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faizi *uygulamasına*;
4. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77§§ 2 ve 3 maddesine uygun olarak 22 Şubat 2005 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.