

KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

ASU GÖZÜM

TEZİN ADI

KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI

TEZ YÖNETİCİSİ

YRD. DOÇ. DR.

İŞTAR (URHANOĞLU) CENGİZ

KIRIKKALE – OCAK 2011

T. C.

KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Asu GÖZÜM tarafından hazırlanan “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması” adlı tez çalışması jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak oy birliği ile kabul edilmiştir.

Başkan

Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY

Üye

Yrd. Doç. Dr.

İştar (URHANOĞLU) CENGİZ
(Danışman)

Üye

Yrd. Doç. Dr.

Ali İhsan ERDAĞ

KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.”

20.01.2011

ASU GÖZÜM

ÖZET

İnsan hakları, herkesin kişiliğine bağlı, doğuştan sahip olunan, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlerdendir. Bu hak ve özgürlükler ancak belirli bazı şartlar altında sınırlanabilecektir. Buna göre şekil ve şartları kanunda gösterilen durumlar dışında kimse özgürlüğünden alıkonulamayacaktır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 335-494. maddeleri arasında velayet ve vesayet kurumları düzenlenmiştir. Buna göre genel olarak her çocuk, anne ve babasının velayeti altında olmak zorundadır. Gerek görülen hallerde ise kişinin tüm menfaatlerini korumak ve onu hukuki işlemlerde temsil etmek üzere bir vasi atanabilir. Ayrıca yeni Medeni Kanun ile vesayet hukuku bakımından yeni bir kurum olarak 432-437. maddeler arasında koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması müessesesi getirilmiştir.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının amacı, adından da anlaşılacağı üzere ruhsal veya bedensel hastalıkları nedeni ile toplum için tehlike oluşturan ve korunmaları başka şekilde sağlanamayan kişilerin tedavileri, eğitimleri veya ıslahları için elverişli bir kuruma yerleştirilmelerini sağlamaktır. Kısıtlama sebepleri 432. maddede sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar; akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik halleridir. Burada Anayasal temel bir hakkın sınırlandırılması söz konusu olduğu için bu sebeplerden başka her hangi bir sebeple bir kimsenin özgürlüğü koruma amacıyla sınırlandırılmayacaktır.

Özgürlüğü kısıtlanan kişinin tedavi, eğitim ve ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirileceği veya alıkonulacağı öngörüldüğü için söz konusu kurumun bu amaca uygun olması gerekmektedir. Ancak ülkemizde bu kurumların varlığı tartışılmaktadır. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması müessesinin tam olarak uygulanabilmesi için öncelikle yeterli uzman personele sahip kurumların açılıp faaliyete geçirilmesi gerektiği kanaatindeyim.

ABSTRACT

Human Rights as one of the basic rights and liberties are possessed by the birth, unalienable, indefeasible and dependent to the personality of each person. These rights and liberty can only be restricted under some certain conditions. According to this nobody can be detained from his freedom unless under the conditions described in the law. The guardian and ward institutions are established according to the articles 335-494 of the Turkish Civil Code numbered 4721 for this purpose.

Generally all kids under the age of eighteen are under the custody of the mother and father. In case of necessity a guardian can be appointed for the person in order to protect the benefits and represent for the legal transactions. In addition the institution of restriction of the freedom has been introduced as a new institution for the law of custody under the new Civil Code articles 432-437.

The aim to restrict the freedom for protection as it will be understood from the name is to accommodate the persons who are threatening the community due to their mental or physical illnesses and there is no other way to protect such persons, into an institution sufficient for their cure, education and correction. The reasons for restriction are laid down limited in the article 432. These are mental illness, weakness of mind, addiction of alcohol and drugs, infectious disease causing severe danger or vagabondism. The subject here is to restrict a basic constitutional right; therefore to restrict the freedom for protection of somebody for any other reason is not possible.

The person whose freedom is restricted will be accommodated to an institution sufficient for his cure, education and correction; therefore this institution should be satisfying such needs. Unfortunately the existence of such institutions in our Country is under discussion. I am in the opinion that the proper enforcement of the institution of restriction of freedom for protection is depending on the existence of the institutions under operation with sufficient number of specialists.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI

I- GENEL OLARAK	3
II- KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASININ AMACI	13
III- ÖZGÜRLÜĞÜ KISITLANACAK KİŞİ	15
IV- KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI İÇİN ARANAN ŞARTLAR	21
A- Özel Koruma İhtiyacı	23
1 – Korunmanın Amacı	23
2 – Korunmanın Şekli	24
3– Korunmanın Gerekliliği	25
B – Belirli Zayıflık Halleri	28
1 – Akıl Hastalığı ve Akıl Zayıflığı	28
2– Alkol ve Uyuşturucu Madde Bağımlılığı	33
3– Ağır Tehlike Arz Eden Bulaşıcı Hastalık Halleri	37
4– Serserilik	39
5- Türk Medeni Kanunu'nun 432. maddesindeki Koruma İhtiyacı ile 446. maddesindeki Koruma İhtiyacının Karşılaştırılması	43
C- Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması İçin Alınacak Tedbirlerin Niteliği	47
1- Orantılılık İlkesi	47
2- Tipe Bağlılık ve Tip Sınırlılığı İlkeleri	47

3- Zayıflık Durumunun Sürekliliği	49
4- Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Hükümlerinin Kişiyeye Yönelik İrade Dışı Tedavi Uygulamaları İçin Yasal Bir Dayanak Oluşturup Oluşturmayacağı Sorunu	49
V- KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASININ HUKUKSAL SONUCU VE KURUM KAVRAMI	50
VI- KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASINA İLİŞKİN USUL HÜKÜMLERİ	52
A- Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasında Yetkili Ve Görevli Mahkeme	52
B- Bildirim Yükümü	56
C- Mahkeme Kararına İtiraz	60
1- Genel Olarak	60
2- Vesayet Makamı Kararına İtiraz	61
3- Denetim Makamı Kararına İtiraz	67

İKİNCİ BÖLÜM

KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI KARARI VERİLMESİNDE UYGULANACAK OLAN USUL KURALLARI	
I- GENEL OLARAK	69
II- YARGILAMA USULÜ	74
III- KISITLAMANIN SONA ERMESİ	75
IV- KORUNMAYA GEREKSİNİMLİ ÇOCUKLARIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISITLANMASI	76
SONUÇ	80

KISALTMALAR

Any.	: Anayasa
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
BK	: Borçlar Kanunu
b.	: Bend
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
eMK	: Eski Medeni Kanun
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
Mad.	: Madde
S.	: Sayfa
Sy.	: Sayılı
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Vd.	: Ve devamı
Vs.	: Ve sair

GİRİŞ

İnsan hakları, doğuştan sahip olunan vazgeçilemez, devredilemez temel hak ve hürriyetlerden olup insan haklarının hızla önem kazandığı günümüzde, kişi özgürlüğünün yeri yadsınamaz derecede önemli olmuştur. Kişi hürriyeti, var oluşundan beri insanla özdeşleşen bir hak ve insanın serbestçe hareket edebilme iradesi olup, başkalarının özgürlük alanına müdahale etmedikçe kişinin özgürce yaşayabilmesini, dilediği zamanda dilediğini yapabilmesini sağlar. Halen yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'muzun 23. maddesinde belirtildiği üzere, kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemeyecek, kişi özgürlüğünden feragat edemeyecek veya onları hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacaktır. Yine Anayasamızda da devletin yükümlülükleri belirtilip vatandaşın hak ve özgürlükleri koruma altına alınarak herkesin kişiliğine bağlı dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu ve bu hak ve özgürlüklerin ancak belirli bazı şartlar altında sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Ancak günümüz yaşamında son derece önemli bir yeri olan kişi özgürlüğü, toplum ihtiyaçları gereği bazı durumlarda bir takım sınırlandırmalara uğramaktadır. Günümüzde insan haklarının kazandığı önem düşünüldüğünde, bir insan hakkı olan kişi özgürlüğünün yasal düzenlemelerde ne şekilde yer aldığı da önem taşımaktadır.

Anayasamızın 19. maddesine göre, eşit olarak herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu belirtilmiş olup şekil ve şartları yasada gösterilen durumlar dışında kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır. Bunun dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararlar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devletçe karşılanacaktır. Anayasamıza göre şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı hallerde kişiyi özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin bazı istisnai durumlar vardır. Buna göre ancak mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi halinde, bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması

halinde, bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi halinde, toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi halinde ve usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen kişinin yakalanması veya tutuklanması halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamayacaktır.

4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu'nun 335 – 494. maddeleri arasında velayet ve vesayet kavramları düzenlenmiş, buna göre Kanun genel olarak, ergin olmayan her çocuğun anne – babasının velayeti altında olduğunu, vasi atanmasına gerek görülmedikçe kısıtlanan ergin çocukların da anne – babalarının velayeti altında kalacaklarını ve gerek görülen hallerde vesayet altındaki küçük veya kısıtlının tüm menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle görevli bir vasinin atanacağını hüküm altına almıştır. Ayrıca bu Kanun ile Türk Hukukuna, vesayet hukuku bakımından yeni ve değişik bir kurum kazandırılarak Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitap, üçüncü kısım, birinci bölüm, altıncı ayrımında 432 – 437. maddeleri arasında 'koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması' kavramı getirilmiştir.

Çalışmamızda akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biri dolayısıyla toplum için tehlike oluşturan ve kişisel korunması başka türlü sağlanamayan erginlerin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasını düzenleyen TMK 432 – 437. maddeleri arasındaki hükümler inceleme konusu yapılacaktır. Bu hükümler kaynak kanun İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınmış olup buna göre çalışmamızda bu düzenlemeye ilişkin olarak iki kanun arasındaki benzerlikler ve farklılıklara değinilerek inceleme yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI

I- GENEL OLARAK

Ailenin toplumun en önemli kurumlarından birisi olmasından dolayıdır ki, Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin Türk toplumunun temelini teşkil ettiği hüküm altına alınmış ve Devlete, ailenin huzur ve refahı ile özellikle annenin ve çocuklarının korunması ve aile planlamasının öğretimi ve uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, teşkilat kurmak ödevi verilmiştir. Buna göre, aile birliğinin sağlanması ve sağlıklı bir şekilde devamı bakımından çocuklar üzerindeki velayet hak ve ödevi de anne ve baba arasında paylaştırılmıştır. Velayet önceleri babanın çocukları üzerindeki özel hukuka ait mutlak bir hakkı olarak kabul edilmişken zamanla aile içindeki bir ilişki olmaktan çıkarılıp toplumsal nitelikli bir ilişki haline getirilmektedir. Bu aşamada velayet, ana babaya bırakılan denetimsiz bir hak olmaktan çıkarılıp kamusal niteliği de olan bir hak olarak düşünülmüş ve bu hakkın kullanımının denetimi yoluna gidilmiştir. Yani velayetin yerine getirilip getirilmediği ya da nasıl yerine getirildiği toplum tarafından denetlenebilecek ve gerekirse hakimnin müdahalesi istenebilecektir. Ancak bu konuda velayet, ana babaya tanınan bir rüçhan hakkı olarak kabul edilmiştir¹.

Günümüzde ise velayet, küçüklerin ve bazı durumlarda kısıtlı çocukların gerek kişiliklerinin gerek mallarının korunması ve onların temsili konusunda yasanın ana babaya yüklediği ödevler ile bu ödevlerin gereği olan hakların tümünü ifade etmektedir². Düzenlemedeki temel ilke ağırlıklı olarak ana babanın çocuk üzerindeki hakimiyetine dayanır ve bu itibarla anne - babanın velayet hakkı, temelini kendilerinin

¹ Selma BAKTİR ÇETİNER, "Velayet Hukuku", Ankara 2000, Yetkin Yayınları, ss. 19– 30.

² Feyzi N. FEYZİOĞLU, "Aile Hukuku", 3. Bası, İstanbul 1986, Filiz Kitabevi, ss. 503 – 504.

şahsiyet haklarında bulur. Bu nedenle çocuğun kazai rüştüne karar verilmesini, çocuğun evlenmesini, evlat edinilmesini isterler veya istemezler. Anne babanın velayet görevini yerine getirme kudretleri olmaması halinde, devletin müdahalesi söz konusu olacaktır ve bu durumda anne babanın velayet hakkı ellerinden alınarak çocuğa bir vasi tayin edilecektir³.

Eşlerin boşanmaları halinde veya ölümle evlilik birliği sona ermiş olacağından velayet sağ kalan eşe, boşanma halinde ise çocuk kendine bırakılana ait olacaktır. Velayete ilişkin kurallar kamu düzeninden olduğu için boşanmaya karar verecek olan hakimin velayet hususunu mutlaka düzenlemesi gerekecektir. Anne ve babanın ikisinin de velayeti istememesi veya onlara velayetin bırakılmasının sakıncalı olduğu durumlarda çocuğa vasi atanması yoluna gidilebilecek ya da diğer koruyucu önlemler alınabilecektir⁴. Anne ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden dolayı velayet görevini gereği gibi yerine getirememeleri ile anne - babanın çocuğa yeterli ilgiyi gösterememesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savaştıkları hallerinde hakim, velayetin kaldırılmasına karar verir. Velayet, anne - babanın her ikisinden de kaldırıldığında çocuğa bir vasi atanır (TMK mad. 348).

Velayetin kapsamına giren hususlar genel olarak şunlardır; çocuğun yerleşim yerinin tespiti, çocuğa isim konması (TMK mad. 339/5), çocuğun eğitimi, dini eğitimi (TMK mad. 340- 341), çocuğun temsili (TMK mad. 342), çocuk mallarının idaresi ve kullanma hakkı (TMK mad. 352,354), kazai rüşte rıza (TMK mad. 12), nişanlanmaya rıza (TMK mad. 118), evlenmeye rıza (TMK mad. 124), evlat edinmeye rıza (TMK mad. 316), bir bağışın alınmasını engelleme, bağışa karşı çıkma (BK mad. 336/2)⁵...

Vesayet ise, temelde aciz, sakat, korunması gereken kişilerin ve bunların çıkarlarının korunmasına yönelik sosyal - politik yanı ağır basan, aynı zamanda hukuki

³ Bilge ÖZTAN, "Aile Hukuku", 3. Bası, Ankara 2000, Turhan Kitabevi, s. 481.

⁴ Mustafa ŞİMŞEK, "Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü", 2. Bası, Ankara 2007, Adalet Yayınevi, s. 73.

⁵ Nurten YETİK, "Nüfus, Velayet, Vesayet, Nafaka", 2. Bası, Ankara 2007, Bilge Yayınevi, s. 121.

yanı da olan bir koruma sağlayıcı resmi kurumdur. Bu niteliği ile sadece kısıtlının değil toplumun çıkarlarını da korumaya yöneliktir. Bizzat vesayet altına alınan kişinin korunması ve çıkarlarının kollanması amacı yanında vesayet, çevreye tehlike yaratma ve başkalarının güvenliğini tehdit etme ögesini içeren bir kısıtlamaya da dayandığından, bu haliyle kısıtlının en yakın çevresi olan ailenin, daha sonra üçüncü kişilerin, ondan da öte kamu çıkarlarının korunması amaçlarını da gözetmektedir⁶.

Vesayet de velayet gibi bir yasal temsilcilik olup TMK'nın 396 – 494. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Adına “vasi” denilen kimse, vesayeti altındaki şahsın kişiliğine ve mallarına özen göstermekle mükellef olup, temsil ettiği birey konusunda bir takım hak ve yükümlülükler sahiptir. Bir diğer deyişle vesayet, şahsi ve iktisadi yararlarını koruma gücü ve ehliyetinden yoksun olup velayet altında bulunmayan küçükler ile reşit olmalarına karşın kısıtlı olduklarından velayet altında olmayan fakat özel bakım ve gözetime muhtaç olan bireylerin korunması amacıyla Devletçe örgütlenmiş, bireyin bakım, gözetim ve temsilini gerçek kişilere tevdi eden bir kurumdur⁷.

Medeni hukukta kural, korunmaya muhtaç tam ya da sınırlı ehliyetsizlerin velayet altında olmaları, istisna ise vesayet altına konulmalarıdır. Çünkü kanun koyucu, korumanın en iyi şekilde anne ve baba tarafından gerçekleştirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak küçük ya da kısıtlının, anne - babasının ölmüş ya da velayeti gereği gibi yerine getiremeyecek durumda olmalarından dolayı velayet yoluyla korunması mümkün olamayacağından bu gibi kişilerin korunmasız kalmasını önlemek maksadıyla vesayet kurumu öngörülmüştür. Buna göre de vesayet, velayeti tamamlayan ikame bir kurumdur denilebilir⁸.

Vesayeti gerektiren haller kanunda sayılmıştır. Buna göre;

⁶ Aydın ZEVLİLİLER – Ayşe HAVUTÇU, “Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk”, Ankara 2005, Seçkin Yayınevi, s. 318.

⁷ Mehmet E. PALAMUT, “Medeni Hukuk”, İstanbul 2004, Motif Matbaacılık, s. 132.

⁸ Kemal OĞUZMAN – Mustafa DURAL, “Aile Hukuku”, 2. Bası, İstanbul 1998, Filiz Kitabevi, s. 425.

A. Küçüklük; TMK 404. maddeye göre, velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınacaktır. Küçüklerle ilgili vesayeti gerektiren belli başlı haller de şunlardır; Anne ve babanın aynı anda veya sonradan ölümleri halinde velisiz kalan küçüğe vasi atanması, anne ve babanın gaip olması veya anne - babanın boşanmaları ve hakimin küçük çocuğun velayet hakkını onlara vermeyi uygun görmemesi veya her ikisinin de küçüğün velayet hakkını istemeleri halinde küçüğe üçüncü bir şahsın vasi atanması, anne ve babadan her ikisinden de velayet haklarının kaldırılması nedeni ile küçüğe vasi atanması, boşanma sonucu velayet hakkı kendisine verilen eşin ölümü⁹ gibi hallerde küçüğe bir vasi atanacaktır.

B. Kısıtlama;

1. TMK 405. maddeye göre, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebi ile işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanacaktır.

2. TMK 406. maddeye göre, savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesi nedeniyle devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin kısıtlanacaktır.

3. TMK 407. maddeye göre, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her ergin kısıtlanacaktır.

⁹ Ali İhsan ÖZUĞUR, “Velayet, Vesayet , Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku”, 2. bası, Ankara 2003, Seçkin Yayıncılık, s. 662.

4. TMK 408. maddeye göre, yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilecektir.

Medeni Kanun'a göre vesayet organları, vesayet daireleri ile vasi ve kayımlardan oluşmaktadır. Kamu vesayeti, vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütülürken, vesayet makamı Sulh Hukuk Mahkemesi, denetim makamı ise Asliye Hukuk Mahkemesidir.

Buna göre, Medeni Kanun, zayıf ve yardıma muhtaç olduğunu düşündüğü, veli korumasından mahrum küçüklere ve kısıtlılara, devlet eliyle teşkilatlandırılmış vesayet kurumu ile şahsi, mali, hukuki koruma sağlamak istemiştir. Anayasamızın 61. maddesinde, devletin sakatları, yaşlıları koruyacağı ve korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alacağı emredici olarak düzenlenmiş olup yine aynı düzenleme içinde Devletin gerekli teşkilat ve tesisleri kuracağı ve kurduracağı öngörülmüştür. Buna göre korunmaya muhtaç insanlar için en önemli kurum vesayettir. Ancak vesayetin tek başına yeterli olamayacağı, gelişen sosyal devlet görüşü karşısında anlaşılmış ve Anayasanın öngördüğü görevlere yönelik kurumlar oluşturulmuştur. Bu konuda en önemli düzenleme 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu ile getirilmiştir. Bu Kanunla muhtaç ve sakatlar için çocuk yuvaları, yetiştirme yurtları, huzurevleri, bakım ve rehabilitasyon merkezleri açılacağı hükme bağlanmış ve ayrıca 'koruyucu aile' kurumu da düzenlenmiştir¹⁰.

Vesayet ile velayet arasında amaçları bakımından büyük bir benzerlik olduğu söylenebilir. Buna göre gerek vasiler gerek veliler, velayet veya vesayet altında bulunan kişilerin yasal temsilcileri olup velayet veya vesayet altında bulunan kişilerin bakımı, eğitilmesi, yetiştirilmesi, hak ve menfaatlerinin kollanması, malların yönetimi ve korunması gibi görevleri yüklenmişlerdir. Her iki kurumun da aynı amaca yönelik

¹⁰ TAŞKIN Feyzullah, "Vesayet Organlarının Görev ve Sorumlulukları", Ankara 2002, Gazi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, ss. 2 - 5.

olması ve aralarında büyük benzerlik bulunması karşısında, aralarında önemli ve büyük ölçüde farklar da bulunduğundan koruma işlevini iki farklı kurum yoluyla gerçekleştirme zorunluluğu doğmuştur¹¹.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun vesayet hukuku bakımından kişinin korunması amacıyla yönelik olarak getirdiği en yeni hukuksal kurum olarak karşımıza altıncı ayırında, 432 – 437. maddeler arasında düzenlenen 'koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması' çıkmaktadır. Artık Türk Vesayet Hukuku'nun bir parçası olan, yeni ve bağımsız vesayet tedbiri olarak koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, İsviçre Medeni Kanunu'nun 6 Ekim 1978 kabul tarihli ve 1 Ocak 1981 tarihinde yürürlüğe giren hükümleri (İsviçre Medeni Kanunu 397a – 397f, 314a, 405a, 406) esas alınmak suretiyle yapılandırılmıştır. 1907 tarihli İMK, kişinin kendi iradesi dışında bir kuruma yerleştirilebilmesi bakımından bir hüküm içermemekte, sadece eski İMK 406. maddesi, vasinin vesayet makamının izni ile zorunluluk durumlarında kısıtlı bir kuruma yerleştirebilmesine olanak tanımaktaydı. İsviçre'nin 28.11.1974 tarihinde Roma'da 1950 tarihinde Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin imzaladığı "İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme"yi (AİHS) onaylamasıyla birlikte, Sözleşmenin 5. maddesi (özellikle bu maddenin I/d ve e bendi), 6. maddedeki yargılama garantisıyla birlikte ergin kişilerin koruma amaçlı özgürlüklerinin sınırlandırılabilmesine yönelik ilk hukuksal dayanak sağlanmıştır¹².

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217A (III) sayılı kararı ile ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 3. maddesine göre yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır. 20 Mart 1950'de Roma'da imzalanıp, 3 Eylül 1952 de yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından da 18 Mayıs 1954'te onaylanmıştır. Sözleşme metninde çeşitli tarihlere çeşitli protokollerle birtakım yenilemeler ve düzenlemeler yapılmış, protokollerin

¹¹ Turgut AKINTÜRK, "Aile Hukuku", 4. Bası, Ankara 1996, AÜHFY No. 499, s. 442.

¹² M. Alper GÜMÜŞ, "Kısıtlı ve Kısıtlı Olmayan Ergin Kişilerin Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması", Yeditepe Üniversitesi Dergisi, C. I, Sy. II, Yıl 2005, s. 189.

getirdiği bütün değişikliklerin ve eklemelerin yerini, yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Kasım 1998’den itibaren 11 no’lu protokol almıştır. Söz konusu sözleşmeye taraf uluslar, Birleşmiş Milletler tarafından 10 Aralık 1948’de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde yer alan hakları tanıdığını bir kez daha tekrarlayarak sözleşmede belirtilen hususlarda anlaşmış olduklarını kabul ederler. AİHS’nin 5. maddesinde ‘özgürlük ve güvenlik hakkı’ düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında “herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirtilen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.” denilmiş ve bu fıkranın devamında söz konusu haller sayılmıştır. Bu hallerden biri de AİHS 5/1e’ye göre: “bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoligin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması” dışında kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı hususudur¹³.

AİHS mad. 5/1. e’ye göre, “bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoligin, uyuşturucu maddelere bağımlı bir kimsenin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu olarak bulundurulması” olanak dahilindedir¹⁴. Bu hukuksal alt yapıya dayalı olarak hazırlanan ve parlamento tarafından kabul edilen, kişinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasına olanak tanıyan İMK hükümleri 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türk Kanun Koyucusu da İsviçre Hukukundaki bu gelişmelere karşı kayıtsız kalamamış, kişinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin hükümler kısmını, bir kısım hükümleri eleyerek bir kısım düzenlemeleri de hükmün amacıyla bağdaşmayacak şekilde değiştirerek 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’na almıştır¹⁵.

¹³ Bilge ONARAN, “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması”, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005, s. 4.

¹⁴ Şeref GÖZÜBÜYÜK – A. Feyyaz GÖLCÜKLÜ, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, 8. Bası, Ankara 2009, Turhan Kitabevi, s. 220 vd.

¹⁵ Mustafa DURAL – Tufan ÖĞÜZ – Alper GÜMÜŞ, “Aile Hukuku”, C. III, İstanbul 2005, Filiz Kitabevi, s. 680.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygun olarak yapılandırılan sistemde İMK 397a – 397f hükümleri, (kısıtlı veya kısıtlı olmayan) ergin kişilerin koruma amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmasını düzenlemektedir. Değiştirilmiş İMK 406. maddesi vesayet altındaki kısıtlının; İMK 405a vesayet altındaki küçüğün; İMK 314a ise velayet altındaki küçüğün koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasını düzenlemektedir. İMK 397a – 397f, TMK 432 – 437’ye, İMK 405a ise TMK 446’ya; İMK 406 ise TMK 447’ye alınmıştır. Ancak Türk Kanun Koyucusu, İMK 310 hükmünü bir kısım değişikliklerle TMK 347’ye alırken İMK 310 hükmünü tamamlayan bir hüküm olan İMK 314a’yı karşılayan bir hükümü TMK’ya almamıştır. Mevcut durumda velayet altındaki küçüğün özgürlüğünün kısıtlanması prosedürüne ilişkin olarak Türk Hukuku için ortaya çıkan kanun boşluğunun, İMK 314a düzenlemesine uygun bir şekilde doldurulması tek çıkar yoldur. Zira, TMK 446’da vesayet altındaki küçüğün koruma amaçlı bir kuruma yerleştirilmesine olanak tanıyan ve bunun prosedürünü belirlemiş bir hukuk sisteminin, velayet altındaki küçük için aynı koruma vasıtasını kabul etmemesi düşünülemez. Dolayısıyla TMK’daki bu ‘gerçek’ kanun boşluğunun İMK 314a düzenlemesinin ilk iki fıkrasına paralel olarak doldurulması gerekmektedir¹⁶.

Ayrıca 06.10.1978 değişikliğiyle koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sistemi kurulurken koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasından doğan sorumluluk, İMK 429a’da vesayet organlarının sorumluluğuna ilişkin hükümlerden farklı olarak manevi tazminat talebinin şartları ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenirken, TMK’ya söz konusu hüküm alınmamıştır. Öte yandan İsviçre Hukukunda koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin hükümlerin yürürlüğe girmesiyle birlikte, işin doğası gereği fonksiyonunu yitirmiş olan ve vesayet altındaki kişinin bir kuruma yerleştirilmesini vesayet makamının iznine bağlayan İMK 421/b.13 hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Zira, söz konusu yerleştirilme kararının alınmasına ilişkin düzenlemeler İMK 397a ve devamında ayrıntılı olarak düzenlenmişti. Oysa, Türk Kanun Koyucusu, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin düzenlemeleri eksik dahi olsa TMK’ya alırken İMK 421/b.13’ü karşılayan TMK 462/b. 13 hükmünü

¹⁶ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 681.

aynen yerinde bırakmıştır¹⁷. Kanun koyucunun gözünden kaçan bir ayrıntıdan doğan söz konusu “örtülü” kanun boşluğu, söz konusu hükmün uygulanmaması suretiyle doldurulmuş olacaktır¹⁸.

İMK’da yer alıp da bize alınmayan bir diğer hüküm de vesayet makamlarının hukuka aykırı olarak almış oldukları kararlara ilişkin sorumluluğunu düzenleyen İMK 429a hükmüdür. Söz konusu hüküm, İsviçre Medeni Kanunu’nda 1978 değişikliği yapılmadan önce de var olan bir hükümdür. İsviçre’de vesayet makamlarının almış oldukları koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı ile ilgili sorumlulukları İMK 429a’da düzenlenirken, biz de TMK 466 – 469. maddeler arasında vesayet organlarının sorumluluğunu düzenleyen genel hükümlere gidilmek suretiyle sorun çözümlenecektir. Türk Medeni Kanunu ile İsviçre Medeni Kanunu’nun konuyla ilgili hükümleri arasındaki içerik açısından bir diğer fark da şudur ki; Türk Medeni Kanunu’nda koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı ancak akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ya da uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle alınabileceken, İsviçre Medeni Kanunu’nda ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık hali sebebine yer verilmemiş, İMK’nın ilgili hükmünde yer alan ağır ihmal edilmişlik haline Türk Medeni Kanunu’nda karşılık olarak, serserilik terimi kullanılmak suretiyle düzenlenmiştir. Yine aynı maddeyle ilgili olarak dikkat çeken bir diğer fark da TMK’da kişinin tedavi, eğitim veya ıslahı amacıyla kuruma yerleştirilebileceği öngörülürken, mehaz kanunda böyle bir açıklama yapılmamış olmasıdır. İki kanun hükmü arasındaki en önemli fark ise hükmün düzenlenişi açısından olup İsviçre’de bu kurumun ortaya çıkış amacı şahsın kişisel korunmasını sağlamakken Türk Kanun Koyucu kişinin toplum için tehlike oluşturması üzerine yoğunlaşmıştır¹⁹.

İsviçre Medeni Kanunundan, Medeni Kanunumuza iktibas sürecinde, “koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması” kurumunu düzenleyen İMK 397a - 397f hükümleri,

¹⁷ GÜMÜŞ, s. 192.

¹⁸ ÖZTAN, s. 808.

¹⁹ ONARAN, s. 3.

TMK 432 - 437'ye, vesayet altındaki küçüğe ilişkin İMK 405 a hükmü TMK 446'ya, vesayet altındaki kısıtlıya ilişkin İMK 406 hükmü ise TMK 447'ye alınmıştır. Küçükler üzerindeki velayetin kaldırılmasını düzenleyen İMK 310 hükmü bir takım değişikliklerle TMK 347'ye alınırken, İMK 310 hükmünü tamamlar nitelikteki velayet altındaki küçüğe ilişkin düzenlemeleri içeren 314a hükmü TMK'ya alınmamıştır²⁰

Burada özellikle temel kuralları ergin kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanmasına ilişkin TMK mad. 432 vd. düzenlenen ve özünde hem özel hukuk hem de kamu hukukunun özelliklerini barındıran karma nitelikli vesayete bir müdahale niteliğindeki koruma amaçlı özgürlük kısıtlamasının, polisiye tedbirler ve ceza hukukunun emniyet tedbirlerinden farklı bir kurum olduğu vurgulanmalıdır²¹. Emniyet tedbiri, tehlikeli failer hakkında veya ceza ile birlikte hükmolunan, kişinin tehlikeliliği ile orantılı olarak failin iyileştirilmesi amacını ön planda tutan cezai yaptırımlardır²². Bu noktada emniyet tedbirleri suç işlendikten sonra uygulama bulan, kişinin iyileştirilmesi amaçlı bir cezai tedbir iken; koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumu, kişi daha zarar görmeden önce korunmasını sağlamaya yönelik bir 'önleyici' kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ayrıca koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumuyla ilgili olarak, bu kurumun adı üzerinde biraz durmak yerinde olacaktır. Kanun koyucunun kullandığı, TMK'da yer aldığı şekliyle "koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması" deyimindeki, 'özgürlük kısıtlanması' terimi teknik anlamda TMK'nın 405 – 408. maddeleri arasında düzenlenen 'ehliyet kısıtlaması' terimi ile karışabilecek nitelikte olduğundan özgürlüğün kısıtlanması terimi yerine 'özgürlüğün sınırlandırılması' ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir. Aslında mehzaz kanun olan İMK'da 'koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumu'nda (Fürsorgerische Freiheitsentziehung), 'entziehung' kelimesi mahrum bırakılma, elinden alınma anlamına gelmekte, bizde ise bu kelimeye karşılık olarak 'kısıtlama' kelimesi kullanılmaktadır.

²⁰ ONARAN, s. 89.

²¹ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 682.

²² Ayşe NUHOĞLU, "Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri", Ankara 1997, Adil Yayınevi, s. 9.

Ancak kavram karışıklığına yol açmamak amacıyla biz de incelememizde, kanun koyucunun da kullandığı şekliyle ‘koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması’ deyimini kullanmaya devam edeceğiz²³.

II- KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASININ AMACI

Eski TMK’da ve 1984 tarihli ön tasarıda mevcut olmayan koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması müessesesi, hükmün gerekçesinde de belirtildiği gibi İsviçre Medeni Kanunu’nda 1981 tarihinde yürürlüğe girmiş olan yeni düzenlemeden esinlenerek, aynı düzenlemenin ülkemiz için de gerekli olacağı düşüncesiyle yeni bir ayırım ve kurum olarak yeni Medeni Kanun’a alınmıştır. Nitekim aynı ihtiyaç Any. 19. maddesinde de açıkça ifade edilmiştir²⁴.

Kurumun adından ve TMK madde 432/I hükmünün lafzından da anlaşılacağı üzere, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının amacı ‘kişinin korunmasını’ sağlamaktır. Başka bir anlatımla bu kurum ile kişinin bağımsızlığını ve kendi sorumluluğunu yeniden üstlenebilmesi amaçlanmaktadır. Buna göre kişinin ihtiyacı olan zorunlu ilgi ve bakım, kişinin insan onuruna uygun olmayan bir yaşam tarzının içinden alınıp çıkarılabildiği, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması ile sağlanacaktır. Öyle ki, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kişinin korunması dışındaki hiçbir amaca hizmet edemeyecektir²⁵.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun amacı, ruhsal veya bedensel hastalıkları nedeniyle toplum için tehlike oluşturan ve kişisel korunmaları başka şekilde sağlanamayan kişilerin, eğitimleri veya ıslahları için elverişli bir kuruma yerleştirilmelerini sağlamaktır. Kısıtlama sebepleri TMK 432. maddede sınırlı olarak

²³ ONARAN, s. 7.

²⁴ Şeref ERTAŞ – Nevzat KOÇ, “Medeni Hukuk Mevzuatı”, 1. Bası, İzmir 2002, Dokuz Eylül Yayınları, s. 551.

²⁵ GÜMÜŞ, s. 193.

sayılmış olup, bunlar akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik halleridir. Burada anayasal temel bir hakkın sınırlandırılması söz konusu olduğundan bu sebeplerden başka herhangi bir sebeple bir kimsenin özgürlüğü, koruma amacıyla sınırlandırılmayacaktır²⁶.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması toplum için tehlike oluşturan kişiler bakımından söz konusu olduğundan, ilgili herkes kısıtlama talebinde bulunabilecektir. Bu kurumun amacının gerek kurumun düzenlendiği altıncı ayırımın başlığından gerekse TMK 432. madde hükmünden anlaşıldığını belirtmiştik. Buna göre kurumun amacı, ruhsal veya ağır bedensel hastalıkları nedeniyle toplum için tehlike oluşturan kişilerin, kişisel korunmalarının başka şekilde sağlanamaması halinde tedavileri, eğitimleri veya ıslahları için elverişli bir kuruma yerleştirilmelerini veya orada alıkonulmalarını sağlamaktır. Burada hem özgürlüğü kısıtlanan kişinin hem de toplumun korunması amaçlanmış olup İsviçre Hukuku'nda kişinin korunması amacına öncelik verildiği halde, TMK mad. 432 düzenlemesinde “toplum için tehlike oluşturma” ifadesine yer verilmek suretiyle, hukukumuzda toplumun korunması, kişinin korunması amacının önünde tutulmuştur²⁷. Maddenin üçüncü fıkrasında ise kişi hürriyetinin önemli olması sebebiyle, koruma altına alınan şahsın durumu uygun hale gelir gelmez hemen kurumdan çıkarılmasını, yani kişiye özgürlüğünün geri verilmesini öngörmektedir²⁸.

Madde metninin İsviçre Medeni Kanunundaki asıl hali olan İMK 397a'ya göre “ergin veya kısıtlı bir kimse gerekli kişisel korunması başka türlü sağlanamıyorsa, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol bağımlılığı, diğer bağımlılık hastalıkları veya ağır bakımsızlıktan dolayı uygun bir kuruma yerleştirilebilir veya alıkonabilir”. Görüldüğü üzere TMK mad. 432 düzenlemesine göre, ergin bir kimsenin, maddede sayılan sebeplerden biriyle ancak toplum için tehlike oluşturduğu takdirde özgürlüğünün

²⁶ Köksal KOCAAĞA, “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması (The Restriction Of Freedom For Protection Purpose)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. X, S. 1,2 Yıl 2006., s. 33.

²⁷ KOCAAĞA, s. 35.

²⁸ ERTAŞ – KOÇ, s. 552.

koruma amacıyla kısıtlanması mümkün olacakken, İsviçre Medeni Kanunu'nda böyle bir şart aranmamıştır. Bu bağlamda İMK 397a'da bulunmayan, "toplum için tehlike oluşturma" ifadesine TMK mad. 432/I'de yer verilmesi isabetli olmamıştır²⁹. Bunun yanında, kişinin toplum için tehlike oluşturmalarının yanında, çevresine getirdiği külfet de dikkate alınarak, ailesi, vasisi veya kendisine bakmakla yükümlü olanlara yüklediği külfetler de özgürlüğün kısıtlanması kararının alınmasında önemli etkindir.

Buna göre genel olarak, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun amacı, adından ve TMK mad. 432 hükmünden de anlaşılacağı üzere, ruhsal ve bedensel hastalıkları nedeni ile toplum için tehlike oluşturan kişilerin, kişisel korunmalarının başka şekilde sağlanamaması halinde tedavileri, eğitimleri veya ıslahları için elverişli bir kuruma yerleştirilmelerini veya orada alıkonulmalarını sağlamaktır.

III- ÖZGÜRLÜĞÜ KISITLANACAK KİŞİ

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının şartları TMK mad. 432'de düzenlenmiş olup maddeye göre, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması halinde tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar. Bu konuda kişinin çevresine getirdiği külfet de göz önünde tutulacak ve ilgili kişi durumu elverir elvermez kurumdan çıkarılacaktır.

²⁹ KOCAAĞA, s. 35.

Kanun koyucu, Kanun'un 432 ile 437. maddelerinde koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasını, 432. maddedeki açık ifadeye göre ergin kişiler bakımından düzenlemiş, kaynak kanununda mevcut olduğu halde kısıtlıları madde metnine dahil etmemiştir. Bu durumda ergin bir kısıtlının da koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının mümkün olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde savunulan görüş, bu durumun mümkün olduğu yönündedir. Nitekim maddede geçen 'ergin' deyimini geniş yorumlanarak 'kısıtlı veya kısıtlı olmayan ergin kişi' olarak anlaşılmalı ve kısıtlı bir ergin kişinin de koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanabileceği kabul edilmelidir. Kaldı ki, TMK 447. maddede gecikmesinde sakınca bulunan hallerde vesayet altındaki kısıtlıların da koruma amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmasına ilişkin hükümlere göre bir kuruma yerleştirilebileceği öngörülmüş olması bu görüşü desteklemektedir³⁰. Buna göre, gecikmesinde sakınca olmayan hallerde de TMK 432. mad. vd. hükümlerine göre kısıtlının koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanabileceğini evleviyetle kabul etmek gerekmektedir³¹.

Ayrıca hükmün özünde, korunma ihtiyacını daha çok duyacak olan kısıtlılar için de uygulamaya elverişli olduğu açıktır. Buna göre ergin kişinin, kısıtlı olsun veya olmasın bu maddeye göre koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanabilecektir. Burada kısıtlama ve vasi tayini ile koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının birbirinden farklı ve bağımsız vesayeti tedbirler niteliğinde olduğunu bir kez daha belirtmek yerinde olacaktır. Bu kapsamda koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması kararı verilen bir kişi hakkında somut olayın şartlarına göre kısıtlama kararı almaktan vazgeçilebilecektir. Yine vasi kadar, kendisine kayyım veya yasal danışman atanan ergin kişilerin de bu hükme dayanarak koruma amaçlı olarak özgürlükleri kısıtlanabilecektir³².

Vasinin vesayeti altında bulunan küçüğe özen gösterme yükümünü ve bu konuda vasinin, anne ve babanın yetkilerine sahip olduğunu öngören TMK 445. maddeyi takip

³⁰ Turgut AKINTÜRK, "Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku", 10. Bası, İstanbul 2006, Beta Yayınları, s. 520.

³¹ ÖZUĞUR, s. 729.

³² ÖZTAN, s. 806.

eden 446. madde Őu dűzenlemeyi içermektedir; “kűűklerin koruma amacıyla bir kuruma yerleŐtirilmesine vasinin baŐvurması űzerine vesayet makamı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bizzat vasi karar verir ve durumu derhal vesayet makamına bildirir. Bunun dıŐında usul ve yetkiyle ilgili konularda kısıtlı olsun veya olmasın erginlerin korunması amacıyla űzgűrlűklerinin kısıtlanmasına iliŐkin hűkűmler uygulanır. Onaltı yaŐını doldurmamıŐ ocuk bu konuda mahkemeye bizzat baŐvuramaz”.

Vesayet altındaki kűűgűn koruma amacıyla űzgűrlűgűnűn kısıtlanmasını dűzenleyen 446. madde, eski Medeni Kanunda mevcut deđildir. Yeni bir hűkűm olarak 446. maddeye iliŐkin gerekçede, bu maddenin kenar baŐlıđı ile birlikte İMK’nın 405a maddesinden aynen alındıđı ifade edilmektedir. İMK’nın 405a maddesi ise İŐvire’de 1978 yılında yapılan revizyonun sonucudur. Bu revizyon ile diđer bazı kanunlarla birlikte esasen İMK’nın vesayetle ilgili hűkűmleri kısmen gűzden geçirilip deđiŐtirilmiŐ, yeni hűkűm ve dűzenlemeler getirilmiŐtir. Aslında sűzű edilen yeniliđin gerçekleŐtirilmesinde, İMK’nın İŐvire tarafından 1974 yılında onaylanan insan haklarını ve hűrriyetlerini korumaya dair sűzleŐme (AİHS) ile uyumlu hale getirilmesi amacı bűyűk űlűde etkili olmuŐtur. Zira, mezkur SűzleŐmenin onaylanmasıyla birlikte İMK’nın vesayete iliŐkin űnlemler çerçevesinde kiŐinin űzgűrlűgűnűn kısıtlanması sonucunu dođuran bazı hűkűmlerin ve bu yűndeki kantonal dűzenlemelerin, SűzleŐmenin űzellikle 5. maddesinin hűkűmlerine uygun olarak yeniden gűzden geçirilmesi ihtiyaı ortaya ıkmıŐtır³³.

AİHS’nin 5. maddesinde herkesin kiŐisel űzgűrlűk ve gűvenlik hakkına sahip olduđu ifade edilmiŐ, kiŐisel űzgűrlűgűn ancak maddede belirtilen hallerde ve kanunda belirlenen yűntemlerle sınırlanabileceđi hűkme bađlanmıŐtır. 1978 revizyonu açısından anılan 5. maddenin koruma amacıyla űzgűrlűgűn kısıtlanması halinde, bunun yargısal denetiminin sađlanmasıyla iliŐkin dűzenlemesi yűn verici olmuŐtur³⁴.

³³ Hűlya İMAMOđLU, “Vesayet Altındaki Kűűgűn Koruma Amacıyla űzgűrlűgűnűn Kısıtlanması” AűHFD C: 54 Sy. 4, Yıl 2005, s. 301.

Sözü edilen 5. maddenin hükümlerine uygun olarak İMK'nın vesayet kısmına koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin hükümler eklenmiş ve diğer değişikliklerle birlikte velayet ve vesayet altında bulunan küçüklerin koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması durumu da gereken biçimde düzenlenmiştir. Buna göre 1978 İsviçre revizyonunun en önemli nedenlerinden birini teşkil eden AİHS'nin Türkiye tarafından da onaylanmış olduğuna ve 1982 Anayasasının 19. maddesinde sözleşmenin anılan 5. maddesine paralel bir düzenlemenin yer aldığına işaret etmek gerekir³⁵. Nitekim maddenin genel gerekçesinde de bu düzenlemenin aynı zamanda Any. 19. maddesinin gereği olduğu ifade edilmiştir³⁶.

Eski Medeni Kanun'da koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumu olmamasına rağmen Anayasanın 19. maddesi bu kuruma bir hazırlık niteliğinde kaynak teşkil etmiştir. Buna göre Any. 19/a maddesi “herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir” genel ilkesini koyarak bazı istisnalar dışında kimsenin özgürlüğünden mahrum bırakılamayacağını belirtmiştir. Konuyla ilgili olarak Any. 19/III. fıkrasında iki durum söz konusudur. Bunlardan biri küçüklerle ilgili olarak “... bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması” halinde verilen kararlar kişinin özgürlüğü, Any.19/I maddesine rağmen kısıtlanabilecektir. Yine Any. 19/III fıkrasının “... toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi” durumlarında kişi özgürlüğünden yoksun bırakılabilecektir³⁷.

Kendi sağlıkları ve toplum için tehlike oluşturmaları halinde kendilerine ve çevreye zarar vermelerinin önlenmesi amacıyla bazı kişilerin belirli koşullar altında

³⁴ S. Hülya İMAMOĞLU'nun “Vesayet Altındaki Küçüğün Koruma Amacıyla Özgürlüğünün Kısıtlanması” adlı eserinin 6 nolu dipnotu atfıyla Markus LUSTENBERGER, Die fürsorgliche Freiheitsentziehung bei Unmündigen unter elterlicher Gewalt (Art. 310/314a ZGB), Freiburg 1987, s. 4 vd.

³⁵ AİHS, Türkiye tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 10.03.1954 Tarihli ve 6366 Sayılı Kanunla onaylanmıştır (RG. 19.03.1954, 8662).

³⁶ İMAMOĞLU, s. 303.

³⁷ İsmail ÖZMEN, “Vesayet Hukuku Davaları”, 3. Bası, Ankara 2004, Kartal Yayınevi, s. 691.

özgürlüklerinin kısıtlanabileceği belirtilmiş, eski Kanun'da buna ilişkin bir düzenleme olmadığından da bu eksiklik Anayasamızda yer alan hükümlerle giderilmeye çalışılmış ve buna göre toplum için tehlike oluşturabilecek kişilerin tedavi, eğitim ve ıslahı için bir müesseseye yerleştirilebileceği kabul edilmiş, bunun da kanunda belirtilen esaslara uygun olarak yapılabileceği emredilmişti ancak Anayasamızın öngördüğü “esasları kanunla belirtilen” bir düzenleme olmadığından sözü edilen kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanması da mümkün değildi. Yeni TMK'da önemli olan bu ihtiyacı karşılamak amacıyla, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması adı altında söz konusu kurum getirilmiş ve böylece Anayasamızın kişi hürriyeti ve güvenliğinin ancak kanunda belirtilen esaslara uygun olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilmesine ilişkin koşulu, TMK ile gerçekleştirilmiş bulunmaktadır³⁸.

Koruma amaçlı da olsa kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için kanunda aranan şartların gerçekleşmesi zorunlu olduğundan, bu bağlamda vesayet makamı, vasi atama yargılaması sırasında ileride inceleyeceğimiz şartlar gerçekleşmeksizin TMK 420. maddedeki geçici önlem alma yetkisine dayanarak hiçbir şekilde kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakamayacaktır³⁹.

Genel olarak değerlendirildiğinde eski Medeni Kanun'da bulunmayan koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumundan önce sadece vesayete ilişkin hükümler bulunmakta ve bunlar uygulanmakta, vesayeti gerektiren bir durum bulunduğu ise kişi vesayet altına alınmaktaydı. Ancak herhangi bir kuruma yerleştirilmesi söz konusu olmadığından akıl hastaları, akıl zayıfları toplum için tehlike arz etse dahi ortalıkta dolaşabilmekteydi. Bu noktada yapılan değişiklik yerinde olsa da bu ayırımdaki düzenlemeye getirilen tek eleştiri koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanacak kişi hakkında

³⁸ Ahmet M. KILIÇOĞLU, “Medeni Kanun’umuzun Getirdiği Yenilikler”, 2. Bası, Ankara 2004, Turhan Kitabevi, s. 144 -145.

³⁹ M. Alper GÜMÜŞ’ün “Kısıtlı ve Kısıtlı Olmayan Ergin Kişilerin Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması” adlı eserinin 21 nolu dipnotun atfıyla Geiser THOMAS: Basler Kommentar, Honsell. Vogt. Geiser (Hrsg), Zivilgesetzbuch I, art 1 – 456 ZGB, 2. Auflage, Basel 2003, Vor. Art. 397 a – f, N. 1- 3 , s. 1942 – 1943.

belirli aralıklarla durum değerlendirilmesi yapılması gerektiği ve yasaya böyle bir hükmün konulmadığı yönündedir⁴⁰.

4721 sayılı yeni TMK'dan önceki düzenlemeye göre, kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanmasına imkan tanıyan hükümler bulunmadığından bu kişilerin kendi talepleri olmadıkça, yasal temsilcileri bulunsa ve bunlar talep etse dahi bir eğitim, tedavi ve ıslah kurumuna yerleştirilmeleri mümkün olmamakta idi. Örneğin, ruhsal bunalım içinde bulunan, etrafa tehlike saçan, başkalarını ölümle tehdit eden bir kişinin akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle; oldukça varlıklı bir kişinin ise sokaklarda sefil bir şekilde yatıp kalkması sebebiyle kısıtlanmasına ve kendine bir vasi tayin edilmesine yasal olanak bulunduğu halde, bu kişilerin kendi sağlıkları ya da toplum için tehlike oluşturmaları dolayısıyla istekleri olmasa bile genellikle karşı çıkmaları ve direnmelerine rağmen bir tedavi kurumuna yerleştirilmeleri mümkün değildi⁴¹. Buna göre söz konusu eksiklik 4721 sayılı yeni TMK'da getirilen koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması hükmü ile giderilmiş bulunmaktadır.

TMK 432. maddeye göre ergin bir kişinin tedavisi, eğitimi ve ıslahı için özgürlüğü kısıtlanarak elverişli bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması düzenlendiğinden, hangi erginin özgürlüğünün kısıtlanarak kuruma yerleştireceği açıkça sayılmış olup bu sayım örnekleyici nitelikte değil sadece maddede sayılan sebepler yönünden geçerli olacaktır. Bunlar dışında her hangi bir sebeple hiç kimsenin koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanamayacak ve sadece akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık sahipleri ve serseriler kısıtlanarak elverişli bir kuruma yerleştirilebilecektir⁴².

Maddede sayılan hallerin hepsi vesayeti gerektiren sebepler olmayıp örneğin bulaşıcı hastalık ve serserilik hali vesayeti gerektirmezken ancak bulaşıcı hastalık ve

⁴⁰ Sevgi DEMİR; "Aile Hukuku", Ankara 2004, Kartal Yayınevi, s. 262.

⁴¹ KILIÇOĞLU, ss. 144 – 145.

⁴² DEMİR, s. 264.

serserilik nedeniyle bir kuruma yerleştirilen kişiye vasi de atanacaktır. Maddede sayılan bu hallerden birinin varlığı, kişinin kuruma yerleştirilmesi veya kurumda alıkonulması için tek başına yeterli olmayıp aynı zamanda kişinin toplum için tehlike arz etmesi ve korunmasının başka şekilde sağlanamıyor olması da gerekmektedir. Yine ailesi tarafından kişinin korunması sağlanıyorsa bir kuruma yerleştirme kararı da verilemeyecektir⁴³. Ayrıca TMK'nın 405. maddesinde olduğu gibi burada da kamu görevlilerine bir görev yüklenmiş olup kamu görevlileri, görevlerini yaparlarken maddede sayılan nitelikte birinin varlığını öğrenmeleri halinde yetkili vesayet makamını durumdan haberdar etmek zorundadırlar.

IV- KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI İÇİN ARANAN ŞARTLAR

TMK'nın 432. maddesinde kişinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için aranan şartlar açıkça belirtilmiş olup buna göre kişinin kısıtlanabilmesi için aranan kişisel zayıflık halleri kanunda sayılan hallere ilişkin olarak sınırlı sayıda olup bu sebeplerin dışında kişinin kısıtlanabilmesi söz konusu olamayacaktır⁴⁴. Bu bağlamda tipe bağlılık ilkesine göre hukuk düzeni sadece belirli sayıda müdahale sebebi sunmuş olduğundan yardım ihtiyacı olan kişilerin korunmasında lazım gelen müdahalenin yapılabilmesi için kanunda sunulandan farklı sebeplere başvurulamayacaktır. TMK 432. madde hükmüyle kişi hürriyeti gibi Anayasal temel bir hakkın kısıtlanması söz konusu olduğundan, bu istisnai durumun hangi hallerde gerçekleşeceği ayrıca ve açıkça belirtilmiştir. Maddede sayılan sebepler AİHS'nin 5/1e maddesi, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel kurala bağlı olarak⁴⁵ ve Anayasa'nın 19. maddesinde sayılan hallerle uyum içindedir⁴⁶. Anayasa yasama

⁴³ DEMİR, s. 264.

⁴⁴ Pelin ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, "Türk Hukukunda Yeni Bir Müessese: Koruma Amacıyla Kişi Özgürlüğünün Kısıtlanması", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 2002, Sy. 2, s. 299.

⁴⁵ Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan genel sınırlama sebeplerinin, temel hak ve hürriyetlerin bütünü için geçerli olduğuna ilişkin olarak bkz. Ergun ÖZBUDUN, "Türk Anayasa Hukuku", 8. Bası, Ankara 2004, Yetkin Yayınevi, s.100 vd..

⁴⁶ ONARAN, s. 17.

organını, temel hak ve özgürlükleri sınırlamada tamamen serbest bırakmamış olup temel hak ve özgürlüklerin hangi durumlarda sınırlanabileceği Anayasa’da açıkça belirtilmiştir⁴⁷. Buna göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilecek olup bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır⁴⁸.

AİHS’nin 5/1e maddesindeki hükmün amacı, kamu sağlığının korunması veya suç işlenmesine neden olacak durumların önlenmesi olduğuna göre, bu durumda ancak hükümde sayılan kişiler hakkında ve ancak tedavi, eğitim ve ıslah amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına yönelik tedbirler alınabilecektir.

Medeni Kanunumuz ancak, akıl hastası veya akıl zayıfı olanların, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılarının, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığa yakalanmış olanların ve serserilik yapanların maddede belirtilen sebeplerden biriyle koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanabileceğini hükme bağlamış olup kanun koyucu bu nedenler arasına mehzaz kanunda olmayan “ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık” durumunu ve “serserilik” halini de eklemiş ve bulaşıcı hastalıklara örnek olarak madde gerekçesinde AIDS, kolera, ilerlemiş verem, veba gibi hastalıkları göstermiştir. Bu iki şartın eklenmiş olması bazı yazarlarca eleştirilmekte ve bulaşıcı hastalıkların “Umumi Hıfzısıhha Kanunu” ile veya özel kanunlarla belirtilmesinin daha isabetli olacağı ileri sürülmektedir⁴⁹.

Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, serserilik halleri ergin kişinin ruhsal rahatsızlık halleri iken, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık

⁴⁷ Şeref GÖZÜBÜYÜK, “Anayasa Hukuku”, 13. Bası, Ankara 2004, Turhan Kitabevi, s. 177 vd.

⁴⁸ 2709 sayılı 18.10.1982 kabul tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 13. madde.

⁴⁹ ÖZTAN, s. 806.

durumu ergin kişinin bedensel hastalığını ifade etmektedir. Serserilik dışındaki hallerin saptanması ancak uzman kişilerin raporu ile kanıtlanmalıdır⁵⁰.

A- Özel Koruma İhtiyacı

1 – Korunmanın Amacı

TMK 432. maddede sayılan kişiler hakkında koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına karar verilebilmesi için, bu kişilerin içinde buldukları durum dolayısıyla özel bir kişisel korumanın gerekli olması lazımdır ki, madde de bunu “kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması halinde” olarak belirtmiştir. Bu da demektir ki bu gibi kişilerin kişisel korunmaları başka şekilde de korunabiliyorsa, onları özgürlüklerinden yoksun bırakma yoluna gidilemeyecektir. Öyle ki, kişinin özgürlüğünün koruma amacıyla da olsa kısıtlanabilmesi ancak bu önlemin çok zorunlu ve kaçınılmaz olması durumu için söz konusu olabilecektir⁵¹. Buna göre kişinin özgürlüğü kısıtlanmadan da kişi korunabilecekse özgürlüğün kısıtlanması yoluna gidilemeyecektir.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması hükmü uygulanırken bu konuda kişinin çevresine getirdiği külfetin de göz önünde tutulacağı temel prensiplerden birisi olmakla birlikte kişinin, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamıyor olması gerektiğinden de bahsetmiştik. Özellikle ilgili kişinin bakımı, çevresindekilerin, sadece akrabaların değil, komşularının ve diğer sürekli ortam birlikteliğinde olduğu kişilerin sahip oldukları ekonomik ve sosyal değerler tüketilerek gerçekleştiriliyorsa bu durumda artık kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına daha rahat karar verilebilecektir⁵². Dolayısıyla

⁵⁰ KILIÇOĞLU, s. 146.

⁵¹ AKINTÜRK, “Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku”, s. 522.

⁵² Bkz. TMK’nın Velayet Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük mad. 14/II: “Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında kişinin ailesine, yakınlarına, komşularına ve çevresine getirdiği külfet de göz önünde tutulur”.

burada kişiye çevresindekilerin serbest iradeleriyle yaptıkları yardım ve verdikleri destek göz önüne alınacağından, ilgili kişinin korunmasının çevresine yüklediği külfetin aşırı olması şarttır. Özellikle kişi geçirdiği uzun süreli psikotik kriz dönemlerinde çevresinin yardımından uzak kalıyorsa özgürlüğünün kısıtlanması gerekecektir ancak kişinin bir kuruma yerleştirilmeden yapılacak ayakta tıbbi tedaviler, TMK 432. maddesi ve devamındaki hükümler bakımından koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması tedbirleri kapsamında yer almayacaktır⁵³.

Kişinin ihtiyaç duyduğu özel bakım ihtiyacı, bir yönüyle terapötik ve (bedensel rahatsızlıklarda) sağaltımsal önlemleri, ayrıca kişinin insan onuruna uygun yaşayışını sağlayan her türlü kişisel bakım ve destek fiilini kapsamaktadır, örneğin; yeme, giyim, bedensel bakım ve en asgarisinden bir şeylerle meşgul olma, ilgilenme ihtiyacı gibi. Dolayısıyla vesayet makamı, kişinin özgürlüğü kısıtlanmadan önce şu soruya cevap vermelidir; “özgürlüğünden mahrum edeceğim kişi, özgürlüğünü kısıtlamadığım takdirde, taşıdığı yetersizlik durumuna bağlı olarak, insan onuruna yaraşır yaşayışın gerektirdiği bir biçimde beslenebilecek, ısınabilecek, taşıdığı hastalığı tedavi ettirebilecek, ihtiyaçlarını giderebilecek midir?” Cevap olumsuzsa vesayet makamının başvuracağı yol, diğer şartların da mevcudiyeti halinde kişinin özgürlüğünün kısıtlanması olacaktır⁵⁴.

2 – Korunmanın Şekli

Hakim, her şeyden önce vesayet altına alınacak kişinin kişisel korunmasına yönelik önlemleri alabilecektir. Bu önlemler arasında, kişinin yerleşim yerinin durumunun iyileştirilmesi, sağlığının korunması, beslenmesi ve kişinin serbest iradesine bağlı olarak gerekli tıbbi tedavilerin yapılması veya psikolojik hizmetler sunan bir kurumdan gerektiğinde düzenli terapötik yardım alması sayılabilir⁵⁵. Dolayısıyla

⁵³ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 685.

⁵⁴ GÜMÜŞ, s. 197.

⁵⁵ ONARAN, s. 32.

özgürlüğünden mahrum edilecek kişi, özgürlüğü kısıtlanmadığı takdirde maddede sayılan zayıflık hallerinden birine bağlı olarak, insanca yaşayışın gerektirdiği biçimde beslenebilecek, ısınabilecek, ihtiyaçlarını giderebilecek durumda değilse, vesayet makamı diğer şartların da mevcut olması halinde söz konusu kişinin özgürlüğünü kısıtlama yoluna başvurabilecektir⁵⁶.

Kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına orantılılık ilkesi nazara alınarak karar verilmelidir. Öyle ki, kişinin kısıtlanabilmesi için aranan zayıflık halleri sınırlı sayıda olup bu sebeplerin dışında kişinin kısıtlanabilmesi söz konusu olamayacak ve kişinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için aranan sebeplerin kesin olarak belirlenmiş olması gerekecektir. Ayrıca koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması tedbirinin devamlılığı, kişisel korunma ihtiyacı doğuran zayıflık durumunun sürekliliği ile sınırlı olup kısıtlama kararında belirtilen zayıflık durumu ortadan kalkınca, kişi kurumdan çıkarılacaktır. TMK 432/III kapsamında kişinin sahip olduğu bu hak temel haklardan olup zamanaşımına uğramayıp devredilemeyecektir⁵⁷.

3– Korunmanın Gerekliği

Anayasanın 19. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı üzere Anayasa koyucu akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasını, bu kişileri topluma yönelik bir potansiyel suçlu olarak gördüğü için olanaklı saymıştır. Oysa koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun amacı toplumu değil doğrudan doğruya kişiyi korumaktır. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunda üçüncü kişinin korunması ikincil bir önem taşımaktadır⁵⁸. Bu bağlamda, TMK madde 432/I'in ilk kısmındaki “akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan” ifadesi,

⁵⁶ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 686.

⁵⁷ ONARAN, s. 91.

⁵⁸ ONARAN, s. 33.

hükümün devamında yer alan “kişisel korunmanın başka şekilde sağlanamaması” şartı ve TMK madde 432/II. madde hükmüyle çelişki yaratmaktadır. Anayasanın 19/II. maddesinde toplum için tehlike oluşturan kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanabileceğinin öngörülmesi, kişinin bizzat kendisi için tehlike oluşturduğu hallerde (TMK 23. madde) özgürlüğünün kısıtlanamayacağı anlamına gelmemektedir. Ancak kişiye karşı toplumun korunması gerekiyorsa, Medeni Kanun yerine, toplumsal savunma tedbirleri öngören başka bir kanunda düzenleme yapılması daha yerinde olacaktır⁵⁹.

Bir akıl hastası, uyuşturucu madde tutkunu yahut alkoliğin veya yukarıda ifade edildiği anlamda bir serserinin suç işleme ihtimalinin diğer kişilerin gösterdiği riskten daha yüksek olduğuna değinmiştik. Bunlar kendi hallerine bırakıldıkları takdirde toplum için devamlı bir tehlike ve tehdit teşkil edeceklerdir. Kendilerinin bir adım daha atarak suç alanına girmelerine engel olmak için kendileri konusunda “önleyici güvenlik tedbirleri”, başka bir ifadeyle “toplumsal güvenlik tedbirleri” alınmaktadır. Bu tedbirlerin neler olduğu, uygulama şartları ve benzeri hususlar, bugün pek çok ülkede kabul edilmiş bulunan “toplumsal savunma kanunları” tarafından düzenlenmektedir. Bu tür tedbirlerden müessesede eğitim gibi bazılarının uygulanması, “tehlikeli hal gösteren kişinin şu veya bu şekilde kısıtlanmasını zorunlu kılar...” açıklamaları da bu sonucu göstermektedir⁶⁰.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun amacı kesinlikle kişiyi tecrit ederek, toplumdaki uzaklaştırmak, dışlamak değildir. TMK 23. maddede düzenlendiği üzere, kişinin sahip olduğu kişisel değerlerin bizzat kendisi tarafından dahi ihlali yasaklanmıştır. Dolayısıyla toplum için tehlike oluşturma şartı bir pozitif hukuk normunda yer aldığına göre, toplum için tehlike oluşturan bir kişinin özgürlüğü kısıtlanabiliyorsa, kişinin bizzat kendisine karşı tehlike oluşturduğu hallerde de özgürlüğünün kısıtlanabileceği evleviyetle kabul edilmelidir. Kişilerin korunması, dolayısıyla ilişkili olduğu toplumun korunmasına hizmet etmektedir. Toplum,

⁵⁹ GÜMÜŞ, s. 201.

⁶⁰ DURAL – ÖĞÜZ – GÜMÜŞ, s. 689.

hastalıklara, işlenmesi muhtemel suçlara karşı korunarak, vatandaşların güvenliği sağlanmış olur ve toplum medeniyete doğru yol alır⁶¹. Ayrıca bir kişinin özgürlüğünün kişisel korunması için kısıtlanması, sağlıklı ve düzenli bir toplum oluşturulmasına engel olacak bir tehlike halinin ortadan kaldırılması bakımından da faydalı olacaktır⁶².

TMK 432. madde hükmünde, kişinin, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik nedenlerinden birine dayanarak kişisel korunma ihtiyacında olsa dahi toplum için tehlike oluşturmadığı takdirde özgürlüğünün kısıtlanamayacağı gibi bir anlam çıkarılabile de bu hükmü, İMK 397a madde hükmünde olduğu gibi yorumlamak daha yerinde olacaktır⁶³.

İMK 397a maddesinde yer alan ağır ihmal edilmişlik şartı, hakime taktirinde esneklik tanıyan soyut ifadeyi bir şart olup, İMK 397a'nın sınırlı sayı ilkesini genişletici bir işlev görmektedir. Bu anlamda İsviçre öğretisi ve uygulamasına göre, insan onuruyla kesinlikle bağdaşmayan her türlü bakımsızlık, sefalet hali birer özgürlük kısıtlama sebebidir. Örneğin, İsviçre Hukukunda intihar eğilimi taşıyan kişilerin iyileşmeleri başka yollarla sağlanamayacak durumda ise ve kişinin yaşamına ilişkin kişisel değerlerinin korunması, kişinin bir kurumda tutulması dışında mümkün olamayacaksa koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması yoluna gidilebilecektir⁶⁴. Bu kapsamda toplum için tehlike oluşturma kavramı üzerine aşırı odaklanarak koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun kişinin korunmasını amaçlayan asıl amacından sapmamak gerekir. Buna göre kişinin her hangi bir hastalık sebebiyle kişisel korunmaya ihtiyacı olması halinde, toplum için tehlike oluşturmadığı düşünülerek özgürlüğünün kısıtlanması tedbirine başvurmamak yerinde olmayacaktır⁶⁵.

⁶¹ ONARAN, s. 34.

⁶² DURAL – ÖĞÜZ – GÜMÜŞ, s. 690.

⁶³ ONARAN, s. 34.

⁶⁴ ONARAN, s. 35.

⁶⁵ DURAL – ÖĞÜZ – GÜMÜŞ, s. 691.

B – Belirli Zayıflık Halleri

1 – Akıl Hastalığı ve Akıl Zayıflığı

Ruhsal bozukluklar, genel sağlık hizmetleri çerçevesinde dünyada olduğu gibi ülkemizde de önemli halk sağlığı sorunlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ruhsal bozuklukların birey, aile ve toplum açısından önemli problemlere neden olduğu, beraberinde yaşam kalitesini düşüren başkaca rahatsızlıkları içerdiği ve bu rahatsızlıkların somut olmayan, soyut kavramlar içerisinde yer aldığı görülmektedir. Bu durumlar ise ruh sağlığının iyileştirilmesini ve iyileştirme yönünde verilen hizmetlerin verimliliğini ve sürdürülebilirliğini güçleştirmektedir. Ruh sağlığı; sosyal uyum ile içinde yaşanılan çevreye, sosyal yatırımlara ve ekonomik gelişmelere katkıda bulunan üretkenliğin, huzurun ve istikrarın vazgeçilmez bir parçasıdır. Ruh sağlığını teşvik edecek etkili planlar geliştirilmesi ve bu planların uygulanması, ruh sağlığı iyi ve üretken bir toplum inşa etmek için gereklidir⁶⁶.

Bireysel anlamda ruh sağlığının iyi olması aynı zamanda, toplumsal ruh sağlığı ve yaşam tarzlarının yükselmesinde büyük önem taşımaktadır. Ruh sağlığının korunması veya tedavisinin teşvik edilmesi, bireyin yaşam kalitesini yükseltmekte ve bununla birlikte, ruh sağlığı sorunları olan insanlar ile toplum sağlığının ruhsal yönden de iyilik halinde olmasını temin etmektedir. Sosyal, psikolojik, biyolojik ve çevresel faktörler, insanların ruhsal yapıları üzerinde potansiyel risk oluşturmaktadır. Bu anlamda, hassasiyetleri ve ihtiyaçları göz önüne alınarak öncelikle gençler ile yaşlılara yönelik olarak, ruh sağlığının geliştirilmesi ve ruh sağlığının sorunlarının önlenmesi ve tedavi edilmesi ile ilgili faaliyetlere öncelik verilmelidir. Özellikle, çocukluk döneminde karşılaşılan ruhsal bozukluklar, yetişkin ruh sağlığı bozukluklarının önemli habercileridir. Bu yüzden, çocukların ve ergenlerin ruh sağlığını desteklemek, yetişkin

⁶⁶ Sağlık Bakanlığı, Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 2005/155 sayılı, “Ruh Hastalarının Sevk ve Takipleri” Konulu Genelgesi.

ve yaşlılık döneminde bireyler, toplumlar ve sağlık sistemleri için uzun dönemde yararlar sağlayacak stratejik yatırımlar olarak görülmelidir⁶⁷.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması için sayılan sebeplerden ilki akıl hastalığı ve akıl zayıflığı durumlarıdır. Tıbbi anlamının dışında, hukuksal olarak bir tanım yapılacak olursa “sürekli tarzda normal dışı her zihinsel durum” akıl zayıflığı ve akıl hastalığı olarak tanımlanabilir. Akıl hastalığı ile akıl zayıflığı arasında temelde nitelik değil nicelik farkı olduğu söylenebilir. Buna göre akıl zayıflığı, akıl hastalığına nazaran daha hafif bir psişik bozukluğu ifade ederken, psikoz, akut şizofreni ve mani – depresif gibi rahatsızlıklar akıl hastalığı kavramının altında yer almaktadır⁶⁸.

Akıl hastalığı ve akıl zayıflığına bağlı zayıflık hallerini, genel olarak ruhsal rahatsızlıklar başlığı altında beraber bir değerlendirmeye tabi tutmak uygun olacaktır. Bugün akıl zayıflığının tıbbi bir terim olarak kullanımından tamamen vazgeçilmiştir. Ayrıca akıl hastalığı ve akıl zayıflığı terimleri arasındaki fark, hukuki bakımdan vesayet hukukunda da küçük bir rol oynamakta, iki zayıflık hali de aynı hukuki düzenlemelere tabi kılınmakta olup bu iki terim hukuki ve tıbbi anlamda kişilerin değişik sebeplere bağlı ruhsal rahatsızlıklarını ifade etmektedir⁶⁹.

Günümüzde medeniyetin ilerlemesiyle birlikte, modern insanın ruhsal ve sosyal statüsü ile ilintili olarak ruhsal rahatsızlıkların görülme sıklığı da artmaktadır. Nevrozlar, kişilik gelişimi ile ilgili bozukluklar, psikosomatik hastalıklar, çeşitli sebeplere bağlı depresyonlar gibi ruhsal rahatsızlıklar bunlar arasında sayılabilir. Ruhsal rahatsızlıklara tıbbi bakımdan göz atarak bunları kendi içinde gruplayacak olursak, ilk grupta organik kaynaklı ruhsal rahatsızlıklar sayılabilir. Organik kaynaklı rahatsızlıklar ruhsal yapıyı değiştiren, beyin yapısında görülen anatomik değişikliklere bağlı beyin rahatsızlıklarıdır. Akut, kronik veya lokal tarzda seyir gösterebilir. İkinci grupta şizofreni, mani – depresif gibi ruhsal rahatsızlıkları içinde barındıran endojen psikozlar

⁶⁷ Sağlık Bakanlığı Genelgesi.

⁶⁸ DURAL – ÖĞÜZ – GÜMÜŞ, s. 686.

⁶⁹ ONARAN, s. 19.

vardır. Psikozlar psikiyatrinin temel uğraş alanlarındandır. Diğer bir grupta; sinirlilik hali, nevroz, paranoya, kleptomani, depresyon, psikomatik rahatsızlıklardan oluşan endojen psikojenler gelir. Dördüncü grup, ruhsal anomalilerden oluşur. Psikopati de bu gruba örnek olarak gösterilebilir. Son grubu da alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı gibi bağımlılık hallerinden doğan rahatsızlıklar oluştururken buna da örnek olarak fazla alkol tüketiminden kaynaklanan Korsakow psikozu gösterilebilir⁷⁰.

Akıl hastalığı bir hastalığı ifade ederken akıl zayıflığı, zekanın ve akli melekelerin tam anlamıyla gelişmemiş veya sonradan zayıflamış olmasını ifade eder. Akıl zayıflığı veya akıl hastalığı ayırt etme gücünü ortadan kaldırma (TMK mad. 13) veya kısıtlama (TMK mad. 405) nedeni oluşturduğu gibi, yeni düzenlemeyle koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sebebi olarak da kabul edilebilir. Tıbben akıl hastası veya akıl zayıfı olarak kabul edilen bir kimse, akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun değilse Medeni Kanun'a göre ayırt etme gücüne sahip kabul edilebilir (TMK mad. 13)⁷¹.

Somut olaylarda kişinin akıl hastalığı taşıyıp taşımadığının tespiti zor olup bu bağlamda kişinin akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bulunup bulunmadığı ancak uzman doktorlarca verilecek olan sağlık raporu ile kanıtlanabilecektir. TMK 436/5. madde "Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmi sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilir" hükmü de bu görüşü desteklemektedir. Kanun, kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının kişinin hukuki durumuna yapmakta olduğu ağır müdahaleyi de dikkate alarak, hastalığın her hangi bir raporla değil ancak resmi sağlık kurulu raporu ile kanıtlanabileceğini kabul etmiştir. Ancak söz konusu resmi sağlık kurulu raporu da hakim için bağlayıcı değildir. Özellikle tıbbi ve hukuksal anlamda akıl hastalığı ve akıl zayıflığı kavramı birbiri ile örtüşmediğinden hakim gerekli gördüğünde

⁷⁰ ONARAN, s. 20.

⁷¹ KOCAAĞA, s. 37.

yeni bir rapor isteyebilecek ve iki rapor arasında çelişki olması durumunda da gerekirse rapor için Adli Tıp Kurumuna başvurabilecektir⁷².

Zurih Üniversitesi Psikiyatri Kliniğinde yapılan yıllık istatistiklere göre, son yıllarda kliniğe gelen hastaların yarısının 15 gün içinde tedavi olarak klinikten çıktığı görülürken, diğer yarısının da 1 ile 3 ay arasında değişen sürelerde tedavi olarak klinikten ayrıldığı görülmektedir. Özellikle bu durum, psikotik hastalıkları olanlar ve güven eksikliğine bağlı şizofreni olan hastalar için söz konusudur. Artık tedavi süreleri kısaltmakta olup son yıllarda daha çok ruhsal bozukluk veya kriz durumunda olan hastaların sayısı çoğalmış ve uzun süreli tedavi ihtiyacı olan hastalara yer kalmamış durumdadır⁷³.

AİHS'nin 5/1e maddesi anlamında, akıl hastalığı her hangi bir düşünce ve davranış bozukluğu olmayıp tıbbi anlamda bir hastalık olmaktadır. Akıl hastalığı sebebiyle bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için kişinin içinde bulunduğu davranış bozukluğunun hastalık niteliğinde olması aranacaktır. Mahkemeye göre, AİHS'nin 5/1e maddesine ilişkin olarak sırf fikirleri ve davranışları bakımından kural dışı bulunan bir kişinin akıl hastalığı sebebine dayanılarak bir kuruma kapatılmasına izin verilemeyecektir. Buna göre akıl hastalığının, her hangi bir düşünce ve davranış bozukluğu olmayıp tıbbi anlamda bir maraz olması gerektiği belirtilmektedir. Hükmün uygulanmasında aranan diğer koşullar bakımından; birey ancak objektif ve tıbbi bir ekspertizle saptanacak, gerçek akıl hastalığı halinde bir kapalı kuruma (psikiyatri kliniği gibi) konulabilecek ve hastalığın niteliği ile ağırlığı böyle bir önlemin alınmasını gerekli kılmış olacaktır. Önlemin süresi de hastalık halinin devamı ile sınırlı olacaktır. Mahkemeye göre bir kimsenin akıl hastalığı nedeniyle bir müesseseye kapatılabilmesi ilke olarak, bu müessesenin ancak hastane ve benzeri bir müessese olması durumunda usulüne uygun sayılacaktır ki, aksi halde özgürlük kısıtlamasının neden ve gerekçesi ile

⁷² ONARAN, s. 21.

⁷³ Bilge ONARAN'ın "Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması" adlı tezinin 57 nolu dipnotunun atfıyla Christian Schopper, "Zwischen Verfahrensrecht und Therapie: Probleme für Richter und Aerzte, die Sicht des Aerztes", 2003, s. 39 – 40.

güdülen amaç arasında varlığı zorunlu olan bağdan söz edilemeyecektir. Bu tür bir müessesede kişiye uygulanacak tedavi şekli ve günlük yaşam koşulları bireyin maruz kalabileceği bazı tür muamelelerin 3. madde hükmünü (insanlık dışı ve onur kırıcı) ihlal edebileceğini unutmamak gerekir⁷⁴.

TMK 405/I. madde başkalarının güvenliğini tehlikeye sokma, haksız fiil eğilimleri taşıyan akıl hastaları ve akıl zayıflarına karşı koymada yetersiz ve zayıf kalan 3. kişilere de yönelik bir koruma sağlamaktadır. Öyle ki, başkasının güvenliğini tehlikeye sokma, tehlikeyi yaratan kişi için açık bir yardım ihtiyacını ortaya koymaktadır. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığına sahip her kişi kendisi veya çevresi için tehlike oluşturması halinde kısıtlanacaktır⁷⁵. Buna göre, bir akıl hastasının suç işlemiş olması halinde ceza hukuku bakımından hakkında, Türk Ceza Kanunu'nun 57. maddesine göre; fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilecektir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenliqli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınacaktır. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hâkim kararıyla serbest bırakılabilecektir.

25.04.1938 tarihli Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnâmesi'nin 24 üncü maddesinde, "Sevklerine lüzum görülen delilerin başkalarına saldırmaları ihtimali mevcut ise bu takdirde sevk işinden mesul olmamak ve yalnız saldırmaya mani olmak üzere sevk işi polis refakatinde yapılır" hükmüne yer verilmiştir. 17.12.1983 tarih ve 18254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 52. maddesinde de, "Sevkleri gerekli görülen delilerin başkalarına saldırma ihtimali varsa, sevkten sorumlu olmamak ve yalnızca saldırıya engel olmak görevi; polis teşkilatı olmayan yerlerde jandarma iç güvenlik makamlarınca yerine

⁷⁴ GÖZÜBÜYÜK – GÖLCÜKLÜ, s. 234.

⁷⁵ ONARAN, s. 21.

getirilir” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, ruhsal sorunları olan, tehlikelilik hali ve başkalarına saldırma ihtimali bulunan hastaların sevklerinde, polis teşkilatının yetkili olduğu yerlerde polis; jandarma teşkilatının yetki sahasında olan yerlerde ise jandarma desteği, sevk iş ve işlemlerinden sorumlu olmamaları ve sadece hastaya ve sevk sırasında görevli olan sağlık personeline refakat etmeleri şartıyla alınabilecektir⁷⁶.

Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı sebebine bağlı olarak kişi hakkında koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı alınmadan önce kişinin hakim tarafından dinlenilmesi, hakimin taktirine bağlıdır (TMK 437. madde).

Akıl hastası ve akıl zayıfı kişilerin uygun bir kuruma yerleştirilmeleri veya bir kurumda alıkonulmaları için kısıtlı olmaları zorunluluğu yoktur, bu kişiler kısıtlı olmadıkları halde toplum için tehlike oluşturdukları takdirde hakim, onları bir kuruma yerleştirebileceği gibi kurumda alıkonulmalarına da karar verebilir⁷⁷.

2– Alkol ve Uyuşturucu Madde Bağımlılığı

Bir kısıtlama sebebi olan alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığında esas olan, bağımlılık olup yalnızca bağımlılık tehlikesi yeterli olmayacak koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması için aynı zamanda diğer şartların da gerçekleşmesi aranacaktır.

Alkol bağımlılığı, sürekli ve bol miktarda içki içme alışkanlığı olup bunun için kişinin alkolik olması şart değildir.

⁷⁶ 25.04.1938 tarih ve 3890 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnamesi’nin 24 üncü maddesi ve 17.12.1983 tarih ve 18254 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği’nin 52. maddesi.

⁷⁷ Ömer Uğur GENÇCAN, “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Davaları”, Adalet Dergisi, Y. 93, Temmuz 2002, Sy. 12, s. 42.

TMK madde 432/I'de alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığından bahsedilirken, İMK 397a/I daha kapsamlı bir kavram olarak alkol bağımlılığının yanında diğer bağımlılık hallerinden bahsetmektedir. Bu kapsamda İsviçre hükmünün seçtiği ifade daha yerinde olup Türk hukukunda da uyuşturucu madde bağımlılığı ifadesini daha kapsamlı olarak, özellikle uyuşturucu dışındaki diğer madde bağımlılığı hallerini de kapsayacak şekilde yorumlamak daha doğru olacaktır. Diğer madde bağımlılığı halleri ile ilgili örnek vermek gerekirse, her türlü hap, yapıştırıcı madde (bally), tiner vs. gibi maddeler sayılabilir. Söz konusu bağımlılık halleri kişinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasına imkan sağlar. Kişinin uzun süre uyuşturucu madde kullanması sonucunda kişide şizofrenik psikoz, depresyon gibi akıl hastalıkları da görülebilir⁷⁸.

Alkol bağımlılığı halinde ya kişi aşırı bir alkol ihtiyacı içindedir ya da aldığı alkol ile irade gücünü kaybetmiştir. Özellikle kişinin alkol yüzünden çevresi ve yakınları ile olan kişisel ilişkileri tamamen kesilmişse, bu durumda özgürlük kısıtlaması bir zorunluluk taşımaktadır. Bağımlılığın bedensel veya psişik oluşu önem taşımaz. Alkol bağımlılığının getirdiği diğer psikolojik rahatsızlıklar da koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması için ayrıca göz önüne alınmalıdır. Kişinin alkole bağlı aldığı aşırı kiloların getirdiği engeller ve kişisel zayıflık halleri de alkol bağımlılığı kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre kavram bu yönüyle, tıbbi anlamda “alkolle ilgili bozukluklardan” farklıdır⁷⁹.

Tıbbi kavram olarak alkol bağımlılığı ile ilgili bir değerlendirme yapıldığında, alkol kullanımını doğuran sebeplerin çeşitlilik gösterdiği, buna bağlı olarak da çeşitli bağımlılık sebeplerinin farklı sonuçlara vardığı görülür. Ruhsal bağımlılık olması durumunda alkol kullanımını bırakmak imkansızdır. Ruhsal veya fiziksel bir bağımlılığın olmadığı durumda ise alkol kullanımını bırakmak daha kolaydır. Akli bağımlılık halinde alkol kullanımı kontrol kaybına yol açar. Fiziksel bağımlılık halinde ise alkol kullanımını

⁷⁸ ONARAN, s. 23.

⁷⁹ GÜMÜŞ, s. 198.

alışkanlık haline gelmiş durumdadır. Periyodik olarak alkol kullanımı olması durumunda ise kontrol kaybı oluşur⁸⁰.

Uyuşturucu madde bağımlılığı, eroin, kokain, esrar gibi keyif verici uyuşturucu maddeleri kullanmayı bir tutku haline getirmek ve bundan vazgeçememek anlamına gelmektedir⁸¹. Uyuşturucu madde bağımlıları, söz konusu maddeleri alamadıkları zaman krize girdikleri için bu bağımlılıklarını bırakabilmeleri pek kolay değildir.

Uyuşturucu bağımlılığına, yukarıda belirttiğimiz üzere her türlü uyuşturucu madde bağımlılığı kadar, bağımlılık yaratıcı tıbbi maddeler ve diğer maddelere ilişkin bağımlılık halleri de girmektedir. Ancak aynı alkol bağımlılığında olduğu gibi uyuşturucu bağımlılığının da kişide kişisel korunmasını gerektirecek kişisel zayıflığa yol açması gerekir. Örneğin; girilen ağır uyuşturucu krizleri, ağır kişilik değişimleri, uyuşturucu madde elde etmek için yasal olmayan yollara başvurma durumları gibi. İsviçre öğretisinde, uyuşturucu madde bağımlılığı halinde kişide aranacak zayıflık durumunun derecesinin, bu bağımlılık akıl hastalığı veya akıl zayıflığına (veya İsviçre Hukuku bakımından ağır bir ihmal edilmişliğe) yol açmadıkça, alkol bağımlılığına göre daha ağır olması gerektiği vurgulansa da kanımızca her iki kişisel zayıflık sebebi eşit ağırlıkta değerlendirilmelidir⁸².

TMK 406. madde bağımlılığın iki türünü esas almıştır, bu nedenle uyuşturucu niteliği olmayan ilaç, sigara, kafein bağımlılıkları gibi bağımlılık halleri kişiler için kısıtlama sebebi oluşturmazken ancak şartların varlığı halinde kişinin özgürlüğünün koruma amacıyla kısıtlanması tedbiri alınabilir⁸³.

Uyuşturucu maddeler güç verici, rahatlatıcı etkileri olan fiziksel ve ruhsal bağımlılık yaratan maddelerdir. Uyuşturucu madde kavramının içinde en başta haplar

⁸⁰ ONARAN, s. 23.

⁸¹ ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 300.

⁸² DURAL – ÖĞÜZ – GÜMÜŞ, s. 687.

⁸³ ONARAN, s. 25.

gelmekte olup haplar merkezi sinir sistemini etkiler. Morfin, eroin gibi tıbbi ilaç olarak da kullanılan haplar, genel olarak anesteziyen özelliğe sahiptirler. Bu ilaçlar solunum sistemini etkileyerek akciğerlerde tahribata yol açar. Kafein, nikotin gibi rahatlatıcı, enerji verici, uyku ve iştah kaçırıcı haplar da simutanler grubuna girer. Bu hapların uzun süre kullanımı kişide ağır psikozlara yol açar. Uyuşturucu madde bağımlılığından söz edebilmek için hapi uzun süreli olarak düzenli ya da periyodik şekilde almak gerekir⁸⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi uygulamasında gelişen görüşler ışığında, uyuşturucu madde bağımlılığı nedeniyle kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için kişinin söz konusu bağımlılıktan tek başına, kendi çabasıyla kurtulması için umudunu yitirmesi gerekmektedir. Uygulamada, uyuşturucu terapisinin sonuçsuz kaldığı durumlarda kişinin korunması amacıyla özgürlüğün kısıtlanması yoluna gidilebilmektedir⁸⁵.

Uyuşturucu madde bağımlılığı sebebiyle küçüklerin koruma amacıyla özgürlüklerini kısıtlayan düzenlemeler ile erginlerin uyuşturucu madde bağımlılığına bağlı olarak özgürlüklerini kısıtlayan düzenlemeler tam olarak birbirleri ile aynı değildir. İMK 314a ve İMK 405a hükümleri uyuşturucu madde bağımlılığı halinde, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması için küçüklerle ilişkin genel hükümleri içerir. Söz konusu hükümler yetki ve usul hükümlerini içermezler ve çocuğun menfaatlerine aykırı bir uygulama olmaması amacıyla böyle bir düzenlemeye gidilmiştir. Alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığına dayanarak kişinin özgürlüğünü kısıtlayabilmek için resmi sağlık kuruluşundan sağlık kurulu raporu alınması gerekmektedir⁸⁶. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması ergin kişi açısından oldukça önemli sonuçlar doğurduğu için hastalığın her hangi bir raporla değil ancak resmi sağlık kurulu raporu ile kanıtlanabileceği yasa koyucu tarafından kabul edilmiştir.

⁸⁴ ONARAN, s. 25.

⁸⁵ ONARAN, s. 26.

⁸⁶ ONARAN, s. 26.

Alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı nedenine dayanarak, kişinin hürriyeti kısıtlanacaksa hakimin öncelikle kişiyi dinlemesi gerekmektedir. Kişi kurumda bulunuyorsa, hakim kişiyi kurumda dinlemelidir öyle ki, hakkında koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı alınacak kişinin, hakim tarafından dinlenilmesi bir zorunluluktur. Kişinin dinlenilmesi aleni değildir ve hakim kişiyi dinleyerek onun hakkında bilgi edinmeye çalışır, kurumdan çıkarılma kararı verilmesi halinde kendisine nasıl bir yön çizeceği, geçimini nasıl sağlayacağı gibi hususlarda bilgi sahibi olur⁸⁷.

3– Ağır Tehlike Arz Eden Bulaşıcı Hastalık Halleri

TMK 432. maddede öngörülen koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sebeplerinden biri de ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık halidir. Kaynak kanun İMK 397a’da koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sebepleri arasında ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık hali yer almamakta olup İMK 397a/I, daha önce incelediğimiz sebeplere ek olarak “havza – toplayıcı sebep” niteliğinde ağır ihmal edilmişlik (schwere Verwahrlosung) şartını aramaktadır⁸⁸. Ancak kanunumuzda, kaynak İMK’da bulunmayan “ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık” hali de ayrıca bir koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sebebi olarak düzenlenmiştir. TMK mad. 432’nin gerekçesinde bu hastalıklara örnek olarak AIDS, kolera, ilerlemiş verem ve veba gösterilmektedir. Bunlardan kolera, ilerlemiş verem ve veba epidemik hastalıklar olduğu halde; AIDS, tedavisi imkansız ve öldürücü olmakla beraber, epidemik bir hastalık olmayıp kan veya cinsel yolla bulaşan bir hastalıktır. Ancak AIDS gibi, kan veya cinsel yolla bulaşabilen ve öldürücü olabilen başka hastalıklar (örneğin: Hepatit C) da vardır. Maddedeki ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık ifadesinin bu şekilde anlaşılması kişi özgürlüğüne önemli bir tehdit oluşturacaktır. Bu nedenle hangi hastalıkların TMK madde 432/I anlamında ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık olduklarının ve ne tür önlem alınacağını Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nda veya özel kanunda belirtilmesi gerekmektedir⁸⁹.

⁸⁷ ONARAN, s. 26.

⁸⁸ GÜMÜŞ, s. 199.

⁸⁹ KOCAAĞA, s. 54.

Gerekçede örnek olarak gösterilen hastalıklardan AIDS, tedavisi imkansız ve öldürücü olmakla birlikte, diğerlerinin aksine epidemik bir hastalık değildir. Epidemik bir hastalığı olan bir kimseyle örneğin, bir verem hastasıyla aynı havayı solumak hastalığın başkasına bulaşmasına neden olabilirken, bir AIDS hastasıyla aynı ortamda bulunmak bu hastalığın bulaşmasına neden olmaz. AIDS esas itibariyle kan ve cinsel yollarla bulaşan bir hastalık olduğundan dolayı özgürlüğün kısıtlanması sebebi olması bakımından, AIDS hastalığının kolera, verem, veba gibi hastalıklarla aynı şekilde değerlendirilmesi yerinde görülmemiştir⁹⁰.

Kısıtlama sebeplerinden akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı ve serserilik ruhsal hastalık halleri olduğu halde, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık bedensel bir hastalık halidir. Bu hastalıklara örnek olarak sayılan AIDS, kolera, ilerlemiş verem ve veba gibi hastalıkların varlığı halinde özgürlüğün kısıtlanması, kişinin korunmasından çok toplumun korunması için gerekmektedir⁹¹. Oysa koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumu, altıncı ayırımın başlığından ve TMK 432. maddeden de anlaşılacağı üzere, kişinin korunması amacına hizmet etmektedir. Burada toplumun yararı, kişinin çevresine getireceği külfet ikinci planda yer almaktadır. Bu nedenle *Özta*n haklı olarak özgürlüğün kısıtlanmasını gerektirecek ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalıkların hangileri olduğunun ve ne şekilde tedbir alınacağına belirtilmesinin isabetli olacağını ifade etmektedir⁹².

Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun sari ve salgın hastalıklarla mücadele başlığı altında düzenlenen, "Memleket dahilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele" başlığı altındaki ikinci faslının 57. maddesinde kolera, veba, sarıhumma, lekelihumma, çiçek, difteri (Kuşpalazı), dizanteri, cüzam, kızıl, şarbon, kızamık, kuduz, gibi ve ayrıca diğer fasıllarda sıtma, verem, trahom, ve zührevi hastalıklar gibi hastalıklar sayılmaktadır. Aynı Kanununun 72. maddesinde, 57. maddeye atıf yaparak orada yazan hastalıklardan

⁹⁰ ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 301.

⁹¹ ÖZTAN, s. 806.

⁹² KOCAAĞA, s. 38.

⁹³ 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu 57 - 72. maddeler.

birine yakalanmış olan veya bu hastalıklardan birine sahip olduğundan şüphe edilen kişilerin tecrit ve müşahede altına alınmasına izin verileceği, sari ve salgın hastalıklardan birinin bulunduğu umumi mahallerin tehlike ortadan kalkıncaya kadar set ve tahliye edileceği belirtilmektedir⁹³.

Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnamesinde, “Polis, kuduz veya kuduz olduğundan şüphe edilen hayvanlar tarafından ısırılan kimseleri yahut daha evvelce ısırılıp da kendilerinde kuduz alaimi meydana çıkmış olan şahısları vakit geçirmeden en yakın olan sıhhat makamına veya belediyeye haber verir. Kudurmuş olan kimselerin mahalli sıhhat makamınca tecritleri esnasında başkalarına saldırmalarından korkulur ve bu makamlarca lüzum gösterilirse bunların polis mıntıkası dahilinde bir yerden bir yere nakillerinde ve tecritlerinde, bu işlerin tehlikesizce yapılmasına polis yardım eder.” denilmiştir. Sevklerine lüzum görülen delilerin başkalarına saldırmaları ihtimali mevcut ise bu takdirde sevk işinden mesul olmamak ve yalnız saldırmaya mani olmak üzere sevk işi polis refakatinde yapılır⁹⁴.

Ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığın tayini açısından da resmi sağlık kurulu raporu gerektiğini tekrar belirtmekte fayda vardır.

4– Serserilik

TMK’nın 432. maddesinde yer alan, kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için aranan son zayıflık sebebi de serserilik halidir. İMK’da, TMK’dan farklı olarak serserilik terimi yerine ağır ihmal edilmişlik, bakımsızlık (schwere Verwahrlosung) terimi yer almakta olup bu da “havza – toplayıcı sebep” olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁵.

⁹⁴ Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnamesininin 24. maddesi.

⁹⁵ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 688.

Serseriler konusunda alınacak hürriyeti kısıtlayıcı önlemler de bir anlamda, akıl hastası konusunda almanlarla aynı amaca yöneliktir. Suç işleme eğilimindeki kişilerin “tehlikeli halini ortadan kaldırmak”, yani kişinin iyileştirilmesine yönelik olmaktadır⁹⁶.

Öğretide bazı yazarlar, TMK 432. maddede zayıflık halleri arasında sayılan serserilik sebebinin İMK 397a maddesinde düzenlenmediği yönünde görüş birliğindedir. Öncelikle, “verwahrlosung” kelimesinin Türkçe karşılığına baktığımızda, ihmal edilmiş, avare, başıboş, bakımsız, perişan, sefil kimse anlamına geldiği görülmektedir ki, söz konusu ifade de “serseri” kelimesi ile bağdaşmakta ve paralellik göstermektedir⁹⁷. Ayrıca İMK 397a’nın gerekçesine baktığımızda, İsviçre Kanun Koyucusu, İMK 397a madde hükmüne “schwere verwahrlosung” (ağır ihmal edilmişlik – bakımsızlık) sebebinin koyarken, AİHS 5/1e maddesine dayandırmıştır ki, Türk Kanun Koyucusu da 432. madde hükmüne serserilik halini de eklerken, aynı sözleşmenin aynı maddesini kendisine dayanak olarak almış olduğuna göre esasta varılmak istenen amaç da aynı yönde olmaktadır. Buna göre biz de, serserilik sebebinin İMK 397a maddesindeki zayıflık halleri arasında düzenlenmediği yönündeki görüşe katılmıyoruz⁹⁸.

4721 sayılı TMK, serserilik halini de koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sebebi saymış⁹⁹ ancak kanunda serseriliğin tanımı yapılmamıştır. Belirli bir yerleşim yeri, sabit bir işi veya mesleği olmayan ve yaşamını devam ettirme imkanlarından yoksun bulunan kişilerin serseri olarak tanımlanması mümkündür¹⁰⁰. Kılıçoğlu’na göre, “konakladığı ya da barındığı yeri belli olmayan, kötü sağlık koşulları içinde yaşayan, giyimini, beslenmesini bilmeyen, bütün gün boyunca sokaklarda ya da şehirlerarası yollarda sefil bir şekilde dolaşan, sosyal statüsü veya ekonomik durumuyla

⁹⁶ GÖZÜBÜYÜK – GÖLCÜKLÜ, s. 235.

⁹⁷ Almanca – Türkçe Sözlük, Karl Steuerwald, İstanbul 1993.

⁹⁸ ONARAN, s. 28.

⁹⁹ Aynı şekilde, Anayasanın 19. maddesi ile AİHS’nin 5. maddesinde de, serserilik hali özgürlüğün sınırlandırılması için geçerli sebep olarak kabul edilmiştir.

¹⁰⁰ Anayasanın 19. maddesinin gerekçesinde serseri kavramı, “muntazam ve normal geçim kaynağından mahrum ve meskeni bulunmayan kimse” şeklinde tanımlanmıştır.

bağdaşmayacak şekilde sokaklarda yatıp kalkan bir kişi” için serserilik koşulu gerçekleşmiş demektir¹⁰¹.

Serserilik kavramının tanımına ne Kanun metninde ne de gerekçede yer verildiğinden bahsetmiştik. Kimlerin serseri olduğuna somut olaya göre hakim karar vermesinin ise, farklı uygulamalara sebep olabileceği ihtimaldir. Oysa 26.04.1325 (1909) tarihli “Serseri ve Mazana – i Sui Eşhas Hakkında Kanun”un 1. maddesinde “serseri” şu şekilde tanımlanmıştı; “Hiçbir vasıta maişeti bulunmadığı ve çalışmaya kudretli olduğu halde laekal iki aydan beri bir güne, kar ve kisp veya sanatla meşgul olmayan ve bu müddet zarfında iş bulmak için teşebüsâtı lazimedede bulunduğunu dahi ispat edemeyen şurada burada dolaşan kimselere serseri itlak olunur. Çalışmaya muktedir iken teseül’ü vesilei maişet ittihaz edenler dahi serseri addolunurlar”¹⁰².

Daha sonra söz konusu bu Kanun, TBMM tarafından 11.07.1963 Tarih ve 272 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır¹⁰³.

Kanunda akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı ile ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık hallerinin ancak resmi sağlık kurulu raporuyla kanıtlanabileceği hükme bağlandığı halde (TMK mad. 436/V), serseriliğin kanıtlanması konusunda resmi sağlık kurulu raporu gibi resmi bir belge şartı aranmamıştır, bu nedenle serserilik hali her türlü delille ispat edilebilecektir. Örneğin, konakladığı ya da barındığı yeri belli olmayan, kötü sağlık koşulları içinde yaşayan, bütün gün boyunca sokaklarda sefil bir şekilde dolaşan, sokaklarda yatıp kalkan kişi için serserilik şartı gerçekleşmiş sayılacaktır¹⁰⁴. Serserilik halinin her türlü delille ispatlanabilmesi durumu bu halin tayin ve tespitinde zorluklar yaratacak olup uygulamalar arasında yeknesaklığın sağlanmasına engel teşkil edecektir.

¹⁰¹ KILIÇOĞLU, s. 146.

¹⁰² 26 Nisan 1325 (1909) Tarihli “Serseri ve Mazanaisui Eşhas Hakkında Kanun”, Sicilli Kavanini, C. 16, s. 17.

¹⁰³ Veysel BAŞPINAR, “Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler”, AÜHFED, Yıl 2003, C. 52, Sy. 3, s. 98.

¹⁰⁴ KILIÇOĞLU, s. 146.

İsviçre’de ağır ihmal edilmişlik terimi yeni bir kavram değildir. Değişiklikten önce de eski İMK 284’te, küçüğün ağır ihmal edilmiş olması halinde üzerindeki velayetin kaldırılması ile ilgili bir düzenleme vardı. Ancak ağır ihmal edilmişlik kavramı önceden sadece küçüklere yönelik bir düzenlemede yer alırken, daha sonra 1978 değişikliğiyle erginler için de uygulanan bir düzenlemede kullanılır olmuştur¹⁰⁵.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de serseri kavramının tanımına yer verilmiş değildir. Sözleşmenin İngilizce metninde derbeder anlamında “vagrant” kelimesi yer almaktadır. Sözleşmenin Fransızca metninde de aynı anlama gelen “vagabond” kelimesi geçmektedir. Belçika Ceza Kanununa göre de, sürekli yaşadığı bir evi olmayan, işi olmayan ve geçimini sağlayamayan kimseler derbeder olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu kişilerin işi olmadığına göre, geçimlerini sağlamaları suç oluşturan fiiller sonucunda olabilir ve dolayısıyla bu kimseler toplum için potansiyel tehlike sayılırlar. İsviçre’de de ilgili düzenlemede yer alan terimin içerdiği anlam AİHS’nin ilgili maddesinde yer alan terimin içerdiği anlamla benzerlik göstermektedir. Buna göre, evi belli olmayan, çalışabilecek durumda olmasına rağmen iş tutma alışkanlığı olmayan buna bağlı olarak da geçimini ve ihtiyaçlarını sağlayamayan kimselerin korunma ihtiyacında olduğu düşünülebilir. Asosyal, zayıf iradeli, etrafı ve kendisi için tehlike yaratan, düzensiz hayatı olan, istikrarlı bir iş tutamayan kimseler ağır ihmal edilmişlik halindedir¹⁰⁶.

Serseri teriminin sözlük anlamına bakacak olursak, kelimenin belirli bir yeri veya işi olmayan kimse anlamında kullanıldığı görülmektedir. Halk arasında başıboş, tutarsız, itici ve hoş karşılanmayan davranışları olan kimseler¹⁰⁷ için de serseri kelimesi kullanılmaktadır.

¹⁰⁵ ONARAN, s. 28.

¹⁰⁶ ONARAN, s. 29.

¹⁰⁷ Milliyet Okul Sözlüğü, Türk Dil Kurumu, İstanbul 1997, s. 659.

Kişinin serserilik sebebine dayanarak korunması amacıyla hürriyetinin kısıtlanabilmesi için serserilik halinin kontrolsüzlük ve başıboşluk şeklinde olup, korumasının başka şekilde sağlanamıyor ve toplum için tehlike arz ediyor olması aranmaktadır. Kişinin sadece salaş ve düzensiz bir hayat sürüyor olması sebebiyle serserilik şartının gerçekleşmiş olduğu farz edilerek, kişi hakkında koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı verilemez. Bu durumda vesayet makamı her olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapmalıdır¹⁰⁸.

Mahkeme de “vagabondage” davasında Belçika Ceza Kanununun 374. maddesindeki tanımlamanın Sözleşme’ye aykırı düşmediğini belirtmekle yetinmiştir. Kriminolojide suç öncesi evreyi belirleyen bu kavram, Belçika Kanununun belirttiği gibi belirli bir ikametgahı veya meskeni bulunmayan, meşru geçim olanaklarından mahrum, bir meslek veya sanat icra etmeyen kimsenin durumunu ifade etmektedir (Mah. K., De Wilde, Ooms et Versyp/Belçika, 18.11.1970, A 12, s 68). Bununla beraber suç öncesi ‘tehlikeli hal’in başka türlü ortaya çıkış biçimlerini, geniş yorum veya kıyas yoluyla serseri kavramının içine sokarak bu hükmü örneğin, bir mafya üyesi gibi, diğer tehlikeli kişilere de uygulamak mümkün değildir¹⁰⁹.

5- Türk Medeni Kanunu’nun 432. maddesindeki Koruma İhtiyacı ile 446. maddesindeki Koruma İhtiyacının Karşılaştırılması

İsviçre Medeni Kanunu’nun 1 Ocak 1981 tarihinde yürürlüğe giren 397a - f, 314a, 405a, 406 hükümleri esas alınmak suretiyle TMK’nın 432 - 437, 446, 447 ve 337. madde hükümleri yapılandırılmıştır. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlandırılması kurumu küçükler ve erginler için farklı, fakat birbirleriyle bağlantılı kurallar sistemi olarak düzenlenmiştir. TMK 446, İMK 405a vesayet altındaki küçüğün koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasını düzenlemektedir. Velayet altındaki küçüğün

¹⁰⁸ DEMİR, s. 264.

¹⁰⁹ GÖZÜBÜYÜK – GÖLCÜKLÜ, s. 235.

koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasını düzenleyen İMK 314a madde hükmü¹¹⁰ ise Türk Kanun Koyucusu tarafından TMK'ya alınmamıştır.

Koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması kurumu TMK 432. madde hükmünden de anlaşılacağı üzere ergin kişilere yönelik koruma sağlamakta olup söz konusu tedbirin küçükler açısından ne şekilde düzenleneceği küçüğün velayet altında veya vesayet altında olmasına bağlı olarak farklılık göstermektedir. TMK madde 445/I'e göre, "vesayet altındaki kişi küçük ise vasi onun bakımı ve eğitimi için gereken önlemleri almakla yükümlüdür. Vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, vasi bu konuda anne-babanın yetkilerine haizdir." Söz konusu madde uyarınca, vesayet altındaki kişi küçük ise vasi, kendisine karşı kişisel özen göstermekle yükümlüdür. TMK 445. madde bağlamında vasi, vesayet dairelerinin yetkileri saklı kalmak kaydıyla vesayet altındaki küçüğün bakım ve eğitimi için anne-babanın yapması gereken her şeyle yükümlü kılınmıştır¹¹¹.

Vesayet altındaki küçükler bakımından koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması tedbirinin nasıl uygulanacağı madde 446'da düzenlemiştir. Buna göre; "Küçüklerin koruma amacıyla bir kuruma yerleştirilmesine vasinin başvurusu üzerine vesayet makamı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bizzat vasi karar verir ve durumu derhal vesayet makamına bildirir. Bunun dışında usul ve yetkiyle ilgili konularda kısıtlı olsun veya olmasın erginlerin korunması amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmasına ilişkin hükümler uygulanır. On altı yaşını doldurmamış çocuk bu konuda mahkemeye bizzat başvuramaz" denmiştir.

¹¹⁰ İMK 314a madde hükmüne göre, "bir çocuğun korunması amacıyla bir eğitim kurumuna konulması halinde, usul ve yetkiyle ilgili konularda ergin veya kısıtlı kişilerin korunması amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmasına ilişkin hükümler uygulanır. On altı yaşını doldurmamış çocuk bu konuda mahkemeye bizzat başvuramaz. Gecikmesinde tehlike bulunan hallerde veya çocuğun akıl hastalığından duçar olması halinde, Kantolar çocuğun bir kuruma yerleştirilmesi için vesayet makamı haricinde başka kişileri de yetkilendirebilir (f. 1, 2, 3).", bkz. ONARAN, s. 38.

¹¹¹ ONARAN, s. 38.

TMK'nın 445. maddesinde vesayet altındaki küçüklere ilişkin olarak koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması şartları açıkça belirtilmemiş ise de madde hükmünden vesayet altındaki küçüğün kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması halinde kuruma yerleştirilmesinin gerekli olduğu, her halde koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması tedbirine başvurmanın olanaklı olduğu görülmektedir. Küçüğün koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanarak kuruma konabilmesi için aranacak sebeplerin tayininde üzerinde durulması gereken nokta, çocuk için öngörülen tehlike hallerinin tespiti olup, erginlerin koruma amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmasında aranan şartlarla küçüklerin özgürlüğünün kısıtlanması bakımından aranan şartlar farklılık göstermektedir. Örnek vermek gerekirse, zihinsel engelli çocukların eğitiminin gözetim altında yapılması gerekiyorsa küçüğün koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması tedbiri alınabilir. Ülkemizde sokaklarda dolaşan çok sayıda tiner, bally gibi uyuşturucu madde bağımlılığı olan çocuk bulunmakta olup bunların kişisel korunmalarını sağlamak oldukça güç olduğundan tedavi ve ıslahları için elverişli kurumlara yerleştirilebilmeleri mümkün olmalıdır ¹¹².

Çocukların korunması bakımından TMK 346 - 347. maddeleri ve 446. madde hükümleri birlikte değerlendirilmelidir. TMK 346. maddede "Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, anne ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır." denilmek suretiyle, anne ve babanın yetersiz kalması halinde çocuğun korunmadan yoksun kalacağı düşüncesiyle hakime gerekli tedbirleri almak hususunda görev yüklenmiştir¹¹³.

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'a göre, bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğü, anne babadan alarak bir aile yanına veya resmi ya da özel sağlık kurumuna veya eğitimi güç çocuklara mahsus kuruma yerleştirmeye aile mahkemesi yetkilidir¹¹⁴. Aynı hüküm TMK 347. maddede yer almakta olup devamla "Çocuğun aile

¹¹² ONARAN, s. 39.

¹¹³ ÖZÜĞÜR, s. 488.

¹¹⁴ Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 6. maddesi,

içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, anne ve baba veya çocuğun istemi üzerine hakim aynı önlemleri alabilir.” denmiştir.

Aile mahkemesi hakimi bu durumu öğrendiği taktirde gerekli önlemleri almak zorundadır. Hakim gerekli tedbirleri alırken, Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkındaki 6972 - 2228 sayılı ve 225 sayılı Kanunlardan da yararlanabilir¹¹⁵. Bu durumda hakim, eğer koşulları varsa çocukla ilgili koruma kararı verecek yoksa da geçici tedbir olarak çocuğun kuruma yerleştirilmesine karar verebilecektir¹¹⁶.

Aile hukukunun konusunu oluşturan ‘Aile’ kavramının, karşılıklı sevgi ve saygıya dayalı, toplumsal ahlak ve ananelerle çevrili ve kendi iç dinamikleri mevcut bir alan olmasından dolayı hukuk kurallarının en az müdahale ettiği kurum, ailedir. Çünkü aile kurumunda hukuk kurallarından çok örf – adet kuralları, görgü kuralları, din kuralları etkili olduğundan aile kurumuna hukukun müdahalesi en son ve en asgari düzeyde olmalıdır. Buna göre Kanunumuz şu haliyle aile hukukuna, velayet ve vesayet hukukuna müdahalede bulunarak söz konusu ilkelere aykırı hükümler içermektedir¹¹⁷.

Buna göre, vesayet altındaki çocuğun korunması açısından TMK’nın getirdiği özel hükme göre, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde çocuğun kuruma yerleştirilmesine vasi karar verecek ve durumu vesayet makamına bildirecektir. Bu maddede yer alan on altı yaşını doldurmamış çocuğun mahkemeye bizzat başvuramayacağı hususu çocuğun korunmasına ilişkin mevcut düzenlemede özel bir yer almaktadır. Velayet altındaki çocuk görevli kurum veya mahkemeye ihbarda bulunarak korumaya ilişkin hükümleri uygulamaya geçirebilir. Oysa 16 yaşından küçük vesayet altındaki çocuk, ancak vasisi veya vasinin görevini kötüye kullanması halinde vesayet makamı aracılığıyla koruma altına alınabilecektir. Bu konuda karar verilirken temyiz

¹¹⁵ ÖZUĞUR, s. 489.

¹¹⁶ Selma BAKTİR ÇETİNER, “Aile Mahkemeleri”, Ankara 2003, Vedat Kitapçılık, ss. 159-164.

¹¹⁷ BAŞPINAR, s. 98.

kudretine sahip küçüğe, koruma kararı ve denetim makamına itiraz hakkı olduğuna dair bilgi verilmelidir. Çocuk kararları ilgili olarak, korunma kararının kaldırılması ve çıkarılma isteminin reddi halinde on gün içinde denetim makamına itiraz edebilir¹¹⁸.

C- Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması İçin Alınacak Tedbirlerin Niteliği

1- Orantılılık İlkesi

Orantılılık ilkesi idare hukuku kaynaklı bir ilke olup maddi içeriği itibariyle bir yönüyle de kamu hukuku kaynaklı bir hukuk dalı olan vesayet hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır. Söz konusu ilkeye göre; vesayet hukuku kaynaklı yardım amaçlı kişiye yönelik müdahaleler, söz konusu müdahaleden elde edilmesi beklenen amacın zorunlu kıldığından daha az ya da daha çok olmamalıdır. Alınacak tedbirin ölçüsü bakımından amaç - araç uygunluğu sağlanmalıdır. Kararlaştırılan müdahaleye nazaran daha hafif bir müdahale ile istenilen amaca ulaşılabilecekse, bunun aksi bir davranış halinde orantısızlık bahis konusu olur. Vesayete dayalı tedbirlerin orantılılığı ilkesine göre kısıtlama kavramından beklenen amaç başka bir tarzda sağlanamayacaksa düşünülebilir. Bir erginin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması bakımından TMK 432/I. maddesi gereği orantılılık ilkesini, tedbir bakımından “kişisel korunmanın başka şekilde sağlanamaması halinde” ifadesi ile açıkça ortaya koymaktadır¹¹⁹.

2- Tipe Bağlılık ve Tip Sınırlılığı İlkeleri

Tipe bağlılık ilkesine göre; hukuk düzeni sadece belli sayıda müdahale tipini öngörmüş olduğundan yardım ihtiyacı altındaki kişilerin korunması için gerekli olan

¹¹⁸ Sevgi USTA SAYITA, “Mağdur Çocuklar Hakkında Koruma Önlemleri”, İstanbul Barosu Yayınları (Mağdur Çocukların Hukuksal Konumu), İstanbul 2004, ss. 97 -98.

¹¹⁹ ONARAN, s. 43.

müdahale için kanunda sunulandan farklı vesayet hukuku kurumlarına başvurulamaz. Tipe bağıllık ilkesinin tamamlayıcı nitelikteki tip sınırlılığı ilkesi ise hukuk düzeninin işlem hayatında kullanılan vesayet kurumlarının sayısının değil tedbire yönelik seçilen belirli bir vesayet kurumunun kapsamının dahi keyfiyetten uzak, emredici sınırlarla tespit edilmesini ifade eder¹²⁰.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kişinin özgürlüğüne yapılan ağır bir müdahale olduğu için kişinin kişisel korunması özgürlüğünü kısıtlamadan daha hafif bir tedbirle sağlanabilecekse artık kişinin özgürlüğünden mahrum edilmemesi daha doğru olacaktır. Özellikle kişinin bir kurumda temel ihtiyaçları karşılanabilecek bir şekilde tutulmadığı sürece bizzat kendisi ve çevresi için tehlike oluşturacağı hallerde, örneğin kişiyi kontrolsüz bir biçimde saldırgan kılan bir akıl hastalığı veya akıl zayıflığı mevcutsa koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı verilebilmesi mümkündür. Bu kapsamda ailesi tarafından bir ahırda veya boş bir odada kilitli tutulan akıl hastası bir kişi için koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararına dayalı olarak bir kuruma yerleştirme zorunludur. Zira ortada kişiye yönelik bir tecrit mevcut olsa bile mevcut tecrit, kişinin kişisel değerlerini (başta sağlığını) koruyabileceği şekilde, yani insan onuruna uygun bir şekilde gerçekleşmemektedir¹²¹.

Özellikle kişinin korunması amacının gerçekleştirilmesi açısından kişinin özgürlüğünün kısıtlanması, kişinin ehliyetinin kısıtlanmasına nazaran daha hafif bir müdahale olarak görülebildiği hallerde (ki bu kişinin bedensel yetersizlik taşıdığı hallerde pek olanaklı değildir) kişinin vesayet altına alınması ya da kişiye yasal danışman atanması yoluna gidilmemelidir. Bu konuda vesayet makamı takdir hakkını kullanırken çok dikkatli olmalı ve sınır ve sınıra yakın olgularda kişinin hem özgürlüğünü hem de ehliyetini kısıtlama yoluna gitmelidir¹²².

¹²⁰ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 570.

¹²¹ GÜMÜŞ, s. 204.

¹²² GÜMÜŞ, s. 204.

3- Zayıflık Durumunun Sürekliliği

TMK madde 432/III hükmünün de vurguladığı üzere, “İlgili kişi durumu elverir elvermez kurumdan çıkarılır”. Dolayısıyla koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması tedbirinin sürdürülebilirliği kişisel koruma ihtiyacı doğuran zayıflık durumunun sürekliliği ile sınırlıdır. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararında belirtilen zayıflık durumu ortadan kalkar kalkmaz kişi kurumdan çıkarılmak zorundadır. Bu durum kişilerin, zamanaşımına uğramayan ve devredilmeyen temel haklara sahip olmasının doğal bir sonucudur. Buna göre kişinin özgürlüğü uyuşturucu bağımlılığı nedeniyle kısıtlanmışsa, bağımlılık durumu ortadan kalkar kalkmaz kişi kurumdan çıkarılmak zorundadır. Ancak kurumda kalınan süre içinde bu kişide bir de akıl hastalığı veya akıl zayıflığı baş göstermişse, kişinin kurumda tutulmaya devam edilebilmesi için ortaya çıkan bu yeni zayıflık durumuna dayanarak yeniden bir koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararının alınması zorunlu olacaktır. Ancak bu durumda kurumun elverişliliği şartı kapsamında kişinin uyuşturucu tedavisi yapılan klinikten başka yere gönderilmesi de gerekebilecektir¹²³.

4- Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Hükümlerinin Kişiye Yönelik İrade Dışı Tedavi Uygulamaları İçin Yasal Bir Dayanak Oluşturup Oluşturmayacağı Sorunu

Bugün İsviçre Hukuku'nda konuya ilişkin temel tartışmalardan bir tanesi de koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin hükümlerin kişiye yönelik cebri tedavi, tıbbi yardım eylemleri için bir hukuksal temel dolayısıyla hukuka uygunluk sebebi oluşturup oluşturmayacağı noktasındadır. Şu an için İsviçre Federal Mahkemesi'nin ve hakim öğretinin kararlı tutumu, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin hükümlerin cebri tedaviler için bir hukuksal dayanak oluşturmayacağı yönündedir¹²⁴.

¹²³ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 692.

¹²⁴ GÜMÜŞ, s. 205.

Öğretide savunulan görüşe göre, ilgili kişiye yönelik cebri tedavi, genel kişilik değerlerine müdahalenin hukuka uygunluğu kapsamında ancak kişisel özgürlüğün esaslı bir ihlalinde üstün bir kamusal veya özel yarar ya da üçüncü kişinin korunmasında haklı bir menfaat söz konusuysa, müdahalenin orantılılığı ilkesi kapsamında olanaklıdır. İlgili kişi iyileştirilmesine yönelik bağımsız bir terapiye veya sağaltıma alınamasa bile sadece kişinin geçici rahatlamasına yönelik cebri tıbbi müdahaleler ve yine sadece koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının yürütümü sırasında caizdir. Örneğin; bir uyuşturucu bağımlısı TMK. mad. 432 vd. hükümlerine göre bir kuruma yatırıldığı takdirde kendisi istemedikçe kişiyi bağımlılıktan kurtarmaya yönelik tedavi sürecine başlanamayacağı gibi, psikiyatrik bozukluğu olan ve bir kliniğe yerleştirilene iradesi dışında ilaç ve terapötik sürece dayalı bir tedavi uygulanamayacaktır. Ancak kurumda kişinin bağımlılık veya rahatsızlık nedeniyle normal durumundan çıktığı hallerde kişiyi normal duruma getirmek için yapılan müdahaleler mümkün olabilecektir. Örneğin uyuşturucu krizine giren kişiye sakinleştirici ilaç verilmesi gibi¹²⁵.

V- KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASININ HUKUKSAL SONUCU VE KURUM KAVRAMI

TMK madde 432/I'nin lafzına göre, aranan şartların gerçekleşmesi halinde kişinin “tedavi, eğitim veya ıslahı” için “elverişli” bir kuruma yerleştirilebilir veya alıkonulabilir. Yerleştirme ve alıkonulma koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının kurucu olgusu değil bizzat hukuksal sonucudur. Ancak kurumun elverişliliği kavramı koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının kurucu olgusuna dahildir¹²⁶. Buradaki “yerleştirilme” terimi, kişinin ilk kez kuruma konulmasını ifade ederken, “alıkonulma” kişinin kendisi zaten bir kurumda bulunuyorsa kendisinin kurumdan dışarı bırakılmamasını ifade eder¹²⁷. Bu nedenle bir kuruma kendi iradesi ile yerleşmiş olan kişi özgürlüğünün kısıtlanması kararı verilmeden önce istediği zaman kurumu terk

¹²⁵ GÜMÜŞ, s. 205.

¹²⁶ DURAL – ÖĞÜZ – GÜMÜŞ, s. 693.

¹²⁷ Buna karşılık ÖZTAN'a göre, “Yerleştirme” kavramından kastedilen bir müesseseye zor kullanarak konmadır”. “Alıkonulma” ise bir kimsenin kendi iradesi ile bir kuruma girmek için başvurulması ve kuruma alınmasıdır (ss. 806- 807).

edebilirken; karar verildikten sonra kendi istese bile artık kurumdan çıkabilmesi TMK 432 vd. maddelerinin öngördüğü şartlar gerçekleşmedikçe olanaklı değildir. Bu bağlamda karar alınmadan önce kişi her zaman için kurumu terk edebilir ve bu konuda vesayet makamının önleyici bir tedbir olarak kişinin kurumda alıkonulmasına karar verebilmesi de mümkün değildir¹²⁸.

“Kurum” kavramının neyi ifade ettiği konusunda kanunda bir açıklık bulunmamakla beraber yargı uygulaması ve öğretisi kavramı “geniş anlamıyla” algılamakta ve “kişinin iradesinin aksine veya iradesinden yoksun olarak kişisel korumasının hareket serbestisinin hissedilebilir derecede sınırlandırılması suretiyle yerine getirildiği her yeri” kurum olarak nitelendirmekte ve bu kapsamda bir bakımevi, yurt veya kliniğin dahi “kurum” olarak kabul edilmesi mümkün olmaktadır. Ancak bir yerin kurum olarak nitelenebilmesi için o yerden çıkışın fiilen kolaylıkla olanaklı olmaması fakat çıkışın yasak olması yeterlidir. Bu anlamda çıkışın kurum yöneticilerinin izni haricinde ancak firar ile mümkün olması kurum nitelemesi için zorunlu olmayıp kurumun kamusal idare altında olması veya özel hukuk kurumlarınca yönetilmesi de önemli değildir. Bu nedenle bir kişinin darülaceze dışında özel bir huzurevi veya devlet hastanesi dışındaki bir kliniğe dahi yerleştirilebilmesi olanaklıdır. Ancak özellikle huzurevleri veya bakımevlerinin kişinin kurumdan ayrılmasını engelleyici gerekli güvenlik önlemlerine sahip olması şarttır. Bu çerçevede kişinin korunması kendisinin bir odada yalnız başına kalmasını gerektiriyorsa, konulacağı kurumun “elverişli sayılabilmesi için” kişinin tek başına barınabilmesine olanak tanıyan sağlam kilitli odalara konulması gerekir¹²⁹.

TMK 432. maddeye göre doğal olarak yerleştirilecek kurumun “elverişli” olması aranmaktadır. Elverişlilik de somut olayın şartlarına göre değerlendirilir. Buna göre mevcut kurum organizasyonel yapısı, personel kapasitesi ile kişinin ihtiyacı olan “kişiye özgü” bakım ve korumayı kısaca koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının amacını

¹²⁸ GÜMÜŞ, s. 206.

¹²⁹ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 694.

esaslı bir şekilde sağlayabilecek düzeyde olmalıdır. Bu durumda bedensel özürlü nedeniyle özgürlüğü kısıtlanan bir kişinin yaşına göre bir huzurevi veya bakımevine konulacağı yerde bir akıl hastanesine konulması halinde seçilen kurum elverişsizdir. Aynı şekilde mevcut akıl hastalığı bir terapötik süreç ile iyileşebilecek kimsenin akıl hastanesindeki iyileşmez derecedeki ağır akıl hastalarıyla birlikte bulundurulması da uygun değildir. Bir kişinin özgürlüğü kısıtlandıktan sonra koruma amaçlı hapis hane ve tutukevine konulması İsviçre öğretisi ve yargı uygulamasında somut olayın şartlarına göre ancak çok istisnai hallerde gerçekleşeceği kabul edilmektedir. Bu noktada seçilecek kurumun yeri de elverişlilik şartı kapsamında değerlendirilecek olup buna göre koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararını kişinin yerleşim yeri vesayet makamı vermişse, vesayet makamı seçilecek kurumu öncelikle kendi yetki alanı içinde yer alan bir yer olarak belirlemek zorundadır. İlgili kişinin yerleşim yerindeki vesayet makamı ancak kendi yetki alanı içinde kişinin kişisel korunmasını sağlamaya elverişli bir kurum yoksa kendi yetki alanına en yakın yerdeki kuruma ilgili kişiyi yerleştirmelidir. Ayrıca koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararını kişinin bulunduğu yer vesayet makamı veriyorsa kurumu yerleşim yeri vesayet makamı yetki alanından veya yetki alanının yakınından belirlemek zorundadır¹³⁰.

VI- KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASINA İLİŞKİN USUL HÜKÜMLERİ

A- Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasında Yetkili Ve Görevli Mahkeme

Koruması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olan ergin kişi için yetkili ve görevli olan mahkemeyi TMK 433. madde düzenlemekte olup buna göre; “Yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisi, ilgilinin yerleşim yeri veya

¹³⁰ GÜMÜŞ’ün “Kısıtlı ve Kısıtlı Olmayan Ergin Kişilerin Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması” adlı eserinin 60, 61, 62 nolu dipnotlarının atfıyla Spürig, Art. 397a N. 125, s. 47. Art. 397a N. 123, s. 46. Art. 397a N. 128, s. 47. İsviçre parlamentosu da kişinin özgürlüğünün kısıtlanması halinde hapis hane konulmasını öngören bir önergeyi görüşmeler sırasında kesin olarak reddetmiştir.

gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir (f. 1). Yerleştirme veya alıkoymaya karar veren vesayet makamı, kurumdan çıkarmaya da yetkilidir (f. 2)” denmiştir.

TMK 433. maddeden çıkan anlama göre, kural olarak kısıtlama kararı verme yetkisi kısıtlanacak kişinin yerleşim yerinin bulunduğu yer vesayet makamına ait olup ancak istisnai durum olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kısıtlanacak kişinin bulunduğu yerdeki vesayet makamı da kısıtlama kararı verebilecektir. Aksi çıkarım olarak gecikmesinde sakınca bulunmayan bir halde kişinin bulunduğu yer vesayet makamı ne kısıtlama kararı ne de vesayete ilişkin bir karar verebilecektir. Örneğin, ülkeye giriş yapan saldırgan bir akıl hastasının özgürlüğünün kısıtlanmasına giriş kapısının bulunduğu yerdeki vesayet makamı karar verebilir¹³¹.

TMK 433. maddedeki bu hüküm İMK 397b düzenlemesine göre biraz daha farklı olup söz konusu hükme göre, “karar verme yetkisi, ilgili kişinin yerleşim yerindeki veya gecikmesinde tehlike bulunan hallerde oturma yerindeki vesayet dairlerinden birine aittir. Gecikmesinde tehlike bulunan hallerde Kantonlar başka bir uygun makamı yetkili sayabilir. Yerleştirme veya alıkoyma kararı vermeye yetkili olan vesayet dairelerinden biri aynı zamanda çıkarmaya da yetkilidir; diğer hallerde bu konuda kurum karar verir.” İMK kural olarak Kantonları vesayet makamı veya denetim makamından birisini görevli kılma konusunda yetkilendirirken; TMK madde 433/I karar alma yetkisini vesayet makamına bırakmıştır. Yine İMK 397b gecikmesinde sakınca bulunan hallerde (psikolojik rahatsızlıklar gibi) yetkili makam bakımından (ikinci fıkrasında) Kantonların yetkisinde olmak üzere sağladığı genişlemeyi; TMK 433/I. madde salt gecikmesinde sakınca bulunan haller için yetkili vesayet makamını kişinin oturduğu yer değil, bulunduğu yer vesayet makamı olarak belirlemek suretiyle sağlamış olmaktadır¹³².

¹³¹ KILIÇOĞLU, ss. 164 – 165.

¹³² GÜMÜŞ, s.209.

Bu maddede bahsedilen, kişinin yerleşim yeri TMK 19. maddeye göre belirlenecek olup buna göre, “yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir”. Koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanacak kişi, kısıtlanarak velayet altına konulmuş ergin bir kişi ise anne ve babasının, anne ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa çocuğun kendisine bırakıldığı anne veya babanın yerleşim yerindeki vesayet makamı yetkilidir. Özgürlüğü kısıtlanacak kişi vesayet altında bulunan ergin bir kişi ise bu kişinin bağlı bulunduğu vesayet makamı, gecikmesinde sakınca bulunmayan hallerde, özgürlüğünün kısıtlanmasına karar vermeye yetkilidir¹³³.

Gerekli koşullardan birinin gerçekleşmesi halinde kendisine ya da makamına durum haber verilen yetkili vesayet makamı özgürlüğü kısıtlanacak kişinin eğitimi, ıslahı, tedavisi için elverişli olan bir kuruma yerleştirilmesine karar verir ve derhal uygular. Bu kurum ıslahevi, çocuk bakım yurdu, akıl hastanesi, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılarının tedavi merkezleri olabilir, kişi durumuna uygun bu yerlerden birisine yerleştirilir. Yine vesayet makamı maddede anılan koşulların ortadan kalktığı sonucuna varırsa “ilgili kişinin durumu elverir elvermez” kurumdan çıkarılmasına dolayısıyla özgürlüğüne kavuşmasına karar verir¹³⁴. Bu durum da Kanunumuz tarafından yerleştirme ve alıkonulma tedbirinin sürekli olarak düşünülmediğini göstermektedir.

Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı veya serseriliği olan kişinin varlığı ve toplum için tehlike oluşturduğu vesayet makamına bildirildiğinde o vesayet makamı söz konusu kişinin beklemeksizin koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında zorunluluk olup olmadığını incelemelidir. Başvuruda bulunan vesayet makamı ilgilinin yerleşim yerinin bulunduğu yer vesayet makamı değil ise ve aynı zamanda gecikmesinde sakınca bulunan bir halden söz edilemiyorsa yetkisizlik kararı verilmelidir¹³⁵. Buna göre buradaki yetki hükmü, kamu düzenine ilişkin olup kesin yetkidir.

¹³³ KOCAAĞA, s. 44.

¹³⁴ ÖZMEN, s. 692.

¹³⁵ GENÇCAN, “Adalet Dergisi”, s. 45.

Vesayet makamı kararında kişinin yerleştirileceği veya alıkonacağı kurumu somut olarak belirlemek zorunda olup hakim kararını şarta bağlı olarak veremeyecektir. Eğer ki özgürlüğü kısıtlanacak kişi ayırt etme gücünden yoksun değilse veya kişinin ayırt etme gücü akıl hastalığı, akıl zayıflığı, yaşlılık gibi sebeplerle büyük ölçüde azalmamışsa vesayet makamının yerleştireceği kurum hakkındaki düşüncesi kendisine sorulmalıdır. Şayet kişinin yerleştirilebileceği elverişli bir kurum bulunamazsa kişinin özgürlüğü kısıtlanamayacaktır öyle ki bu durumda koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı verilebilmesi için gerekli olan kurucu unsur mevcut değildir. Ayrıca kurumun elverişliliği bakımından “ideal olan” amaçlı bir değerlendirme de yapılmamalıdır, zira elverişli olan ideal olan demek olmayıp bu hususta kişinin ihtiyaçlarının karşılanması yeterli olacaktır. Bu anlamda koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı maddi anlamda kesin bir hüküm de oluşturmayacaktır¹³⁶.

Yerleştirme veya alıkoyma kararını vermede Sulh Hukuk Mahkemesi yetkili olduğundan, aynı mahkeme çıkarma kararını vermede de yetkili olacaktır. İlgili kişinin kurumdan çıkarılması kararını verecek olan vesayet makamı söz konusu kararı vermeden önce kişinin içinde bulunduğu kurumun kararlar ile ilgili olarak görüşünü alabilir. Ancak kararı verecek olan vesayet makamının karar verme yetkisini kuruma devretmesi mümkün değildir. Fakat İsviçre’de kişinin kurumdan çıkarılması kararını verme yetkisine sahip olan makam bu yetkisini kliniğe devredebilir. Yetkili vesayet makamının devrettiği yetkiyi her zaman geri alma hakkı saklıdır¹³⁷.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 6. madde hükmüne göre, Aile Mahkemesi de diğer yasalardaki hükümler saklı kalmak üzere görev alanına giren konularda yetişkinler hakkında resmi veya özel sağlık veya sosyal hizmet kurumlarına, huzurevlerine veya benzeri yerlere yerleştirmeye, uygun görülecek bir eğitim kurumuna vermeye, küçükler hakkında bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğü, anne ve

¹³⁶ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 695.

¹³⁷ ONARAN, s. 56.

babadan alarak bir aile yanına veya resmi ya da özel sağlık kurumuna veya eğitimi güç çocuklara mahsus kurumlara yerleştirmeye, genel ve katma bütçeli daireler, mahalli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bankalar tarafından kurulmuş teşekkül, müessese veya işletmelere veya benzeri işyerlerine yahut meslek sahibi birinin yanına yerleştirmeye karar verebilir. Aile mahkemesince verilen bu kararların takip ve yerine getirilmesinde 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. maddesine göre atanan uzmanlardan biri veya bir kaç da görevlendirilebilir¹³⁸

B- Bildirim Yükümü

TMK 433. maddede ilgili kişinin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanması bakımından yetkili olan mahkemeyi geniş kapsamlı olarak belirlenmesi mahkemeler arasında koordinasyon sonucunu ortaya çıkarmış bu sorun da bildirim yükümlülüğü getirilerek aşılmıştır. Mevzuat İMK yeni 397c maddesinden alınan bildirim yükümlülüğü TMK 434. maddede düzenlenmiş olup buna göre, “Kısıtlı bir kişi bir kuruma yerleştirildiği veya alıkonulduğu ya da ergin bir kişi hakkında vesayete ilişkin diğer önlemlerin alınmasına gerek görüldüğü takdirde, kişinin bulunduğu yer vesayet makamı veya özel kanunlarda öngörülen ilgililer, durumu yerleşim yeri vesayet makamına bildirmekle yükümlüdürler” demek suretiyle madde şekli olarak bildirim yükümlüsünü ilgili kişinin yerleştirilmesi veya alıkonulması kararı verilen kişinin bulunduğu yer mahkemesi ve özel kanunlarda öngörülen ilgililer ile sınırlamıştır¹³⁹.

Kısıtlı bir kişi hakkında koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararını kişinin bulunduğu yer vesayet makamı vermişse, bu vesayet makamı durumu kişinin yerleşim yeri vesayet makamına bildirmek zorundadır. Ancak kişinin bulunduğu yer vesayet makamının bildirim yükümlülüğü sadece kısıtlı kişiler hakkında alınacak koruma

¹³⁸ Ömer Uğur GENÇCAN, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu”, Cilt II, 2. Bası, Ankara 2007, Yetkin Yayınevi, s. 2863.

¹³⁹ GÜMÜŞ, s. 211.

amacıyla özgürlüğün sınırlandırılması kararı bakımından söz konusu olup kısıtlı olmayan kişiler hakkında alınacak özgürlüğün kısıtlanması kararı bakımından bildirim yükümlülüğü yoktur. Diğer bir ifadeyle, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı kişinin bulunduğu yer vesayet makamı tarafından alınmış olsa bile bu karar kısıtlı olmayan kişiler hakkındaysa kişinin bulunduğu yer vesayet makamının bu durumu bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yine maddeye göre, ergin bir kişi hakkında vesayete ilişkin diğer önlemlerin (vesayet, yasal danışmanlık, kayyımılık gibi) alınmasına gerek görüldüğü takdirde kişinin bulunduğu yer vesayet makamı durumu yerleşim yeri vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür. Kişinin bulunduğu yer vesayet makamı için öngörülen bildirim yükümlülüğü “özel kanunlarda öngörülen ilgililer” için de kabul edilmiş olup bu ifadenin kaynak İsviçre Medeni Kanununda yer alan “kanton hukukunca belirlenen diğer yetkililer” ifadesinden esinlenerek kanuna alındığı anlaşılmakta ve buradaki ilgililer kavramı içinde idari makamlar, noterler, mahkemeler, nüfus memurları sayılabilmektedir¹⁴⁰.

TMK’ya göre vasiinin, kısıtlı kişinin özgürlüğünün kısıtlanması bakımından bir bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak vesayet altındaki bir küçük söz konusuysa küçüğün koruma amaçlı bir kuruma yerleştirilmesine, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bizzat vasi karar verir ve durumu derhal vesayet makamına bildirir (TMK mad. 446/I). Yine 447/II. madde uyarınca “Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde vasi, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin hükümlere göre kısıtlıyı bir kuruma yerleştirebilir veya orada alıkoyabilir ve durumu derhal vesayet makamına bildirir” denmiştir. Bunun dışında kanun bir küçüğün veya kısıtlının kanuni temsilcisine kapsamlı bakım yükümlülüklerine rağmen bir bildirim yükümü yüklememiş, aynı şekilde bir kişinin bulunduğu veya alıkonulduğu kuruma da bu kişiye ilişkin bildirimde bulunma yükümlülüğü getirmemiştir¹⁴¹.

¹⁴⁰ KOCAAĞA, s. 45.

¹⁴¹ DURAL – ÖĞÜZ – GÜMÜŞ, s. 699.

TMK 434. maddenin öngördüğü bildirim yükümlülüğünü TMK 433/II. madde hükmüyle beraber yorumlamak gerekir. Buna göre; gecikmesinde tehlike olan bir durumda ilgili kişinin oturduğu yer vesayet makamınca yerleştirme veya alıkoyma kararı alınmışsa söz konusu karar kişinin yerleşim yeri vesayet makamına bildirileceğine göre bu bildirimden sonra artık kişinin kurumdan çıkarılma kararını kural olarak kişinin yerleşim yeri vesayet makamı verecektir. Yerleştirme veya alıkoyma ilişkin karar alındıktan sonra ancak bildirimden önce kişinin kurumdan çıkarılmasına ilişkin çıkartma şartları gerçekleşirse yerleştirme ve alıkoyma kararı veren kişinin bulunduğu yer vesayet makamı aynı zamanda çıkarma kararı için de yetkili olur. Fakat tedbirin varlığını gerektiren sebep ortadan kalkmış olup da bildirim yapılmasına rağmen tedbirin ilgilinin yerleşim yeri mahkemesince derhal sona erdirilmesine olanak tanımayacak bir durum söz konusuysa (örneğin, yerleşim yeri mahkemesinin bulunduğu yerde yıkıcı bir depremin meydana gelmesi gibi) ya da kişinin yerleşim yeri vesayet makamınca tedbirin sona erdirilmesi gecikecekse, özgürlüğü kısıtlama kararı veren kişinin bulunduğu yer vesayet makamı aynı zamanda çıkarma kararını da verebilmelidir¹⁴².

Kişinin özgürlüğünün sınırlanmasına yönelik yargılanma başladıktan sonra, kişinin yerleşim yeri veya bulunduğu yere ilişkin değişiklikler, özgürlüğün kısıtlanması kararı verecek olan vesayet makamının değişmesine neden olmaz. Buna karşılık ilgili kişinin yerleşim yeri, yargılama sonunda karar verilmesi ile icrası arasındaki dönemde, hatta kuruma yerleştirme sırasında değişirse yeni yerleşim yerindeki vesayet makamı artık çıkarma kararını vermeye yetkilidir. Ancak yerleştirme veya alıkoyma kararı veren mahkeme durumu yeni yerleşim yeri mahkemesine bildirmek zorunda olup bildirim gerçekleşinceye kadar kişinin derhal kurumdan çıkabilmesi için gerekenleri yapmaya bizzat alıkoyma veya yerleştirme kararı veren mahkeme devam etmelidir¹⁴³.

¹⁴² ONARAN, s. 56.

¹⁴³ GÜMÜŞ, s. 211.

TMK’da akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı veya serseriliği olan kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin talebin kimden geleceği konusunda bir sınırlandırma getirilmemiş olup burada kamu düzenini ve toplumsal yaşamı olumsuz yönde etkileyen kişiler söz konusu olduğundan bu talebin her ilgili kişiden gelebileceği kabul edilmiştir. Bu anlamda olmak üzere kısıtlanması gereken kişilerin yasal temsilcileri, yakınları, hısımları böyle bir talepte bulunabilirler. Öyle ki yasa kısıtlanması gereken kişilerin varlığından haberdar olan kamu görevlilerine yetkili mercilere bu durumu bildirme yükümlülüğü getirmiştir. Bu bağlamda doktorlar, avukatlar, emniyet görevlileri, tapu memurları, banka görevlileri gibi kamu hizmeti yapan görevliler görevleri nedeniyle bir ergin kişinin kısıtlanması koşullarının varlığını öğrendikleri takdirde durumu yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü tutulmuştur¹⁴⁴.

Bildirimde bulunan makam sadece vesayeti tedbirlerin uygulanması gereken sebebi vurgulayacak olup uygulanacak tedbirin türünü bildirimde bulunulan yerleşim yeri vesayet makamı belirleyecektir. Söz konusu bildirimler, kişinin kişisel zayıflığının geniş bir çevrede bilinmesi sonucunu yaratan bir kişisel değer ihlali oluştursa da bu ihlal hukuka uygun bir nitelik taşımakta, bu kapsamda orantılılık ilkesi, bildirim yükümünün sakıncalı olarak kullanılmasını gerektirmektedir. Buna göre bir ergin kişi bakımından diğer vesayeti önlemlerin alınması gerekmiyorsa söz konusu koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararının bildiriminden kaçınılmalıdır. Bu kapsamda ilgili kişinin kişilik hakkının korunması gereğince, gerek kararı alan gerekse karar kendisine bildirilen vesayet makamı kanun bir açıklama, bildirim yükümü öngörmedikçe veya diğer bir hukuka uygunluk sebebi mevcut olmadıkça alınan karara ilişkin ağızlarını sıkı tutmakla yükümlüdür. Özellikle kısa bir süre için bir klinikte veya bakımevinde kalan kişinin bu durumundan aile üyeleri ve yakınlarının haberdar olmamasında “korunmaya değer” bir menfaati bulunabilir¹⁴⁵.

¹⁴⁴ KILIÇOĞLU, s. 147.

¹⁴⁵ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 700.

Yasal bildirim muhatabı TMK 434. maddeye göre ilgili kişinin yerleşim yeri vesayet makamıdır. Ancak ilgililerin, bir kişinin korunması bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde salt koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması tedbirinin uygulanması için ilgili kişinin bulunduğu yer vesayet makamına da bildirimde bulunabilecekleri bazı yazarlarca savunulmaktadır. Bunun dışında Kanun, ilgili kişinin anne-babası, akrabaları veya yakınlarına yönelik bir bildirimde bulunma yükümlülüğü öngörmemiştir. Bildirim, kanunda bir açıklık olmadığından yazılı veya sözlü her hangi bir şekilde yapılabilecektir ancak doğuracağı önemli sonuçlar bakımından bildirim yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Bildirim TMK 434. maddenin gerekli kıldığı tüm unsurları kapsamalıdır. Özellikle koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı veren kişinin bulunduğu yer vesayet makamının, verdiği kararın bir örneğini göndermesi gereklidir. Kişi için diğer vesayeti tedbirlerin alınmasını gerektiren sebepler varsa bunlar da kararlarla birlikte bildirilmelidir. Yapılan bildirimle kişinin yerleştirildiği veya alıkonulduğu kurumdan çıkarılması, bulunduğu kurumun değiştirilmesi veya mevcut kurumdaki özgürlük kısıtlamasının yoğunluğunun değiştirilmesi hususundaki kararları artık yerleşim yeri vesayet makamı verecektir. Bildirim yükümünü yerine getirmeyen vesayet makamı veya diğer ilgililer, ilgili kişi veya üçüncü kişinin bu yüzden uğradığı zararlardan dolayı sorumlu olacaklardır¹⁴⁶.

C- Mahkeme Kararına İtiraz

1- Genel Olarak

Vesayete ilişkin itiraz ve şikayeti düzenleyen TMK 461. maddeye göre, “Ayırt etme gücüne sahip vesayet altındaki kişi ve her ilgili, vasiinin eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikayette bulunabilir. Vesayet makamının kararlarına karşı tebliğ gününden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edilebilir.” denmekte olup,

¹⁴⁶ GÜMÜŞ, s. 214.

maddenin ilk fıkrasında, vasinin tüm eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikayette bulunulabileceği, ikinci fıkrada ise vesayet makamının tüm kararlarına karşı denetim makamına itiraz yoluna başvurulabileceğinden bahsedilmiştir¹⁴⁷. Maddede bahsedilen, vasinin her türlü eylem ve işlemine karşı yapılan şikayetleri inceleyen vesayet makamı Sulh Hukuk Mahkemesi, bu mahkemenin kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyen denetim makamı ise Asliye Hukuk Mahkemesi olmaktadır.

Kural olarak, vasinin vesayetin yürütülmesi ile ilgili tüm eylem ve işlemlerine karşı şikayet mümkün olup ayrıca vesayet makamının da vasinin eylemlerine karşı her zaman kendiliğinden harekete geçebilme yetkisi saklıdır. TMK 461/I. maddesi uyarınca, TMK 420. maddeye dayalı geçici önlemler hariç sadece vesayet makamının kararlarına karşı itiraz mümkündür. Ancak vesayet makamının vereceği karar vesayet altındaki kişiye ilişkin olabileceği gibi vasiye de yönelik olabilir¹⁴⁸.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kapsamında verilen kararlara itiraz TMK 435. madde hükmü uyarınca mümkün olmakta ve vesayet ile denetim makamları itiraz nedenleri ile ilgili rapor ve belgeleri inceledikten sonra karar vermektedir¹⁴⁹.

2- Vesayet Makamı Kararına İtiraz

Geniş anlamda bir vesayeti tedbir olan koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kişinin özgürlüğünden mahrum olması pahasına kapsamlı bir kişisel koruma sağlayan tedbir niteliğinde olduğundan vesayet makamının aldığı karara ilişkin olarak bir üst denetim yolunun açılması kaçınılmaz bir sonuç olmuş ve TMK 435. madde, vesayet makamının yerleştirme ve alıkoyma kararı ile çıkarma talebinin reddine yönelik kararlara ilişkin itiraz yolunu öngörmüştür. Maddeye göre, “Kuruma yerleştirilen kişi

¹⁴⁷ Aynı maddenin karşılığı olan mehz kanun İMK420/ I- II hükmüne göre iki fıkrada da şikayet imkanından bahsedilmektedir.

¹⁴⁸ ONARAN, s. 57.

¹⁴⁹ ÖZÜĞÜR, s. 732.

veya yakınları, verilen karara karşı kendilerine bildirilmesinden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edebilirler. Bu hak, kurumdan çıkarılma isteminin reddi halinde de kullanılabilir.” Buna karşılık İMK 397d’nin lafzı, itirazın şeklini de belirleyecek biçimde şu şekilde kaleme alınmıştır; “İlgili ya da yakınında bulunan kişiler, karara karşı bildirimden başlayarak on gün içerisinde yazılı olarak mahkemeye başvurabilir. Bu hak, çıkma dilekçesinin reddi halinde de söz konusudur.” TMK 435. maddenin lafzı, yetkili vesayet makamının kişinin kurumdan çıkma talebini kabul veya kişi için koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması tedbirinin uygulanmasını red kararına karşı denetim makamına itiraz olanağı tanımamış görünmektedir. İsviçre Hukukunda bu kararlara karşı da İMK 420 / TMK 461. maddeler uyarınca itiraz olanağı tanınması gerektiği yönündeki eğilimlere rağmen, burada koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının uygulanmasını engelleyen veya sona erdiren vesayet makamı kararlarına karşı da TMK 435. madde uyarınca itiraz olanağı sağlanmalıdır¹⁵⁰. Ayrıca TMK 435. maddede itiraz mercii denetim makamı olarak gösterilmişken, İMK’nın ilgili maddesinde itirazın mahkemeye yapılabileceği belirtilmiştir.

Kuruma yerleştirilen kişi veya yakınları bakımından, verilen karara karşı on günlük süre kendilerine bildirilmesinden itibaren işlemeye başlayacak ise de, ancak TMK 436. madde bakımından bilgilendirilecek ve itiraz hakkının bulunduğu hususunda dikkati çekilecek kişi, özgürlüğü kısıtlanan yani hakkında bir kuruma yerleştirme kararı verilen kişi olup yakınları buraya girmeyecektir. Bu nedenle TMK 435. maddeye göre denetim makamına yapılacak on günlük itiraz süresinin bildirimle başlayacağı hükmü yalnızca kuruma yerleştirilen veya alıkonulan kişi bakımından söz konusu olup buna karşılık kuruma yerleştirilen veya alıkonulan kişinin yakınlarının itiraz hakkı ise yerleştirme veya alıkoyma kararını öğrendikleri andan itibaren işlemeye başlayacaktır¹⁵¹.

¹⁵⁰ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 701.

¹⁵¹ KOCAAĞA, s. 48.

İlgili kişi hakkında sürenin işlemeye başlaması için TMK 436. maddeye göre, kişinin koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararının sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz etme hakkının bulunduğu kendisine yazılı olarak bildirilmiş olması gerekir. Hakkında koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı verilen kişi, kararın içeriğinden daha karar bildirilmeden önce haberdar olursa yazılı olarak bildirilmeden önce de denetim makamına itirazda bulunabilir. Ancak yakınların denetim makamına itirazda bulunabilmeleri için söz konusu kararın ilgili kişiye bildirilmiş olması şartı aranır¹⁵².

İtiraz üzerine hakim, ilk olarak kişi için güncel bir hukuksal koruma menfaatinin bulunup bulunmadığını araştırır. Bu noktada kişinin korunmaya değer bir menfaati bulunmaksızın hukuka aykırı olarak vesayet dairelerince özgürlüğün kısıtlanması TMK 468. maddeye göre devletin sorumluluğunu gerektirecek olup bunun dışında denetim makamı vesayet makamınca seçilen kurumun “elverişliliğini” de inceleyecek ve gerekirse kişinin bir kurumdan diğer bir kuruma nakline yönelik bir karar da verebilecektir¹⁵³. İsviçre hukukunda da söz konusu durumlarla ilgili olarak devletin sorumluluğunu ayrı bir madde olarak düzenleyen İMK 429a. madde hükmüne göre, “hukuka aykırı olarak bir özgürlük kısıtlamasında bulunandan maddi tazminat ve ağırlığı haklı gösterdiği ölçüde manevi tazminat istenebilir. Kantonun, ihlali kasıtlı olarak veya ağır ihmali ile işleyen kişilere karşı rücu hakkı saklıdır”¹⁵⁴.

TMK 468. madde gereği, devlet, vesayet dairelerinde görevli olanların hukuka aykırı olarak sebebiyet verdikleri zararlardan doğrudan doğruya sorumlu olduğu gibi; vasi, kayyım ve yasal danışmanlara tazmin ettirilemeyen zararlardan da sorumlu olacak zararı tazmin eden Devlet, zararın meydana gelmesinde kusurlu olanlara rücu edecektir. Zararın doğmasına kusurları ile sebep olanlar, rücu hakkını kullanan Devlet’e karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır. Devletin vesayet dairelerinde görevli kişilere karşı

¹⁵² ONARAN, s. 64.

¹⁵³ GÜMÜŞ, s. 215.

¹⁵⁴ ONARAN, s. 60.

rücu davasına bakmaya, vesayet dairelerinin bulunduğu yere en yakın Asliye Hukuk Mahkemesi yetkilidir.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı için denetim makamına itiraz hakkı ilk planda özgürlüğü kısıtlanan ilgili ehliyet yönünden kısıtlanmış olan veya olmayan ergin kişidedir. Bu kişinin özgürlüğü kısıtlanmışsa kendisinin ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir. Kişinin ayırt etme gücüne sahip sayılabilmesi için kendi iradesinin aksine bir kuruma yerleştirildiği veya kurumda alıkonulduğunun bilincinde olması ve kararın aksi yönündeki iradesini beyan edebilecek durumda olması yeterlidir¹⁵⁵.

Fakat olayların çoğunda koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanmak istenen kişinin içinde bulunduğu zayıflık hali (özellikle ayırt etme gücü de yoksa) kişinin hukuksal ilişkilerinde bütünüyle durağan ve ilgisiz kalması sonucunu doğurabilir. Bu nedenle söz konusu ilgili kişi ile ilişki içerisindeki bir kısım şahıslara da itiraz olanağının sağlanması yerinde bir uygulama olmuştur. Buna göre TMK 435. madde ile kuruma yerleştirilen veya alıkonulan kişinin yakınlarına da verilen karara karşı itiraz yetkisi ayrıca tanınmış olup bu durumda yakın kavramından ne anlaşılacağına açıklanması ihtiyacı da ayrıca duyulmaktadır. Her şeyden önce özgürlüğü kısıtlanmak istenenin kendi kişisel çevresinde yer alan, yoğun veya gevşek sosyal ilişki içerisinde olduğu kişilerin öncelikle yer alacağı açıktır. Ancak konu özgürlük kısıtlaması olunca yakın kavramının kapsamının genişletilmesi zorunlu olacaktır. Bu noktada öncelikle, TMK 435/I. maddedeki yakın kavramının TMK 461/I. maddedeki ilgili kavramını aşkın bir kapsama sahip olduğu söylenebilir. Buna göre özgürlüğü kısıtlanacak kişiyi akrabalık, dostluk, mesleki faaliyet, görev vs. nedeniyle kurulan sosyal ilişki bağı içerisinde iyi bir şekilde tanıyabilmiş olan herkes yakın kavramına dahil olur. Bu kapsamda kişinin arkadaşları, öğretmenleri, doktoru ve psikoloğu dahi yakın kavramına dahil olabilir. İlgili kişiye yakın sayılabilmek için bir güven ilişkisinin veya bir hukuksal ilişkinin varlığı zorunlu olmayıp aksine kişiler arasındaki sosyal ilişkilerden doğan ve kişilerin birbirini

¹⁵⁵ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 702.

tanınmasına olanak veren her fiili bağ yakın sayılabilmek için yeterlidir. Bu fiili bağ kişilerin ortak bir mekanda yaşamalarını şart kılmaz ve özgürlüğü kısıtlanmak istenen kişinin birlikte kirada oturdukları arkadaşı kadar, kendisini tanıyan komşusu ve mesai arkadaşları dahi yakın kavramı içinde sayılabilir¹⁵⁶.

Yakın kavramının genişliğine bağlı olarak birden fazla kişinin itirazda bulunması halinde, hakimin güvenilir bilgi edinebilmesi, özellikle ilgili kişinin zayıflık oluşturan durumunu yakınlarından başarı ile sakladığı durumlarda, sunulan çelişkili ifadeler nedeni ile zor olabilir. Bu aşamada da denetim makamı resen araştırma ilkesi çerçevesinde gerekli incelemeyi ayrıntılı olarak yapmalıdır. Bunun dışında koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı veren kişinin bulunduğu yer vesayet makamı kararına karşı yerleşim yeri vesayet makamı “yakın” olarak kabul edilemez¹⁵⁷.

TMK 435. maddede koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararına veya kurumdan çıkarılma talebinin reddine karşı denetim makamına yapılabilecek itirazın şekli konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Oysa İMK 397d’de açıkça itirazın yazılı olarak yapılacağı öngörülmüştür. TMK 435. maddede bu konuyla ilgili bir düzenleme bulunmamasından ötürü, itirazın denetim makamına yazılı veya sözlü olarak yapılabileceği düşünülebilir. Burada mehz kanundan ilgili hüküm alınırken itirazın şekli ile ilgili dikkatten kaçan bir durum var olduğu sanılmaktadır. Denetim makamına itirazın sözlü olarak yapılabileceği kabul edilecek olursa, sözlü olarak yapılacak itirazın tutanağa geçirilerek, altının itirazda bulunan kişi tarafından imzalatılması yerinde olacaktır. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı veya kurumdan çıkarılma talebinin reddi kararına itiraz hakkı, ilgili kişi açısından “nisbi şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması” niteliğinde olup yakınların itiraz hakkı ise şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmayıp temsilci aracılığıyla kullanılması mümkündür¹⁵⁸.

¹⁵⁶ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 703.

¹⁵⁷ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 703

¹⁵⁸ ONARAN, s. 63.

İtirazın on gün içinde yapılması gerekmekte olup bu süre hak düşürücü süredir. Ancak söz konusu hak düşürücü sürenin geçirilmesi halinde kuruma yerleştirme veya kurumda alıkoyma kararı maddi anlamda bir kesin hüküm teşkil etmediği için ilgili kişinin çıkarılması için yetkili vesayet makamından her zaman için çıkarma talebinde bulunulabilir. Denetim makamına itirazda bulunulduktan sonra itirazda bulunan kişi itirazını geri alırsa veya itiraz edildikten sonra kişi kurumdan çıkarsa, itiraza ilişkin yargılama konusuz kalır. Hakimin aldığı karar ilgiliye, itirazda bulunanın yakınlarına, vesayet makamına ve kararın icrasının gerektirdiği ilgili diğer kişilere de bildirilir¹⁵⁹.

Vesayet makamının koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı veya kurumdan çıkarılma talebinin reddine ilişkin almış olduğu karara karşı yapılacak itirazı inceleyecek denetim makamı Asliye Hukuk Mahkemesi olup mahkeme, vesayet makamının vermiş olduğu kararı basit yargılama usulüne göre inceleyecektir. Denetim makamı koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması yerine vesayeti gerektiren diğer önlemlerden birine başvuramayacaktır. Ancak denetim makamının vesayet makamınca alınan koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararını yerinde bulması halinde, TMK madde 405/II'ye göre ilgili kişi hakkında vesayet altına alınmayı gerektiren sebeplerin bulunması halinde bu sebepleri yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür.

TMK 435/I. madde hükmü çerçevesinde kuruma yerleştirilen vesayet altındaki küçük veya küçüğe yakın kişiler özgürlüğün kısıtlanması kararına itiraz edebilirler. Küçüğün itirazda bulunabilmesi için her şeyden önce ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Burada küçüğün karşı yöndeki iradesine rağmen bir kurumda yaşaması gerektiğinin veya yaşadığının farkında olması ve bunu ifade edebilmesi halinde ayırt etme gücünün bulunduğu kabul edilir. Öte yandan itiraz hakkını kullanabilmesi için küçüğün ayrıca TMK 446/III. madde hükmü uyarınca on altı yaşını doldurmuş bulunması gerekir. Bu madde hükmü uyarınca on altı yaşını doldurmamış çocuğa bizzat mahkemeye başvurma imkanı tanınmadığından, buna bağlı olarak on altı yaşını doldurmamış çocuk TMK 432. maddenin, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararına yönelik olarak

¹⁵⁹ GÜMÜŞ, s. 218.

kişiyeye tanıdığı mahkemeye itiraz hakkına da sahip değildir. Bu yaş sınırının pratik sebeplerle kabul edildiğine işaret edilmektedir. Burada kanun koyucu itiraz yetkisini net bir çizgiyle sınırlandırmak istemiş ve küçüklerin itirazında onların ayırt etme gücünün tespiti için zahmetli araştırmalara gerek kalmaması hedeflenerek, sonuçta İsviçre’de dini erginlik yaşı olan on altı yaşta karar kılınmıştır. Nitekim doktrinde, on altı yaş sınırının, küçüğün sahip olması gereken ayırt etme gücünün derecesi bakımından kanuni bir nokta teşkil ettiği ifade edilmektedir. Buna göre küçüğün itiraz hakkını bizzat kullanabilmesi için on altı yaşını doldurmuş bulunması şartının aranması yeni TMK’nın çocuğun kişiliğini daha çok dikkate almayı hedefleyen hükümleriyle çelişmektedir. Buradan hareketle itiraz hakkının bizzat kullanılabilmesi bakımından yaş sınırı getirilmeksizin sadece küçüğün ayırt etme gücünün ölçüt olarak alınmasının, doktrinde de ifadesini bulduğu üzere daha isabetli olacağı bazı görüşlerce savunulmaktadır¹⁶⁰

3- Denetim Makamı Kararına İtiraz

İsviçre Hukuku’nda koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararını alacak makamı belirlemede her kantonun kendisi yetkili olduğundan, kantonlar bazında yargı organı niteliğinde olmayan idari makamların koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı almaya yetkisi olmaktadır. Bu nedenledir ki, TMK 435. maddede “denetim makamına itiraz” olarak düzenlenen kurum İMK 397d/I’de “mahkemeye başvuru” olarak düzenlenmiştir. Dolayısı ile İsviçre Hukuku’nda yapılan itiraz üzerine koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı alan idari makamın kararına ilişkin denetimi yapan ilk derece mahkemesinin kararlarına karşı kanun yoluna başvurma olanağı açıktır. Buna karşılık Türk Hukuku’nda koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı sadece bir yargı organı kararıdır ve bu kararın denetimi de, TMK 435. maddeye göre yine başka bir yargı organı olan denetim makamınca yapılmaktadır¹⁶¹.

¹⁶⁰ İMAMOĞLU, s. 334.

¹⁶¹ GÜMÜŞ, s. 219.

Vesayet makamının kararına karşı, denetim makamına yapılacak itiraz üzerine verilecek karara karşı temyiz yoluna başvurulup vurulamayacağı tartışmalıdır¹⁶². “HUMK 427. madde gereğince, ilk derece mahkemelerinin, yani Sulh Hukuk Mahkemelerinin de vermiş oldukları nihai kararlar esas itibari ile temyiz edilebilir niteliktedir. Sulh Mahkemesinin bu nitelikteki bir kararına karşı öncelikle Asliye Mahkemesine itiraz etme imkanı bulunduğu takdirde temyizden önce bu yola başvurmak ve Asliye Mahkemesinin vereceği karara karşı temyiz yoluna gitmek gereklidir. Nitekim TMK 435. madde de Sulh Mahkemesinin verdiği kısıtlama kararına karşı yapılacak olan itirazın, denetim makamı olan Asliye Mahkemesine yöneltmesi gerektiği belirtilmiş olup Asliye Mahkemesinin vereceği karara karşı ise temyiz yoluna gidilemeyeceği yönünde HUMK ya da TMK’da açıkça bir istisna mevcut olmadığından, kural olarak bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği kabul edilmelidir¹⁶³.”

Bazı yazarlara göre koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının kişi özgürlüğüne yönelik getirdiği sınırlamanın ağırlığı, denetim makamının itiraz üzerine alacağı karara karşı Yargıtay’da kanun yolunun açık olmasını zorunlu kılacaktır. Ayrıca Yargıtay’ın eski Medeni Kanun döneminde madde 404/II madde (TMK mad. 461/II) uygulaması bakımından Sulh Mahkemesi kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine denetim makamınca alınan kararlara karşı dahi temyiz yolunu açık kıldığı da göz önüne alınırsa¹⁶⁴, TMK 435/I. maddeye göre denetim makamınca alınan karar için de kanun yolunun açık olduğu sonucuna “evleviyetle” ulaşılabilecektir¹⁶⁵.

¹⁶² Temyize gidilebileceği yönünde bkz. ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 304; gidilemeyeceği, yani denetim makamının itirazın reddi veya kabulüne ilişkin kararının kesin olduğu yönünde bkz. Turgut AKINTÜRK, “Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku”, C. II , 11. Bası , İstanbul 2008, Beta Yayınları, s. 511.

¹⁶³ ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 304

¹⁶⁴ Y. 2. HD., 24.04.1984 T., 3646/3788, YKD, 1984, C.X, s. 1166.

¹⁶⁵ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 705.

¹⁶⁶ KOCAAĞA, s. 49.

İKİNCİ BÖLÜM

KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI KARARI VERİLMESİNDE UYGULANACAK OLAN USUL KURALLARI

1- GENEL OLARAK

Bir hukuk mahkemesinin nasıl karar vereceği, usul hukukuna ilişkin bir konu olup Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda detaylı olarak düzenlenmiştir. Ancak koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması Anayasal temel bir hakkın sınırlandırılması olduğundan, konunun öneminden dolayı, kanun koyucu bu hususta bazı usul kuralları öngörmüştür. TMK 436/I. maddeye göre “koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na tabidir”. O halde koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması esas itibari ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na tabi olmakla birlikte TMK 436. maddede sayılan özel kurallar saklıdır. Saklı tutulan özel kurallar şunlardır;

1- Karar verilirken ilgilinin bu kararın hangi sebeple alındığı konusunda bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesi zorunludur. Bu karar kuruma yerleştirme kararı olabileceği gibi, kurumda alıkoyma kararı da olabilir. Kararın gerekçesi ilgili tarafından anlaşılacak şekilde yazılmalıdır¹⁶⁶. Kanunda, kısıtlama sebebi hakkında bilgilendirilecek ve itiraz hakkının bulunduğu hususunda dikkati çekilecek kişi konusunda “ilgili” ifadesi kullanılmıştır. Bu nedenle bilgilendirilecek ve dikkati çekilecek kişi kural olarak hakkında kuruma yerleştirme kararı verilen yani özgürlüğü kısıtlanan kişidir. Ancak özgürlüğü kısıtlanan kişi, akıl hastası veya akıl zayıfı olması nedeni ile bilgilendirilmesi veya dikkati çekilmesi mümkün olmayan bir kişi olabilir. Bu durumda bilgilendirilecek veya dikkati çekilecek kişi, özgürlüğü kısıtlanan kişinin yasal temsilcisi olacaktır¹⁶⁷.

¹⁶⁷ KILIÇOĞLU, s. 165.

Maddede itiraz hakkına dikkat çekilmesinin yazılı olması şartı arandığı halde, kısıtlama sebepleri hakkında bilgilendirmenin yazılı olması şartı aranmamıştır. Bununla birlikte, kısıtlama sebeplerinin ilgili kişiye bildirilmesinin yazılı olarak yapılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁶⁸. Bu anlamda “sebep hakkında” bilgilendirme hakim tarafından sözlü ve anlaşılır bir biçimde yapılmalıdır. Salt yazılı bilgilendirme yargılama hukuku bakımından bozma sebebi oluşturmaktadır. Bu durumda hakim gerektiği takdirde tercüman dahi kullanabilecektir. Ayrıca itiraz yoluna ilişkin bilgilendirme, kararın sebeplerine nazaran daha ayrıntılı olmak zorundadır. Bu nedenle yasa burada ilgilinin dikkatinin çekilmesinden bahsetmektedir. Dikkat çekme hususu kıyasen denetim makamının vesayet makamınca alınan koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararına yapılan itirazın reddine yönelik karar için de kısmen uygulama bulmalı ve denetim makamı itirazı reddederken Yargıtay’a başvurma olanağı bakımından da ilgili kişinin dikkatini çekmelidir¹⁶⁹.

Kanun koyucu ilgili kişinin bilgilendirilmesini sadece koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı verilmesi ile sınırlı tutmamış, kuruma yerleştirilen veya diğer bir sebeple zaten kurumda bulunurken hakkında alıkoyma kararı verilen kişiye yönelik bir bilgilendirme yükümünü de öngörmüştür. İlgili kişinin kurumda kendi isteği ile bulunurken alıkonulma kararının alınmış olması da söz konusu bilgilendirme yükümünü ortadan kaldırmayacaktır¹⁷⁰.

2- Bir kuruma yerleştirilen kişiye, alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma isteminin reddine ilişkin karara karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceği derhal yazılı olarak bildirilmelidir. Bu hüküm kuruma yerleştirilen kişiye TMK 435. maddede düzenlenen itiraz hakkının hatırlatılmasını emretmektedir. Burada özgürlüğü kısıtlanan kişiye, sahip olduğu yasal bir hakkın hatırlatılması ve onun bu konuda bilgilendirilmesi söz konusudur. İlk bakışta bu hüküm TMK 435/I. maddenin gereksiz bir tekrarı gibi görünse de, bu durumu kanun koyucunun Anayasal temel bir

¹⁶⁸ ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 304.

¹⁶⁹ DURAL – ÖĞUZ – GÜMÜŞ, s. 706.

¹⁷⁰ GÜMÜŞ, s. 222.

hak olan özgürlüğün kısıtlanması konusunda dikkatli davranma isteğinin bir sonucu kabul etmek gerekir. Özgürlüğün kısıtlanmasının kişi için ağır bir sonuç olduğunu göz önüne alan kanun koyucu onun, bunu önlemek için hangi haklara sahip olduğunu bilmesini istemiştir¹⁷¹. Ayrıca koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanan kişinin her adımda alınan kararın keyfilikten uzak ve hukuki güvence altında olduğunu bilincinde olması sağlanmıştır. Konunun öneminden dolayı bu bildirin, özgürlüğün kısıtlanması kararını takiben derhal ve yazılı olarak yapılması öngörülmüştür. Bildirimin kişiye yönelik olması gerektiği ve panoya asılacak bir açıklama ile yapılamayacağı kabul edilmektedir¹⁷².

Hakimin itiraz yoluna ilişkin bilgilendirme yaparken, ayrıca itirazın başladığı tarihi, süresini, yapılacağı makamı ve şeklini somut olarak belirtmesi zorunlu olup bu anlamda mahkemeye itiraz hakkınız var şeklindeki bir dikkat çekme yeterli olmayacaktır.

3- Mahkeme kararını gerektiren her talep gecikmeksizin yetkili hakime ulaştırılır. Kanun konuyu özgürlüğün kısıtlanmasının temel Anayasal bir hakkın sınırlandırılması olduğunu göz önünde tutarak, buna ilişkin mahkeme kararını gerektiren her talebin gecikmeksizin karara bağlanması gerektiğini öngörmüştür¹⁷³. TMK 436/b.3 anlamında mahkeme kararını gerektiren her istemin vakit geçirilmeden yetkili hakime ulaştırılması gerekmektedir. Burada söz konusu olabilecek istemler arasında, kuruma yerleştirilen veya kurumda alıkonulan bir kimsenin kurumdan çıkarılmasına ilişkin talebi de yer alabilir. Yerleşme kararı veren vesayet makamı veya hakim durumun kendine has özelliklerine göre bu istemin görüşülmesini erteleyebilecektir¹⁷⁴.

¹⁷¹ KILIÇOĞLU, s. 166.

¹⁷² Bilge ÖZTAN, “Aile Hukuku”, 5. Bası, Ankara 2004, Turhan Kitabevi, s. 809.

¹⁷³ KILIÇOĞLU, s. 168.

¹⁷⁴ AKINTÜRK, “Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku”, s. 511.

Mahkeme kararını gerektiren her istemi gecikmeksizin yetkili hakime ulaştırmakla yükümlü olanlar arasında, kurumun personeli, doktor, vasi ve kayyım sayılabilecektir¹⁷⁵.

4- Aynı maddenin 4. bendine göre, “yerleştirme kararı veren vesayet makamı veya hakim (denetim makamı) durumun özelliklerine göre bu istemin görüşülmesini erteleyebilir”. Maddenin ifadesinden, vesayet makamı veya denetim makamı tarafından verilen kararın icrasının mı, yoksa buna ilişkin istemin görüşülmesinin mi erteleneceği tam olarak anlaşılamamaktadır. Zira maddede yer alan “yerleştirme kararı veren” ifadesinden verilmiş olan kararın icrasının ertelenmesi anlaşıldığı halde; “istemin görüşülmesini erteleyebilir” ifadesinden bu husustaki talebin görüşülmesinin ertelenmesi anlaşılmaktadır. Hukukumuzda hükmü her iki Şekilde anlayan yazarlar da bulunmaktadır. Bazı yazarlar hükmü, bu husustaki talebin görüşülmesinin ertelenmesi Şeklinde anlarken, bazıları da verilen kararın uygulanmasının ertelenmesi Şeklinde anlamaktadırlar¹⁷⁶. Kaynak İMK 397e/b4’n düzenlemesi de bu yönde olup söz konusu hükme göre, “yerleştirmeye karar veren makam veya mahkeme, yargısal karar istemine erteleyici etki verebilir”. O halde TMK madde 436/b.4 hükmü, vesayet makamı veya denetim makamının, durumun özellikleri gerektiriyorsa, verilen kararın uygulanmasını erteleyebileceğini öngörmektedir. İlgilinin kuruma derhal konulmasını gerektirecek aciliyet yoksa, vesayet makamının veya hakimin aldığı kararın yerine getirilmesi geciktirilebilir¹⁷⁷.

5- Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmi sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilir. Görüldüğü üzere serserilik dışındaki sebeplerden dolayı bir kimse hakkında özgürlüğün kısıtlanması kararı verilebilmesi ancak resmi sağlık kurulu raporu alındıktan sonra mümkün olmaktadır. Buna karşılık kaynak İsviçre

¹⁷⁵ KOCAAĞA, s. 50.

¹⁷⁶ KOCAAĞA, s. 51.

¹⁷⁷ ÖZTAN, 5. Bastı, s. 809.

Medeni Kanunu'nda ise sadece psikolojik hastalıklar bakımından ve bilirkişi heyeti raporu aranmaktadır. Vesayet makamının daha önce bilirkişiye başvurmuş olması halinde denetim makamı bundan vazgeçebilecektir. Örneğin, vesayet makamı saldırgan bir akıl hastası hakkında resmi sağlık kurulu raporu alındıktan sonra kısıtlama kararı vermiştir. Bu karara karşı on gün içinde denetim makamına itiraz edildiğinde, denetim makamı yeniden resmi sağlık kurulu raporu alınmasına gerek görmeyebilir¹⁷⁸. Ancak burada dikkat etmek gerekir ki kanun, denetim makamının yeniden bilirkişi raporu almasını yasaklamamıştır, eğer vesayet makamı daha önce bilirkişiye başvurmuş ve rapor almış olsa bile denetim makamı yeniden rapor alabilecek ya da isterse almaktan vazgeçebilecektir.

Tüm bu anlatılanlar ışığında, Türk Medeni Kanunu'nun hükümleri dikkate alınarak ilgili sağlık kuruluşları tarafından; vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının bir sağlık kurumunda ayakta veya yatırılarak tedavilerinin yapılabilmesi için, yerleşim yerlerindeki vesayet makamlarının bu yönde izninin olup olmadığına bakılması, vesayet makamının tedavi amacıyla böyle bir izninin olmaması halinde, vasinin öncelikle vesayet makamından izin almasının sağlanması, tedavi amaçlı olarak getirilen hastanın sağlık durumu, kendileri veya çevreleri için zarar verecek halde ise vasinin bizzat yatış işlemlerini yapabileceği fakat yatış işleminin vesayet makamına bildirilip bildirilmediğinin sağlık kurumu tarafından takip edilmesi, vesayet altında olmamakla birlikte akıl hastalığı veya akıl zayıflığı olan ve tedavisi veya korunması gerektiğine, sağlık kurum veya kuruluşunda görev yapan tabip tarafından tıbben kanaat getirilen küçük veya ergin kişinin bu durumunun görev yapılan kurum veya kuruluşça derhal hastaların buldukları veya ikamet ettikleri yerin vesayet makamına bildirilmesi gerekmektedir¹⁷⁹.

¹⁷⁸ KILIÇOĞLU, s. 167.

¹⁷⁹ Sağlık Bakanlığı Genelgesi.

II- YARGILAMA USULÜ

TMK 437. madde hükmüne göre koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması ve kısıtlama kararının kaldırılmasına ilişkin davalarda hakim basit yargılama usulüne göre karar verir. Bu nedenle koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması davası adli tatilde görülebilecektir ve bu davada hakim gerekiyorsa ilgili kişiye adli yardım sağlamalıdır. Hakim ilgilinin kendini savunamayacak durumda olduğunu saptadığında barolarca görevlendirilecek bir avukat tarafından temsil edilmesini sağlayacaktır¹⁸⁰.

Değindiği üzere yasa, gerektiği takdirde ilgili kişi için adli yardımın sağlanmasını emretmektedir. Bu bükümle maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, özgürlüğün kısıtlanması gibi önemli bir konuda karar verilirken kişinin uygun bir şekilde temsil edilmesinin sağlanması amaçlanmıştır. Hükmün açık ifadesi karşısında, ilgili kişinin her hangi bir talebi bulunmasa bile gerekli hallerde mahkemece re'sen adli yardım sağlanması gerekecektir. Adli yardım kurumu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş olduğundan, esasen bu hükme gerek yoktu, İsviçre Medeni Kanunu'nda bu hükme yer verilmesinin sebebi, bu ülkede ayrı bir Federal Medeni Usul Kanununun bulunmamasıdır¹⁸¹.

Söz konusu adli yardımın yönü sadece “ilgili kişi” olup itiraz olanağına sahip “yakınlara” yönelik adli yardım HUMK 465. madde ve devamı hükümlere göre gerçekleşecektir¹⁸².

Burada yine özgürlüğün kısıtlanmasının kişi için ağır sonuçlar doğuran bir karar olması nedeni ile, yargıcın ilgili kişiyi dinlemek suretiyle bunun gerekli olup olmadığı, yasal koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine vicdanen kanaat getirmesi gerektiği düşüncesi hakim olmuştur. Bu hüküm, kişinin ruhsal ya da bedensel rahatsızlığı ne

¹⁸⁰ GENÇCAN, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ”, s. 2869.

¹⁸¹ KOCAAĞA, s. 52.

¹⁸² GÜMÜŞ, s. 227.

olursa olsun uygulanmak zorundadır. Buna göre kişinin resmi sağlık kurulu raporu ile akıl hastalığı sabit olsa bile yargıcın bu kişiyi bizzat görmesi ve dinlemesi gerekecektir¹⁸³. Aynı şekilde hakim karar vermeden önce ilgili kişinin yakınlarını da şahit olarak veya davaya katılan olarak dinler¹⁸⁴.

HUMK'nun 438/I, IV maddeleri uyarınca, Yargıtay'daki temyiz incelemeleri kural olarak dosya üzerinden ve ivedi iş olarak öncelikle yapılır. Ayrıca HUMK'un 438/I. maddesinde, kısıtlama davalarında taraflardan birisinin talebi üzerine Yargıtay'daki yargılamanın duruşmalı olarak yapılması mümkündür¹⁸⁵.

III- KISITLAMANNIN SONA ERMESİ

Kanun koyucu koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasını geçici bir önlem olarak öngörmüş, kısıtlanan kişinin durumu elveriri elvermez yerleştirildiği veya alıkonulduğu kurumdan çıkarılmasını hükme bağlamıştır (TMK madde 432/III). Buna göre bir kuruma yerleştirilen veya kurumda alıkonulan kişi kurumdan çıkmak istediğini yetkili makama iletir ve istemi uygun bulunursa kurumdan çıkarılır. Özgürlüğü kısıtlanan kişinin durumunun kurumdan ayrılmaya elvermesi halinde kurum yöneticileri de vesayet makamına başvurarak kısıtlamanın kaldırılmasını talep edebilirler. Ayrıca yerleştirmeye veya alıkoymaya karar veren vesayet makamı aynı zamanda kişinin kurumdan çıkarılmasına karar vermeye de yetkilidir (TMK madde 433/II)¹⁸⁶.

¹⁸³ KILIÇOĞLU, s. 151.

¹⁸⁴ ÖZTAN, s. 809.

¹⁸⁵ ONARAN, s. 75.

¹⁸⁶ KOCAAĞA, s. 53.

IV- KORUNMAYA GEREKSİNİMLİ ÇOCUKLARIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISITLANMASI (TMK madde 346 - 347)

Koruma sözcüğü, korunacak özenin herkese, her şeye ya da tehlike ve saldırı yaratan kaynaklara karşı savunulmasını, saklanmasını, korunmasını içerir. Korunmaya gereksinimli çocuklar özellikle geri kalmış, gelişmemiş toplumlarda felaket denilebilecek güvensiz, acımasız, vurdumduymaz ve korumasız bir ortamda kendi kaderlerine terk edilmiş olarak yaşamlarını sürdürürler. İnsanlık ve uygarlık dışı bu ortam ve durumdan kurtarılmaları bir insanlık görevi ve borcudur. Bu büyük ve önemli sorunla her toplumda kadın, erkek herkes olmasa bile bir grup canla başla uğraştığı gibi resmi ve özel bir çok kurum, kuruluş, dernek, vakıf etkin ve olumlu çalışmalar yapmaktadır. Hepsinin amacı toplumun ve ailenin temel nüvesi ve insanlığın devamı olan çocuğu herkese ve her şeye karşı özenle ve titizlikle korumak ve savunmak, onları en iyi şekilde yetiştirmektir. Korunmalarına gereksinim duyulan kimsesiz çocuklar hakkında çağdaş Türk toplumunun gelişim ve değişim potansiyeline uygun yanıt vermek üzere yasa koyucu konunun karmaşık ve büyüklüğünün bilincinde olarak, çeşitli dönemlerde yaptığı seçkin çalışmalar sonucunda, üç yasa çıkarmak sureti ile işe verdiği önemi ve anlamı gösteren çözümler üretmeye başlamıştır¹⁸⁷.

Türkiye 14.09.1990 tarihinde Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni imzalamış, 09.12.1994 tarihinde 4058 sayılı Kanun'la da bu Sözleşme'nin onaylanması uygun bulunarak Bakanlar Kurulu tarafından 23.12.1994 tarihinde 9416423 sayılı kararla 27.01.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylece "Çocuk Haklarına Dair Sözleşme" Türk iç hukukuna kanun olarak girmiştir.

Bilindiği üzere 15 Temmuz 2005 gün ve 25876 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş olan 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun amacı,

¹⁸⁷ ÖZMEN, s. 694.

korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Bu Kanunun uygulanmasında çocuk daha erken yaşta ergen olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiyi ifade etmektedir. Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararları görevli aile veya asliye hukuk mahkemelerince alınacaktır. Mahkeme korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı TMK hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir¹⁸⁸.

TMK madde 346'ya göre çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, anne ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alabilecektir. Aynı durum eski Medeni Yasa'nın 272. maddesinde de düzenlenmişti. TMK madde 347'de ise, çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hakim, çocuğu anne ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilecek olup çocuğun aile yanında kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa anne ve baba veya çocuğun istemi üzerine hakim aynı önlemleri alabilecektir. Ayrıca madde 347/III'e göre anne ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler devletçe karşılanacaktır.

Anlatılan bu maddelerde önlemlerin neler olacağı açıklanmamış, kurumlar sayılıp belirtilmemiş olup önlemleri hakimin saptayacağı öngörülmüştür. Tabi ki bu iki madde ile sorunun tamamen çözümü olanaksız olup ancak bu iki maddenin yol göstermesi ile yeni düzenlemelere gidilmiştir. Örneğin 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 3. maddesinin (b) fıkrasında korunmaya muhtaç çocuk teriminin tanımı yapılmıştır. Buna göre, korunmaya muhtaç çocuk beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup;

¹⁸⁸ GENÇCAN Ömer Uğur, "Boşanma Hukuku", Ankara 2006, Yetkin Yayınevi, s. 907.

- 1- Ana veya babasız, ana ve babasız
- 2- Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan
- 3- Ana veya babası veya her ikisi tarafından terk edilmiş olan

4- Ana veya babası tarafından ihmal edilip (fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma) gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen çocuğa verilen yasal isim olduğu belirtilmiş olup korunmaya gereksinimli çocukların korunmaları, bakımları, beslenmeleri, giydirilmeleri, barınmaları eğitilerek iş ve güç sahibi edilmeleri için bir çok kuruma özellikle çocuk yuvalarına, kreş ve gündüz bakımevlerine, yetiştirme yurtlarına, gençlik evlerine büyük ihtiyaç bulunduğu sosyal bir gerçektir. Ayrıca 28 Kasım 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesinin 2. maddesine göre hakların hepsi istisnasız bütün çocuklar için geçerli sayılmış ve çocuğun her türlü durumda ayrımcılıktan korunması, haklarının savunulmasının devletin yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmiştir¹⁸⁹.

Korunmaya muhtaç kişilerin saptanmalarından sonra gerekli incelemeler yapılarak rapor alındıktan sonra, çocuğun veya reşit kişinin koruma altına alınması istemiyle tüm evrak İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü'nün yazıları ile o yer mülki amiri tarafından Cumhuriyet Savcılığı'na ve savcılığın havalesi ile de yerel görevli ve yetkili mahkemeye gönderilir. Bunun üzerine yetkili mahkeme korunmaya muhtaç kişinin kuruma yerleştirilmesine veya alıkonulmasına karar verir¹⁹⁰.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasını vesayete ilişkin bir önlem olup esasen küçüğün kişisel özgürlük hakkına yönelik bir müdahaleyi ifade ettiği ve bu müdahale küçüğün iradesine karşı ve iradesi bulunmaksızın kamu gücüne dayanılarak bir kuruma yerleştirilmesi suretiyle gerçekleştiğinden, öte yandan yerleştirildiği kurumda küçüğün kişisel özgürlüğü, ortalama bir ailede bulunan yaşındakine göre

¹⁸⁹ ÖZMEN, s. 697.

¹⁹⁰ YETİK, s. 265.

daha çok kısıtlanmış olduğundan, küçüğün kişisel özgürlüğüne ağır bir müdahale olarak küçüğün koruma amacıyla bir kuruma yerleştirilmesi belirli şartların varlığını gerektirmekte idi, nihayetinde küçüğün koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanabilmesi için somut haldeki korunma ihtiyacının karşılanabileceği uygun bir kurumun bulunması da gerekmekte olup kurumun uygunluğundan maksat ise kurumun ideal olması değil, kurumun somut halde küçük için en uygun alternatifi teşkil etmesi olacak ve kurum küçük için gerekli koruma ve desteği sağlayabilecek organizasyona ve nitelikli personele sahip olacaktır.¹⁹¹.

Çocuklar için verilen koruma kararları, genel olarak çocuk reşit oluncaya kadar devam edecektir. Ancak koruma kararına neden olan koşulların ortadan kalkması halinde kurum yetkililerinin başvuru ve önerileri üzerine çocuk reşit olmasa da mahkeme bu kararı kaldırabilecektir. Çocuk reşit olduktan sonra ise çocuğun rızası alınmak koşulu ile korunma kararının devamına karar verilebilecek ve koruma kararı kalkan çocukların kurumla ilişkilerinin devamı sağlanıp bu çocuklara gerektiğinde imkanlar ölçüsünde kurumca yardımcı olunacaktır. Ayrıca bedensel, zihinsel ve ruhsal sakatlıkları nedeni ile sürekli bakıma muhtaç durumda bulunan ve çalışmaktan aciz olan çocukların koruma kararı uzatılacaktır¹⁹².

¹⁹¹ İMAMOĞLU, s. 340.

¹⁹² ÖZMEN, s. 707.

SONUÇ

İsviçre Medeni Kanunu'ndan, Kanunumuza bir takım uyarlamalarla alınan koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumu TMK 432 – 437. maddeler arasında düzenlenmiş ve buna göre, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim sebeplerinden birine sahip olan kişinin, kendisi ve toplum için tehlike oluşturması halinde ve kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamadığı durumlarda koruma amacıyla bir kuruma yerleştirilebileceği hükmü getirilmiştir. Bu hükmün İsviçre Hukuku'nda düzenlenmesindeki öncelikli amaç kişinin kişisel korunmasını sağlamakken, bizim hukukumuzda toplum için tehlike oluşturma üzerinde durularak toplumu koruma amacı ön planda tutulmuştur. Ayrıca kısıtlama sebeplerinden biri olan ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık halleri kaynak kanun İMK'da yer almamış iken, mehaz Kanun'da yer alan ağır ihmal edilmişlik terimi yerine bizde karşılık olarak serserilik terimi kullanılmıştır. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumu sosyal, kültürel ve ekonomik şartları ülkemizden çok farklı bir ülke hukukundan, hukukumuza alınmış olduğundan, uygulamada iki ülke arasında bir takım farklar olması gayet doğaldır.

Kısıtlama için aranan şartlardan biri de kişinin kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması durumu olduğundan eğer kişinin korunması bir şekilde sağlanıyorsa örneğin ailesi tarafından yeterli ölçüde koruma altında tutulabiliyorsa artık o kişi için koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olamayacaktır. Buna göre kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi ancak korumanın mecburi ve kaçınılmaz olduğu durumlar için söz konusu olmalıdır.

Eski TMK'da yer almayan ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun getirdiği bir yenilik olan koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumu ile ilgili maddeler yürürlüğe girmeden önce, Medeni Kanun'da kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanabilmesine imkan tanıyan bir hüküm bulunmamaktaydı. Fakat benzer bir düzenleme olarak

Anayasamızın 19. maddesinde, kişi hürriyeti ve güvenliğinin ancak kanunda belirtilen esaslara uygun olarak sınırlandırılabilmesi şartı yer almaktadır.

TMK 432. maddede yer alan koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması hükmüne göre ergin bir kişinin ancak tedavi, eğitim ve ıslahı için özgürlüğünün kısıtlanarak elverişli bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması düzenlenmiş olup buna göre hangi hallerde kişinin, özgürlüğünün kısıtlanarak kuruma yerleştirileceği açıkça sayılarak bu sayım sınırlı olarak belirlendiğinden yerleştirme sadece maddede sayılan sebepler bakımından geçerli olacak bunlar dışında hiç bir sebeple kişinin koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanamayacaktır. Bu durumda, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kişi hürriyetine getirilen bir sınırlama olup burada Anayasal temel bir hakkın kısıtlanması söz konusu olduğundan, önemi gereği kısıtlama için aranan kişisel zayıflık halleri kanunda açıkça belirtilmiş ve kısıtlama sebepleri tahdidi olarak tek tek sayılma yoluna gidilmiştir.

Korumak amacıyla da olsa kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının, kişi için ağır ve oldukça önemli sonuçlar doğuran bir karar olması nedeni ile hakim ilgili kişiyi dinlemek suretiyle kısıtlamanın gerekli olup olmadığı, yasal koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde kanaat getirmiş olmalıdır. Yine, hakim karar vermeden önce ilgili kişinin yakınlarını da şahit olarak veya davaya katılan olarak dinlemelidir. Bu görüşümüzü destekleyen bir Yargıtay kararına göre; “Davacı, kocanın 1988 yılından beri var olan ve zamanla kronikleşen akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alınmasının yanında, Türk Medeni Kanunu’nun 432. maddesi gereğince mevcut akıl hastalığından kaynaklanan dava dilekçesinde açıklanan davranış bozukluklarının, kişinin kendisini ve aile bireylerini tehlikeye maruz bıraktığı da ileri sürerek kişisel korunmasının sağlanması ve tedavisi için koruma altına alınmasını da istemiş, bu ikinci taleple ilgili olarak delil listesinde tanık da bildirilmiştir. Davacının gösterdiği tanıklar dinlenmediği gibi dinlenmeme gerekçesi de gösterilmemiştir. Mahkemece yapılacak iş; davacının gösterdiği tanıkları dinlemek, gerekirse Türk Medeni Kanununun 432. maddesi doğrultusunda, ilgiliyi hastaneye sevki ile yeniden rapor almak ve hasıl olacak sonuç uyarınca karar vermektir. Bu yön gözetilmeden eksik tahkikatle karar

verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” denmektedir (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T: 06.03.2003 E: 2003/1622 - K: 2003/2977).

Kanunumuza göre özgürlüğü kısıtlanan kişinin tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirileceği veya alıkonulacağı öngörüldüğünden, kişinin yerleştirileceği veya alıkonulacağı kurumun tedavi, eğitim veya ıslah amacına hizmet etmesi ve bu amaçlar için elverişli olması gerekir. Kurumun elverişli olması da kişinin durumuna göre tedavi, eğitim veya ıslahı için gerekli olan temel ihtiyaçları karşılamaya yeterli olması demektir. Kişinin serbest hareket edebilme iradesinin sınırlandırıldığı her yer kurum olarak nitelendirilebilmektedir. “kurum” olarak kabul edilmesi mümkün olmaktadır. Ülkemizde halen bu amaca hizmet etmek için kurulmuş yeterli kurumlar mevcut olmadığından, kurum gereği kadar uygulama alanı bulamamaktadır. Buna göre, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun işlerlik kazanabilmesi ve uygulamada yerleşmesi için gerekli adımların bir an önce atılması, yeterli korumanın sağlanabileceği yeterli uzman personele sahip kurumların açılıp faaliyete geçirilmesi gerekmektedir. Aksi halde bu şekli ile sadece kanuni bir düzenlemeden ibaret olan bu hükmün gerçekte uygulanma imkanı bulunması pek mümkün görülmemektedir. Bu kurumlara örnek olarak çocuk bakım yurdu, akıl hastanesi, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılarının tedavisi merkezleri, ıslahevi, bakımevi, yurt veya klinikler verilebilecektir. Buna göre, özgürlüğü kısıtlanacak kişi kendi zayıflık durumuna uygun bu kurumlardan birisine yerleştirilir.

Genel olarak değerlendirildiğinde eski Medeni Kanun’da bulunmayan koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması müessesesinden önce sadece vesayete ilişkin hükümler bulunmakta ve bu hükümler uygulanmaktaydı, vesayeti gerektiren bir durum olduğunda ise kişi sadece vesayet altına alınarak kısıtlanmaktaydı. Ancak bu kişilerin yerleştirilebileceği herhangi bir kurum söz konusu olmadığından akıl hastaları, akıl zayıfları, madde bağımlıları, serseriler toplum için tehlike oluştursa bile ortalıkta dolaşabilmekteydi. Buna göre eski TMK’da, 4721 sayılı yeni TMK’nın 405- 406 maddelerinde yer alan kısıtlama sebepleri olan akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim sebeplerine

benzer şekilde akıl hastalığı, akıl zayıflığı, israf, ayyaşlık, suihal ve sui idare sebepleri ile sadece kişilerin kısıtlanması ve kendilerine bir vasi atanması mümkün iken, bu kişilerin kendileri ve toplum için tehlike oluşturmaları halinde dahi bu durumun önlenmesi için özgürlüklerinin kısıtlanarak, kendilerinin ve toplumun korunmaları amacıyla bir kuruma yerleştirilmelerine olanak tanıyan hükümler bulunmamaktaydı. 4721 sayılı Kanunla bu ihtiyaç karşılanmak üzere koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması müessesesi getirilerek söz konusu eksiklik giderilmiş olmaktadır.

Özgürlük kısıtlanması terimi teknik anlamda TMK'nın vesayeti gerektiren haller başlıklı 405 – 408. maddeleri arasında düzenlenen kişinin ehliyet yönünden kısıtlanması terimi ile karışabilecek nitelikte gibi olsa da vesayet ve koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumları birbirlerinden farklı iki ayrı kurumdur. Buna göre akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı gibi haller hem vesayet hem de koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sebebi ise de örneğin küçüklük sadece vesayeti, serserilik ise sadece koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasını gerektiren hallerdendir. Buna göre iki kurum arasında bazı farklar olsa da temelde aynı amaca hizmet ettikleri söylenebilir.

TMK 405, 406, 407, 408. maddelerde yer alan akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza ve istek üzerine kısıtlamada kişi sadece sayılan sebeplere bağlı olarak kısıtlanarak hacir altına alınır ve fiil ehliyeti sınırlandırılır, buna göre kısıtlı normal hayatını devam ettirirken sadece bir takım resmi işlemleri yapamaz ya da yapmak için vasiden izin alır veya kendisini işlemlerde vasi temsil eder. Yani işlem yapma ehliyeti sınırlandırılmıştır. Ancak koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunda kişi kısıtlı olsun ya da olmasın Kanun'da sayılan sebeplerden birinin varlığı ve toplum için tehlike oluşturdıkları hallerde özgürlüğü kısıtlanarak elverişli bir kuruma yerleştirilir yani olağan hayatına artık devam edemez ve karar kaldırılana kadar yerleştirildiği kurumda yaşamak zorundadır. Buna göre koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun, vesayetin bir adım daha ilerisi olarak kişiyi özgürlüğünden alıkoyarak bir kurumda yaşamasını ve orada tedavi ve ıslah olmasını sağlamak olduğu söylenebilir.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK Turgut, “Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku”, 10. Bası, İstanbul 2006, Beta Yayınları.
- AKINTÜRK Turgut, “Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku”, C. II, 11. Bası, İstanbul 2008, Beta Yayınları.
- AKINTÜRK Turgut, “Aile Hukuku”, 4. Bası, Ankara 1996, AÜHFY No. 499.
- BAKTİR ÇETİNER Selma, “Velayet Hukuku”, Ankara 2000, Yetkin Yayınları.
- BAKTİR ÇETİNER Selma, “Aile Mahkemeleri”, Ankara 2003, Vedat Kitapçılık..
- BAŞPINAR Veysel, “Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler”, AÜHFD, Yıl 2003, C. 52, Sy. 3, ss. 79 - 102.
- ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN Pelin, “Türk Hukukunda Yeni Bir Müessese: Koruma Amacıyla Kişi Özgürlüğünün Kısıtlanması”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 2002, Sy. 2.
- DEMİR Sevgi, “Aile Hukuku”, Ankara 2004, Kartal Yayınevi.
- DURAL Mustafa – Tufan ÖĞUZ – Alper GÜMÜŞ, “Aile Hukuku”, C. III, 2. Bası, İstanbul 2008, Filiz Kitabevi.
- ERTAŞ Şeref – Nevzat KOÇ, “Medeni Hukuk Mevzuatı”, 1. Bası, İzmir 2002, Dokuz Eylül Yayınları.
- FEYZİOĞLU N. Feyzi , “Aile Hukuku”, 3. Bası, İstanbul 1986, Filiz Kitabevi.
- GENÇCAN Ömer Uğur, “Boşanma Hukuku”, Ankara 2006, Yetkin Yayınevi.

- GENÇCAN Ömer Uğur, “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Davaları”, Adalet Dergisi, Y. 93, Temmuz 2002, Sy. 12.
- GENÇCAN Ömer Uğur, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ”, C. II, 2. Bası, Ankara 2007, Yetkin Yayınevi.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref, “Anayasa Hukuku”, 13. Bası, Ankara 2004, Turhan Kitabevi.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref – A. Feyyaz GÖLCÜKLÜ, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, 8. Bası, Ankara 2009, Turhan Kitabevi.
- GÜMÜŞ M. Alper, “Kısıtlı ve Kısıtlı Olmayan Ergin Kişilerin Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması”, Yeditepe Üniversitesi Dergisi, C. I, Sy. II, Yıl 2005.
- İMAMOĞLU Hülya, “Vesayet Altındaki Küçüğün Koruma Amacıyla Özgürlüğünün Kısıtlanması”, AÜHFD C. 54, Sy. 4, Yıl 2005.
- KILIÇOĞLU M. Ahmet, “Medeni Kanun’umuzun Getirdiği Yenilikler”, 2. Bası, Ankara 2004, Turhan Kitabevi.
- KOCAAĞA Köksal, “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması (The Restriction Of Freedom For Protection Purpose)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. X, S. 1,2, Yıl 2006.
- NUHOĞLU Ayşe, “Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri”, Ankara 1997, Adil Yayınevi.
- OĞUZMAN Kemal – Mustafa DURAL, “Aile Hukuku”, 2. Bası, İstanbul 1998, Filiz Kitabevi.

- ONARAN Bilge, “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması”, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005.
- ÖZBUDUN Ergun, “Türk Anayasa Hukuku”, 8. Bası, Ankara 2004, Yetkin Yayınevi.
- ÖZMEN İsmail, “Vesayet Hukuku Davaları”, 3. Bası, Ankara 2004, Kartal Yayınevi.
- ÖZTAN Bilge, “Aile Hukuku”, 3. Bası, Ankara 2000, Turhan Kitabevi.
- ÖZTAN Bilge, “Aile Hukuku”, 5. Bası, Ankara 2004, Turhan Kitabevi.
- ÖZUĞUR Ali İhsan, “Velayet, Vesayet , Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku”, 2. Bası, Ankara 2003, Seçkin Yayıncılık.
- PALAMUT E. Mehmet, “Medeni Hukuk”, İstanbul 2004, Alfa Akademi
- ŞİMŞEK Mustafa, “Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü”, 2. Bası, Ankara 2007, Adalet Yayınevi.
- TAŞKIN Feyzullah, “Vesayet Organlarının Görev ve Sorumlulukları”, Ankara 2002, Gazi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi.
- USTA SAYITA Sevgi, “Mağdur Çocuklar Hakkında Koruma Önlemleri”, İstanbul Barosu Yayınları (Mağdur Çocukların Hukuksal Konumu), İstanbul 2004.
- YETİK Nurten, “ Nüfus, Velayet, Vesayet, Nafaka”, 2. Bası, Ankara 2007, Bilge Yayınevi.
- ZEVKLİLER Aydın – Ayşe HAVUTÇU, “Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk”, Ankara 2005, Seçkin Yayınevi.

- Almanca – Türkçe Sözlük, Karl Steuerwald, İstanbul 1993.
- Milliyet Okul Sözlüğü, Türk Dil Kurumu, İstanbul 1997.
- 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu.
- 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu.
- 2709 sayılı 18.10.1982 Kabul Tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.
- 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun.
- 2005/155 sayılı, Sağlık Bakanlığı, Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, “Ruh Hastalarının Sevk ve Takipleri” Konulu Genelgesi.
- 26 Nisan 1325 (1909) Tarihli “Serseri ve Mazanaisui Eşhas Hakkında Kanun”, Sicilli Kavanini, C. 16.
- 25.04.1938 tarih ve 3890 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnâmesi.
- 17.12.1983 tarih ve 18254 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği
- 27.01.1995 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Haklarına Dair Sözleşme.
- 15 Temmuz 2005 gün ve 25876 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu.
- TMK’nın Velayet Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük.

ÖZGEÇMİŞ

ASU GÖZÜM

1982 yılında Ereğli’de doğdu. İlkokulu Şehit Kamil İlkokulunda, ortaokulu Ereğli Anadolu Lisesinde ve liseyi de Ankara Cumhuriyet Lisesinde okudu. 2000 yılında girdiği Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden 2004 yılında mezun oldu.

2007 yılında evlendi ve hakimlik savcılık sınavını kazanarak, 1 yıl Ankara’da eğitim gördükten sonra hakim olarak Gurgentepe Adliyesine, oradan da Yavuzeli Adliyesi’ne atandı ve halen hakim olarak görevine devam eder.