



AY. m 36 BAĞLAMINDA ŞİKAYET HAKKI İLE İLGİLİ BİR VAKIA İNCELEMESİ-YARGITAY İÇTİHAT ELEŞTİRİSİ

INVESTIGATION OF A CASE RELATED TO RIGHT FOR COMPLAINING ACCORDING TO
TURKISH CONSTITUTION LAW ARTICLE 36-
CRITICS OF YARGITAY'S DECISION

Yrd.Doç.Dr.Mustafa Şenay CANORUÇ
D.Ü.Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku ABD
mscanoruc@hotmail.com

ÖZ

Bu çalışmada Adli Yargı alanında temyiz mercii durumundaki yüksek mahkeme Yargıtay'ın, "Kişilik Hakları" ile "Hak Arama Özgürlüğü" nün çatışması halindeki olaylara bakış açısını somut bir dava üzerinden incelemeye çalışacağız. Gerçekten, kişiler haklarını ararken gerek vermiş oldukları dilekçeler, gerekse vermiş oldukları ifadeler ile haklarını elde etmek için birtakım hukuka aykırı açıklamalarda ve iddialarda bulunurlar. Bu iddiaların gerçek olmaması veya ileri sürülen iddiaların ispatlanamaması halinde kişilik haklarına aykırı durumların varlığı iddia edilebilir. İşte bu çatışma halinde Yargıtay'ın koymuş olduğu kriterler ve çözüm yöntemi ve eleştirisi bu çalışmanın ana amacıdır. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karar ile bu husus incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Kişilik Hakları, Şikâyet Hakkı, Yargıtay, Çatışma

ABSTRACT

In this study, we aimed to study the altitude and practice of High Courts (YARGITAY) in case of contradiction between personal rights and freedom for looking for rights. Indeed, when persons looking for their rights, they could attack other personal rights with either petition or complaining. In this situation, courts and high courts practices would be very important. In this study, a real case was investigated starting from first court to reaching to high court. High court decision of this case was investigated with our solution, critics and suggestions.

Key Word: Personal Rights, Right for Complaining, Yargıtay, Contradiction.

I-KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT:**A-1982 ANAYASASI**

Ay.m.12: *I. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği*

Madde 12 – Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.

Ay m.17: *I. Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*

Madde 17 – Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

(...)⁽¹⁾ meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

Ay m.36: *XIII. Hakların korunması ile ilgili hükümler*

A. Hak arama hürriyeti

Madde 36 – Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.(1)

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

B-4721 sayılı MEDENİ KANUN

MK.m.24: Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı

kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.

MK.m 25 : Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.

C-BORÇLAR KANUNU

BK.m.49: Şahsi Menfaatlerin Haleldar Olması

(Değişik madde: 04/05/1988 - 3444/8. md.) Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

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

Hakim, 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.

D-YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KURULU'NUN 13.5.1942 tarih ve 411/13 SAYILI KARARI:

“Resmi Makamlara Verilen Ve Hakaret Niteliğinde Sözler İçeren Dilekçe Birkaç Daireye Gönderilmekle İçindekileri Birkaç Kişi Öğrenmişse Aleniyet Ve İhtilat Unsuru Gerçekleşmiştir.”

II-OLAY;

Davalıİl Jandarma Komutanı olarak.....tarihleri arasında 3 yıl görev yapmış ve bu görevde bulunmuş ardından emekli olmuştur. Emekli olduktan sonra davacı ve birtakım şirketleri hakkında üst düzeyde komutan ve komutanlıklara birtakım mektuplar yazmış, birtakım suçlayıcı nitelikte ve işlem yapılması yönünde talepleri içeren açıklamalarda bulunmuştur. Bu mektuplar daha sonra davacının eline geçmiştir.Davacı.....ve sahibi olduğu ileşirketi sözkonusu mektuplara dayalı olarak hukuk mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

Davalının dava edilen mektuplarında özetle davacı hakkında 13.05.1997 tarihli mektubunda:

“..Devleti Soymasına Mani Olduğum İçin.....Kazandığı Paranın Büyük Bir Bölümünü,Gazete Ve Tv İmkanlarını Devleti Ve Cumhuriyeti Yıkma İçin Hizbullah Örgütü İçin Kullanmaktadır.Bu Durumu ..'Da Bilmeyen Yoktur.,Bu Şahsın Ne Kadar Tehlikeli Bir Konumda Ve Faaliyette Olduğunu Ortaya Koyacaktır...Örgütçü Olduğu İçin İhaleleri İptal Edilmesi Gerekir.....Devlet İhaleleri İle Beslenen Bu Şahıs Hakkında

Gerekli İşlemlerin Yapılmasını Arz Ederim.”6.7.1999 Tarihli Dilekçenin 2.Sayfasında “..Şeriatçı-Kürtçü-Hizbullahçı-Cumhuriyet Düşmanı Olduğundan Dolayı Otelinin Kendilerine Teslim Edilmediğini “İddia Etmıştır....Bu Şahıs Hakkında Polis Asla Tahkikat Yapamaz,J.İsth Timlerinin Durumu Da Tartışılır.Ancak Mit Nın Yapacağı Araştırma Bu Şahsın Ne Kadar Tehlikeli Bir Konumda Ve Faaliyette Olduğunu Ortaya Koyacaktır..(Örgütçü Olduğu İçin İhaleleri İptal Edilmesi Gerekir).... Komutanım Devlet ihaleleri ile beslenen bu şahsın hakkında gerekli işlemin yapılmasını arz ederim..)

Davacı 9.7.1999 tarihli dava dilekçesi ile her bir davacı için 500.000.000TL.'den olmak üzere toplam 1.500.000.000TL'nin manevi tazminatın öğrenme tarihi olan 21.6.1998 itibariyle işlemiş bulunan yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacılara ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Dava dilekçesinde özetle davalı tarafından verilen dilekçelerin haksız şikayet sonucu kişilik haklarına saldırıda bulunduğu,iddiaların gerçeklere ve hukuka aykırı olduğu bundan ötürü davalının tazminata çarptırılması talep edilmiştir.

Davalı taraf mektuplarda belirtilen hususların gerçek olduğunu tekrarlayarak davanın reddini talep etmiştir.

1-)Yerel Mahkeme Süreci

Diyarbakır 1.Asliye Hukuk Mahkemesi 20.6.2000 tarih,1999/420 Esas 2000/490 Karar

“...Davalının Emekli Asker Olması Ve Türkiye Cumhuriyetinin Vatandaşı Olması Nedeniyle Devletigüvenliğini İlgilendiren Konularda Duyarlı Olması Gerektiği Ancak Resmi Birimlere Verilen Dilekçelerde Delilsiz Soyut İthamlarda Bulunma Hakkının Olamayacağı M.A.A Dışındaki Davacı Ticari Şirketlerin Olayda Bir Zararlarının Bulunmadığı,Davalının Mektubunda Şirketler Aracılığıyla M.A.A'ın Devleti Soyduğundan Bahsedilmiş İse De ,Davalının Mektubu İle Davacı Şirketler Açısından Herhangi Bir Şekilde İhalelere Girme Yasağının Konulmadığı Dosyadaki Araştırmalara Verilen Cevabi Yazılarda Açıklandığı Bu Nedenle Davacı Şirketlerin Zararlarının Oluşmadığından Manevi Tazminat İsteme Haklarının Doğmadığı M.A.A İçin Davalının Mektuplarında Haksız İthamların Ağır Hakaretlerin Mevcut BulunduğuDavacı M.A.A Kısmen Kabulüne ,Diğer Davacı Ticari Şirketlerin Davasının Reddine”

2-)Yargıtay Bozma İlamı

Yarg.4.HD 29.01.2001 tarih ve 2000/9891 E. Ve 2001/730 Karar sayılı kararda:

“Şikayet hakkı, diğer bir deyimle hak arama özgürlüğü; Anayasa'nın hakların korunması ile ilgili hükümler başlığı altında ve 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu şekli ile yer almıştır. Bu düzenleniş biçimi itibariyle kişinin hak arama özgürlüğünün güvence altına alındığı görülmektedir. İşte bundan dolayıdır ki kişi, gerek yargı mercileri önünde ve gerekse yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendisine zarar veren kişilere karşı, haklarının korunmasını, bunun sonucu olarak zarar veren hakkında yasal işlem yapılmasını ve bu bağlamda cezalandırılmasını isteme hak ve yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın güvence altına aldığı hak arama özgürlüğünün yanında, yine Anayasa'nın Temel Haklar ve Hürriyetlerin Niteliği başlığını taşıyan 12. maddesinde de herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz,

devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtildikten başka, 17. maddesinde de, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme **hakkına** sahip bulunduğu da düzenleme altına alınmış bulunmaktadır. Medeni kanununun 24.ve 24/a maddelerinde de dava yolu ile korunacağı belirtilmiş, , BK'nın 49. maddesinde ise saldırının yaptırı düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, Anayasa'da ve yasalarda kişinin hak arama özgürlüğü ile kişilik, değerleri güvence altına alınmıştır.

İşte bu noktada, hak arama özgürlüğü ile kişilik hakları karşı karşıya gelmiş olabilir. Sorun bu değerlerden hangisine üstünlük tanınacağı noktasında toplanmaktadır. Bir taraftan kişinin hak arama özgürlüğü güvence altına alınmışken, diğer taraftan kişilik hakları da Anayasal ve yasal güvence altına alınmıştır. Buna karşın kişi, **hakkını** ararken, karşı yanın kişilik değerlerine saldırıda bulunabilir. Onu hukuka aykırı bir eylemle suçlayabilir.

Hukukun, karşı karşıya gelen bu iki değeri aynı konuda ve zamanda koruma altına aldığı düşünülemez. Aksi halde, hukukun kendisi kendi kuralları ile çatışmış olur. aslında konu biraz yakından incelendiğinde her iki değer aynı anda birbirine karşı korunmadığı, çatışma durumunda somut olaydaki özelliğe göre birinin diğerine üstün tutulduğu görülecektir.

Şu durumda uyumsuzluğun çözümünde, hak arama özgürlüğünün, tüm özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmadığı, diğer bir anlatımla kişi, istediği biçim ve koşulda ve salt başkasını zararlandırmak için bu **hakkı** kullanamayacağı, aksi halde bu **hakkı** kötüye kullanmış sayılacağı kabul edilerek, Anayasa ve yasaların öngördüğü güvenceden yararlanamayacaktır.

Bu **hakkın** hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için, **şikayet** edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların olması zorunlu değildir.**Şikayeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Bu olgu veya emareye dayanılarak, başkalarının da böyle bir olay karşısında, davalı gibi hakaret etmesinin uygun görüleceği diğer bir anlatımla orta düzeydeki kişinin de somut olaydaki gibi davranacağı ve bu çerçevenin içinde kalan şikayet hakkının yerinde kullanıldığı kabul edilmelidir. Aksi halde şikayetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı ve şikayet edilenin kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır.**

Somut olayda,dosyada bulunan bilgi ve belgelerden ,davacıya 1986 yılında İran'dan irtica içerikli gazeteler geldiği,buları davacının dağıttığı,1993 yılında PKK terör örgütüne para yardımında bulunduğu,1998 tarihinde Hizbullah örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan tutuksuz yargulandığı anlaşılmaktadır.Bu durumda ,davalının şikayetini haklı gösteren birtakım belirtiler bulunduğu benimsenerek davanın tümünden reddedilmesi gerekirken ,...istemin kısmen de kabul edilmesi doğru değildir.Belirtilen nedenlerle karın bozulması gerekmiştir.”

3-)Yerel Mahkeme bozma sonrası uyma kararı vermiş 2001/193Esas ve 2001/311Karar sayılı karar ile Yargıtay kararı doğrultusunda davacı tarafından açılan davanın tamamen reddine karar verilmiştir.

4-)Karar Yargıtay 4.HD.30.10.2001 tarih ve 2001/193E.ve 2001/311Karar sayılı karar ile onanmıştır.

III-) YARGITAY KARARININ ELEŞTİRİSİ:

(Yarg.4.HD 29.01.2001 tarih ve 2000/9891 E. Ve 2001/730 Karar)(Yayınlanmamıştır)

1-)Öncelikle Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin 29.01.2001 tarih ve 2000/9891 E. Ve 2001/730 Karar sayılı kararında:

yerel mahkemenin kararını bozmuş olması açıkça hukuka aykırıdır. Kararda açıkça birtakım hukuki hatalara rastlanmaktadır.Gerçekten kararda;

“Şikayet hakkı, diğer bir deyimle hak arama özgürlüğü; Anayasa'nın hakların korunması ile ilgili hükümler başlığı altında ve 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu şekli ile yer almıştır. Bu düzenleniş biçimi itibariyle kişinin hak arama özgürlüğünün güvence altına alındığı görülmektedir. İşte bundan dolayıdır ki kişi, gerek yargı mercileri önünde ve gerekse yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendisine zarar veren kişilere karşı, haklarının korunmasını, bunun sonucu olarak zarar veren hakkında yasal işlem yapılmasını ve bu bağlamda cezalandırılmasını isteme hak ve yetkisine sahiptir.” demektedir.

2-)Oysa,dava konusu olayda davalının herhangi bir şikayeti değil,ihbarı ve buna dayalı hakaret ve gerçeklere aykırı,işpatlanamamış iddia ve açıklamaları bulunmaktadır.Zaten,davalının mektuplarında belirtmiş olduğu açıklamaların ispat edilmiş olması durumunda yerel mahkemece;

“...Davalının Emekli Asker Olması Ve Türkiye Cumhuriyetinin Vatandaşı Olması Nedeniyle Devletin Güvenliğini İlgilendiren Konularda Duyarlı Olması Gerektiği Ancak Resmi Birimlere Verilen Dilekçeler Delilsiz Soyut İthamlarda Bulunma Hakkının Olamayacağı”

Şeklinde bir hüküm kurulmayacağı ortadadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus yerel mahkemece verilen dilekçelerin **“Delilsiz Soyut İthamlar ”**içerdiğinin tespit edilmiş olmasıdır.

3-)Gerçekten, davacının davalı hakkında zarar doğurucu eylemi bulunmadığı gibi,davalının böyle bir eylemden doğan şikayeti de söz konusu değildir.Yani davalı bu davada doğrudan doğruya davacı tarafından gerçekleştirilen bir eylemden dolayı uğramış olduğu mağduriyet ve/veya zarardan dolayı,davacının cezalandırılması amacıyla bir yargı kuruluşuna başvurmamış,mücerret(soyut)bir şekilde davacı hakkında hukuka aykırı ifadeleri içeren başvuru dilekçeleri ile daha önce mensubu bulunduğu birtakım **İdari Kuruluşlara(Askeri Birimlere)**ihbarda bulunmuştur.Ortada gerçekten bir şikayet bulunmamaktadır.

4-)Yine,Yüksek Mahkeme, Ay.m.36'yı yanlış değerlendirmiştir.Kararda açıkça görülebileceği gibi,korunan kişinin yargı mercileri önünde **“Hak Arama Özgürlüğü”**dür.Davalının yargı mercileri önünde bir hak mücadelesine girişmediği de açıktır.Kişi yargı mercileri yerine daha önce görev aldığı birimlere başvuruda bulunmuştur.Bu nedenle kararda belirtilen açıklamalar ile somut durumun tezat teşkil ettiği ortadadır.Kararda;

“Bu düzenleniş biçimi itibariyle kişinin hak arama özgürlüğünün güvence altına alındığı görülmektedir. İşte bundan dolayıdır ki kişi, gerek yargı mercileri önünde ve gerekse yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendisine zarar veren kişilere karşı, haklarının korunmasını, bunun sonucu olarak zarar veren hakkında yasal işlem yapılmasını ve bu bağlamda cezalandırılmasını isteme hak ve yetkisine sahiptir.”

Bu duruda sorulması gereken kararda belirtilen “kendisine zarar veren” kişi ve /veya kişiler kimlerdir?Hangi “hakların korunmasını” istemektedir.?Hangi “yargı kuruluşu önünde

kendi(!) hakkını” davacı olarak savunmuştur.Böyle bir durumun olmadığı ortadadır.

5-)Şu dahi, unutulmamalıdır;Ay.m.36 hükmünde kullanılacak **“Hak Arama Özgürlüğü”** ancak bu sınırlar içerisinde kullanılabilir,sınırın aşılması veya kötüye kullanılması halinde hukuki ve cezai sorumluluğu beraberinde getirecektir. Gerçekten bu konuda kanuna eşdeğerde bağlayıcı durumda bulunan **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 13.5.1942 tarih ve 411/13 sayılı kararı önemlidir:**

“Resmi Makamlara Verilen Ve Hakaret Niteliğinde Sözler İçeren Dilekçe Birkaç Daireye Gönderilmekle İçindekileri Birkaç Kişi Öğrenmişse Aleniyet Ve İhtilat Unsuru Gerçekleşmiştir.”

6-)Aslında davalının aramış olduğu bir hak dahi yoktur.Dolayısıyla mahkemenin yapılan ihbar dilekçelerini hak arama özgürlüğü kapsamında değerlendirmesi açıkça hukuka aykırıdır.Gerçekten, davalının hangi hakkı aradığını anlayabilmek mümkün değildir.Dolayısıyla kişilik hakları ile çatışan hakta sözkonusu değildir.

7-)Yüksek mahkemenin;

“Buna karşın kişi, hakkını ararken, karşı yanın kişilik değerlerine saldırıda bulunabilir. Onu hukuka aykırı bir eylemle suçlayabilir.”

şeklindeki değerlendirmesine ihtiyatlı yaklaşmak gerekecektir. Yüksek mahkemenin kararında atıfta bulunduğu Ay.m.36’da dahi hakkın **“meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle”** korunduğu ve tanındığı belirtilmektedir.Bu nedenle hakkın sınırsız olmadığı ve buna riayet edilmesi gerektiği de tartışmasızdır.Yüksek mahkemenin belirtmiş olduğu ilkenin yaygın olarak kabul edilmesi halinde birçok tehlikeli durum ortaya çıkacağı açıktır.Bütün insanların belli bir hakkını korumak için diğer kişilerin (-ki somut olayda böyle bir durum yoktur)kişisel değerlerine saldırabileceğini düşündükleri ve hukukun da buna imkan verdiği durumlarda bir kaos ortamının olacağından kuşku duymamak gerekecektir.

8-)Davalının **“İhbar”** mektuplarının içeriklerindeki hakaret ve isnatları içeren sözcüklerinin hukuka aykırılığını ve davalının sorumluluğunu ortadan kaldıran bir **“Hukuka Uygunluk Nedeni”** dahi bulunmamaktadır. Gerçekten,davali gazeteci olmadığı ve bunu gazetede yayınlamadığından **“Haber alma-verme özgürlüğü”** kapsamında kabul edilemeyecektir.Davali istihbarat elemanı olmadığından bu konuda mevzuatın kendine tanıdığı haklardan yararlanamayacaktır.Davali, Avukat olmadığından ve yargı mercileri önünde açıklamalarını yapmadığından **“savunma hakkı”** kapsamında kabul edilemeyecektir.Bu konudaki örnekleri çoğaltmak mümkündür.Ancak,bu durumlarda dahi ,belirtilen hakların sınırsız,mutlak,ölçsüz,amacına aykırı kullanılamayacağı hukuki metinlerde ve yargısal kararlarda açıkça ifade edilmiştir.

Kararda devamla;

“...Bu hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için, şikayet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların olması zorunlu değildir.Şikayeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Bu olgu veya emareye dayanılarak, başkalarının da böyle bir olay karşısında, davalı gibi hakaret etmesinin uygun görüleceği diğer bir anlatımla orta düzeydeki kişinin de somut olaydaki gibi davranacağı ve bu çerçevenin içinde kalan şikayet hakkının yerinde kullanıldığı kabul edilmelidir. Aksi halde şikayetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı ve şikayet edilenin kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır.”

9-)Ortada bir şikayetin bulunmadığı yukarıda ifade edilmişti.Yukarıda belirtilen ifadenin mutlak olarak kabul edilmesi halinde asılsız ihbarların yoğun ir uygulama alanı bulacağı,bazı emare ve

olguların (-zayıf ve dolaylı da olsa)bulunması halinde kişilerin kişilik değerlerinin,iş ve çalışma alanlarının ,özel yaşantılarının yoğun olarak sorgulabileceği ve konu ile ilgili olarak mağduriyet yaşayan insanlar yargıya başvurduklarında ise karşılara işbu yüksek mahkeme kararının çıkacağı ortadadır.

10-)Hele hele davalının üst düzey bir komutan/kamu görevlisi olduğu ve bu görevden emekli olduğu nazara alındığında ,zamanında görev yapmış olduğu yerdeki bir kişi ile ilgili olarak birtakım bilgilere sahip ise bunu görev yaptığı dönemde devletin ilgili kurumlarına bildirmesi görevi gereğidir.Aksi halde görevini ihmal hatta kötüye kullanmış olacaktır.Görev yaptığı dönemde konu ile ilgili olarak herhangi bir girişimde bulunmadan emekli olduktan ve resmi komutanlık görevinin bitmesinden sonra birtakım bilgilerin üst makamlara bildirilerek ihbarda bulunulması MK.m 2-3 anlamında **“Dürüstlük ve İyiniyet Kuralları”**na aykırılık teşkil etmektedir.Hukukun da bu durumu himaye etmediği açıktır.

11-)Bunun gibi,bu derecede olan bir emekli komutanın kendisinden beklenen orta düzeydeki kişiden arandanan daha fazla bir özen göstermesidir.İddiaların ciddiliği bir yana,ifadelerdeki ölçü ve ithamların ağırlığına daha dikkat ve özen gösterilmesi gerekmektedir.Bu durum yerel mahkemenin gerekçesinde de açık bir dille belirtilmektedir:

“...Davalının Emekli Asker Olması Ve Türkiye Cumhuriyetinin Vatandaşı Olması Nedeniyle Devletin Güvenliğini İlgilendiren Konularda Duyarlı Olması Gerektiği Ancak Resmi Birimlere Verilen Dilekçelerde Delilsiz Soyut İthamlarda Bulunma Hakkının Olamayacağı.....İçin Davalının Mektuplarında Haksız İthamların Ağır Hakaretlerin Mevcut Bulunduğu”

Davalı tarafından birtakım iddiaların varlığı gerekçe gösterilerek ,bu hususlar sanki sabitmiş gibi herhangi bir yargı kararı olmaksızın ,yargılama esnasında adeta mahkum olmuşcasına birtakım değerlendirmeler,tavsiye ve telkinler ile işlem yapılmasını istemek ve bunu hakaret içeren ağır haksız ithamlarla yapmak ve bu yolla kişilerin kişilik değerlerine ve ekonomik bütünlüğüne,ticari itibarına saldırmak hukukun kabul edebileceği bir husus değildir.Gerçekten bu konuda kanuna eşdeğerde bağlayıcı durumda bulunan **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 13.5.1942 tarih ve 411/13 sayılı kararı önemlidir:**

“Resmi Makamlara Verilen Ve Hakaret Niteliğinde Sözler İçeren Dilekçe Birkaç Daireye Gönderilmekle İçindekileri Birkaç Kişi Öğrenmişse Aleniyet Ve İhtilat Unsuru Gerçekleşmiştir.”

Yüksek mahkeme, bu hususları göz ardı ederek,haksız itham ve ağır hakaret içeren ve resmi mercilere gönderilen ihbar mektuplarını ve ihbarda bulunanları vermiş olduğu kararlarla meşru ve hukuka uygun kabul etmektedir. Bunun ise en azından yukarıda belirtilen İçtihadı Birleştirme kararına ve adalete aykırı olduğu ortadadır.Bu durumda karar ile ihbar müessesinin içinin boşaltılacağı ve kötüye kullanılanların sayısının artacağı açıktır.Bu yönden karar hukuka aykırıdır.