

İDDİA VE SAVUNMA HAKKI

Doç. Dr. İzzet ÖZGENÇ*
Doç. Dr. Cumhur ŞAHİN**

Zusammenfassung

Menschen, die in einer Rechtsgemeinschaft leben, haben das Recht auf Verlangen von dem Staat, Straftaten zu verbeugen und Verbrecher zu bestrafen. Dieses Verlangen ist im Grunde genommen ein **Rechtsbeanspruchten**.

In Bezug auf einen Rechtsstreit nehmen die Parteien ihre berechtigten Interessen wahr. Aus diesem Grund ist die Wahrnehmung berechtigter Interesse ein Rechtfertigungsgrund.

In diesem Aufsatz wird die Voraussetzungen dieser Rechtfertigungsgrund eingehend erörtert.

Suchbegriffe: **Klageanspruchsrecht, Verteidigungsrecht, Rechtverteigungsgrund**

Özet

Barış esasına dayalı Hukuk Toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkes, toplum barışını bozucu nitelik taşıması dolayısıyla devletten *suç işlenmesinin önlenmesini ve suçluların cezalandırılmasını talep hakkına* sahiptir. Suç teşkil eden bir fiilin işlendiğini öğrenen bireyin, bununla ilgili olarak yetkili makamlar nezdinde ihbar veya şikayette bulunma hakkı vardır. Bu itibarla, belli bir suç vakasıyla ilgili olarak ihbar veya şikayette bulunmak, bir *hakkın icrasından* ibarettir.

Keza, bir özel hukuk uyuşmazlığında haksızlığa uğradığından bahisle dava yoluna başvuran kişi, iddia hakkını kullanmaktadır.

Savunma hakkının kullanılmasıyla kişi kendisine yöneltilen bir haksızlık gerçekleştirdiği ve dolayısıyla başkalarını mağdur ettiği hususundaki iddialara karşı kendisini savunma imkanı bulmaktadır. Keza, kendisine suç isnad edilen kişinin, bu isnadlara karşı kendisini savunması bir haktır.

İddia ve savunma hakkı, iki ayrı hak niteliği taşımakla birlikte, birbirleriyle olan sıkı ilişki dolayısıyla, birlikte mütalâa edilmektedirler.

Arama Kavramları: İddia Hakkı, Savunma Hakkı, Hukuka Uygunluk Nedeni

İDDİA VE SAVUNMA HAKKI

Giriş

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

Orijinini Latince “*petitum*” (talep) kavramı oluşturan ve 1982 Anayasasının 74. maddesinde güvence altına alınan *dilekçe hakkı*¹⁵², bir subjektif kamusal haktır. Subjektif haktır; çünkü, bu hak, toplu veya münferiden, ancak bireyler tarafından kullanılabilir. Kamusal bir haktır; çünkü, bu hakkın kullanılmasıyla kişiler taleplerini resmi makamlara iletmek olanağını elde etmektedirler¹⁵³.

Bir talebin resmi bir makama iletilmesi, bir hukuka uygunluk sebebi niteliğindedir¹⁵⁴. Ancak, işaret etmek gerekir ki; dilekçe hakkı, içeriğindeki ifadeler açısından başlı başına bir hukuka uygunluk sebebi olarak mütalâa edilemez¹⁵⁵.

Barış esasına dayalı Hukuk Toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkes¹⁵⁶, toplum barışını bozucu nitelik taşıması dolayısıyla devletten *suç işlenmesinin önlenmesini ve suçluların cezalandırılmasını talep hakkına* sahiptir. Suç teşkil eden bir fiilin işlendiğini öğrenen bireyin, bununla ilgili olarak yetkili makamlar nezdinde ihbar veya şikayette bulunma hakkı vardır (*ihbar veya şikayet hakkı*). Bu itibarla, belli bir suç vakıyasıyla ilgili olarak ihbar veya şikâyette bulunmak, bir *hakkın icrasından* ibarettir.

Gerçekleşmiş bir olayla ilgili olarak bu olayın oluşumuna neden olan kişiler de gösterilmek suretiyle ihbar veya şikayette bulunulması durumunda, hakaret veya iftira suçunun oluştuğundan söz edilemez. Çünkü, burada gerçekleşmiş somut olayla ilgili olarak ihbar veya şikayette bulunmak şeklinde bir *hakkın icrası* söz konusudur^{157, 158}.

Ihbar veya şikayet hakkının anayasal dayanağını Anayasanın “*Hak arama*

¹⁵² «*Vatandaşlar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.*» (m. 74, f. 1)

¹⁵³ **MAUNZ/DÜRIG:** *Grundgesetz, Kommentar*, Band II, München 1996, Art 17, kn. 2.

¹⁵⁴ **MAUNZ/DÜRIG,** II, Art. 17, kn. 44.

¹⁵⁵ **SCHÖNKE/SCHRÖDER:** *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 23. Auflage, München, 1988, § 193, kn. 19; ÖNDER, Ayhan: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Bası, İstanbul, Eylül 1991, s. 219.

¹⁵⁶ **ÖZGENÇ İzzet:** *İnsan Haklarının Özüne Dönüş*, in: Yeni Türkiye, Mayıs-Haziran 1998, Yıl 4, Sayı 21, s. 606 vd. (610).

¹⁵⁷ **ERMAN Sahir:** *Hakaret ve Sövme Suçları*, 2. Bası, İstanbul, 1989, s. 133; **ÖNDER,** *Özel Hükümler*, s. 219; **SCHÖNKE/SCHRÖDER,** § 193, kn. 6; **KUNTER Nurullah/YENİSEY Feridun:** *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, İstanbul 2000, s. 75, 781.

¹⁵⁸ «Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için tipe uygun olmalı, bir başka hüküm tarafından hukuka uygun hale getirilmemeli ve failde suç kastı bulunmalıdır. Hakkın icrası, mağdurun rızası, görevin yerine getirilmesi, haklı savunma ve zaruret hali olarak kabul edilen hukuka uygunluk nedenlerinden, hakaret ve sövme suçlarında hakkın icrası üzerinde durulmalıdır. Bu suçlarda hakkın icrası olarak en çok terbiye ve gözetim, savunma ihbar ve şikayet, haber verme ve eleştirisi hakları sözkonusu olmaktadır.

hürriyeti”ni düzenleyen 36 ve “*Dilekçe hakkı*”nı düzenleyen 74. maddeleri oluşturmaktadır. Anayasanın “*Hak arama hürriyeti*”ni düzenleyen 36. maddesi sadece ihbar veya şikayet hakkının dayanağını değil, aynı zamanda savunma hakkının ve hatta, bir özel hukuk uyuşmazlığı kapsamında iddia ve savunmada bulunma hakkının dayanağını oluşturmaktadır¹⁵⁹.

Suçluların cezalandırılmasını devletten istemek, yani ihbar ve şikayet, kişi açısından bir hak olduğu gibi; herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğine muttali olan kişinin durumu suçu takibe yetkili makamlara bildirmesi, aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu itibarla, herhangi bir suç

Hakkın kullanılması olarak kabul edilen *ihbar ve şikayet hakkı*, Anayasanın 36 ve 74. maddelerinde düzenlenmiştir. Herkes, kendisi veya kamu ile ilgili konularda yetkili makamlara şikayette bulunmak ve dava açmak hakkına sahiptir. Bu hakkın, hakkı doğuran nedenin koyduğu sınırlar içinde kullanılması, kötüye kullanılmaması zorunludur. İhbar ve şikayetin yetkili makamlara yapılmadan önce veya yapıldıktan sonra, hatta böyle bir başvuru olmaksızın dahi, durumun araştırılması, şüphelenildiğinin söylenmesi arasında fark yoktur. İhbar ve şikayet hakkı kullanılırken, belirli kimselere bir suç oluşturan belirli bir eylemin yüklenmesi gerekmektedir. Bu, şikayetin doğal sonucudur. Aksi halde yani suç oluşturan bir eylem yüklenmeden ihbar veya şikayet hakkının kullanılması olanaksızdır. Bu nedenle, ihbar ve şikayet hakkının kullanılması, bu hakkın sınırları aşılmadığı sürece hakaret suçu açısından bir hukuka uygunluk nedeni oluşturacaktır.

Şikayet veya ihbar hakkının kullanılmasındaki ölçü, suç failinin; *ihbar veya şikayetin konusunu oluşturan eylemin mağdur tarafından işlenmediğini bilip bilmemesidir*. Mağdurun yüklenen eylemi işlemediğini bildiği kanıtlanmadıkça sınırın aşıldığı kabul edilemez. Failin, mağdurun yüklenen eylemi işlemediğini kesin olarak bildiği halde, suç işlediğinden bahisle yetkili mercie ihbar veya şikayette bulunması iftira suçunu, bu mercilerin dışında kalan kişilere duyurması ise hakaret suçunu teşkil edecektir.» CGK., 19.12.1994, 4-327/349 (www.yargitay.gov.tr internet adresinden alınmıştır).

Bir olayda, Yargıtay C. Başsavcılığına gönderdiği dilekçede Ş., kocası ile arasındaki boşanma davasına takaddüm eden olaylar ile bu davaya ilişkin süreci bir hukuk diliyle aşama aşama açıklamıştır. Söz konusu dilekçede, Ş., bu dava sürecinde davacı kocanın karar düzeltme talebi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin ... tarih ve ... sayılı bozma kararı ile ilgili olarak bazı değerlendirmelerde bulunmuş, bu karar dolayısıyla duyduğu kuşku ve endişelerini dile getirmiştir.

Dilekçe içeriğinde Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bozma kararı hakkında, “... bir hukuk ayıbı olarak Yargıtay arşivlerindeki yerini muhafaza edecek olan ... karar.” ; “... haksız ve kanuna aykırı bir karar ...” ; “... insanın Adalet Müessesesine olan güvenini sarsan, Yargının objektif ve her türlü müdahaleden uzak bir şekilde çalıştığına dair olan inancı temelinden yıkan bir karar.” şeklinde değerlendirme ve nitelendirmelerde bulunulmuştur.

Dilekçe sahibi, bu değerlendirmelerine dayanarak kararı veren Heyet Üyeleri hakkında duyduğu kuşkuyu şu ifadelerle dile getirmiştir: “*İnandırıcılığı olmayan bir gerekçe ile karar verilmesi, Heyetin gerekli sorumluluk içinde olmadığı şüphesini yaratmaktadır.*” “*Eski Yargıtay Başkanı'nın Adli yılın açılışında söylediği 'hakimlerin vicdanları ile cüzdanları arasında sıkışıkları' hali*

olgusunun gerçekleştiğine muttali olunmasına rağmen durumun suçu takibe yetkili makamlara bildirilmemesi, genel olarak *haksız* bir davranıştır. Ancak, izlenen suç siyaseti gereğince kanunlarda sadece belli suçların ihbar edilmemesi¹⁶⁰ veya sadece belli kişilerin ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemesi¹⁶¹, suç olarak tanımlanmıştır.

Bir suç vakasıyla ilgili olarak ihbar ve şikayette bulunmak bir hak ise de; gerçeklere dayanmayan, gerçeklere aykırı olan bir takım olaylardan bahisle kişiler hakkında ihbar veya şikayette bulunulması durumunda artık

çağrıştıran bu olay, benim şahsi haklarıma hanel getirmenin ötesinde Şereflî Türk Yargı Camiasını da rencide etmesi sebebiyle göz yumulacak bir olay değildir.”

Sonuç olarak, dilekçe sahibi, “*çirkin olay*” nitelendirmesinde bulunduğu bu kararı veren Yargıtay 2. Hukuk Dairesi üyelerinin “*tümü hakkında gerekli takibatın yapılmasını, dosyanın her türlü baskı ve sair ilişkiden arındırılmış olarak yeniden tahkikata alınmasını, Hukuk’a ve Türk Yargıtay’ına indirilen bu darbenin kaldırılmasına karar verilmesini arz ve talep*” etmiştir.

Bu mektup içeriğinde herhangi bir kimseye somut bir eylem isnadı söz konusu değildir. Bu nedenle de, mektup sahibi kendi görüşüne göre “yanlış” bir şekilde verilmiş olan bozma kararıyla ilgili olarak bazı kuşkularını ima etmiştir. Bu itibarla, mektup sahibi suçsuz olduğunu tereddütsüz bir şekilde bildiği kişi veya kişilere somut bir suç isnadında bulunmamıştır.

Dilekçe içerisinde yer alan söz konusu değerlendirmeler, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan “hak arama hürriyeti” ve 74. maddesinde güvence altına alınan “dilekçe hakkı”nın sınırları dahilinde yapılmış değerlendirmelerdir.

Bu nedenle, söz konusu dilekçe ile, hakkın icrası hukuka uygunluk sebeplerinden birini oluşturan şikayet hakkı kullanılmıştır.

¹⁵⁹ «“Sav ve savunma hakkı” birbirini tümleyen ve birbirinden ayrılması olanaksız bir kurum niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelidir. Yaşam hakkının karşı ögesi olmaktan ötede, bu hakka işlerlik ve anlam kazandıran önemiyle insanlık yaşamında yadsınmaz bir yeri olan hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmakla birlikte, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşının uygar yöntemidir. ... İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin başlıca ölçülerinden, demokrasinin en çağdaş gereklerinden, vazgeçilmez koşullarından biridir. Kullanılmasını yöntem, süre ve gerekler yönünden koşullara bağlayarak düzenleme dışında kısıtlama, engelleme ve olumsuz yönde etkileme hoşgörüsüyle karşılanamaz ve bu doğrultudaki düzenlemeler Anayasayla bağdaşmaz.»: Anayasa Mahkemesi, 19.9.1991, 2/30 (AMKD, Sayı 28, Cilt 1, Ankara, 1993, s. 108).

«(İddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Şüphesiz, bir davadan tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını endişeye kapılmadan serbestçe yapmaları gerekir. İddia ve savunma sınırı içinde kalan hakaretin suç teşkil etmemesi, hakaret kastının bulunmamasından değil, adaletin tam olarak yerine getirilmesi sebebine dayanır. Bu itibarla bu serbesti,

bir hakkın icrasından söz edilemez. Böyle bir durumda, *iftira suçu* (TCK, m. 285) oluşur.

I. İddia ve savunma hakkı, 1961 Anayasası'nın 31 maddesinde ifade edildiği biçimde, 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde düzenlenmiştir:

“Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.”^{162, 163}.

Anayasa’da sadece savunma hakkı değil, aynı zamanda iddia hakkı da güvence altına alınmıştır. İddia ve savunma hakkı, iki ayrı hak niteliği taşımakla birlikte, birbiriyle olan sıkı ilişki nedeniyle birlikte mütalaa edilmektedirler. Ancak, özellikle ihlâl edilen bir hak olması itibarıyla savunma hakkı ön plana çıkmıştır. Bu itibarla, salt savunma dokunulmazlığı ifadesini yeterli bulmamaktayız. Bu kavram yerine *iddia ve savunma hakkı* veya *iddia ve savunma dokunulmazlığı* ifadelerinin kullanılmasının daha yerinde olacağı kanısındayız¹⁶⁴.

davanın aydınlığa kavuşmasına, diğer bir deyimle hakkın meydana çıkmasına vesile olması amacıyla hizmet etmelidir.» Anayasa Mahkemesi, 8.6.1965, 163/36 (AYMKD, Sayı 3, 2. Bası, Ankara 1992, s. 167 vd.).

¹⁶⁰ TCK.nun “*Devlet kuvvetleri aleyhinde cürümler*” başlığını taşıyan 146 ve devamı maddelerinde yer alan suçların ihbar edilmemesi, suç olarak tanımlanmıştır (TCK m. 151)

¹⁶¹ TCK.nun 235. maddesinde, bir memurun görevini ifa ettiği sırada görevine ilişkin hususlarda bir suçun işlendiğine muttali olmasına rağmen, bunu ihbar etmemesi suç olarak tanımlanmıştır. Keza, TCK.nun 530. maddesinde sağlık hizmeti veren kişilerin bu hizmetin ifası sırasında kişilere karşı bir suçun işlendiğini öğrenmeleri durumunda ihbar yükümlülüğünün gereğini yerine getirmemeleri suç olarak tanımlanmıştır.

¹⁶² 1961 Anayasasının 31. maddesinde “... meşru *bütün* vasıta ve yollardan” ibaresi yer almaktaydı. 1982 Anayasasında «“bütün” sözcüğüyle yapılan vurgulamanın kaldırılması, maddenin anlamını değiştirmemiştir. ... “*meşru vasıta ve yollardan*” ibaresi, kuşkusuz “*meşru bütün vasıta ve yolları*” kapsar.»: Anayasa Mahkemesi, 31.3.1992, E.1991/18, K.1992/20, AMKD, Sayı 28, Cilt 1, Ankara 1993, s. 232 vd. [295]).

¹⁶³ 1961 Anayasasına ilişkin Tasarı metninde “*Herkes, bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmişti. Ancak, Temsilciler Meclisindeki görüşmeler sonucunda, Anayasa metninde yargı mercileri önündeki savunma hakkının “*meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle*” kullanılabileceği ifadesine yer verilmiştir. Savunma hakkına bu ifadeyle getirilen sınırlama, söz konusu hakkın niteliğinden kaynaklanmaktadır.

¹⁶⁴ TCK Öntasarısının daha önceki metinlerinde iddia ve savunma hakkını düzenleyen maddenin (örneğin 1997 Metni, m. 181) başlığında “*Savunma*

Ancak Anayasa’da, iddia ve savunma hakkı “*yargı mercileri*”ne inhisar edilmiştir. Kişi idarî makamlar nezdinde de iddiada bulunabilir. Keza, kişi kendini kolluk ve disiplin kurulu gibi idari makamlar önünde de savunma ihtiyacı duyabilir. Bu itibarla, savunma hakkına Anayasayla getirilen bu sınırlama, yerinde olmamıştır¹⁶⁵.

Savunma hakkının dayanağı, *insanın esasen masum oluşudur*. Zira, kişi, bu hakkın kullanılmasıyla kendisine yöneltilen bir haksızlık gerçekleştirdiği ve dolayısıyla başkalarını mağdur ettiği hususundaki iddialara karşı kendisini savunma imkanı bulmaktadır. Savunma hakkının kullanılması, bir hukuki uyumsuzluğun çözümü açısından büyük bir önem arzeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına da hizmet etmektedir. Bu itibarla, söz konusu hakkın kullanılmasında, bireysel faydanın yanısıra, kamusal fayda da bulunmaktadır.

İddia ve savunma hakkının kullanılması zımında, kişiler açısından somut isnad ifade eder nitelikte maddî vakıaların ortaya konulmasında ya da, kişilerle ilgili (olumsuz) değerlendirmelerde bulunulmasında hukuki uyumsuzluğun çözümü açısından *fayda* bulunabilir.

Bu somut isnadlar, yalın olarak düşünüldüğünde, hakaret suçunun unsurunu oluşturan mahsus madde (maddei mahsusa, somut fiil)¹⁶⁶ niteliğini taşıyabilirler. Dolayısıyla, bu isnadların, iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla ilişkilendirilememesi durumunda, hakaret ve hatta iftira suçu oluşacaktır. Keza, iddia ve savunma hakkı kapsamında kişilerle ilgili olarak bulunulan olumsuz değerlendirmeler, yalın olarak düşünüldüğünde sövme suçunu oluşturabilecek nitelikte olabilir¹⁶⁷.

dokunulmazlığı” ifadesi kullanılmış iken, 2000 Metninde “*Dokunulmazlık*” ifadesi benimsenmiştir (m. 182). Kanımızca, salt “dokunulmazlık” ifadesi, kavram kargaşasına sebebiyet verecek niteliktedir.

¹⁶⁵ **EREM Faruk:** *Anayasa ve Savunma Hakkı*, ABD., Yıl 1963, Sayı 1, s. 183.

¹⁶⁶ **ÖZGENÇ İzzet/ŞAHİN Cumhur:** *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 3. Bası, Ankara, 2001, s. 417 vd.

¹⁶⁷ Ancak belirtelim ki, iddia ve savunma dokunulmazlığının sadece genel mahiyetteki hakaret ve sövme suçları açısından bir hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu ileri sürülmüştür. Buna göre, mesela somut vakıa isnad edilen veya hakkında olumsuz değer yargısında bulunulan kişinin kamu görevlisi (“memur”) olması durumunda iddia ve savunma hakkından yararlanılamaz ve TCK.nun 266. maddesinde tanımlanan suç oluşur (**EREM Faruk**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Cilt III, Ankara 1993, s. 2320/2321; **ÖNDER Ayhan:** *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul 1994, s. 271; **ERİŞ Uğur:** *Savunma Dokunulmazlığı, Koşulları, Değerlendirilmesi*, ABD, Yıl 1984, Sayı 3, s. 389). Bu düşünce, söz konusu 486. madde hükmünün TCK.nun 9. Babının 7. Faslında bulunmasına karşılık, kamu görevlisine hakaret suçunun 3. Babın 9. Faslında düzenlenmiş olması dolayısıyla haklı görülebilir (**ERMAN Sahir/ÖZEK Çetin:** *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul 1994, s. 295). Ancak, kanımızca, iddia ve savunma dokunulmazlığını,

İddia ve savunma kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda bulunulmasında ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulmasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve bu suretle adaletin gerçekleşmesi açısından fayda bulunması halinde, bunun bir hak olduğunu kabul etmek gerekir¹⁶⁸. Ancak, işaret edelim ki, bunun için, süjelerle ilgili olarak bulunulan somut isnadların gerçek olması ve kişilerle ilgili olarak bulunulan olumsuz değerlendirmelerin somut vakıalara dayanması gerekir¹⁶⁹.

II. İddia ve savunma dokunulmazlığı, TCK.nun 486. maddesinde düzenlenmiştir:

«Tarafların veya vekil, müdafî, müşavir yahut kanuni mümessillerinin bir dâva hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, lâyiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılmaz.

Dava ile ilgili olmıyan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarki fıkra hükmünden harihtir.

Birinci fıkrada yazılı hallerde salâhiyetli kaza mercilerince kanunen muayyen olan inzibati tedbirlerden maada tecavüze uğrayanın talebi üzerine tazminata hükmedilebileceği gibi hakareti mutazammın yazı ve sözlerin evrak ve zabıtlardan kısmen veya tamamen kaldırılmasına da karar verilebilir.»¹⁷⁰

Bu madde hükmü esas alınmak suretiyle iddia ve savunma

niteliği gereği olarak, kamu görevlisine karşı işlenen hakaret ve sövme suçları açısından da bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul etmek gerekir (Nitekim, bkz. CENTEL Nur: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, İstanbul 1984, s. 63–70). Aslında sorun, kamu görevlisine karşı işlenen hakaret ve sövme suçlarının TCK.da yer aldığı bap ve fasıldan kaynaklanmaktadır.

¹⁶⁸ ERMAN, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 137; ÖNDER Ayhan: *Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Suç Genel Teorisi, Suçun Özel Belirliş Şekilleri*, Cilt II, İstanbul 1989, s. 198. Bu nedenledir ki, iddia ve savunma dokunulmazlığı, hakkın icrası hukuka uygunluk sebebinin bir alt başlığı olarak incelenmektedir. Bkz. İÇEL Kayıhan/SOKULLU-AKINCI Füsun/ÖZGENÇ İzzet / SÖZÜER Adem / MAHMUTOĞLU Fatih Selami / ÜNVER Yener: *Suç Teorisi*, 2. Bası, İstanbul 2000, s. 167 vd. (173).

Erem, 486. maddenin 1. fıkrasında “takibat yapılmaz” ifadesinin kullanılmasından dolayı, savunma dokunulmazlığını, suçlunun cezalandırılmasına etki eden bir sebep olarak kabul etmektedir (EREM Faruk, *Müdafaa Masuniyeti*, Ankara 1956, s. 1 vd.). *Erem*’e göre, savunma dokunulmazlığı cezalandırmayı ortadan kaldıran bir haldir ve cezalandırmayı ortadan kaldıran durumlar -suç ve suçluluk baki kaldığı cihetle- tam mazeret sebebi olduğundan, TCK.nun 486. maddesinin tam mazeret sebebi olduğundan kuşku yoktur (EREM, *Müdafaa Masuniyeti*, s. 21).

¹⁶⁹ Bu nedenle, iftira suçu açısından iddia ve savunma dokunulmazlığı bir hukuka uygunluk sebebi olarak ileri sürülemez (EREM, *TCK Şerhi III*, s. 2320).

¹⁷⁰ TCK Öntasarısının “Dokunulmazlık” başlıklı 182. maddesi (2000 Metni) şöyledir:

dokunulmazlığının şartlarını ayrıntılı olarak incelenmesi gerekir.

a) İddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanacak kişiler bakımından

İddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanacak kimseler, madde metninde sayılmıştır. Madde metnine göre, uyuşmazlığın *tarafı* olan kişi veya vekili, müdafii, müşaviri yahut kanuni temsilcisi savunma hakkından yararlanabilir. Bu saymanın “tahdidi” nitelikte olduğu ileri sürülmüştür¹⁷¹.

Hukuk davalarında örneğin davacı ve davalı *taraf*tan söz edilir. Buna karşılık, ceza muhakemesinde “taraf” değil, muhakemeye katılan kişiler, başka bir deyişle ceza muhakemesinin sùjeleri söz konusudur. Ancak, doktrinde savunma hakkı bağlamında sanık, müdahil ve şahsi davacının da ceza davasının “taraf”ı olduğu ileri sürülmüştür¹⁷². Her ne kadar ceza muhakemesinde taraf değilse de, sanığın savunma hakkından esas itibarıyla yararlanması gereken kişi olduğunda tereddüt yoktur. Bu nedenle, kanımızca madde metninde bu şekilde bir sayma sisteminin benimsenmesi doğru olmamıştır. Madde metninin iddia ve savunma hakkını kullanan bütün kimseleri kapsayacak şekilde formüle edilmesi daha doğru olurdu¹⁷³.

1953 yılında 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce madde metninde sadece “taraf ve vekilleri” denilmekte iken; bu değişiklikte, tarafların yanı sıra, “*vekil, müdafii, müşavir yahut kanunî mümessillerinin*” de savunma hakkından yararlanabileceği belirtilmiştir.

Tanık, bilirkişi ve tercüman, madde metni anlamında “taraf” sayılamazlar. Bu itibarla, örneğin tanık tarafından bir uyuşmazlık bağlamında belli bir kişiye somut bir vakıa (madde mahsus) isnadında bulunulması veya bir kişi hakkında olumsuz değer yargısında bulunulması durumunda, bir hakkın icrası hukuka uygunluk sebebi olan iddia ve savunma dokunulmazlığının kullanılmasından söz edilemez¹⁷⁴. Ancak, tanık, somut bir vakıaya ilişkin gerçeği söylemekle yükümlü olduğu için, bu gibi durumlarda

(1) *Tarafların veya avukat, danışman veya yasal temsilcilerin dava hakkında yargı mercilerine verdikleri yazılar veya evrak veya iddia ve savunmalarındaki taraflara yönelik isnattan dolayı ceza verilmez.*

(2) *İddia ve savunma ile ilgili olmayan isnat hakkında yukarıdaki fıkra uygulanmaz.*

(3) *Birinci fıkrada yazılı hallerde, yetkili yargı mercilerince kanunun belirttiği disiplin tedbirlerinden ayrı olarak saldırıya uğrayanın isteği üzerine tazminata hükmedilebileceği gibi, hakareti kapsayan yazı ve sözlerin evrak ve tutanaklardan kısmen veya tamamen kaldırılmasına da karar verilebilir.*

¹⁷¹ **EREM**, *TCK Şerhi III*, s. 2312; **ERMAN/ÖZEK**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 294.

¹⁷² **DÖNMEZER Sulhi**: *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 16. Bası, İstanbul, Eylül 2001, no. 262; **EREM**, *Müdafaa Masuniyeti*, s. 4; aynı yazar, *TCK Şerhi III*, s. 2313 vd.; **TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan**: *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 2. Bası, İzmir 2002, s. 492.

¹⁷³ Bu itibarla, değişik ifadelerle de olsa, bu sayma sisteminin TCK Öntasarısında devam ettirilmesini (2000 Metni, m. 182) doğru bulmamaktayız.

görevin ifası hukuka uygunluk sebebi söz konusudur^{175, 176}.

Ceza muhakemesinde taraf olup olmadığı tartışması bir yana¹⁷⁷, iddia makamını işgal eden C. savcısı bir görev ifa etmektedir. Bu itibarla, örneğin, görevi gereği olarak tanzim ettiği iddianamede veya dava sürecinde sanığa somut vakıalar isnat edebilir veya sanık hakkında olumsuz bir değer yargısında bulunabilir. Ancak bu yöndeki ifadeler, hakaret veya sövme suçunu oluşturmaz. Zira, bu gibi durumlarda *görevin ifası* hukuka uygunluk sebebi söz konusudur. Ancak, bu durumda iddia ve savunma dokunulmazlığından söz edilemez¹⁷⁸.

Sorunu ihbar eden ve şikayetçi açısından da bir değerlendirmeye tabi tutmak gerekir.

Belirli kişiler tarafından gerçekleştirilmiş somut bir vakıaya ilişkin olarak suçu takibe yetkili makamlar nezdinde bildirimde bulunan muhbir, hem bir hak kullanmakta hem de bir görev ifa etmektedir. Hak icra etmektedir; zira, yukarıda da açıkladığımız gibi, hukuk toplumunda herkes suçluların cezalandırılmasını devletten talep etme hakkına sahiptir. Görev ifa etmektedir; zira, bir suç vakıasına muttali olan kişi, bu vakıaya ilişkin olarak suçu takibe yetkili makamlar nezdinde bildirimde bulunmak yükümlülüğü altındadır. İhbar eden, her ne kadar TCK.nun 486. maddesi hükmü anlamında “taraf” değilse de, kanımızca, aslında *hakkın icrası* niteliğinde olan iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanabilmelidir¹⁷⁹.

Takibi şikayete bağlı olan suçun işlendiği bilinse bile, şikayet olmadan

¹⁷⁴ **ERMAN/ÖZEK**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 294; **ÖNDER**, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, s. 268.

¹⁷⁵ **DÖNMEZER**, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, no. 262. Erman, bu gibi durumlarda “kanunun hükmünü icra” hukuka uygunluk sebebinin olduğu görüşündedir (ERMAN, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 138/139). Kanımızca soyut olarak “kanunun hükmünü icra” şeklinde bir hukuka uygunluk sebebinden söz edilemez. Kişi açısından bir yükümlülük ihdas eden kanunun hükmünün gereğinin yerine getirildiği durumlarda aslında bir görevin ifası söz konusudur.

¹⁷⁶ Ancak, tanığın kişiye isnat ettiği madde mahsusanın gerçek olmaması durumunda, isnadın niteliğine göre hakaret veya iftira suçundan dolayı sorumluluğu yoluna gidilebilir. Keza, tanığın görülmekte olan uyuşmazlık bağlamında bir kişiyle ilgili olarak bulunduğu olumsuz değer yargısının somut vakıalara dayanmaması durumunda, sövme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.

¹⁷⁷ Bkz. **EREM Faruk**, *Ceza Usulü Hukuku*, 5. Bası, Ankara, 1978, s. 151; aynı yazar, *TCK Şerhi III*, s. 2314; **KEYMAN Selahattin**: *Ceza Muhakemesinde Savcılık*, Ankara 1970, s. 149, 178; **DÖNMEZER**, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, no. 262; **ERİŞ Uğur**: *Savunma Dokunulmazlığı, Koşulları, Değerlendirilmesi*, s.398.

¹⁷⁸ “Kanunun hükmünü icra” hukuka uygunluk sebebi olarak bkz. ERMAN, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.137, dn. 24; **ERMAN/ÖZEK**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 295.

¹⁷⁹ Aksi fikir için bkz. **ÖNDER**, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, s. 269.

bu suç nedeniyle failin cezalandırılması yoluna gidilemez. Kişi şikayet ederken, takibi şikayete bağlı olan suçtan dolayı failin özellikle cezalandırılmasını istemektedir. Bu nedenle, şikayet eden münhasıran bir hak kullanmaktadır. Ancak, müşteki, her ne kadar TCK.nun 486. maddesi hükmü anlamında “taraf” değilse de, aslında *hakkın icrası* niteliğinde olan iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanabilmesi gerektiği kanısındayız¹⁸⁰.

b) Kendisine somut vakıa isnad edilen veya aleyhinde olumsuz değer yargısında bulunulan kişi bakımından

İddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla kendisine somut bir vakıa isnad edilen ya da hakkında olumsuz değer yargısında bulunulan kişinin uyuşmazlığın tarafı olması gerekmez¹⁸¹. Ancak, bu bağlamda “*dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler*”in iddia ve savunma hakkı kapsamı dışında bırakıldığını (TCK, m. 486, f. 2) gözden uzak tutmamak gerekir.

Kanun yolu başvurusunda hakimin verdiği kararın hukuka aykırı olduğu yönünde ileri sürülen gerekçeler, hakaret veya sövme suçunu oluşturmaz¹⁸². Ancak, “*dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler*”in iddia ve savunma hakkı kapsamı dışında kaldığını (TCK, m. 486, f. 2) unutmamak gerekir¹⁸³.

¹⁸⁰ Nitekim, Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir:

«Sanık tarafından mahkemeye verilen dilekçedeki yazılar, şahsî davacı ile aralarında geçen olayların açıklanması amacı ile yazılmış olup, hakaret kastı taşımamakta ve savunma sınırları içinde kalmaktadır. Bu nedenle, TCK.nun 482/3. maddesi ile hüküm kurulması doğru değildir.»: 4. CD., 3.11.1986, 8299/8123 (YKD, Mayıs 1987, s. 783).

¹⁸¹ Bkz. CENTEL, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, s. 63–70.

¹⁸² Yargıtay’ın şu kararında benimsenen görüşe iştirak etmiyoruz:

«Sanığın yasal karar verme yetkisini kullanan yargıca karşı duruşmada hükmü bildirmesinden hemen sonra işaret parmağı havada bağırarak “*araştırmadan, keşif yapmadan karar verdiniz; ben de sizi Bilecik Asliye Ceza Mahkemesine şikâyet edeceğim*” biçiminde sözler söylediği oluş ve kabulden anlaşılmasına göre; savunma ve iddia açısından *gereksizliği* de gözetilerek, (bu sözlerin hakim açısından) kişiliği küçük düşürüp düşürmediğinin tartışılması gerekir.»: 4. CD., 13.7.1998, 6697/6948 (YAŞAR Osman: *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, 2001, s. 582).

¹⁸³ «Hukuk Genel Kurulunun bozma kararına ne diyeceği sorulan sanık avukatın “*bizim söyleyecek bir şeyimiz yok; sizin konu bilmezliğiniz karşısında ne diyeceğimizi merak ediyoruz*” biçimindeki sözlerinin yasal direnme yetkisini kullanan yargıca karşı açık duruşmada söylendiği ve savunma ve iddia açısından gereksizliği de gözetilerek; (bu sözlerin hakim açısından) kişiliği küçük düşürüp düşürmediğinin tartışılması gerekirken; söylenen sözlerin ne olduğunu bilme ve özgür irade ile söylemekten ibaret olan genel kasıtle işlenen sövme/hakaret cürmünde özel kasıt aranarak, yasal dayanaktan yoksun gerekçe ile hüküm (beraat) kurulması»bozmayı gerektirmiştir: 4. CD., 18.5.1994, 2460/5299

Somut uyuşmazlıkla ilgili olarak hakimin tarafsız olmadığı, taraf tuttuğu ileri sürüldüğünde, yani hakimin reddi halinde, ortaya yeni bir uyuşmazlık çıkmaktadır. Bu uyuşmazlık bağlamında hakim bir taraftır. Bu nedenle, hakimin reddi talebinde bulunan kişinin, gerçek vakialara dayanması koşuluyla, red gerekçelerini ortaya koymaya yönelik açıklamaları, hakaret veya sövme suçunu oluşturmaz. Yani bu durumda red talebinde bulunan taraf açısından iddia ve savunma hakkının kullanılması, yani iddia ve savunma dokunulmazlığı söz konusudur^{184, 185}.

Yargıtay da, savcıya yönelik somut vakıa isnatlarının, TCK.nun 486.

(Yaşar, *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s. 591).

«18.10.1999 günü Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanlığına hitap eden “Sayın Başkan ve olayımızın inceleneceği heyete girebilecek sayın üyelerin dikkatine” diye başlayan dilekçenin incelenmesinde “Hukuk Genel Kurulu’nun çoğunluktaki namuslu, adil ve sayın üyelerine eksik ve yanlış bilgilendirme nedeniyle nakise getirecek olguların engellenmesi amacına yöneliktir.” sözleri ile Genel Kurulu oluşturacak üyeler içinde namuslu ve adil olmayanların da olduğu izlenimi verilmiş, kimin adil ve namuslu olduğu açıklanmadığından tüm heyet zan ve töhmet altında bırakılmıştır.

“Özel Daireler ile mahkeme arasındaki ihtilafın değerlendirildiği Genel Kurulun 1999/279 sayılı Kararının 11/2 Başlığı altındaki sonuç ile Şirkete Hukuk Genel Kurulu’na keyfi bir salma çıkartıldığı” söylenmekte, Genel Kurulun keyfi davrandığı ifade edilmektedir.

“Hukuk Genel Kurulu müzakerelerine girecek üyelerin dosyaları önceden tek tek inceleyip hazırlanmadıkları, kanaatlerini tetkik hakimlerinin raporlarına göre oluşturduklarının bilindiği, tetkik hakimlerinin çeşitli nedenlerle eksik ve yanıltıcı raporlar düzenlediği, heyeti yanlış yönlendirdiği, bazı üyelerin hasmane tavır sergilediği” gibi sözlerle heyet üyeleri ve yardımcılarının görevlerini gereği gibi yapmadıkları dile getirilmektedir.

29.6.1999 günü Hukuk Genel Kurulu Başkanlığına hitap eden karar düzeltme dilekçesinde ise, “Kamu oyu araştırması ve zaman zaman basında yer alan verilere göre toplumun % 70’inin yargıya güvenmediği, nedeninin azınlıktaki bir kısım yargı mensubunun kişisel nedenlerle zarftan çıkan notlara dayalı sipariş sonuçlar yarattıkları yönündeki şayia ve inanişlar olduğu” belirtilip dava ile ilgisi olmayan saptamalar yapılmıştır.

Buna bağlı olarak 15 ve 12. Hukuk Dairelerinin konu ile ilgili ilamlarının bu tespite destek olduğu, bu Daire mensuplarının yargı erkini kötüye kullandıkları söylenmiştir. Dilekçenin devamında bazı üyelerin hukuk dışı işlemlerini meşrulaştırmak için kulis faaliyetlerinde buldukları, şerefli sıfat ve mevkiilerini hak etmedikleri belirtilmiş, *hak arama ve eleştiri boyutları aşılmış, TCK.nun 486/1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan iddia ve müdafaa hududunu aşan sözlerle yüce yargı mensupları aşılanmıştır.*

Kurulunun 1999/166-279 sayılı Kararı ile ilgili karar düzeltme amaçlı 29.6.1999 tarihli ve buna ek 18.10.1999 tarihli yine “Hukuk Genel Kurulu Başkanlığı’na” hitaben “Sayın Başkan ve Heyete girebilecek Üyelerin dikkatine” başlıklı dilekçeleri ile “Hukuk Genel Kurulu Üyelerini hedef alan, Hukuk Genel Kurulunun çoğunluktaki namuslu, adil sayın üyelerine eksik ve yanlış bilgilendirme nedeniyle nakise getirecek olguların engellenmesi amacına yöneliktir” sözleriyle Genel kurulu oluşturacak üyeler içinde namuslu ve adil

maddesindeki şartların oluşması durumunda, hakaret suçunu oluşturmayıp, iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında nitelendirilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir¹⁸⁶.

Ancak, doktrinde bir görüş, iddia ve savunma dokunulmazlığının, sadece madde metninde sayılan kimseler arasında söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, savcı, bilirkişi veya tanık hakkında somut vakıa isnadında veya olumsuz değer yargısında bulunulması durumunda, TCK.nun 486. maddesi anlamında iddia ve savunma dokunulmazlığı söz konusu değildir¹⁸⁷. Bu itibarla, somut vakıalara dayanarak, örneğin tanığın yalan söylediğinin, bilirkişinin objektif davranmadığının ileri sürülmesi,

olmayanların da bulunduğu izlenimi verildiği, kimin adil ve namuslu olduğu açıklanmadığından, tüm üyelerin aşağılayıcı sözlerin muhatabı konumuna girdiği; Genel Kurulca verilen 1999/ 279 sayılı Kararın 11/2 başlığı altındaki karar sonucu ile şirkete keyfi bir salma çıkarıldığı; müzakerelere girecek üyelerin önceden dosyaları incelemeyi, kanaatlerini tetkik hakimlerinin yanıltıcı ve eksik raporlarıyla oluşturdukları; tetkik hakimlerinin heyeti yanlış yönlendirdiği; bazı üyelerin hasmane tavır sergilediği; toplumun % 70'inin yargıya güvenmediği, bunun sebebinin bir kısım yargı mensubunun kişisel nedenlerle zarftan çıkan notlara dayalı sipariş sonuçlar yarattıkları yönündeki şayia ve inanışlar olduğu gibi dava ile ilgili olmayan söz ve saptamalarla Hukuk Genel Kuruluna görevinden ötürü hakaret ettiği; bu sözleri kullanı biçimi gözetildiğinde eleştiri ve hak arama sınırlarını aşmış, aşağılayıcı değer yargısı vurgulaması yapıldığı dilekçelerin Genel Kurula hitap ettiği, tüm üyelerce dosya içinde görülüp okunduğu; TCK.nun 268/1-3. maddesinde tanımlanan suçun tüm unsurları ile oluştuğu, sanık birden çok dilekçe ile müsnet suçu işlediğinden fiilen teselsül ettiği anlaşılmıştır.»: Ankara 17. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 13.2.2001 tarih ve E. 2000/727, K. 2001/549 sayılı Kararı (Yayınlanmamıştır).

184

«Ceza Kanununun 486. maddesinde dava esnasında mahkemeye verilen evrak ve irat olunan müdafaatın muhtevi olduğu elfazı tahkiriyyeden dolayı takibat yapılamayacağı açıkça yazılı bulunmasına ve *tecavüzün ister hasma, ister suhut ve hatta hakime karşı vukubulmuş olması cihetinden kanunen bir fark görülmemiş* olmasına göre ...»: CGK, 18.12.1939, 276/231; CGK, 13.12.1971, 4-331/432 (ÖNDER, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, s. 272). Ayrıca bkz. CGK., 14.2.1994, 1-14/44 (YAŞAR, *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s. 1154/1155); 4. CD., 3.2.1993, 8165/634 (YAŞAR, *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s. 1157).

«Sanığın, 19.6.1997 tarihli dilekçesinde, kendisine iddianamenin okunmadığını, tanıkların yönlendirildiğini, isteklerinin tutanaklara geçmediğini açıklayıp, “*tüm bu davranışlar karşısında mahkemenizin tarafsızlığından şüpheye düşmekteyim, şüphenin ortadan kaldırılmasının temini bakımından belirttiğim hususların istemime uygun biçimde yerine getirilmesini istemekteyim*” biçimindeki sözlerinin mahkeme yargıcını ne suretle küçük düşürdüğü açıklanıp tartışılmadan, hükümlülük kararı verilmesi» bozmayı gerektirmiştir. 4. CD., 23.11.1998, 9615/10495 (YAŞAR, *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s. 582, 592).

«Sanıkların dilekçelerindeki “*bizlere gıcık olduğun için yanlı davranıyorsun*” sözlerinin, CMUK.nun 23. maddesine göre, yargıcın yanlılığını yansıtmak için söylenmesi gerekip gerekmediği tartışılmadan, hükümlülük kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir: 4.CD., 28.3.1996, 1756/2819 (YAŞAR, *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s. 588).

genel olarak hakkın icrası hukuka uygunluk sebebi kapsamında mütalaa edilmiştir¹⁸⁸.

Kanaatimizce, dava konusu ile ilişkili olduğu ve uyuşmazlığın çözümü açısından faydalı bulunduğu takdirde, madde metninde sayılanlar dışında kalan örneğin tanık, bilirkişi, tercüman ve hatta savcıya somut vakıa isnad edilmesi ve gerçek olan vakıalara dayalı olarak bu kişiler hakkında olumsuz değer yargısında bulunulması durumunda iddia ve savunma dokunulmazlığı söz konusu olmalıdır. Ancak, bu gibi durumlarda “*dava ile ilgili olmıyan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti*

Ayrıca bkz. **SOYASLAN Doğan**: *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Bası, Ankara, Eylül 1997, s. 175/176. Ancak, doktrinde bir görüş, hakimin reddi talebinde red gerekçelerini oluşturan somut vakıaların ileri sürülmesi durumunda TCK.nun 486. maddesi anlamında savunma dokunulmazlığı değil, “kanunun hükmünü icra” hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olduğu yönündedir (**ERMAN**, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 140).

¹⁸⁵ «Tedbir kararının ertesi günü başkatip tarafından yerine getirilmesi üzerine, sanık, tedbir kararına itirazda bulunmuş ve yönetici seçilen ve tedbir isteyen Ş.U.’nun apartmandaki kat maliki sıfatının tapudan ve gerekli yerlerden soruşturulması gerektiğini öne sürerek, tedbir konusundaki kararın kaldırılmasını istemiştir. Bu dilekçesi üzerine sonuç alamayan sanık, ikinci bir itiraz dilekçesi daha vererek, istemini tekrarlamıştır.

Ancak, bu dilekçesindeki hukuki iddialarının yine incelenmediğini ve tedbir kararının kaldırılmadığını gören sanık, sulh hakiminin tarafsızlığından şüpheye düşmüş ve üçüncü bir itiraz dilekçesiyle, şüphelerini ve kanaatini açıklamıştır. Sonradan, mağdur hakim tarafından şikayet konusu edilen ve davaya esas olan sözler bu dilekçede sarfedilmiş bulunuyor.

Suç teşkil ettiği öne sürülen sözler; “*keyfi, adaletsiz, hakimlik bitarafsızlığı ile bağdaşmayan*”, “*kanunsuz ve tamamen keyfi*”, “*Ş.U.’yu iltizam ederek ve onunla olan dostluğunun etkisinde kalarak tedbir kararını kaldırmamakta ısrar eden*” ibareler de yer almaktadır.

Davaya katılan mağdur, ifade ve dilekçelerinde; sanığın bu sözlerinin savunma sınırlarını aştığı ve hakaret kasdıyla söylenmiş olduğunu ileri sürerek, sanığın cezalandırılması isteminde bulunmuştur.

Sanık ise savunmalarında; hakaret kasdıyla hareket etmediğini, HUMK.nun 29/6 maddesinin verdiği bir hakkı kullandığını, dilekçelerindeki itiraz sebeplerini incelemeyen ve bu tutumuyla tarafsızlığını bozan sulh hakiminin davaya bakmaktan çekinmesini sağlamak amacıyla görüşünü son itiraz dilekçesinde bu sözlerle ifade etmek zorunda kaldığını, esasen dilekçelerde yer alan bu gibi sözlerin, savunma sınırları içinde kalması nedeniyle, suç teşkil etmeyeceğini belirterek, hakkında beraat kararı verilmesini istemiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, aşağıdaki sebeplerden ötürü, sanığın savunmasını yerinde görerek, olayda suç kastının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Şöyle ki:

Davaya katılan hakimin, ihtiyati tedbir kararını vermesinden sonra, sanık tarafından verilen ve kanuni itiraz sebeplerini kapsayan dilekçeleri üzerine itiraz ve davanın niteliğini nazara alarak, en kısa yoldan inceleme yapması ve bir karara varması gerekirken, bunlar üzerinde hiç durulmamış ve bilgi istemekle yetinilmiştir. Böylece, taraflardan birisi olan sanığın, sulh hakimine olan inancının sarsılmasına yol açılmıştır. Bu durumda sanık, HUMK.nun

mutazammın yazı ve sözler”in iddia ve savunma hakkı kapsamı dışında kaldığını (TCK, m. 486, f. 2) gözden uzak tutmamak gerekir.

Fakat belirtelim ki; TCK Öntasarısının “*Dokunulmazlık*” başlıklı 182. maddesinde (2000 Metni) iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanabilmek için somut vakıa isnatlarının ve olumsuz değer yargılarının “*tarafalara yönelik*” olması şartı aranmıştır. Kanımızca bu şekildeki düzenleme iddia ve savunma hakkını kısıtlayan bir etki doğurmaya müsaittir. Ancak, maddenin gerekçesinde uyuşmazlığın tarafı olan kişilerin şikayet veya red talebinde bulunurken hakim, savcı, tanık veya bilirkişiye somut

29/6.maddesinde yazılı, “umumiyetle hakimin bitarafılığından şüpheyi mucip esbabı mühimme bulunması” sebebine dayanarak, hakimi reddedebilirdi. Ancak; Aynı sebeple bir hakimin, kendisini reddetmesi imkanı da bu maddenin ilk fıkrasında belirtilmiştir. Sanık, buna dayanarak, doğrudan doğruya hakimi reddetme yoluna gitmemiş ve ortaya çıkan sebepler karşısında, kendi kendisini reddetmesini, başka bir deyimle davadan çekilmesini sağlamak istemiştir. Nitekim davaya katılan sulh hakimi T.K. bu davaya bakmaktan istinkafa karar vermiş ve sanık hakkında kendisine hakareten bahisle şikayette bulunmuştur. Sanığın, ulaşmak istediği sonuç böylece kendiliğinden yerine gelmiş bulunmaktadır.

Sanığın, yukarıda izah olunduğu şekilde istinkafa davet amacıyla hareket ederek, adı geçenin tarafsızlığını bozduğu, keyfi ve adaletsiz tedbir kararı verdiğini ve Ş.U.’yu tutarak, onun etkisi altında kaldığını dilekçede belirtmiş olmasında, yasa sınırlarını aşan bir durum ve halin cereyanına göre suç işleme kastı görülememiştir.»: CGK., 13.12.1971, 4-331/432 (**ÇAĞLAYAN Muhtar**, *En Son Değişiklikleri İle Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Cilt IV, 3. Bası, Ankara, Ekim 1984, s. 285 vd.).

¹⁸⁶ «C.Savcılar da ceza davasının taraflarındandır. Bu nedenle hakaret ona karşı yapılmış olsa da TCK.nun 486.maddesinde yazılı koşulların bulunması halinde sözü geçen maddenin uygulanacağı Ceza Genel Kurulunun (18.12.1939 tarih, E.276, K.231 sayılı) kararı ile de kabul edilmiştir.»: 4. CD., 14.7.1965, 3234/4570 (**AKDAĞ Selami**: *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Ankara 1976, s. 768). «“İddia makamı aciz içindedir” (şeklindeki) sözler, sanık tarafından iddia makamının hazırladığı esas hakkındaki mütalaaya karşı 5.6.1986 günlü duruşmada verdiği beş sahifelik “savunma” dilekçesinin ikinci sahifesinde, aynen alıntısı yapıldığı şekilde yer almaktadır. Sanığın yazdığı dava konusu söz veya sözleri savunma amacıyla söylediği açıktır. Sanık, işlediği iddia olunan bu suçtan dolayı açılan koğuşturma ve soruşturmanın tüm aşamalarında özetle; “aciz” sözcüğünü iddia makamını veya savcıyı küçük düşürmek amacıyla değil, savunma sadedinde ve yapılan tüm soruşturma faaliyetlerine rağmen, iddia makamının kendisini mahkûm ettirmek için yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle kullandığını savunmuştur.

Dilekçenin verilmiş amacı, anılan sözcüğün yerine göre hakareti içermeyen “çaresizlik” anlamında da kullanıldığı ve TCK.nun 486. maddesi 1. fıkrası ile sanığın aksi sabit olmayan savunması göz önünde tutulduğunda; sanığın, savunmanın aksine, bu sözcüğü savunma sınırları dışında hakaret kastıyla söylediği hususunda dosyada herhangi bir delil mevcut olmadığı gibi, savunma dilekçesinin tümü göz önünde tutulduğunda dahi böyle bir sonuç çıkarmanın mümkün olmadığı görülmüştür.»: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 31.3.1988,

vakıa isnad edebileceği ve bunun hakkın icrası hukuka uygunluk sebebinin oluşturacağı belirtilmiştir¹⁸⁹. İddia ve savunma dokunulmazlığının hakkın icrası hukuka uygunluk sebebinin özel bir şekli olduğunu göz önünde bulundurulduğunda, bu sınırlamanın yerinde olmadığı anlaşılır.

c) İddia ve savunma dokunulmazlığının kapsamına giren fiiller bakımından

İddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamına giren fiillerin “*kaza mercileri*”¹⁹⁰ önünde cereyan etmesi gerekir. Bu hak kapsamında “*kaza mercileri*” kavramını geniş yorumlamak gerektiği kanısındayız. Bu itibarla, Cumhuriyet savcılığına verilen dilekçede yer alan ya da savcılık huzurunda sözlü olarak yapılan açıklamaları iddia ve savunma hakkı bağlamında bir değerlendirmeye tabi tutmak gerekir^{191,192}. Buna karşılık, adli kollukta yapılan açıklamaların iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında mütalaa edilemeyeceği fikri ileri sürülmüştür¹⁹³. Ancak, kanımızca, kolluğun suç şüphesi altında bulunan kişinin ifadesini almak yönünde bir yetkisinin olması karşısında; kolluk makamları nezdinde yapılan sözlü veya yazılı açıklamaların da iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında nitelendirilmesi gerekir. Keza, idari makamlar önünde yapılan iddia ve savunmalar dolayısıyla da iddia ve savunma dokunulmazlığının söz konusu olması gerekir¹⁹⁴.

Ayrıca, madde metnine göre “*bir dava hakkında*” taraflardan birinin bir kimseye somut bir vakıa isnad etmesi veya somut vakıalara dayalı olarak bir kişi hakkında olumsuz değer yargısında bulunması durumunda, iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanılabilecektir. Bu itibarla, bir “*dava*”nın söz konusu olmadığı durumlarda iddia ve savunma hakkının kullanılmasından söz edilemeyeceği fikri ileri sürülebilir. Ancak, burada

9/34 (SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık: *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Cilt II, 3. Bası, Ankara, Mayıs 1999, s. 2668/2669).

¹⁸⁷ EREM, *TCK Şerhi III*, s. 2316.

¹⁸⁸ DÖNMEZER, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, no. 262.

¹⁸⁹ Adalet Bakanlığı tarafından çoğaltılan Öntasarı metni, s. 260.

¹⁹⁰ 1953 yılında 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce madde metninde “*mahkeme*” ifadesi kullanılmakta idi.

¹⁹¹ ERMAN, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 142; SOYASLAN, *Özel Hükümler*, s. 176.

¹⁹² Aynı şekilde, hakem heyeti önünde görülmekte olan bir hukuki uyuşmazlık bağlamında taraflardan birinin bir kimseye somut bir vakıa isnad etmesi veya somut vakıalara dayalı olarak bir kişi hakkında olumsuz değer yargısında bulunması durumunda dahi, iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanması gerekir.

¹⁹³ ERMAN, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 142; ERMAN/ÖZEK, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 297. Bu görüş kendi içinde tutarlı değildir. Zira disiplin kurullarının “*kaza mercii*” olarak kabul edilmesine (ERMAN/ÖZEK, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 297) rağmen, adli kolluk bundan istisna tutulmuştur.

¹⁹⁴ SOYASLAN, *Özel Hükümler*, s. 176.

geçen “dava” kavramını da, *uyuşmazlık* anlamında, geniş yorumlamak gerekir. Bu nedenle, idari soruşturmalar kapsamında, örneğin 2.12.1999 tarih ve 4483 sayılı “*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*” hükümlerine göre yürütülen “ön inceleme” faaliyeti sırasında yapılan açıklamalar dolayısıyla da iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığını kabul etmek gerekir. Keza, disiplin soruşturması kapsamında yapılan açıklamalar açısından da aynı şekilde düşünmek gerektiği kanısındayız^{195, 196}.

İddia ve savunma dokunulmazlığından söz edebilmek için, bir uyuşmazlıkla bağlantılı olarak verilen “*dilekçe, lâyiha veya sair evrak yahut yap(ılan) iddia ve müdafaalar*” içeriğinde yer alan “*yazı ve sözler*”lerle bir kimseye somut bir vakıa isnad edilmesi veya somut vakıalara dayalı olarak bir kişi hakkında olumsuz değer yargısında bulunulması gerekir.

İddia ve savunma kapsamında bir kimseye somut bir vakıa isnat edilmiş olabilir. Bu vakıa isnadı soyut olarak değerlendirildiğinde hakaret suçunu oluşturur. Keza, bu bağlamda bir kişi hakkında bulunulan olumsuz değer yargısı, soyut olarak değerlendirildiğinde sövme suçuna vücut verir. Bu itibarla, her ne kadar madde metninde “*hakareti mutazammın yazı ve sözler*” ifadesi kullanılmış ise de; iddia ve savunma dokunulmazlığının, hakaret ve sövme suçları açısından bir hukuka uygunluk sebebi oluşturduğunu kabul etmek gerekir. Ancak, sarfedilen “*hakareti mutazammın yazı ve sözler*”in iddia ve savunma hakkı veya dokunulmazlığı olarak bir hukuka uygunluk sebebi oluşturduğunu kabul edebilmek için; bu “*yazı ve sözler*”in “*dava ile ilgili*”, daha doğru bir ifadeyle, somut *uyuşmazlıkla bağlantılı* olması gerekir. Dolayısıyla, yukarıda da belirttiğimiz gibi, iddia ve savunma hakkından söz edebilmek için, kişiler hakkında bulunulan somut isnadların *gerçek* olması ve somut vakıalara dayalı olarak olumsuz değerlendirmelerde bulunulması gerekir.

Somut *uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan* isnatlar gerçek olsa bile iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığından bahsedilemez. Keza, somut vakıalara dayansa bile, uyuşmazlıkla ilgisi bulunmayan olumsuz değerlendirmeler açısından iddia ve savunma hakkının kullanılması söz konusu değildir. Nitekim Kanuna göre, “*dava ile ilgili olmayan ... hakareti mutazammın yazı ve sözler*” açısından iddia ve savunma

¹⁹⁵ Bkz. **DÖNMEZER**, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, no. 262; **ERMAN / ÖZEK**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 297. Karşı görüş için bkz. **ÖNDER**, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, s. 270; **TEZCAN/ERDEM**, sh. 493.

¹⁹⁶ Ancak Yargıtay, baro disiplin kurulları önünde yapılan savunma kapsamında bir kimseye somut bir vakıa isnad edilmesi veya somut vakıalara dayalı olarak bir kişi hakkında olumsuz değer yargısında bulunulması durumunda, TCK.nun 486. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanılamayacağı yönünde karar vermiştir: 2.CD., 18.6.1949, 6851/6805 (Zikreden **EREM**, *TCK Şerhi III*, s. 2319).

dokunulmazlığından söz edilemez (TCK, m. 486, f. 2)¹⁹⁷.

Ancak, tahkir edici söz veya yazı ile hukuki uyumsuzluk arasında bir zorunluluk ilişkisinin bulunması, şart değildir^{198, 199}. Kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda bulunulmasında ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulmasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve bu suretle adaletin gerçekleşmesi açısından *fayda* bulunması halinde, bir hak olarak iddia ve savunma dokunulmazlığının oluştuğunu kabul etmek gerekir²⁰⁰. Nitekim Yargıtay'ın içtihadı da bu yöndedir^{201, 202}.

¹⁹⁷ «Müdahil, maznunun hukuk mahkemesinde zapta geçirilen “*bu milleti soymağa alıştı*” sözünden başka hakaretimiz sözler de söylendiğini iddia ile şahit göstermiş ve hazırlık tahkikatında dinlenen şahit zabıt katibi Ülfet, maznunun “*bu avukat zaten soyguncudur, herkesi soyuyor*” dediğini bildirmiş olmasına göre; maznunun müdahil için “*bu milleti soymaya alıştı*” şeklinde “*herkesi soyuyor*” manasına gelecek tarzda söylediği sözlerin, müdafaasıyla bir alakası bulunamayacağı gözetilmeden beraat verilmesi bozmayı gerektirmiştir.»: 4.CD., 11.3.1960, 297/2850 (ÖZÜTÜRK Nejat: *Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı*, Cilt III, Ankara, 1966, s. 95; SAVAŞ/MOLAMAHMUTOĞLU, IV, s. 5138).

¹⁹⁸ **ERMAN**, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 144; **ERMAN/ÖZEK**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 298.

¹⁹⁹ Tahkir edici nitelikte olan söz ve yazı uyumsuzluk arasında zorunlu ilişkinin bulunması durumunda, iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığını evleviyetle kabul etmek gerekir. Ancak, *Erman*'a göre, tahkir edici sözlerin söylenmesinde ve yazıların yazılmasında uyumsuzluğun çözümü açısından “*mutlak bir zorunluluk*” varsa, bunlar söylenip yazılmaksızın iddia ve savunmanın yapılması olanaksızsa, artık iddia ve savunma hakkını değil; ıztırar halinin (TCK, m. 49, bend 3) varlığını kabul etmek ve tahkirin bu nedenle hukuka uygun olduğu sonucuna varmak gerekir. Sözgelimi, uyumsuzluğa ilişkin olarak yaptığı açıklamaların doğru olmadığını ortaya koymak için, tanık olarak dinlenen kişinin daha önce yalan tanıklıktan mahkum olduğunu söylemekte mutlak bir zorunluluk vardır. Böyle bir beyanda bulunan tarafın, ıztırar halinde bulunduğunu kabul etmek yerinde olur (**ERMAN**, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 146; **ERMAN/ÖZEK**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 299/300). Bu görüşlere iştirak etmemiz mümkün değildir.

²⁰⁰ **ERMAN**, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 144; **ERMAN/ÖZEK**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 298; **CENTEL Nur**: *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul 2001, s. 240; **ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA A.Caner**: *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 2. Bası, Ankara 2003, s. 532. Ancak, *Önder*, söylenen sözlerin, kullanılan ifadelerin uyumsuzluğun çözümü açısından faydalı olmasını dahi gerekli görmemektedir. Yazara göre, iddia ve savunma dokunulmazlığından bahsedebilmek için, kullanılan ifadelerin “*iddia veya savunma ile mantıki bağ içinde bulunması*” yeterlidir (**ÖNDER**, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, s. 269).

²⁰¹ «Bir fiilin suç oluşturabilmesi için, tipe uygun olmalı, bir başka hüküm tarafından hukuka uygun hale getirilmemeli ve failde suç kastı bulunmalıdır. Yasal savunma, zaruret hali, mağdurun rızası, hakkın kullanılması ve benzeri haller gibi hukuka uygunluk sebeplerinden, hakaret suçları bakımından hakkın

Somut uyuşmazlıkla bağlantılı olmakla birlikte, “iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler” açısından iddia ve savunma dokunulmazlığından söz edilemez (TCK, m. 486, f. 2)²⁰³.

Doktrinde bir görüş, somut uyuşmazlıkla ilgili olmakla birlikte “iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler”i iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamı dışında bırakan bu hükmün, iddia ve savunma hakkını “yok” ettiğini ileri sürmektedir²⁰⁴. Söz konusu düşünce dolayısıyla, TCK Öntasarısında bu hükme yer verilmemiştir (2000 Metni, m.

kullanılması kavramı üzerinde durulduğunda; savunma, ihbar ve şikayet, haber verme, eleştiri, terbiye ve gözetim hakları sözkonusu olmaktadır.

Hakkın kullanılması olarak kabul edilen *savunma hakkı*, 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36 ncı maddesinde; “herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir” hükmü yer almaktadır.

Görülüyor ki, Anayasanın kabul ettiği esasa göre, iddia ve savunma hakkının kullanılması ancak meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle olmalıdır.

İddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını hiçbir endişeye kapılmadan serbestçe yapmaları gerekir. Ancak bu serbesti, dava konusu olayın aydınlığa kavuşmasına, bir başka anlatımla, hakkın meydana çıkmasına vesile olması amacına hizmet etmelidir. Böyle olduğu takdirde Anayasanın öngördüğü meşru vasıta ve yollara başvurulmuş olur. Ancak, *o dava sebebiyle söylenmesinde ve yazılmasında yarar bulunmayan, yani davanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkın meydana çıkarılmasında hiçbir olumlu etkisi olmayan hakareti oluşturan yazı ve sözlerin sarfedilmiş bulunmasında meşruluk vardır denilemez*. Bu gibi durumlarda iddia ve savunma sınırı aşılmış ve dolayısıyla haysiyetler korunmamış olur.

Anayasadaki bu düzenlemeye paralel olarak, T.C.Y.nın 486 ncı maddesinde yer alan hükme bakıldığında; maddenin birinci fıkrasında; “*Tarafların veya vekil, müdafî, müşavir yahut kanuni mümessillerinin bir dava hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, layiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılamaz*.” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü gibi yasa koyucu burada “savunma dokunulmazlığı” denilen bir hukuka uygunluk sebebine yer vermiş bulunmaktadır.

Ancak, maddenin ikinci fıkrasında; “*Dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarıdaki fıkra hükmünden hariçtir*.” hükmü yer almaktadır. Demek ki, iddia ve savunma hududu aşıldığı takdirde dokunulmazlık dışına çıkmış olur.

Hakaret suçunda savunma sınırının aşıp aşılmadığını saptamak için *yazılan yazı ve söylenen sözlerin, savunma konusuyla mantıksal bağlantısını ve savunmaya yararlı bulunmasını* takdir etmek gerekir. Nitekim T.C.Y.nın 486 ncı maddesini değiştiren 6123 Sayılı Yasaya ilişkin Adalet Komisyonu raporunda; “*486 ncı maddede bir dava hakkında mahkemeye verilen evrak ve irat olunan müdafanın hududu tecavüz edilerek yapılan hareketlerde mütafavize ceza verilmesi icabettiği mütalaa edilerek maddenin buna göre tadili teklif edilmiştir. Mer’i metinde bir dava esnasında iki taraf veya vekilleri canibinde dava hakkında*

182, f. 2)²⁰⁵.

Bu görüşe iştirak etmediğimizi belirtmek isteriz. Hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşılması durumunda, bir hukuka uygunluk sebebi gerçekte mevcuttur; ancak failin hareketi, mevcut bulunan hukuka uygunluk sebebinin sınırını aşmıştır. Bu durumda, işlenen fiil bütünüyle hukuka aykırı olmamaktadır; adeta sınırın dışında kalan hareketler hukuka aykırı olmakta devam etmektedir. Bu nedenle, failin sınırı aşan kısım itibarıyla sorumluluğu devam eder²⁰⁶. İddia ve savunma hakkı kullanılırken sınırın *çine düşülen korku, telâş ve şaşkınlık dolayısıyla* aşılmış olmasından söz edilemez. Ancak,

mahkemeye verilen evrak ve irat olunan müdafanın muhtevi olduğu elfazı tahkiriyyeden dolayı takibat icra olunamaz şeklindeki hükme karşı teklifte birinci fıkra aynen alınmakla beraber, dava ile ilgili olarak yapılması ve söylenmesi zaruri olmayan hakareti mutazammın yazı ve sözlerin birinci fıkra hükmünden istisna edilerek T.C.K.nun muvacehesinde hakaret suçunu teşkil edeceği kabul edilmiş bulunmaktadır..." denilmektedir.

O halde, dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde iddia ve savunma sınırını aşan hakareti oluşturan yazı ve sözler hakkında T.C.Y.nın 486/1. maddesi uygulanamayacağından, hukuka uygunluk sebebinden sözedilemez.»: CGK., 13.3.1995, E.1994/4-358, K.1995/65 (www.yargitay.gov.tr internet adresinden alınmıştır). Bu karar için ayrıca bkz. YAŞAR, *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s. 1153/1154).

«İnceleme konusu olayda; sanık avukatın, borçlu (sanık) L.B. vekili olarak mahkemeye gönderdiği 16.6.1994 tarihli temyiz dilekçesinde; müvekkilinin mahkumiyetine ilişkin kararı veren katilani kastederek; "... mahkeme beraat kararı vermesi gerekirken 10 günlük tazyik hapis cezası verdi. İnsan hukukçuluğundan utanıyor. Şu karar yurtdışında basına verilse bizi Afrika kanunları ile idare ediliyoruz zannederler. Hayret...! İstanbul vilayetindeki bir mahkeme hukukun inceliğini nasıl bilemez, bunu anlamak mümkün değil ve yine eyvah. Bu itiraz süresinde yapılsa, vah efendim sen bir de mal beyanında bulunacaksın diye hapis cezası mı vereceğim, bu hangi kanunda yazılı, hangi mantık ve hukuk anlayışı buna cevaz verir, kanunu iyi okumak gerekir ve anlamak diye düşünüyoruz. ..." demek suretiyle, katilani küçük düşürdüğü açıktır. Dilekçede yer alan bu sözlerin dava ile ilgisi ve yararı yoktur. Savunma hududu aşıldığından, hakareti oluşturan bu sözler nedeniyle sanığın savunma dokunulmazlığından yararlanması olanaklı değildir.» CGK. 20.10.1998,4-225/316 (YKD, Kasım 1998, s. 1697 vd.).

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Başkan ve Üyeleri ise, «*temyiz dilekçesinin bütünü nazara alındığında; sanık tarafından yazılan ve hakaret teşkil ettiği iddia olunan sözlerin müşteki Hakime değil, karara karşı eleştiri niteliğinde olduğu Anayasal ve yasal savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığından müsnet suçun oluşmadığı*» görüşüyle, bu karara muhalif kalmışlardır. Keza, üyelerden O.Kadri Keskin ise, şu gerekçeyle bu karara muhalif kalmıştır:

«Mahkeme kararlarının tartışılmayacağı, hakim ve savcılarının eleştirilemeyeceği yolunda hiçbir hüküm Anayasada veya diğer kanunlarda yoktur. Sadece Anayasanın 138. maddesinde mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunun bulunduğu hükmü yer almıştır. Ancak, hiçbir mahkeme kararlarının tartışılmayacağı ve hakimlerin eleştirilemeyeceği yazılı değildir. Böyle bir

sınır öfke ve gazap gibi sebeplerle aşılış ise, sorun genel tahrik kurallarına göre çözümlenebilir²⁰⁷.

Anayasa Mahkemesi de, kaynak kanunda bulunmayan ve 1953 yılında 6123 sayılı Kanunla TCK.nuna ithal edilen bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir²⁰⁸.

Somut uyuşmazlıkla ilgili olmakla birlikte iddia ve savunma sınırını aşan hakareti mutazammın yazı ve sözlerin iddia ve savunma hakkı kapsamında nitelendirilmesi mümkün değildir. Ancak, bu ifadelerin

yasaklama yoktur. Şairin dediği gibi “Barika-yi hakikat müsademe-yi efkardan çıkar” (hakikat ışığı fikirlerin çatışmasından doğar.)

Bu sebeple eleştiri sınırlarını mümkün olabildiğince geniş tutmak gerekir. Bu genişlik demokrasinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının gereğidir. Eleştiri ağır da olsa bundan yararlanılmalıdır. Tabiatıyla hakaret ve sövmeyi ayırmak da gereklidir ve eleştiride olduğu gibi karşılamak mümkün değildir. Ancak, bu ayırım açıklıkla ve netlikle yapılamıyorsa; “Şüpheden sanık yararlanır” kaidesi ile (demokrasi) ve (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) gereği, ağır da olsa eleştiri kapsamında kabul edilmelidir. Olayımızda da net ve açık kesin hakaret ve sövme yoktur. Temyiz dilekçesinde yazılan sözlerin eleştiri mi, TCK.nun 486. maddesindeki savunma hakkı kapsamında mı kaldığı yahut hakaret mi teşkil ettiği tartışıldığına göre; açıkladığımız üzere, sanık avukatın hakaret kastı ile hareket etmediği ve bu sözlerin hakaret derecesine ulaşmadığı eleştiri ve TCK.nun 486. maddesindeki savunma hakkı kapsamında kaldığı kabul edilmelidir.» CGK. 20.10.1998,4-225/316 (YKD, Kasım 1998, s. 1697 vd.; YAŞAR, *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s. 575 vd.; 1152/1153).

«İstanbul 9. Asliye Hukuk Hakimliğince verilen tedbir kararının kaldırılması S.G. vekili sanık Ü. tarafından itirazın talep edilmiş olmakla, 31.1.1968 tarihinde yapılan mürafaası sırasında, tedbir alan vekili müdahil F.Ş.’nin, sözleşmeden altı ay geçtikten sonra S.G.’nin satış için tapuya müracaatta bulunduğunu, vergilerini kendilerine ödettiği halde satış muamelesini yapmadığını bildirmesine karşılık; itirazda bulunan vekili sanığın da, tapudaki muamelenin geri kalmasının kendilerinin temerrüdünden ileri gelmediğini, temerrüdlerini ispat için delil göstermediklerini ve para da vermediklerini bildirdikten sonra, karşı tarafın hilafı hakikat iddiada bulunduğunu anlatmak için, devamla “Avukat F.Ş.’nin yaptığı bu tezvirat gibi hiçbir tezvirate şahit olmadım...” şeklinde sarf eylediği sözlerin, müdafaa hakkının temini maksadına matuf olduğu ve TCK.nun 486. maddesinin birinci fıkrası şümulüne giren müdafaa hududu içerisinde kaldığı düşünülmeden sanığın mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.»: 4. CD., 12.3.1973, 11748/2214 (Resmi Kararlar Dergisi, 1973-III/2, s. 12 vd.).

²⁰² Ancak, Yargıtay, bazı kararlarında, hukuka uygunluk sebebinin varlığı için, iddia ve savunma bağlamında söylenen sözlerin uyuşmazlığın çözümünü açısından zorunluluk arzemesi gerektiğini belirtmiştir:

«Savunma hakkı nedeniyle sövme suçunda hukuka uygunluk nedenini düzenleyen TCK.nun 486. maddesinin uygulanabilmesi için, söylenen sözlerin davanın yazgısını belirlemede *zorunlu* ve davanın konusuyla mantıksal açıdan bağlantılı bulunması, iddia ya da savunmaya yarar sağlaması gerektiği

kullanılmasına müsamaha ile bakılabilir. Zira bu gibi durumlarda iddia ve savunmanın sınırı genellikle öfke ve gazabın etkisiyle aşılmaktadır. Aslında öfke ve gazap hali, kusurluluğun bir unsuru olan irade yeteneğinin büsbütün ortadan kaldırmayıp azaltmaktadır. Ancak kanun koyucu, bu gibi durumlarda normatif olarak failin kusurlu olmadığını ve cezalandırılmaması gerektiğini kabul edebilir. Nitekim TCK.nda, somut uyumsuzlukla ilgili olmakla birlikte iddia ve savunma sınırını aşan ifadelerin kullanan kişi hakkında ceza yaptırımını uygulanmasından sarfinazar edilerek, aşağıda açıklayacağımız üzere, 486. maddenin 3. fıkrasında söz konusu edilen yaptırımların

gözetilerek sorunun bu açıdan tartışılması ve söz konusu maddenin öznel ve nesnel koşulları irdelenmesi zorunlu iken, sözlerin savunmaya yönelik olduğu gerekçesiyle hüküm kurulması yasaya aykırıdır.»: 4. CD., 14.3.1991, 957/1705 (YKD, Temmuz 1991, s. 1108/1109). Ayrıca bkz. 4. CD., 16.3.1993, 1276/2135 (Yaşar, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, sh. 1157; **SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU**, IV, s. 5137; **ERMAN/ÖZEK**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 298, dn. 117).

203

«Müdahil, davacı K.'nin avukatlık ücretinden doğan alacağını vermemesi nedeniyle sanık aleyhine sulh hukuk mahkemesinde açtığı ve haklı olduğunu ispat ettiği alacak davasının 6.5.1975 günlü celsesinde, davaya konu olan parayı vermesine rağmen haksız olarak dava açıldığını söylemesi üzerine, duruşma hakiminin kendisine yemin teklif etme hakkı olduğunu bildirdiğinde; sanığın, dava açan şahsın yalan yere yemin de edebileceğini söyledikten sonra, bir ayağı topal olan müdahile *“bir bacağı sakat, inşallah sağlam bacağı da onun gibi sakat olur; inşallah çeker, paramı verdim, delilim yok, yemin de teklif etmiyorum. Zaten yemin etmeyecek olsa dava etmezdi”* sözlerini sarfettikten sonra ilaveten *“topal”* sözünü de söylediği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan sözlerin, aleni bir duruşma sırasında hakim ve hazır bulunanların huzurunda sarfedilmesine ve bozma ilamında zikredilen sözlerin dışında ayrıca *“topal”* kelimesinin de kullanılmış olmasına göre bedduayı aşır, muhatabını ağır surette inciten ve onu hakim ve hazır bulunanlar indinde haksız menfaat peşinde koşan ve bunun için de yalan dahi söyleyebilecek karakterde bir insan mevkiine düşürecek ve vakar ve haysiyete tecavüz teşkil edecek nitelikte görüldüğünden ve topal bir şahsa, topal diye hitap edilmesi başlıbaşına hakaret teşkil etmesine nazaran sanığın temyiz itirazlarının reddiyle oluşa ve yasaya uygun görülen direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.»: CGK., 20.2.1978, 2-11/56 (YKD, Şubat 1979, s. 265 vd.).

«Sanığa yükletilen eylem, yaralama suçu ile ilgili olarak hakkında kurulan hükümlülük kararına karşı kaleme aldığı temyiz yoluna başvuru dilekçesinde şahsî davacı için *“Yusuf ile ilişki kurduğumu öğrendim”* demekten ibarettir.

Hakaret ve sövme suçlarında, mağdurun onurunu kırma bilinç ve iradesiyle davranmaktan ibaret olan suç genel kastının, cürmün oluşması için yeteceği ve dolayısıyla kullandığı sözcükleri bilerek ve özgür irade ile kaleme alan bir kimsede bu kastın bulunduğu açıktır. Esasen sanık, kullandığı sözcükleri bilincinin ve iradesinin dışında kaleme aldığını da ileri sürmemiştir.

Ayrıca, sanığın savunma çerçevesinde kaldığı ve bu amaçla davrandığı yolundaki gerekçe, teknik ve hukukî ağırlıklı bir kavram olan suç kastını salt psikolojik kavram olan amaç ve eylemlerle karıştırdığı ve objektif nitelikteki hukuka uygunluk nedenini sübjektif bir temele yerleştirdiği için de yerinde değildir.

uygulanması cihetine gidilebilir. Dikkat edilmelidir ki, iddia ve savunma sınırının aşılması durumunda, haklı bir davranış söz konusu değildir. Ancak, bu davranışı gerçekleştiren kişi hakkında ceza yaptırımını uygulanmasından sarfinazar edilip, inzibati tedbir (disiplin yaptırımı) uygulanmasıyla ve tazminata hükmedilmesiyle yetinilebilir²⁰⁹.

III. Kanunda iddia ve savunma hakkını kullanan kişi hakkında “*takibat yapılmaz*” denmektedir (TCK, m. 486, f. 1)²¹⁰. Bu ifadeden iddia ve savunma dokunulmazlığının bir hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu sonucunu çıkaramamaktayız. Ancak, yukarıdan beri açıkladığımız üzere,

Hakaretin savunma sınırlarını aşıp aşmadığını saptayabilmek için ise, *söylenen sözlerin savunmanın konusuyla mantıksal bağlantısı ve savunmaya yararlı bulunmaması gerekir*. Sanığın dosyadaki hakaret içeren dilekçesinde hakkında yasal indirici nedenlerin uygulanmasını istemeye dayanak kılmak amacıyla bu sözleri yazmak gereksinmesini duyduğuna da değinilmemiştir.

Sergilenen nedenlerle savunma sınırının aşılp aşılmadığı belirtilen ölçüler içinde takdir edilmek gerekirken, beraat hükmü kurulması yasaya aykırıdır.»: 4. CD., 19.9.1990, 3748/4259 (YKD, Mayıs 1991, s. 782/783).

«Sanık avukatın, Asliye Hukuk Mahkemesine verdiği 25.8.1992 tarihli yargılamanın yenilenmesine ilişkin dilekçede “*bir zaman dilimine yaydığı dolandırıcılık eyleminde mahkemeleri de ustalıkla kullanmayı başararak çok çikar elde etti*” demek suretiyle müşteki G.yi dolandırıcılıkla suçlayıp küçük düşürdüğü ve iddia ve savunma sınırı aştığı gözetilmeden, yasal olmayan gerekçeye dayanarak beraat hükmü kurulması, yasaya aykırıdır.» 4. CD., 5.7.1994, 3448/6111 (SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, IV, s. 5137).

«Müdafi avukatın şahsına değil, ancak müdafaa tarzına mukabele etmeğe salahiyyetli olan maznunun asıl faili ve fiili bırakarak failin müdafinin mazideki şahsi kusurları ile onu şerefçe yere vurmak, itibarını kırmak ve böylece karşısında konuşamaz hale getirmek maksadiyle hareket ettiği ve adeta müdafii tehdit ve baskı altında bulundurarak belki de masum olan müvekkilini müdafaadan kısmen men etmeğe çalıştığı anlaşılmış ve bu itibarla da maznunun *iddia ve müdafaa sınırını aştığı* bedihi bulunmuş»tur: CGK., 21.1.1957, 4/226-23/26 (ÖZÜTÜRK, TCK Şerhi III, s. 95/96).

«Sanığın icra hakimliğine verdiği dilekçede davacı hakkında sarfettiği ‘*ırzuma göz diken bir namus ve haysiyet düşmanı*’ şeklindeki sözlerin dava ile ilgisi olmadığı gibi iddia ve savunma hududu içinde de sayılamayacağı gözetilmeden beraat kararı verilmesi yolsuzdur.»: CGK., 1.2.1971, 256/36 (ŞANAL Şemsettin/AYDINÖZ Selçuk: *Nothu ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, İstanbul, 1979, s. 593).

Ancak, Yargıtay, bazı olaylarda sarfedilen sözlerin, kullanılan ifadelerin uyuşmazlıkla ilgisinin olmamasına rağmen; iddia ve savunma hakkının kullanıldığı yönünde karar vermiştir:

«Davacı vekilinin verdiği dilekçede, nafaka takdirine esas olacak hususlarda sanığın hakikat hilafına beyanda bulunduğunu ve belge ibraz ettiğini iddia etmesi üzerine; sanığın karşılık dilekçesinde, bu iddia ile şeref ve haysiyetine tecavüz edilmiş olduğunu ifade maksadı ile sözkonusu “*şeref ve haysiyet saldırganı*” ibaresini kullanmış olduğu ve bu itibarla TCK. nun 486. maddesinin muafiyet sınırları içinde kalmış bulunduğunun düşünülmesi gerekir.»: 4. CD., 15.3.1973, 2474/2381 (Resmi Kararlar Dergisi, 1973-III/2, s. 33/34).

iddia ve savunma dokunulmazlığı, niteliği itibarıyla hakkın icrası hukuka uygunluk sebebinin özel bir şeklini oluşturmaktadır²¹¹. İddia ve savunmada bulunulurken, bir hak kullanılmaktadır, yani kişi hukuka uygun hareket etmektedir. Haklı bir davranış içinde bulunan kişiye aslında herhangi bir yaptırım uygulanması söz konusu değildir. Çünkü, yaptırımla maddi içerik kazanan sorumluluk, ancak hukuka aykırı bir davranış gerçekleştiren ve dolayısıyla, yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmeyen kişi açısından söz konusudur. Sorumluluğun söz konusu olmadığı bir durumda, “inzibati tedbir” niteliğinde de olsa bir yaptırım uygulanamaz²¹².

Ancak, buna rağmen, iddia ve savunma dokunulmazlığını düzenleyen

Keza, Askeri Yargıtay’ın iktibas ettiğimiz şu kararında aslında iddia ve savunma dokunulmazlığının gerçekleştiği kanısındayız:

«Sanık avukatının duruşmayı yöneten hakimi kastederek, aynen “*bu işkence operasyonun sonunda elde edilen, sözüme ona delillerle bu kadar insan tutuklu kalıyor. Dün tahliye talebinde bulundum. Tahliye taleplerimin bir çoğuna bazı üye arkadaşlarımızın katılmadıklarını gördüm. Bu katılmayışın temelinde ben kendi adıma sadece yasadan kaynaklanan bir vicdani kanatınız olduğuna emin değilim. Bir hasmane tavır var burada sanıklara karşı. İşte sıramı bekliyorum. Sırf bu olayı kınamak için bir kereye mahsus üzere ve izninizle öğleye kadar duruşmalarına katılmayacağım. Bu benim açık protestomdur*” şeklinde konuştuğu subuta ermiş bulunmaktadır.

Hakime görülmekte olan bir davada hasmane bir tavır içinde bulunduğunu söylemek, tarafsız olması lazım gelen hakimi küçük düşürücü bir mahiyet taşıdığından, sanığın duruşmayı yöneten hakimi kastederek sarfettiği sözlerin hakareti tazammun ettiği hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Ve yine sarfedilen sözlerin davanın aydınlığa kavuşmasında ve hakikatin tecellisinde hiçbir etkisi olmayacağından, bu sözlerin TCK.nun 486/2. maddesinde zikredilen müdafaa hudutları içerisinde de mütalaa etmek mümkün değildir.»: Askeri Yargıtay 3. Daire, 299/277 (SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, IV, s. 5137/5138).

²⁰⁴ Hatta, “*yok etmiştir*”: KUNTER/YENİSEY, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, no. 125, dn. 6. Ayrıca bkz. EREM, *TCK Şerhi III*, s. 2322/2323; CENTEL, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafâ*, s. 63–70.

²⁰⁵ Ancak bu düzenlemenin gerekçesiyle ne ifade edilmek istendiği tarafımızdan anlaşılamamıştır. Gerekçeye göre; “yürürlükteki Kanunda yer almış olan, savunma sınırının aşılması hâlinde, savunma dokunulmazlığının uygulanamayacağı hakkındaki hükme yeni maddede yer verilmemiştir. Zira, bu takdirde dokunulmazlıktan söz edilemez. Metinde “ceza verilemez” ibaresinin kullanılmış bulunmasının nedeni de budur.” (Adalet Bakanlığı tarafından çoğaltılan metin, s. 260/261).

Dönmezer, uygulamada güçlükler çıkardığından bahisle, bu hükme Öntasarıda yer verilmediğini belirtmektedir (DÖNMEZER, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, no. 264).

²⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ/ŞAHİN, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 277 vd.

²⁰⁷ ÖZGENÇ/ŞAHİN, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 278.

²⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, 8.6.1965, E.1963/163, K.1965/36 (AMKD, Sayı 3, 2. Bası, Ankara 1992, s. 167 vd.; RG.: 4.10.1965/12111). Yüksek Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

486. maddede bu temel prensiplerle bağdaşmayan hükümlere yer verilmiştir (f. 3). Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, iddia ve savunma hakkının kullanıldığı bir durumda, kişiye somut bir vakıa isnadında bulunulsa bile, bu isnat bir tecavüz, saldırı teşkil etmemektedir. Bu itibarla, madde metninde iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla bağlantılı olarak “*tecavüze uğrayan*”dan söz edilmesi bir çelişkiyi ifade etmektedir²¹³.

Madde metninde, iddia ve savunma hakkını kullanan kişi hakkında “*inzibati tedbirler*”in yanı sıra, “*tazminata hükmedilebileceği*” belirtildikten sonra, “*hakareti mutazammın yazı ve sözlerin evrak ve zabıtlardan kısmen veya tamamen kaldırılmasına da karar verilebilir*” denmektedir.

«İddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe yapmaları gerekir. İddia ve savunma sınırı içinde kalan hakaretin suç teşkil etmemesi olayda hakaret kastının bulunmamasına değil, adaletin tam olarak yerine getirilmesi sebebine dayanır. Bu bakımdan bu serbestlik, davanın aydınlığa kavuşmasına, diğer bir deyimle, hakkın meydana çıkmasına yol açma amacına hizmet etmelidir. Anayasanın öngördüğü meşru vasıta ve yollara ancak böylelikle başvurulmuş olur. Fakat bir dava sebebiyle söylenmesinde ve yazılmasında zorunluluk bulunmayan, yani davanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkın meydana çıkmasında etkisi olmayan hakaretlerde bulunulmasında elbette meşruluk vardır denemez. İşte böyle bir halde iddia ve savunma sınırı aşılmış olacağından haysiyetler de korunmamış olur. Bu bakımdan sözü edilen hüküm, yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunan kişileri korkutacak ve tereddüde düşürecek ve bu yüzden de onların söylemeleri ve yazmaları gereken bir hususu söylemekten veya yazmaktan alıkoyacak bir nitelik taşımamaktadır.»

Bu kararla ilgili muhalefet şerhi ise şöyledir:

«*Bu fıkraya göre, gerçekten iddia ve savunma hürriyeti, iddia ve savunmanın hudutları ile sınırlanmaktadır. Halbuki, iddia ve savunma hudutları içerisinde kalan hususlar için böyle bir dokunulmazlık hakkının kabulüne lüzum ve ihtiyaç da yoktur. Zira iddia ve savunmanın icap ettirdiği ve meşru kıldığı hususlarda, hakareti mutazammın olsalar dahi, kasdın bulunmaması dolayısıyla bir suçtan bahsetmek imkanı olmamak iktiza eder. Asıl iddia ve savunma hududunun aşıldığı iddia olunan hallerdedir ki, iddia ve savunma hakkını himaye bakımından bir dokunulmazlık sözkonusu olabilir. Haddizatında, iddia ve savunma hududunun nerede başladığı ve nerede bittiğini tayin eden bir ölçü bulmak da mümkün değildir. Bu sınır, iddia ve savunmanın mahiyetine göre değişebileceği gibi sanıklara, davacılara, bunların müdafilerine ve nihayet hakimlere göre de değişebilir. Yani daima takdire bağlı bir husustur. Binaenaleyh tayin ve tespiti indi kalacak bir keyfiyettir. Her an gayri sabit sınırı aşmamak gayret ve endişesi, bundan mütevellit tereddütler savunmayı bağlayacaktır. Bu sebeple sözü geçen dava konusu hüküm, savunma hakkının layığı ile kullanılmasına engel teşkil edecek bir mahiyet taşımaktadır.»*

²⁰⁹

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda iktibas ettiğimiz 8.6.1965 tarih ve E.1963/163, K.1965/36 sayılı Kararına karşı muhalefet gerekçesinde yer verilen şu ifade, düşüncemizi teyid etmektedir:

«*Asıl iddia ve savunma hududunun aşıldığı iddia olunan hallerdedir ki, iddia ve savunma hakkını himaye bakımından bir dokunulmazlık söz konusu olabilir.»*

Kanımızca, iddia ve savunma hakkını kullanılmasıyla, örneğin duruşma düzeni bozulamayacağı için, CMUK.nun 378 ve 379. maddelerinde söz konusu edilen inzibati tedbirlere hükmedilemeyeceği gibi, HUMK.nun 150. maddesinde söz konusu edilen yaptırımlara da hükmedilemez. Gerek CMUK.nda gerek HUMK.nda söz konusu edilen disiplin yaptırımlarına, ancak uyuşmazlık konusuyla ilgili olmaksızın ve hatta, iddia ve savunma sınırını aşarak kişilere hakaret eden veya söven şahıs hakkında hükmedilebilir.

Keza, kanımızca, iddia ve savunma hakkını kullanan, bu hakkın sınırlarını tecavüz etmeyen kişi hakkında tazminata da hükmedilemez. Bu nedenle, ancak, iddia ve savunma sınırını aşarak kişilere hakaret eden veya söven şahıs hakkında tazminata hükmedilebilir.

Madde metninde “*hakareti mutazammın yazı ve sözlerin evrak ve zabıtlardan kısmen veya tamamen kaldırılması*” şeklinde ilginç bir hükme daha yer verilmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, iddia ve savunma hakkının sınırlarını tecavüz etmeyen söz ve ifadelerle kişiye somut bir vakıa isnadında bulunulsa bile; bu, kişinin şerefine bir tecavüz oluşturmamaktadır. Dolayısıyla, iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılan söz ve ifadelerin tutanaklardan çıkarılması da söz konusu olamaz.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, “*yazı ve sözlerin evrak ve zabıtlardan kısmen veya tamamen kaldırılması*”nın ne anlama geldiği de belli değildir²¹⁴.

Aslında, bu evrak, kayıt ve tutanaklar, iddia ve savunma ile alakası

²¹⁰ Keza TCK Öntasarısında iddia ve savunma hakkını kullanan kişiye “*ceza verilmez*” denmektedir (2000 Metni, m. 182, f. 1).

²¹¹ **İÇEL/SOKULLU- AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER**, *Suç Teorisi*, s. 173.

²¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZGENÇ İzzet**: *Suçun Yapısında Kusur*, (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul 1997, s. 125 vd.

²¹³ Keza TCK Öntasarısında da “*saldırıya uğrayan*”dan söz edilmektedir (2000 Metni, m. 182, f. 3).

²¹⁴ Bu hükme ilişkin açıklamalarda, zabıttan çıkarma işleminin, yazı veya açıklamaların yok edilmesi anlamına gelmediği, bununla kastedilenin, hakimnin bu hususu tutanağa geçirmesi ve böylece zımnen, tahkir edici nitelikte ifadeler kullanan tarafı ayıplaması olduğu belirtilmektedir (**DÖNMEZER**, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, no. 264).

Bir diğer açıklama biçimine göre; evrakın kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması, “dosyadan kaldırılması, dosyadan çıkarılması” anlamındadır. Bu nitelikte olan evrak ya onu veren tarafa iade edilir veya “mahkemenin emriyle kaldırılmıştır” ifadesi yazılarak ve dosyadan çıkarılarak mahkeme kaleminde muhafaza edilir (**ÖNDER**, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, s. 274).

Başka bir açıklama biçimine göre ise, müsadere prensipleri uygulanarak tahkir edici nitelikteki yazıların dosyadan çıkartılıp ortadan kaldırılmasına veya zapta geçen sözlerin silinmesine karar verilmelidir (**ERMAN**, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 148; **ERMAN/ÖZEK**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 301).

bulunmayan veya iddia ve savunma sınırını tecavüz eden ifadeler dolayısıyla yapılacak olan ceza yargılaması bakımından bir delil niteliği taşımaktadır. Bu nedenle muhafaza edilmelerinde fayda bulunmaktadır. İddia ve savunma ile alakası bulunmayan veya iddia ve savunma sınırını tecavüz eden ifadelerin yer aldığı evrak ve tutanakların muhafazasında fayda varken; iddia ve savunma hakkının kapsamında kullanılan söz ve ifadelerin tutanaklardan çıkarılmasının mantıklı bir açıklamasının olduğunu düşünemiyoruz.

Sonuç

Gerçekleşmiş bir olayla ilgili olarak bu olayın oluşumuna neden olan kişiler de gösterilmek suretiyle ihbar veya şikayette bulunulması durumunda, bir *hakkın icrası* söz konusudur. Bir özel hukuk uyuşmazlığında haksızlığa uğradığından bahisle dava yoluna başvuran kişi, iddia hakkını kullandığı gibi; bir suç vakıasına ilişkin ihbar ve şikayeti de, iddia hakkının kullanılması kapsamında nitelendirmek gerekir.

Savunma hakkının kullanılmasıyla kişi kendisine yöneltilen bir haksızlık gerçekleştirdiği ve dolayısıyla başkalarını mağdur ettiği hususundaki iddialara karşı kendisini savunma imkanı bulmaktadır. Keza, kendisine suç isnad edilen kişinin, bu isnadlara karşı kendisini savunması bir haktır.

Gerek Anayasa'da gerek TCK.nda sadece savunma hakkı değil, aynı zamanda iddia hakkı da güvence altına alınmıştır. İddia ve savunma hakkı, iki ayrı hak niteliği taşımakla birlikte, birbirleriyle olan sıkı ilişki dolayısıyla, birlikte mütalâa edilmektedirler.

İddia ve savunma hakkının mutlaka bir yargı organının önünde kullanılması gerekmez. Bir hukukî uyuşmazlığın çözümü açısından yetkili olan bir idari kurul veya makam önünde de bu hakların kullanılması mümkündür. Bu nedenle, iddia ve savunma hakkının teknik olarak bir dava kapsamında kullanılması da şart değildir. Örneğin hazırlık soruşturmasında ifade almaya veya sorgulamaya yetkili olan makamlar nezdinde de bu hakların kullanılması mümkündür. Keza, bir disiplin soruşturması kapsamında da iddia ve savunma hakları kullanılabilir.

İddia ve savunma hakkının kullanılmasından söz edebilmek için, kişilere somut vakıa isnad edilmesinin veya kişiler hakkında olumsuz değerlendirmede bulunulmasının, uyuşmazlığın çözümü açısından faydalı olması gerekir. Aksi takdirde, iddia ve savunma hakkının kullanılmasından söz edilemez.

İddia ve savunma hakkı, sadece genel mahiyetteki hakaret ve sövme suçları açısından değil, kamu görevlisine ve hatta, adli heyete karşı işlenen hakaret ve sövme suçları açısından da, hakkın icrasının özel bir şekli olan hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmek gerekir. Bu husustaki farklı görüşler, söz konusu suçların TCK.nun sistematüğinde farklı yerlerde düzenlenmiş olmasına dayanmaktadır. Halbuki, hakaret edilen veya

söyülen kişinin kamu görevlisi (örneğin hakim veya savcı) olması, hakaret ve sövme suçları açısından sadece bir nitelikli unsur oluşturmaktadır. Bu itibarla, söz konusu suçların temel ve nitelikli şekillerine ilişkin hükümlerin kanun sistematğinde aynı bölümde düzenlenmesinin daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

İddia ve savunma hakkının kullanılmasından söz edebilmek için, bu bağlamda kişiler hakkında bulunulan somut isnadların *gerçek* olması ve somut vakıalara dayalı olarak olumsuz değerlendirmelerde bulunulması gerekir.

Ancak, somut *uyuşmazlıkla bağlantılı* olmayan isnatlar gerçek olsa bile iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığından bahsedilemez. Keza, somut vakıalara dayansa bile, uyuşmazlıkla alakası olmayan olumsuz değerlendirmeler açısından iddia ve savunma hakkının kullanılması söz konusu değildir.

Somut uyuşmazlıkla ilgili olmakla birlikte iddia ve savunma sınırını aşan hakareti mutazammın yazı ve sözlerin iddia ve savunma hakkı kapsamında mütalaa edilmesi mümkün değildir. Ancak, bu ifadelerin kullanılmasına müsamaha ile bakılabilir. Zira bu gibi durumlarda iddia ve savunmanın sınırı genellikle öfke ve gazabın etkisiyle aşılmaktadır. Aslında öfke ve gazap hali, kusurluluğun bir unsuru olan irade yeteneğinin büsbütün ortadan kaldırmayıp azaltmaktadır. Ancak kanun koyucu, bu gibi durumlarda normatif olarak failin kusurlu olmadığını ve cezalandırılmaması gerektiğini kabul edebilir. Nitekim TCK, bu gibi durumlarda faile ceza verilmeyeceğini ve fakat, inzibati yaptırıma ve tazminata hükmedilebileceğini kabul etmiştir.