

19.12.2008 TARİHLİ İSVİÇRE MEDENİ KANUNU DEĞİŞİKLİĞİ İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI DÜZENLEMESİ

Arş. Gör. Elif AYDIN ÖZDEMİR*

GİRİŞ

Koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması kurumu Türk Medeni Kanununun Aile Hukuku olan ikinci kitabının vesayet hukukuna ayrılan üçüncü kısmının birinci bölümünün altıncı ayrımında 432-437. maddeler arasında düzenlenmiştir. Söz konusu müessese 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuz ile ilk defa hukukumuzda yer almıştır. Nitekim Türk Medeni Kanununun altıncı ayrımının gerekçesinde de “*önceki kanunda yer almayan bu ayrımın İsviçre Medeni Kanununun 01.01.1981 tarihinde yürürlüğe giren yeni düzenlemeden esinlenilerek, aynı düzenlemenin ülkemiz için de gerekli olduğu düşüncesiyle yeni bir ayrım olarak kanuna*” alındığına yer verilmiştir.

Ancak İsviçre Medeni Kanununun Aile Hukuku olan ikinci kısmının vesayete ayrılan üçüncü bölümünde düzenlenen 01.01.1981 tarihli koruma amaçlı özgürlüğün sınırlanması düzenlemesinde 19.12.2008 tarihinde değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklik 01.01.2013 tarihinden beri yürürlüktedir. Yapılan değişiklik İsviçre Medeni Kanununun (ZGB) ikinci kısmının üçüncü bölümünün “*Vesayet*” (*die Vormundschaft*) olan başlığı “*Ergin Koruması*” (*der Erwachsenenschutz*) olarak değiştirilmiş, ZGB Art. 397a-

* İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

397f, 314a ve 405a'da düzenlenen "Koruma Amaçlı Özgürlüğün Kısıtlanması" (*die fürsorgerische Freiheitsentziehung*) hükümleri ise "Koruma Amaçlı Yerleştirme" (*die fürsorgerische Unterbringung*) başlığı altında ZGB Art. 426-439 arasında düzenlenmiştir. Çalışmamızda Türk Hukukundaki durum İsviçre'deki eski ve yeni düzenlemeler eşliğinde değerlendirilecek olup, doktrinde pek yer bulmayan İsviçre'deki son değişiklikler hakkında kısaca bilgi vermek amaçlanmaktadır. Türk Hukukundaki düzenlemelerden çok ayrılmamak adına yapılan bu plan dâhilinde İsviçre Hukukundaki yenilikler hakkında makale sınırları çerçevesinde kısa açıklamalar yapılmıştır.

I. GENEL OLARAK KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI DÜZENLEMESİ

A. KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI KAVRAMI VE AMACI

Koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin koşulları kenar başlıklı TMK m. 432/T'de "*Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, 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.*" hükmü yer almaktadır¹. Buna göre maddede belirtilen sebeplerin birinin bir kişide

¹ Bu düzenlemenin kişi özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğine şüphe yoktur. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının e bendinde de "*Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulması;*"halinde kişinin özgürlüğünün sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca Anayasamızın "*Kişî Hürriyeti ve Güvenliği*" kenar başlıklı 19. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça buna cevaz verildiği görülmektedir. Söz konusu fıkra "*Şekil ve şartları kanunda gösterilen: ... bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuştur-*

bulunması halinde; bu kişi, toplum için tehlike oluşturuyor ve başka şekilde kişisel korunması mümkün değilse, tedavi, eğitim ve ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilebileceği veya alıkonabileceği düzenlenmiştir. Böylece kişinin özgürlüğünün kısıtlanması kendisinin ve tehlike oluşturduğu toplumun korunması amacına hizmet ettiği kabul edilmektedir².

Türk Medeni Kanununun 432. maddesinin gerekçesinde İsviçre Medeni Kanununa 1981 değişikliği ile eklenen 397a maddesinden aynen alındığı belirtilmiş olsa da, TMK m. 432'de eski ZGB Art. 397a'dan farklı olarak, maddede sayılan haller nedeniyle kişinin korunmasının yanı sıra, kişinin toplum için tehlike oluşturması da aranmaktadır. Gerçekten de eski ZGB Art. 397a'da aynen “(1) Kısıtlı veya kısıtlı olmayan kişi akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya diğer bağımlılık hastalıkları veya ağır bakımsızlıktan (ihmal edilmişlik) dolayı, gerekli kişisel koruma aksini göstermiyorsa, uygun bir kuruma yerleştirilebilir veya alıkonabilir. (2) Ayrıca kişinin çevresi için ifade ettiği yükümlülük de göz önünde tutulmalıdır. (3) İlgili kişi, durumu elverir vermez taburcu edilmelidir.” ifadesiyle, kişisel koruma nedeniyle kuruma yerleştirileceği veya alıkonacağı belirtilmiştir. Buna göre eski ZGB Art. 397a'da toplum için tehlike oluşturması şartı aranmayıp, sadece kişinin korunması amaçlanmaktaydı³. Bu bakımdan TMK m. 432'nin lafzından kişinin korunmasının yanı sıra İsviçre'deki eski düzenlemeden farklı olarak toplumun da korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır⁴. Şüphesiz hakim,

rucu 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;...halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.” ifadesi yer almaktadır.

² **Kılıçoğlu** Ahmet, M.: Medeni Kanunumuzun Aile- Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 160.

³ **Çavuşoğlu Işıntan**, Pelin: Türk Hukukunda Yeni Bir Müessese: Koruma Amacıyla Kişi Özgürlüğünün Kısıtlanması (TMK m. 432-437), GÜHFD, Y. 1, S. 2, 2002, s. 298.

⁴ **Kılıçoğlu**, s. 160-161. Maddenin amacının kişinin kişisel korunması olduğu yönünde bkz. **Gümüş**, Mustafa Alper: Kısıtlı veya Kısıtlı Olmayan Ergin Kişilerin Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması (TMK 432-437), YTHFD, C. 1, S. 2, Y. 2004, s. 193.

birbirine zıt olabilecek, bu menfaatlerin optimum bir noktada birleşmesini temin etme görevini vardır (TMK m. 1). Aksi halde söz konusu düzenlemenin uygulanması toplum için tehlike yaratır hale gelebilir⁵.

İsviçre Medeni Kanununda 19.12.2008 tarihinde yapılan “Ergin Koruması, Kişiler Hukuku ve Çocuk Hukuku” konularındaki değişikliklerle⁶ koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması kavramı yerine “Koruma Amaçlı Yerleştirme” kavramına yer verilmiştir⁷. ZGB Art. 426 hükmünde “(1) Psikolojik rahatsızlık veya zihinsel engelden muzdarip veya ağır bakımsız (ihmal edilmiş) olan kişi, gereken tedavi ve bakım aksini göstermiyorsa uygun bir kuruma yerleştirilir. (2) Çevresi ve üçüncü kişilerin yükümlülükleri ve korunması dikkate alınır. (3) İlgili kişinin yerleştirme şartları ortadan kalktığında hemen taburcu edilir. (4) İlgili veya ona en yakın kişi her zaman taburculuğu talep edebilir. Bu talep üzerine derhal karar verilmelidir.” ifadesi yer almaktadır. TMK m. 432’nin Eski ZGB Art. 397a’dan alındığı düşünüldüğünde ifade şeklinde bir hayli değişiklik yapılmış gibi gözükmeyle birlikte kanun koyucunun, uzman grupları ve komisyonları görüşüne göre, koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanmasının şartları esas itibariyle muhafaza edilmiştir⁸.

Amaç bakımından bakıldığında ise İsviçre’deki yeni düzenlemenin kişisel koruma ile polisiye koruma tedbirleri arasında yer aldığı öne sürül-

⁵ Çavuşoğlu Işıntan, s. 298.

⁶ Bu değişikliklerle koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin ZGB Art. 397a-397f hükümleri kaldırılmış yerine ZGB Art. 426-439 hükümleri kabul edilmiştir. Bkz. **Botschaft** vom 28 Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), BBl 2006, s. 7001.

⁷ Eski ZGB Art. 397a’da belirtilen sebepler nedeniyle kişisel koruma aksini göstermediği takdirde uygun bir kuruma yerleştirme veya alıkonma düzenlenmişti. “Ancak yeni Federal Mahkeme kararlarına göre koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında esas itibariyle rızası olmaksızın yerleştirilen kişinin tedavisi için haklı sebep yoktur. Bu nedenle psikolojik rahatsızlığın tedavisi önerilmiştir.” Bkz. **Botschaft** s. 7019-7020.

⁸ **Botschaft**, s. 7062; **Rosch**, Daniel: Die fürsorgliche Unterbringung im revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, AJP/PJA 4/2011, s. 505.

mektedir⁹. GUILLOD bu sonuca şuradan varmaktadır: Art. 426'da başta gerekli kişisel korumadan bahsederken bunu yakınındaki kişileri veya üçüncü kişiyi koruma ihtiyacının takip ettiğini belirtir¹⁰. Eski ZGB Art. 397a/II'de de benzer düzenlemenin yer aldığına işaret eden kanun koyucu da yerleştirme şartlarının değerlendirilmesinde yükümlülük ve akraba ve üçüncü kişilerin korunmasının, göz önüne alındığını, ancak koruma amaçlı yerleştirmenin çevrenin değil, ilgili kişinin korunmasına hizmet ettiğini; buna rağmen menfaatlerin dengelenmesi gerektiğine işaret etmektedir¹¹. Yeni düzenlemede buna ek olarak kanun koyucu ZGB Art. 427 hükmüyle menfaatler dengesine verdiği önem daha da ön plana çıkmaktadır. Söz konusu düzenlemede *"Psikolojik rahatsızlıktan muzdarip ve kendi isteği ile bir kuruma dâhil olmuş kişi buradan ayrılmak isterse kurumun tıbbi idaresi kişiyi, kendisinin beden ve yaşamı tehlikedeysse veya üçüncü kişilerin yaşam ve beden bütünlüğü ciddi tehlikedeysse üç gün için zorla alıkoyabilir."* hükmü yer almaktadır. Kanaatimizce İsviçre'deki yeni düzenlemeyle tam anlamıyla bir toplumsal koruma da öngörüldüğü söylenemese de, kanun koyucunun kişinin kişiliğinin korunmasıyla çevre menfaatleri arasındaki dengenin kurulmasının teminini güçlendirdiği söylenebilecektir.

Kanaatimizce TMK'da da aslında kanun koyucunun amacının çift yönlü olduğu görülmekle birlikte toplum için tehlike yaratma unsurunu menfaatlerin dengelenmesi olarak algılanması daha yerinde olacaktır.

⁹ **Guillod**, Olivier: FamKomm Erwachsenenschutz, (Herausgegeben von Andrea Büchler/Christoph Häfeli/Audrey Lauba/Martin Stettler), Bern 2013, Art. 426, N. 1. Öyle ki, İsviçre'deki ergin korumasıyla ilgili getirilen yeni düzenlemelerin içinde yer alan ve ayırtım gücünden yoksun kişilere yönelik kanuni tedbirler başlığı altında düzenlenen, kendisinin veya çevresinin yaşam veya bedensel bütünlüğünü tehlikeye düşürmesini veya toplu yaşamı ciddi şekilde rahatsız etmesini önlemek için öngörülen hareket özgürlüğü sınırlaması tedbirinin (yeni ZGB Art. 383) koruma amaçlı yerleştirmede ayırt etme gücüne sahip kişilere de kurumda uygulanması mümkün hale getirilmiştir (yeni ZGB Art. 438). Bkz. **Botschaft**, s. 7071; **Rosch**, s. 513.

¹⁰ **Guillod**, Art. 426, N. 1.

¹¹ **Botschaft** s. 7062.

B. KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI DÜZENLEMESİNİN UYGULAMA ALANI

TMK m. 432/I'de sayılan sebeplerden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişinin bir kuruma yerleştirilebileceği veya alıkonabileceğinden bahsedilmektedir. Buna göre TMK m. 432-437 hükümleri arasında düzenlenen koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması hükümleri ergin kişilere uygulanabilecektir.

Vesayet altındaki küçükler bakımından ise TMK m. 446 hükmü bulunmaktadır¹². Söz konusu maddede aynen “(1) *Küçüklerin koruma amacıyla bir kuruma yerleştirilmesine vasinin başvurusu üzerine vesayet makamı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bizzat vasi karar verir ve durumu derhâl vesayet makamına bildirir. (2) Bunun dışında usul ve yetkiyle ilgili konularda kısıtlı olsun veya olmasın erginlerin korunması amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmasına ilişkin hükümler uygulanır. (3) On altı yaşını doldurmamış çocuk bu konuda mahkemeye bizzat başvuramaz.*” ifadesi yer almaktadır. Buna göre usul ve yetkiye ilişkin TMK m. 432 vd. hükümlerinin vesayet altındaki küçükler bakımından da uygulama alanı bulacaktır¹³.

C. KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI DÜZENLEMESİNİN GEREKLİLİĞİ

Hukukumuzda ergin kişilerin kanunda sayılan belirli hallerin varlığı halinde (TMK m. 405-408) kısıtlanıp kendisine vasi atanması mümkündür. Bu sebepler, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında olduğu gibi akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol, uyuşturucu madde bağımlılığı dışında; savur-

¹² İsviçre'deki yeni düzenlemede de ZGB Art. 314b/I'de velayet altındaki küçükler için, ZGB Art. 327c/III ise vesayet altındaki küçükler bakımından benzer düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, çocuk özel bir kurum veya psikiyatrik kliniğe yerleştirilmesi gerekiyorsa koruma amaçlı yerleştirme hakkındaki ergin koruma hükümleri uygulanır.

¹³ Velayet altındaki küçüklerin eski ZGB Art. 314a'dan (yeni ZGB Art. 314b) yararlanılarak kanun boşluğunu doldurmak suretiyle koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının mümkün olduğuna ilişkin bkz. **Gümüş**, s. 195.

ganlık, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza ve kişinin isteğidir. Bu şekilde kısıtlanan kişi ayırt etme gücünden sürekli yoksunsa tam ehliyetsizlerin, ayırt etme gücüne sahip ise sınırlı ehliyetsizlerin hukuki statüsüne tabi olacağı açıktır¹⁴. Bu kapsamda vesayet kurumunun kişinin içinde bulunduğu durum nedeniyle, ehliyeti bakımından yani hukuki işlem yapma kabiliyetinin sınırlanması yoluyla korunmasına hizmet ettiğini söyleyebiliriz.

Ancak bu durumun salt haliyle pasif bir tedbir olduğu ve kişinin içinde bulunduğu durumu aşmasını sağlayacak tedavi ve bakımı içine almadığı takdirde kişiyi gerçek anlamıyla korumaktan uzak olduğu açıktır. İşte, koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması kurumu vesayet kurumunda olmayan tedavi ve bakım unsurunu içinde barındırması bakımından önemli ve dikkatli uygulandığı halde gerekli bir kurum olarak Türk Hukukumuzda yer almıştır.

II. DİĞER VESAYET KURUMLARIYLA KARŞILAŞTIRILMASI

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması düzenlemesinin TMK'da vesayet hukukuna ayrılan kısımda düzenlendiğinden bahsetmiştik. Gerçekten de söz konusu düzenleme bir vesayet tedbiri olarak karşımıza çıksa da vesayetten de kayımlık ve yasal danışmanlıktan da farklı bir düzenlemedir.

Vesayette TMK m. 405 ile 408 arasında düzenlenen vesayet sebeplerinden birinin varlığı halinde kural olarak (küçüklük hariç) kişinin fiil ehliyeti kısıtlanır ve kendisine, kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmesi için bir vasi atanır. Buradaki amaç kişinin zayıf durumu nedeniyle hukuki işlemler aracılığı ile haklarını koruyamayacak olmasının önlenmesidir. Vasi onun menfaatlerini gözeterek onu temsil eder. Oysaki koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında esasen kişinin fiil ehliyeti kısıtlanmaz; sadece kişinin kişisel korunmasının sağlanması için, belli zayıflıkları nedeniyle tedavisi, bakımı,

¹⁴ **Koç**, Nevzat: Türk Medeni Kanundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış, DEÜHFD, C. 7 Özel Sayı, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, İzmir 2005, s. 112.

eğitimi veya ıslahı için belli bir kuruma yerleştirilip söz konusu durumun ortadan kalkması halinde ise toplumsal hayata geri dönmesi hedeflenir.

Bu bakımdan değerlendirildiğinde vesayette de, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında da kişinin korunması ortak amaçtır. Birinde koruma, ehliyet kısıtlaması yoluyla herhangi bir kuruma yerleştirilmeksizin sağlanırken, diğerinde ise ehliyet kısıtlamasından bağımsız olarak tedavi, bakım, eğitim veya ıslah amaçlarıyla, ancak orantılı olmak koşuluyla bir kuruma yerleştirilerek temin edilir.

TMK m. 403/II'de kayyımın belli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için atanacağı belirtilmiştir. Bu anlamıyla kayyımlık daha çok iradi temsile yaklaşan bir temsil ilişkisine benzemektedir¹⁵. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması düzenlemesine benzeyen yanı bir kişiye kayyım atanmasının onun fiil ehliyetine etki etmemesidir (TMK m. 458). Ancak bu benzerliğin dışında belirtmiş olduğumuz gibi, temsil ilişkisine benzeyen kayyımlık kurumu ile kişinin kişisel korunmasını temine hizmet eden koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumu birbirinden oldukça farklı amaçlara hizmet etmektedir.

TMK m. 429'da düzenlenen yasal danışmalıkta ise kısıtlanmak için yeterli sebep olmamakla birlikte fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin kişiye maddede sayılan işlerde görüşü alınmak üzere yasal danışman atanır. Buna doktrinde oy danışmalığı¹⁶ veya katılım danışmanlığı¹⁷ denilmektedir. Ayrıca aynı şartlar altında vesayet makamının kişinin geliri dışındaki malvarlığını dilediği gibi yönetme yetkisini kaldırması halinde ise yönetim danışmanlığı söz konusu olur (TMK m. 429/II). Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması düzenlemesine benzeyen yanı her iki kurumun da ergin kişilere uygulanmasıdır. Ancak vasi tayinindeki kadar

¹⁵ Akıntürk, Turgut: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C. II, 10. Bası, İstanbul 2006, s. 511.

¹⁶ Akıntürk, s. 516.

¹⁷ Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C.III, 9. Bası, İstanbul 2014, s. 457.

genel olmasa da koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması düzenlemesinden farklı olarak kişinin ehliyetini kısmi olarak sınırlanır.

III. KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASININ ŞARTLARI

A. KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜ KISITLANACAK KİŞİNİN ERGİN OLMASI

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması hükümlerinin ergin kişilere uygulanabileceğinden yukarıda bahsetmiştik. TMK m. 432 mehz eski ZGB Art. 397a/I'den farklı olarak "kısıtlı veya kısıtlı olmayan kişi" kavramı yerine "ergin kişi" kavramına yer vermesi karşısında TMK'daki koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması hükümlerinin kısıtlılara uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirmek gerekir. Kanaatimizce hükümde yer alan ergin kavramını geniş anlamda yorumlamak gerekmektedir¹⁸. TMK m. 432'nin gerekçesinde de ergin bir kişinin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanmasında kısıtlı olup olmamasının önem taşımadığı belirtilmektedir. Nitekim TMK m. 447/II'de vasiinin özen ve temsil görevi kapsamında kısıtlı ergin kişiyi "*Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde vasi, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin hükümlere göre kısıtlı bir kuruma yerleştirebilir veya orada alıkoyabilir ve durumu derhal vesayet makamına bildirir.*" hükmü kısıtlı ergin kişiler bakımından da koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının mümkün olduğunu göstermektedir. Keza 10.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün Koruma Amaçlı Özgürlüğün Kısıtlanması kenar başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasında "*kısıtlı olsun veya olmasın her ergin kişi*" ifadesiyle ergin kavramının geniş anlamda anlaşılması gerektiğine işaret etmiştir.

¹⁸ Bkz. aynı yönde **Özcan**, Bilge: Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004, s. 805; **Gümüş**, s. 194; **Kocağa**, Köksal: Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S. 1-2, Haziran- Aralık 2006, s. 39. İsviçre'deki yeni düzenlemede ise kısıtlı veya kısıtlı olmayan ifadesine yer verilmiştir. Bkz. ZGB Art. 426.

B. KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI SEBEPLERİNDE BİRİNİN VARLIĞI

TMK m. 432’de kişinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması sebepleri¹⁹ örnekseyici değil, sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştır²⁰. Ancak sayılan sebeplerden birinin varlığı halinde kişinin özgürlüğü kısıtlanabilecektir²¹. Bu sebepler büyük ölçüde TMK m. 405 ve m. 406 ile örtüşmektedir²². Bu nedenle kısaca bu sebeplerden ne anlaşılması gerektiği hususuna değinmemiz gerekmektedir.

1. Akıl Hastalığı ve Akıl Zayıflığı

Ruhi ve akli melekelerde bozukluk değişiklik ve anormallik yaratan hastalıklara akıl hastalığı denir²³. Akıl zayıflığı ise, doğuştan gelen veya

¹⁹ Doktrinde bazı yazarlar bu sebepleri İsviçre Hukukunda olduğu gibi zayıflık hali başlığı altında incelemektedir. Bkz. **Dural /Öğüz/ Gümüş**, s. 437; **Gümüş**, s. 197 vd.

²⁰ **Öztan**, s. 806; **Çavuşoğlu Işıntan**, s. 298; **Gümüş**, s. 196; **Akıntürk**, s. 521.

²¹ Eski ZGB Art. 397a’da bu sebepler “*akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol bağımlılığı veya diğer bağımlılık hastalıkları ve ağır bakımsızlık(ihmal edilmişlik)*” olarak belirtilmişken, yeni ZGB Art. 426’da ise “*psikolojik rahatsızlık veya zihinsel engelden muzdariplik veya ağır bakımsızlık (ihmal edilmişlik)*” olarak sayılmıştır. Bu hallerde İsviçre doktrininde zayıflık hali (die Schwächezustände) olarak adlandırılmaktadır. Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. **Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg/Rumo-Jungo, Alexandra**: Das Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2009, s. 580. **Rosch**, s. 506. “*Bu yeni kavramlar da aslında şimdiye kadar ki olan düzenlemeye dayanır. Şöyle ki, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı yerine zihinsel engel ve psikolojik rahatsızlıktan bahsedilmiştir. Ayrıca sonuncu (psikolojik rahatsızlık), uyuşturucu, hap ve alkol bağımlılıkları gibi bağımlılık hastalıklarını da kapsar. Ağır bakımsızlık halinde ise, kişiyi kurumda gerekli bakıma göndermemenin yardıma muhtaç kişinin insan onuruna tamamen aykırılık teşkil edecek durum söz konusudur. Uygulamada bu zayıflık halinde gönderme çok seyrek; daha ziyade zihinsel engel veya psikolojik rahatsızlığın şartları gerçekleşir.*” Bu açıklamalar için bkz. **Botschaft**, s. 7062.

²² Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı hem kısıtlanma sebebi olarak hem de koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sebebi olarak düzenlenmiştir.

²³ **Akipek Jale G./Akıntürk**, Turgut: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. I, 5. Bası, İstanbul 2004, s. 306.

sonradan baş gösteren akli faaliyetteki yetersizlik, gelişememe, kıtlık olarak tanımlanmaktadır²⁴. Doğuştan olan zekâ geriliği ve aşırı ihtiyarlık dolayısıyla akli melekelerin zayıflaması akıl zayıflığını oluşturur²⁵.

Ancak hemen belirtelim ki, akıl zayıflığı veya akıl hastalığı sebebiyle bir kişinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması için başlı başına akıl hastası veya akıl zayıfı olması yeterli değildir. Aynı zamanda bu durum, toplum için tehlike yaratmalı ve kişinin kişisel korunmasının da başka şekilde sağlanamaması gerekir²⁶. Kişi akıl hastası veya akıl zayıfı olduğu halde toplum için tehlike yaratmıyor veya kişisel korunması da koruma amaçlı özgürlüğü kısıtlamadan sağlanabiliyorsa o kişi bakımından TMK m. 432 vd. hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Örneğin kendisine bir vasi tayin edilerek kişisel korunması sağlanabiliyorsa koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına gerek olmadan sadece vesayet altına alınmasıyla yetinilebilir. Şüphesiz bu durumda koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı verilebilmesi için ancak resmi sağlık kurulu raporu alınması gerekmektedir (TMK m. 436/I b. 5)

2. Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı

Alkol bağımlılığı alkollü içkilere aşırı düşkünlük, içki tutkunu olmak demektir. Alkol bağımlıları kendini bu tutku ve alışkanlığa öyle bir kaptır-

²⁴ Schwarz, Andreas B: Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, (Çev. Bülent Davran), İstanbul 1948, s. 193; Akipek/Akıntürk s. 307; Özüğür, Ali İhsan: Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı İçtihatlı Velayet, Vesayet, Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Ankara 2003, s. 669.

²⁵ Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 9. Baskı, İstanbul 2009, s. 52.

²⁶ Bu bakımdan kısıtlanma sebebi olarak öngörülen TMK m. 405 hükmüyle paralellik sağlandığı da söylenebilir. Gerçekten de söz konusu hükümdeki “Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır.” ifadesiyle hem kişinin kendine karşı korunması hem de haksız fiil eğilimlerine karşı üçüncü kişilerin korunmasının amaçlandığına ilişkin bkz. Dural /Öğüz/Gümüş, s. 398-399.

mışlardır ki, sürekli olarak içkiden başka bir şey düşünmeleri mümkün olmadığı gibi, bu kötü alışkanlıktan vazgeçmek de ellerinde değildir²⁷.

Uyuşturucu madde bağımlılığı ise, keyif verici uyuşturucu madde kullanmayı bir tutku haline getirmek eroin, kokain, esrar ve benzeri zehirleri almadan yaşayamamak demektir²⁸. Uyuşturucu madde kapsamına eroin, kokain dışında bağımlılık yaratan her tür hap girebileceği gibi tiner, balı, yapıştırıcılar, çakmak gazı, gibi maddeler de dâhildir²⁹.

Alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığının niteliğinin koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanmasının gerektirip gerektirmediğinin belirlenmesinde resmi sağlık kurulu raporundan yararlanılacaktır (TMK m. 436/I b. 5).

3. Ağır Tehlike Arz Eden Bulaşıcı Hastalık

Ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin TMK m. 432'nin gerekçesinde, bu durumu belirlemenin tıp biliminin işi olduğu belirtilmekle birlikte, AIDS³⁰, kolera, ilerlemiş verem ve veba gibi hastalıkların bu kapsamda olduğunun söylenebileceği belirtilmiştir.

Koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması sebeplerinden biri olan ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık hali ne eski ZGB Art. 397a'da ne de yeni ZGB Art. 426'da düzenlenmiştir. Diğer koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması sebeplerinden farklı olarak ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık hali ilk planda kişiyi değil, toplumu korumayı hedeflemektedir³¹. Zira ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalıklı kişinin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanması kendinden ziyade, toplum için tehlike oluşturmasından kaynak-

²⁷ Akıntürk, s. 495-496.

²⁸ Akıntürk, s. 496.

²⁹ Gümüş, s. 198; Akıntürk, s. 496; Kocaağa, s. 37; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 437.

³⁰ AIDS hastalığının çok tehlikeli ve öldürücü bir hastalık olmakla birlikte, diğer sayılan hastalıklardan farklı olarak sadece aynı toplum içinde bulunmak, aynı havayı solumakla bulaşmayacağından diğer hastalıklarla aynı şekilde değerlendirilmesinin uygun olmadığına ilişkin bkz. Çavuşoğlu Işıntan, s. 301; Kocaağa, s. 41.

³¹ Öztan, s. 806.

lıdır. Daha ziyade kişinin kişiliğinin korunmasını hedefleyen İsviçre'deki düzenlemelerde yer almamasının sebebi de kanaatimizce budur³².

Bu durumdan hareketle doktrinde öne sürülen bir görüşe göre, toplum yararı veya kişinin çevresine getirdiği külfetin koruma amaçlı özgürlüğün sınırlanması düzenlemesinin tali yanını oluşturduğu; bu nedenle ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalıkların hangileri olacağını ve ne şekilde tedbir alınacağına Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile veya özel kanunlarla belirtilmesinin isabetli olacağı belirtilmektedir³³. Aksi görüşe göre ise, sayılan birden çok sebepten sadece birini özel bir kanuna bırakmak kanunun bütünlüğünü zedeleyeceği ileri sürülmekte bu nedenle söz konusu düzenlemenin daha isabetli olduğu savunulmaktadır³⁴.

Son olarak TMK m. 436/I b. 5 gereği ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olan kişinin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için hakkında resmi sağlık raporu alındıktan sonra karar verilecektir.

4. Serserilik

Serserilik³⁵ terimi ile ne anlaşılması gerektiğine ilişkin TMK'da herhangi bir açıklama yer almadığı gibi gerekçesinde de bulunmamaktadır.

³² Ancak İsviçre'de dahi özellikle yeni düzenlemeler ışığında salt kişinin kişiliğinin korunmasını hedeflenmediği bununla birlikte çevre ve üçüncü kişilerin menfaatleri arasında dengenin kurulmaya çalışıldığı unutulmamalıdır. Bkz. konuyla ilgili açıklamalarımız için yukarıda I.

³³ Öztan, s. 806. Aynı görüşte Kocaağa, s. 38.

³⁴ Akıntürk, s. 522.

³⁵ Türk Dil Kurumu Sözlüğünde “*Belli bir işi ve yeri olmayan başıboş kimse*” olarak tanımlanmıştır. Bkz. <http://www.tdk.gov.tr/>(E.T.: 19.02.2014). Bkz. bu yönde Gençcan, Ö. Uğur: Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Davaları, Adalet Dergisi, Y. 93, S. 12, Temmuz 2002, s. 43; Ateş, Turan: Yeni Medeni Kanuna Göre Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması, <http://legalbank.net/belge/yeni-medeni-kanuna-gore-koruma-amaci-ile-ozgurlugun-kisitlanmasi/824040> (E.T.: 01.04.2014). 26.04.1325 (1909) tarihli “*Serseri ve Mazanne-i Sui Eşhas Hakkında Kanun*”un 1. maddesinde serseri şu şekilde tanımlanmıştır: “*Hiçbir vasıta maişeti bulunmadığı ve çalışmaya kudretli olduğu halde lâakal iki aydan beri bir gûna, kâr ve kışp veya sanatla meşgul olmayan ve bu müddet zarfında iş bulmak için bir teşebbüsâtı lazimedede bulunduğu dahi ispat edemeyen şurada burada dolaşan*

Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün Koruma Amaçlı Özgürlüğün Kısıtlanması kenar başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasında ise serserilik tanımı yerine serserilik sebepleri sayılmıştır. Söz konusu düzenlemede “...sadece kendi sosyal ve ekonomik durumuyla uyumlu olmayan ya da sağlığını tehlikeye sokan bir yaşantı sürme gibi serserilik sebeplerinden biriyle...” ifadesine yer verilmiştir. Buna göre sosyal ve ekonomik uyumsuz ya da sağlığını tehlikeye sokan bir hayat sürme serserilik olarak tanımlanabilir. Anayasanın 19. maddesinin gerekçesinde ise “Serseri terimi, muntazam ve normal geçim kaynağından mahrum ve meskeni bulunmayan kimseleri ifade eder.” açıklaması yer almaktadır.

Diğer sebepler bakımından bahsettiğimiz TMK m. 436/I, b. 5 hükmünde serserilik nedeniyle kişinin kısıtlanabilmesi için resmi sağlık raporu şartı aranmadığından her tür delille serseriliğin ispatı mümkündür. Örneğin konakladığı ya da barındığı yeri belli olmayan, kötü sağlık koşulları içinde yaşayan, giyimini, beslenmesini bilmeyen, gün boyunca sokaklarda veya şehirlerarası yollarda sefil bir şekilde dolaşan, sosyal statüsü ya da ekonomik durumuyla bağdaşmayacak şekilde sokaklarda yatıp kalkan bir kişi için bu koşul gerçekleşmiştir³⁶.

Eski ZGB Art. 397a ve yeni ZGB Art. 426'da bu sebep ağır ihmal edilmişlik başlığı altında değerlendirilmektedir.

C. TOPLUM İÇİN TEHLİKE OLUŞTURMA

Ergin bir kişinin yukarıda açıkladığımız sebeplerden biri nedeniyle özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için TMK m. 432'de mehzaz İsviçre düzenlemesinden farklı olarak toplum için tehlike oluşturma şartının da varlığını

kimselere serseri itlak olunur. çalışmaya muktedir iken teseül'ü vesilei maişet ittihaz edenler dahi serseri addolunurlar.” Bu kanun TBMM tarafından 11.07.1963 tarih ve 272 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. (RG. T. 20.07.1963, S. 11459). Bu açıklamalar için bkz. **Başpınar**, Veysel: Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz, AÜHFD, C. 52, S. 3, Y. 2003, s. 98, dn. 102.

³⁶ **Kılıçoğlu**, s. 163.

aramıştır. Bu şartın yer almasının sebebi şüphesiz Anayasanın m. 19/II hükmüyle uyumun sağlanmasıdır. Söz konusu maddede aynen “...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;....dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılmaz.”ifadesi yer almaktadır.

Anayasanın söz konusu maddesinin gerekçesinde ikinci ve üçüncü fıkralarda kişi özgürlüğünün kısıtlanabileceği haller sınırlayıcı sayım yoluyla belirlendiği, bu suretle kanun koyucunun yetkisi sınırlandırıldığı vurgulanmıştır. Kanun koyucunun buna uygun bir düzenleme getirmesi gerektiğine şüphe yoktur; ancak doktrinde³⁷ de haklı olarak belirtildiği üzere bu düzenlemenin TMK içinde yer alması pek uygun olmamıştır. Zira gerekçede Anayasa m.19/II’de iki farklı durumun düzenlendiği belirtilip birincisinin bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek amacıyla yönelik olduğu, ikinci halde ise “Suç öncesi tehlikeli hal” olarak adlandırılan durumda bulunan kişileri ve bunlar konusunda alınması gerekli tedbirleri içerdiğinden bahsedilmiştir. Gerekçedeki ifade şöyle devam etmektedir: “*Bilindiği gibi suçla savaşta etkili olunabilmesi için suçun işlenmesini beklememek; suç işlemeye fevkalade müsait bir düzey üstünde bulunan kişiler hakkında, zamanında uygun tedbirler alarak zararı daha kaynağında önlemek gerekir. “Suç öncesi safha” denilen bu safhada bulunan kişiler özellikle, uyuşturucu madde tutkunları, alkolikler, akıl hastaları yahut serserilerdir... Kendilerinin bir adım daha atarak suç alanına girmelerine engel olmak için kendileri konusunda “Önleyici güvenlik tedbirleri” yahut diğer bir deyimle, “Toplumsal savunma tedbirleri” alınmaktadır. Bu tedbirlerin neler olduğu, uygulama şartları ve benzeri hususlar, bugün pek çok ülkede kabul edilmiş bulunan “Toplumsal Savunma Kanunları” tarafından düzenlenecektir. Bu tür tedbirlerin bazılarının (müessesede eğitim) uygulanması, “Tehlikeli hal” gösteren kişinin şu veya bu şekilde kısıtlanmasını zorunlu kılar. İzahına çalışılan hüküm bu ihtiyacı karşılamaktadır.*”Gerekçede belirtildiği üzere koruyucu tedbir niteliğindeki bu düzenleme TMK ile değil, Toplumsal Savunma Kanunları tara-

³⁷ Gümüş, s. 201.

findan yapılması gerekmektedir³⁸. Bu nedenle TMK'daki koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması düzenlemesinin toplumsal savunma tedbiri niteliğine taşımının TMK'nın ruhuyla bağdaşmayacağı kanaatindeyiz. Bu durumun koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının şartından ziyade sonucunu oluşturması gerekmektedir³⁹.

Ayrıca TMK m. 432'nin lafzından şöyle bir anlam çıkmaktadır: bir kişi akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı veya serseriliği nedeniyle kişisel korunması başka şekilde sağlanamıyorsa ancak toplum için tehlike yaratmıyorsa tedavisi, eğitimi, ıslahı için bir kuruma yerleştirilemeyecektir. Ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığın koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması sebebi olarak öngörülmesi zaten toplum için tehlike yarattığı düşüncesi olduğundan, bu sebebi saf dışı edersek; diğer sebepler bakımından, örneğin topluma değil ancak kendine zarar veren kısıtlanmamış bir akıl hastasının tedavisi için bir kuruma yerleştirilmesi bu düzenleme dışında mümkün görülmemektedir⁴⁰.

³⁸ **Gümüş**, s. 201. Nitekim TCK m. 57'de suçu işlediği sırada akıl hastaları ve alkol, uyuşturucu bağımlıları hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir.

³⁹ Nitekim İsviçre Federal Konseyi koruma amaçlı yerleştirmenin hasta ve kafası karışık kişiyi ağır bir suç işlemekten alıkoyma gibi koruma görevi bulunduğu da işaret etmiştir. Bkz. **Botschaft**, s. 7063.

⁴⁰ Ancak akıl hastasının kısıtlanıp olabileceği düşünüldüğünde TMK m. 447/II'ye göre vasinin gecikmesinde sakınca olan hallerde koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin hükümlere göre kısıtlı bir kuruma yerleştirebilir veya orada alıkoyma ve durumu derhal vesayet makamına bildirir. İlginç olan husus şudur ki, maddenin gerekçesinde "*vasinin bu yetkisini kullanabilmesi için kısıtlı hakkında 432. maddede teker teker sayılan sebeplerden birinin mevcut olması gerektiği gibi, aynı zamanda kısıtlının kişisel korumasının başka şekilde yeterince sağlanamaması şartının da gerçekleşmiş olması aranmaktadır.*" ifadesine yer verilmiş ancak toplum için tehlike yaratma şartının aranacağından bahsedilmemiştir. Her ne kadar akıl hastasının kısıtlanma sebeplerinden biri de TMK m. 405'e göre başkalarının güvenliğini tehlikeye sokma olsa da kısıtlanabilmesi için bu alternatif şartın varlığı mutlaka gerekmemekte korunması ve bakımı için sürekli yardım gerekmesi ve akıl hastası olması halinde de kısıtlanabilmesi mümkündür. Kanaatimizce, her ne kadar toplum için tehlike yaratma unsurunun tamamen kaldırılması taraftarı da olsak, kısıtlı olmayan bir akıl hastasının bir kuruma yerleştirilmesi bakımından toplum

Keza insan onuruna yaraşmayan bir hayat süren, sokaklarda yatıp kalkan, çöpten beslenen bir kişinin toplum için tehlike oluşmaması halinde de serserilik sebebine dayanarak bir kuruma yerleştirilmesi mümkün olmamaktadır.

Doktrinde öne sürülen bir görüşe⁴¹ göre koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması düzenlemesinin amacının kişiyi korumak olduğu üçüncü kişilerin korunmasının ise tali nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Bu çerçevede TMK m. 432/I'de, sayılan sebeplerden biri nedeniyle toplum için tehlike oluşturma ifadesi kişisel korunmasının başka türlü sağlanamaması şartı ve TMK m. 432'deki kişinin çevresine getirdiği külfetin göz önüne alınacağı düzenlemesinin açık bir çelişki oluşturduğu kabul edilmekte ve toplum için tehlike şartının bertaraf edilerek maddenin İsviçre aslına göre yorumlanması gerektiği kabul edilir.

İsviçre'deki yeni düzenlemede ise birazdan inceleyecek olduğumuz orantılılık ilkesi çerçevesinde kişinin kendisi veya çevresi için arz ettiği tehlike dikkate alınmıştır. Aynı zamanda kanun koyucu yeniZGB Art. 426'da eski Art. 397a'dan farklı olarak koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması sebeplerini tek tek saymak yerine “psikolojik rahatsızlıktan veya zihinsel engelden muzdarip veya ağır bakımsız olan kişi” tabirini kullanmış ve durumu hâkimin takdirine bırakmıştır. Kanaatimizce TMK'daki düzenlemenin de İsviçre'deki düzenleme gibi kişinin korunmasıyla sınırlanması ve çevresinin durumunun ise alınacak önlemin orantılı ve amaca elverişliliği bağlamında dikkate alınması, Anayasa m. 19/II'deki düzenleme doğrultusunda ise, maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, bir toplumsal savunma kanunu çerçevesinde düzenleme yapılması TMK'nın ruhuna uygun olacaktır. Hemen belirtelim ki, TMK'da yapılmasını önerdiğimiz değişik-

çin tehlike oluşturma şartı aranırken, kısıtlı olan için aranmaması için herhangi bir haklı gerekçe olmadığından kanun koyucunun gerekçede m. 447/II'nin uygulanma şeklini gösterirken bu unsuru unutmış olabileceği görüşündeyiz.

⁴¹ **Geiser**, Thomas: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Zivilgesetzbuch I Art. 1-456, 2. Auf. (Herausgegeben von Heinrich Honsell /Nedim Peter Vogt / Thomas Geiser), Basel- Genf- München, 2002, Art. 397a, N. 3; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 438; **Gümüş**, s. 201.

liğin Anayasa m. 19/II'ye dayanmayan bir kişi özgürlüğü sınırlaması olması bunun geçersiz olacağı anlamına gelmeyecektir. Zira kişiliğin korunmasına ilişkin TMK m. 23 düzenlemesi ve m. 24 hükmü çerçevesinde kişi özgürlüğüne yapılacak bu müdahale kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası veya üstün nitelikte özel yarar hukuka uygunluk sebebine dayanacaktır.

D. KİŞİSEL KORUMANIN BAŞKA ŞEKİLDE SAĞLANMAMASI

Kişinin özgürlüğünün kısıtlanması ağır bir tedbir niteliğinde olduğundan buna “*ultima ratio*” olarak yaklaşılması gerekmektedir⁴². Başka bir ifadeyle, kişinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için bu önlemin çok zorunlu ve kaçınılmaz olması gerekmektedir⁴³. Başka bir deyişle, bu zayıflık hali (koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sebepleri) öyle oluşmalıdır ki, gerekli bakım veya tedavi sadece kuruma yerleştirmeye sağlanabilmelidir⁴⁴. Burada vesayet hukukunda geçerli olan tedbirin orantılılığı ilkesi kanunda ifade bulmuştur⁴⁵. Vesayet hukukundaki orantılılık ilkesine göre ise, vesayet hukuku kaynaklı yardım amaçlı kişiye yönelik müdahaleler, söz konusu müdahaleden elde edilmesi beklenen amacın zorunlu kıldığından daha az veya daha çok olmamalıdır⁴⁶. Buna göre başka şekilde koruma mümkün ise kişinin koruma amaçlı özgürlüğü kısıtlanması söz konusu olmayacaktır⁴⁷. Örneğin, varlıklı, saldırgan bir akıl hastasının yaşantısını sürdürdüğü kendisine ait bağımsız evde masrafları kendi malvarlığından karşılanmak suretiyle özel doktorlar nezaretinde tedavisi mümkün ise özgürlüğü kısıtlanmak suretiyle bir başka tedavi kurumuna yerleştirilmesi veya alıkonulmasına karar verilmeyecektir⁴⁸. Ancak bu kişi ailesi tarafından bir ahırda tutuluyorsa, burada mevcut özgürlüğün sınırlanması tedbiri insan

⁴² Bkz. **Botschaft**, s. 7062.

⁴³ **Akıntürk**, s. 522.

⁴⁴ **Rosch**, s. 506; **Guillod**, N. 65.

⁴⁵ **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, s. 581.

⁴⁶ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 394.

⁴⁷ **Özüğür**, s. 729; **Gençcan**, s. 44; **Ateş**, <http://legalbank.net/belge/yeni-medeni-kanuna-gore-koruma-amaci-ile-ozgurlugun-kisitlanmasi/824040> (E.T.: 01.04.2014).

⁴⁸ **Kılıçoğlu**, s. 163-164.

onuruna ve insan sağlığına uygun olmadığından dolayı koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanıp bir kuruma yerleştirilmesi gerekmektedir⁴⁹.

TMK m. 432/II'de kişinin belirtilen sebeplerle elverişli kuruma yerleştirilebilmesi için çevresine getirdiği külfetin de göz önünde tutulacağından bahsedilmiştir. Bu hususu kişisel korumanın başka şekilde sağlanamaması şartıyla birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Gerçekten de kanun koyucu bir yandan kişisel korumanın başka şekilde sağlanması mümkünse koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması yoluna gidilmemesini istemekle birlikte, korumayı sağlayabilecek olan çevresi için de katlanması güç bir külfet halini almasını da istememektedir. Böyle bir durumda diğer şartları da gerçekleşmişse koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması yoluna gidilecektir⁵⁰. Bu düzenleme eski ZGB Art. 397a/II ve yeni ZGB Art. 426/II'de de aynı esas yer almaktadır. Gerçekten de yeni ZGB Art. 426'nın gerekçesinde de ifade edildiği üzere her ne kadar koruma amaçlı yerleştirme çevrenin değil kişinin korunmasına hizmet etse de yerleştirme şartlarının değerlendirilmesinde akraba ve üçüncü kişilerin korunması, yükümlülüklerinin dikkate alınacağını bu şekilde menfaatlerin dengeleneceğini belirtilmiştir⁵¹.

E. TEDAVİ, EĞİTİM VE ISLAH İÇİN ELVERİŞLİ KURUMA YERLEŞTİRİLME VEYA ALIKONMA

Koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanmasının ilgili kişiye yeterli koruma sunan daha az etkili bir tedbirin yokluğunda geçerli olacağından ve elde edilmeye çalışılan hedefe de ancak bu tedbirle ulaşılabileceğinden bahsetmiştik. İşte bu tedbir kişinin uygun bir kuruma yerleştirilmesidir. Aslında bir kuruma yerleştirme, koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanmasının bir şartı değil, hukuki sonucu olmasına rağmen; elverişli bir kurumun varlığı ise bir şarttır⁵². Kurum kavramı geniş anlamda anlaşılmalıdır⁵³. Buna sadece

⁴⁹ **Gümüş**, s. 204.

⁵⁰ **Çavuşoğlu Işıntan**, s. 299.

⁵¹ Bkz. **Botschaft**, s. 7062.

⁵² **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, s. 581.

⁵³ **Botschaft**, s. 7062.

kapalı kurumlar değil, ilgili kişinin koruma ve gözetim sebebiyle hareket özgürlüğünü hissedilir şekilde sınırlandıran bütün kuruluşlar dâhildir⁵⁴. Kurum kavramına hastaneler, gündüz veya gece klinikleri, rehabilitasyon klinikleri, bakım evleri dahildir⁵⁵.

Madde metninde yerleştirilebilir ve alıkonabilir ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerden ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde iki farklı görüş öne sürülmüştür. Birinci görüşe göre yerleştirilme bir kişinin ilk kez bir kuruma konulmasını; alıkonulma ise kişinin kendisi zaten bir kurumda bulunuyorsa kendisinin kurumdan dışarı bırakılmamasını ifade eder⁵⁶. İkinci görüşe göre ise, yerleştirme kavramıyla kastedilen bir müesseseye zor kullanarak konma; alıkonulma ise bir kimsenin kendi iradesiyle bir kuruma girmek için başvurması ve kuruma alınmasıdır⁵⁷. Yeni ZGB Art. 426-427 hükümlerinde de açıkça birinci görüşe göre anlamlandırıldığı görülmektedir. Türk hukuku bakımından da birinci görüşe göre anlamlandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

TMK m. 432/I'de eski ZGB Art. 397a'dan farklı olarak kişinin elverişli kuruma tedavisi, eğitimi ve ıslahı için yerleştirileceği veya alıkonacağı düzenlenmiştir. Tedavi, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı ve ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık sebeplerine dayanan kısıtlama hallerinde uygulanabilirken; eğitim ve ıslah ise daha çok serserilik sebebine dayanan kısıtlama hallerinde uygulanabilir⁵⁸.

ZGB'deki yeni düzenlemede ise Art. 426/I'de açıkça bakım veya tedavi amacı öngörülmüştür. Buna göre bakım ve tedavi, ilgili kişinin tekrar özerk olması için yardımda bulunmaya yönelik olmalıdır. Eğer bu yoksa veya artık mümkün değilse onun insan onuruna uygun yaşamasına izin vermelidir. Bu

⁵⁴ Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 581-582.

⁵⁵ Guillod, N. 67.

⁵⁶ Dural/Ögüz/Gümüş, s. 439; Gümüş, s. 206; Akıntürk, s. 523. Geiser, Art. 397a, N. 17. Son yazar aynı yerde bu kavramların ilgili kişinin iradesi dışında kurumda ikamet söz konusu olduğunda birbirine zıt anlam teşkil edeceğinden bahsetmektedir.

⁵⁷ Öztan, s. 806-807.

⁵⁸ Kocağa, s. 42; Kılıçoğlu, s. 164.

nedenle şayet bir kuruma yerleştirmeye zorlamak onun yaşam kalitesini hissedilir şekilde iyileştiriyorsa, bakım, tedavi edilemeyen hasta kişilere de sunulmalıdır⁵⁹.

İşte TMK m. 432'deki düzenlemede yer alan elverişli kurum da koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanacak kişinin hangi sebebe göre özgürlüğü kısıtlanacaksa ona ilişkin kişisel zayıflığını giderilmesine yönelik tedavi, eğitim veya ıslahı belirtmiş olduğumuz topluma kazandırma veya insan onuruna yakışır hayat sürmeyi sağlayacak derecede elverişli bir kurumla mümkün olacaktır. Bu nedenle koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında en önemli unsurlardan biri de amaca elverişli bir kurumun varlığıdır. Bu kurum, ıslahevi, çocuk bakım yurdu, akıl hastanesi, alkol ve uyuşturucu bağımlılarının tedavi merkezleri olabilir⁶⁰. Eğer böyle bir kurum yoksa veya kişiyi olumlu yönde etkileyemeyecekse diğer şartlar bulunsa bile, kanaatimizce koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması yoluna gidilmemelidir.

İsviçre'deki yeni düzenlemede ise bir adım daha öteye gidilip psikolojik rahatsızlıkta tıbbi tedbirler başlığı altında tedavi planı ve onamsız tedavi düzenlenmiştir. Psikolojik rahatsızlık hallerine alkol, uyuşturucu bağımlılığı veya diğer bağımlılık halleri anlaşılacağı gibi akıl zayıflığı veya akıl hastalığı da dâhildir⁶¹. Tedavi planıyla ilgili yeni ZGB Art. 433'te "(1) Psikolojik rahatsızlığın tedavisi için kişi bir kuruma yerleştirildiğinde tedavi eden doktor ilgili kişinin ve gerektiğinde onun güvenilir kişisinin⁶² yardımıyla yazılı bir tedavi planı düzenler. (2) Doktor ilgili kişi ve onun güvenilir kişisini planlanan tıbbi tedbirler bakımından önemli olan bütün durumlar hakkında özellikle bunun sebebi, amacı, türü, şekli türü, riskleri, yan etkileri, tedaviden kaçınmanın sonuçları gibi olası alternatif tedavi imkânları hakkında bilgilendirir. (3) Tedavi planı ilgili kişinin onamına sunulur. Ayırtım

⁵⁹ **Guillod**, N. 54.

⁶⁰ **Özmen**, İsmail: Vesayet Hukuku Davaları, Ankara 2004, s. 692.

⁶¹ Bkz. yukarıda 21 nolu dipnot.

⁶² Güvenilir kişiye ilişkin düzenlemeye yer veren yeni ZGB Art. 432'e göre kuruma yerleşen kişinin orada bulunduğu süre zarfında ilgili işlemlerde kendisini destekleyen kişidir.

gücünden yoksun kişilerde ortalama hasta iradesi göz önüne alınır. (4) Tedavi planı mevcut duruma uyarlanmalıdır.” hükmü getirilmiştir.

Ayrıca bir süredir İsviçre’de tartışılan koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması tedbirinin kişinin rızası olmaksızın yapılacak tıbbi tedavilere olanak sağlayıp sağlamadığı sorununa yeni ZGB Art. 434 ile çözüm getirilmiştir. Gerçekten de uygulamada hâkim görüşe göre eski ZGB Art. 397a’nın koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanmasında kişinin irade dışı tedavisi için hukuki temel oluşturmayacağı kabul edilmiştir⁶³. Yeni ZGB Art.434 hükmüne göre “(1) İlgili kişinin rızasının yokluğunda 1) tedavisiz ilgili kişinin sağlığı ciddi zarar tehdidinde veya üçüncü kişinin yaşam veya bedensel bütünlüğü ciddi tehlikedeyse veya 2) ilgili kişi tedaviye muhtaçlığından dolayı ayırtım gücünden yoksunsa veya 3) Daha az radikal uygun tedbirin yokluğunda bölümün başhekimi tedavi planında öngörülen tıbbi tedbirleri yazılı olarak düzenleyebilir. (2) Bu düzenleme ilgili kişi ve onun güvenilir kişisine kanun yolu bilgilendirilmesiyle birlikte yazılı olarak bildirilir.”

Ayrıca acil durumlarda tıbbi tedbir alınabilmesine de yeni ZGB Art. 435’te izin verilmiştir. Bu düzenlemeye göre “(1) Acil durumda ilgili kişi veya üçüncü kişinin korunması için zorunlu tedbirler hemen alınır. (2) Eğer kurum kişinin nasıl tedavi edilmeyi istediğini biliyorsa o rıza göz önüne alınır.” Düzenlemenin ilk fıkrası her ne kadar yeni ZGB Art. 434/I 1 hükmü gibi ilgili veya üçüncü kişinin korunmasından bahsetse de uygulama alanları farklıdır. Zira tehlike önceden süregeliyor veya tipik olarak başlangıçta fark edilebiliyorsa acil durum söz konusu değildir⁶⁴.

Türk Hukukunda bu belirttiğimiz hükümler yer almamakla birlikte kanaatimizce acil durumlardaki tıbbi tedavi veya rızanın yokluğunda tıbbi tedavi yöntemine başvurmaya engel yoktur. Zira öncelikle İsviçre’deki eski düzenlemeden farklı olarak TMK m. 432’de açıkça tedavi amacının bulunduğu bahsedilmiştir. Ayrıca TMK m. 24 hükmündeki daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar hukuka uygunluk sebebinden yararlanılarak kişinin rızası olmaksızın koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması halinde

⁶³ Guillod, Art. 434, N. 3.

⁶⁴ Guillod, Art. 435, N. 5.

ilgili kurumda tedavi uygulanması kişilik haklarına yönelik bir ihlal oluşturmayacaktır⁶⁵.

IV. KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI TALEBİ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

A. KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI TALEBİ

Kısıtlanma talebinde kim veya kimlerin bulunacağına ilişkin bir düzenleme TMK'da yer almamaktadır⁶⁶. Sadece TMK m. 432/I'de "Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar." hükmü yer almaktadır. Buradaki yetkili vesayet makamı ise, TMK m. 433/I gereği ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir. Ancak doktrinde⁶⁷ de haklı olarak belirtildiği üzere kanunda yer alan bu ifadenin özgürlüğün kısıtlanması talebinde sadece kamu görevlilerinin bulunabileceği şeklinde mutlak anlamda anlaşılması gerekmektedir. Kişinin kendisi veya çevresi de kısıtlanma talebinde bulunabilir.

Eski ZGB Art. 397a'da görevlerini yapan kamu görevlilerine böyle bir bildirim yükümlülüğünün yüklenmediği görülmektedir. Yeni ZGB'de de böyle bir hüküm yer almamakla birlikte doktorlar bakımından kişinin kendisinin de isteğe bağlı olarak bir kuruma dâhil olduğunda şartların varlığı halinde alıkonulmasını sağlama ve kuruma yerleştirme kararı almasının mümkün olduğu düzenlenmiştir⁶⁸. Yeni ZGB Art. 427'de yer alan bu düzenlemeye göre "Psikolojik bir rahatsızlıktan muzdarip olan ve kendi isteği ile bir kuruma dâhil olmuş bir kişi buradan ayrılmak isterse kurumun tıbbi idaresi kişiyi kendisinin beden ve yaşamı tehlikedeysse veya üçüncü kişilerin

⁶⁵ Aynı doğrultuda bkz. **Gümüş**, s. 205.

⁶⁶ **Kocağa**, s. 43.

⁶⁷ **Kocağa**, s. 43; **Çavuşoğlu Işıntan**, s. 299.

⁶⁸ Eski düzenlemede kendi isteği ile kuruma başvuran kişinin alıkonulması yetersiz düzenlendiğine ilişkin bkz. **Botschaft**, s. 7064.

yaşam ve bedensel bütünlüğü ciddi tehlikedeyse azami üç gün için alıkoyabilir. Sürenin bitiminde icra edilebilir yerleştirme kararı bulunmadığında, ilgili kişi kurumdan ayrılabilir.” Bu icra edilebilir yerleştirme kararı Ergin Koruma Kurumu veya yetkili doktor tarafından verilir ve bu alıkoyma kararına karşı yeni ZGB Art. 439/I 2’ye göre itiraz edilebilir⁶⁹.

B. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Yetki kenar başlıklı TMK m. 433’te “(1) Yerleştirme ve alıkoymaya karar verme yetkisi, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir. (2) Yerleştirme veya alıkoymaya karar veren vesayet makamı kurumdan çıkarmaya da yetkilidir.” hükmü yer almaktadır. Vesayet makamı ise sulh hukuk mahkemesidir (TMK m. 397/II). Buna göre kişinin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanmasında görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi; yetkili mahkeme ise kural olarak kısıtlanacak kişinin yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesi iken, gecikmesinde sakınca olan hallerde kişinin bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesi de yetkili olacaktır. Örneğin, yurda giriş yapan saldırgan bir akıl hastasının özgürlüğünün kısıtlanmasına giriş kapısının bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesi karar verebilir⁷⁰.

TMK m. 433’ün iki fıkrası birlikte değerlendirildiğinde gecikmesinde sakınca olan bir halin varlığında koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanmasına karar veren kişinin bulunduğu yer vesayet makamı acaba kurumdan çıkarmaya da mı yetkili sayılacaktır? Öncelikle kişinin bulunduğu yer vesayet makamının istisnai olarak yetkili olduğu 433. maddenin lafzından anlaşılmaktadır. Aynı zamanda TMK m. 434’teki “kısıtlı bir kişi bir kuruma yerleştirildiği veya alıkonulduğu ya da ergin 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 yükümlüdür.” hükmü gereği kısıtlı bir kişinin bulunduğu yer vesayet makamının yerleşim yeri vesayet makamına

⁶⁹ Botschaft, s. 7064; Rosch, s. 508.

⁷⁰ Kılıçoğlu, s. 164-165.

gerekli bildirim yapıldıktan sonra artık çıkarma kararını da yerleşim yeri vesayet makamı verecektir. Ancak bildirimden önce çıkarma şartları gerçekleşirse yerleştirme veya alıkoyma kararı veren kişinin bulunduğu yer vesayet makamı çıkarma kararı için yetkili olur⁷¹.

Mehaz eski Art. 397b/I hükmü aynen TMK m. 433/I hükmü olarak Hukukumuzda alınırken ikinci fıkra ülkemizde kantonal yapı bulunmadığından hukukumuzda aktarılmamıştır. Bu düzenlemede “*Gecikmesinde sakınca olan hallerde veya kişinin psikolojik hastalığı varsa kantonlar bu yetkiyi diğer uygun mercilerde tanıyabilir.*” ifadesi yer alır. İsviçre’de birçok Kanton bu imkândan, acil durumlarla sınırlı olarak veya psikolojik hastalıklarda genel olarak, Kanton bölgesinde veya İsviçre’de muayenehanesi olan doktorlar lehine yararlanmıştır⁷². Yeni ZGB Art. 428’de yerleştirme ve çıkarma kararında Ergin Koruma Kurumunun yetkili olduğu ancak istisnai durumlarda çıkarma yetkisini devredebileceği düzenlenmiştir. Bunun yanında önceki düzenlemedeki kantonların bu yetkiyi uygun mercilere tanıyabileceği düzenlenmesi sadece doktorlara hasredilmekle birlikte bu yetkiyi psikolojik rahatsızlık veya gecikmesinde sakınca olan hallerle sınırlanmamıştır⁷³. Bu yeni düzenlemeye göre İsviçre Hukukunda yerleştirmeye ve çıkarmaya Ergin Koruma Makamı yetkilidir. Ancak istisnai hallerde sadece çıkarma konusundaki yetkisini devredebilir. Ayrıca Kanton hukukuna göre belirlenen süre tıbbi yerleştirmeye doktorlar da karar verebilir. Ancak bu yerleştirme, Ergin Koruma Kurumunun verdiği icra edilebilir bir kararın yokluğunda, doktorların yetkili olduğu süreyle sınırlıdır ve bu sürenin bitiminde ortadan kalkar⁷⁴.

⁷¹ **Gümüş** s. 210.

⁷² **Botschaft**, s. 7064.

⁷³ **Guillod**, Art. 429, N. 3. Buna ilişkin hüküm yeni ZGB Art. 429’da düzenlenmiştir. Bu hükme göre “(1) Kantonlar, Ergin Koruma Makamının yanında Kanton hukukuna göre belirlenen süre zarfında yerleştirmeyi düzenleyen doktorları belirleyebilir. Bu süre azami altı haftadır. (2) Tıbbi yerleştirme Ergin Koruma Kurumunun icra edilebilir yerleştirme kararı olmaması halinde en geç belirlenen sürenin sonunda ortadan kalkar. (3) Kurum çıkarma hakkında karar verir.”

⁷⁴ Bu yerleştirmeye ilişkin usul kurallarına yeni ZGB Art. 430’da yer verilmiştir. Buna göre “(1) Doktor ilgili kişiyi kişisel olarak muayene eder ve onu dinler. (2)

V. BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE İTİRAZ HAKKI

A. BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

TMK m. 434 hükmüne göre kişinin yerleşim yeri vesayet makamına gereken bildirim, kişinin bulunduğu yer vesayet makamı ve özel kanunlarla öngörülen ilgililer yapacaktır. Özel kanunlarla öngörülen ilgililer kavramının ise TMK m. 405/II hükmünden yararlanarak idari makamlar, noterler ve mahkemeler olarak anlaşılması gerekmektedir⁷⁵.

Bu hükme göre kişinin bulunduğu yer vesayet makamı kişinin yerleşim yerinin bulunduğu yer vesayet makamına iki konuda bildirimde bulunabilir. İlk olarak, yukarıda da belirttiğimiz üzere kısıtlı bir kişinin (gecikmesinde sakınca varsa) bir kuruma yerleştirildiği veya alıkonulduğuna ilişkin bildirimde bulunabilir⁷⁶. İkinci olarak ise, kısıtlı olsun olmasın ergin bir kişi hakkında vesayete ilişkin önlemlerin (vesayet, yasal danışmalık, kayımlık) alınmasına gerek görüldüğü hakkındadır. Buna göre kişinin bulunduğu yer vesayet makamı, gecikmesinde sakınca olan bir durumda kısıtlı olmayan bir kişinin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanmasına karar vermesi halinde bunu kişinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki vesayet makamına bildirmesi gerekmemektedir. Ancak vesayete ilişkin önlemlerin alınması gerektiği yönünde bildirimde bulunmalıdır⁷⁷.

Yerleştirme kararı en azından aşağıdaki verileri içerir. 1) Muayenenin yer ve tarihi 2) Doktorun adı 3) Yerleştirmenin bulgu, sebep ve amacı 3) Kanun yolu hakkında bilgilendirme. (3) Doktor veya yetkili mahkeme aksine karar vermediği takdirde kanun yolunun erteleyici etkisi bulunmamaktadır. (4) Yerleştirme kararının bir nüshası ilgi kişiye verilir. Diğer nüshası ise kuruma ilgili kişinin kabulünde sunulur. (5) Doktor mümkünse, ilgili kişinin bir yakınına yerleştirme ve mahkemeye başvurma haklarıyla ilgili yazılı olarak bilgilendirir.”

⁷⁵ **Gümüş**, s. 211-212; **Kocağa**, s. 45; **Akıntürk**, s. 525; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 440.

⁷⁶ Bu düzenleme karşısında TMK m. 462’de vesayet makamının iznini gerektiren haller arasında sayılan “vesayet altındaki kişinin bir eğitim, bakım ve sağlık kuruma yerleştirilmesi”ne ilişkin (TMK m. 462/I b. 13) hükmün ölü hüküm niteliğinde kaldığına ilişkin bkz. **Öztaş**, s. 808.

⁷⁷ Bkz. bu yönde **Kocağa**, s. 44; **Gümüş**, s. 212.

Özel kanunlarla öngörülen ilgililer ise bir kişide koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması sebeplerinden birinin varlığını öğrenmeleri halinde veya vesayete ilişkin önlemlerin alınması gerektiği yönünde bildirimde bulunmalıdır.

Yapılacak bildirim şekli konusunda kanunda herhangi bir açıklık olmasa da doğuracağı sonuçlar nedeniyle bildirim yazılı yapılması uygun olacaktır⁷⁸. Zira kısıtlı kişinin bulunduğu yer vesayet makamınca koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlandığına ilişkin bildirim yerleşim yeri vesayet makamına ulaştıktan sonra çıkarılmasına da yerleşim yeri vesayet makamı karar vereceğinden bildirim yazılılığı işlem güvenliğini temin edecektir.

B. İTİRAZ HAKKI

Vesayet makamının verdiği koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararına veya kurumdan çıkarılma isteminin reddine karşı ilgili kişi veya yakınlarına itiraz hakkı tanınmıştır. TMK m. 435'te yer alan düzenlemeye göre, "*Kuruma yerleştirilen kişi veya yakınları verilen karara karşı kendilerine bildirilmesinden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edebilirler. Bu hak kurumdan çıkarılma isteminin reddi halinde de kullanılabilir.*" Maddede yer alan denetim makamı TMK m. 397/II'ye göre asliye hukuk mahkemesidir.

Ancak TMK'da hangi asliye hukuk mahkemesinin yetkili olduğu hakkında herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda doktrinde⁷⁹ yerleştirme kararı veren vesayet makamının yetkisine paralel değerlendirilmesi gerektiği kabul olmaktadır. Buna göre, kişinin yerleşim yeri vesayet makamı yerleştirmeye karar vermiş veya bulunduğu yer vesayet makamı karar vermiş olmakla birlikte bunu yerleşim yeri vesayet makamına bildirmişse yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesi; henüz bildirmemişse bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi yetkili denetim makamı olacaktır.

Söz konusu hükümde tanınan itiraz hakkı esasen vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinin koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanmasına veya

⁷⁸ **Gümüş**, s. 214.

⁷⁹ **Kocağa**, s. 47; **Gümüş**, s. 216.

kısıtlanmanın ortadan kaldırılması isteminin reddine ilişkin verdiği kararın ilgili kişi veya yakınlarınca asliye hukuk mahkemesi tarafından değerlendirilmesini sağlar⁸⁰. Ancak bu şekilde verilen karar kesin olmayıp karar aleyhine HMK hükümleri çerçevesinde kanun yoluna başvurmak mümkündür⁸¹. Zira kararın kesin olduğuna ilişkin bir düzenleme, kural olarak, TMK'da⁸² ve HMK'da⁸³ yoktur⁸⁴.

⁸⁰ Maddenin lafzından vesayet makamının kişinin kurumdan çıkma talebinin kabulü kararına veya koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması tedbirinin uygulanması talebini reddeden kararlara karşı denetim makamına itiraz olanağının olmadığı anlaşılmaktadır. Bkz. bu kararlara itiraz edilemeyeceği kanaatinde **Kocaağa** s. 47 dn.46. Aksi görüşte koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasını engelleyen veya sona erdiren kararlara karşı da itiraz olanağı olduğu yönünde ise bkz. **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 441; **Gümüş**, s. 215.

⁸¹ **Çavuşoğlu Işıntan**, s. 303-304; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 442.

⁸² Zira TMK m. 435'te kesin olduğuna ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi vesayet makamı kararlarına karşı tebliğinden itibaren on gün içinde denetim makamına itiraz edilebileceğini düzenleyen TMK m. 461/II hükmünde de yer almamaktadır. Sadece vasinin görevden alınmasına ilişkin hükümler düzenlenirken TMK m. 488 hükmünde ilk cümlede, TMK m. 461/II hükmü tekrarlandıktan sonra ikinci cümlede "*Denetim makamı gerektiğinde duruşma da yaparak bu itirazı kesin karara bağlar*" hükmüyle vesayet makamının vasinin görevden alınmasına ilişkin verdiği karara itiraz edilip asliye hukuk mahkemesince kesin olarak karara bağlanmasına olanak tanınmıştır. Başka bir deyişle TMK m. 488 hükmü haricinde vesayet hukukunda denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesinin verdiği kararlara karşı kanun yoluna gidilmesinde bir engel yoktur. Ancak 488. maddenin gerekçesindeki "*Maddeye eklenen yeni hüküm, denetim makamı kararlarının kesin olduğunu hükme bağlamak suretiyle, vesayet işlerinde itiraza ilişkin kararların bir an önce yürürlüğe girmesi olanağını getirmiştir.*" ifadesi yanıltıcı ve kanun sistematigi ile örtüşmemektedir. Kanaatimizce kanun koyucunun itiraz üzerine denetim makamının vereceği bütün kararların kesin olduğunu hükme bağlamak gibi bir amacı varsa bu düzenlemenin vasinin görevden alınma usulünü düzenleyen hükümler arasında değil, vesayet dairelerinin görevleri başlığı altında TMK m. 461 hükmünde yer verilmesi daha uygun olurdu.

⁸³ 1086 sayılı HUMK m. 427'ye göre mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyize gidilebileceği belirtilmektedir. Bölge Adliye Mahkemelerinin yurt genelinde çalışmaya başlamasıyla birlikte ise 6100 sayılı HMK m. 341, m. 382/II b 19 ve m. 362/I b. ç hükümleri gereği vesayet işlerinin çekişmesiz yargı işi olup

Hükümdeki “kuruma yerleştirilen kişi veya yakınları... kendilerine bildirilmesinden itibaren...itiraz edebilirler” ifadesinden vesayet makamının kararının sanki yakınlarına da bildirileceği gibi yanıltıcı bir anlam çıkmaktadır⁸⁵. Oysaki hükmün mehzaz eski ZGB Art. 397d hükmünde “(1) İlgili veya onun yakınındaki kişi bu karara karşı bildirimden sonra on gün içinde yazılı olarak mahkemeye başvurabilir. (2) Bu hak çıkarılma talebinin reddinde de vardır.” ifadesi yer almaktadır. Kanaatimizce hükmün TMK m. 436/I b. 1 ve 2 hükmüyle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu hükümlerde ilgili veya kuruma yerleştirilen kişinin itiraz edebileceği konusunda yazılı olarak bilgilendirilmesi düzenlendiğinden, ilgili kişinin yazılı bildirimden itibaren on gün içinde itiraz edebileceği şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Yakınları ise kendilerine yazılı bildirim yapılmayacağından koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması veya alıkoyma kararı verildiğini öğrendikleri andan itibaren on gün içinde itiraz edebileceklerdir⁸⁶. Hükümde yer alan “yakınları” kavramının ise geniş anlamda anlaşılması, örneğin; ana, baba, çocuklar gibi hısımlık bağıyla bağlı olan dışında vasi, doktor, öğretmen veya psikoloğun da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁸⁷.

Eski ZGB Art. 397d’de itirazın yazılı olması gerektiği belirtildiği halde TMK’da herhangi bir açıklık bulunmadığından itirazın yazılı veya sözlü olarak yapılabileceği söylenebilir⁸⁸. İsviçre’deki yeni düzenlemede de kararın bildiriminden itibaren on gün içinde yazılı olarak yetkili mahkemeye başvurulabileceği düzenlenmiştir. Yeni ZGB Art. 439 hükmünde yer alan bu

Yargıtay’da temyize konu olamayacağı ancak Bölge Adliye Mahkemelerinde istinafa konu olabileceği düzenlenmiştir.

⁸⁴ Buna rağmen gerekçesini belirtmeksizin AKINTÜRK asliye hukuk mahkemesinin verdiği kararın kesin olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Akıntürk**, s. 525. Aynı yönde bkz. **Özüğür**, s. 732; **Gençcan**, s. 51; **Ateş**, <http://legalbank.net/belge/yeni-medeni-kanuna-gore-koruma-amaci-ile-ozgurlugun-kisitlanmasi/824040> (E.T.: 01.04.2014).

⁸⁵ Bkz. bu yönde **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 441.

⁸⁶ **Geiser**, Art. 397d, N. 19-20.

⁸⁷ **Öztan**, s. 808; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, s. 585.

⁸⁸ **Kocağa**, s. 47; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 442.

düzenlemeye göre tıbbi yerleştirme, kurum tarafından alıkonma, çıkarma talebinin kurum tarafından reddi, rıza olmasızın psikolojik rahatsızlığın tedavisi ve hareket özgürlüğünün kısıtlanması tedbirlerine karşı ilgili kişi veya onun yakını yazılı olarak mahkemeye başvurabilir.

VI. UYGULANACAK YARGILAMA HUKUKU KURALLARI VE YARGILAMA USULÜ

A. UYGULANACAK YARGILAMA HUKUKU KURALLARI

Hukuk yargılamasında uygulanacak usul kuralları şüphesiz Hukuk Muhakemeleri Kanunu tarafından düzenlenmiştir. Ancak TMK m. 436'da koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun arz ettiği önem nedeniyle bazı özel usul kuralları öngörülmüştür.

1. Bilgilendirme

TMK m. 436/I b. 1'de "*Karar verilirken ilgilinin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesi zorunludur.*" ifadesi yer almaktadır. Buna göre vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesi karar verirken ilgili kişiyi hangi sebeple özgürlüğünün kısıtlanmasına karar verdiği konusunda bilgilendirmeli ve bu karara karşı denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesine itiraz edebileceği hakkında yazılı olarak dikkatini çekmelidir.

Hükümdeki karar kavramından, kararın sebepleri hakkında bilgilendirmeden bahsettiğinden kuruma yerleştirme veya alıkoyma kararı anlaşılabilir. Ayrıca karara karşı denetim makamına itirazdan bahsettiğinden kurumdan çıkarılma isteminin reddi kararı da bu kapsamda değerlendirilebilir.

Kararın sebebi bakımından bilgilendirilen ve itiraz konusunda dikkati çekilen kişi olarak "*ilgili*" tabiri kullanılmıştır. Buna göre bilgilendirilecek veya dikkati çekilecek kişi kural olarak özgürlüğü kısıtlanacak kişi olmakla birlikte özgürlüğü kısıtlanacak kişi akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle bilgilendirme veya dikkatini çekme mümkün değilse yasal temsilcisi olacaktır⁸⁹.

⁸⁹ Kılıçoğlu, s. 165.

Son olarak hükümde kararın sebepleri hakkında bilgilendirmeden bahsederken, denetim makamına itirazla ilgili yazılı olarak dikkatinin çekilmesinden bahsedilmektedir. Başka bir ifadeyle, maddeyi kararın sebepleri hakkında sözlü olarak bilgilendirmenin yeterli olduğu ancak itiraz konusundaki bilgilendirmenin yazılı olması gerektiği şeklinde mi anlamak gerekmektedir? Mevzuat eski ZGB Art. 397e'de "*İlgili kişi, her kararda kararın sebebi hakkında bilgilendirilmeli ve mahkemeye başvurabileceği hakkında yazılı olarak dikkati çekilmelidir.*" ifadesi yer almaktadır. Burada mevzuat göre değerlendirme yapıldığında açıkça yazılılık şartının sadece mahkemeye başvurma hakkının hatırlatılması bakımından geçerli olduğu kararın sebebi hakkında bilgilendirmenin ise yazılı veya sözlü olarak yapılabileceği söylenebilir⁹⁰.

2. İtiraz Hakkı Konusunda Bildirim

TMK m. 436/I b. 2'de "*Bir kuruma yerleştirilen kişiye, alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma isteminin reddine karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceği derhal yazılı olarak bildirilir.*" hükmü yer almaktadır. Bu hükümle özgürlüğü kısıtlanan kişiye bu işleme karşı veya kurumdan çıkarılma isteminin reddine karşı yasal hakkının zaman kaybedilmeksizin kendisine yazılı olarak bildirilmesi amaçlanmaktadır. Hüküm TMK m. 435'teki esaslı belirtmekle birlikte onun basit bir tekrardan ibaret değildir. Zira TMK m. 435 kişinin haklarını belirtirken, söz konusu bentte kanun koyucu vesayet makamını derhal ve yazılı olarak kişinin itiraz hakkını konusunda bilgilendirilmesini sağlamakla yükümlü tutmuştur.

3. Gecikmeksizin Mahkemeye İletme

TMK m. 436/I b. 3'te "*Mahkeme kararını gerektiren her istem gecikmeksizin yetkili hâkime ulaştırılır.*" düzenlemesi yer almaktadır. Buradaki mahkeme kararından ne anlaşılması gerektiğinin tespiti gerekir. Mevzuat

⁹⁰ Bkz. Kılıçoğlu, s. 165. Aksi yönde sebebin de yazılı olarak bildirileceğine ilişkin bkz. Akıntürk, s. 525; Çavuşoğlu Işıntan, s. 304.

İsviçre’de vesayet makamı Türk Hukukundaki gibi bir mahkeme olmayıp Kantonlarda bulunan ayrı kurumlar olduğundan bunun kararlarına karşı mahkemeye gidilmesi gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu mahkeme terimi eğer İsviçre aslına göre anlaşılacak olursa gecikmeksizin iletilmesi gereken talepler denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesine yönlendirilmesi gerekenler olacaktır⁹¹. Bu anlamda söz konusu bentten kuruma yerleştirme kararına yönelik itirazların gecikmeksizin yetkili asliye hukuk mahkemesine iletilmesi anlaşılmalıdır.

Oysaki kelime anlamıyla değerlendirecek Türk Hukuku bakımından hem vesayet makamı hem de denetim makamı birer mahkeme olduğundan her ikisinin kararını gerektiren taleplerin gecikmeksizin yetkili hâkime ulaştırılması söz konusu olacaktır. Bu durumda kuruma yerleştirilme, doktrinde⁹² belirtildiği üzere kurumdan çıkarılma istemi de gecikmeksizin yetkili hâkime iletilmesi gereken talepler arasında sayılır. Şüphesiz koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması düzenlemesi geçici bir tedbir olduğundan şartları ortadan kalkar kalkmaz gecikmeksizin kişinin kurumdan çıkarılması gerekir. Ancak kanaatimizce bu husus zaten TMK m. 432/III’te düzenlenmiştir. Bu nedenle TMK m. 436/I b. 3’te yer alan mahkeme kavramının mehaza göre anlamlandırılması uygun olacaktır.

4. Erteleme Yetkisi

TMK m. 436/I b. 4’te “*Yerleştirme kararı veren vesayet makamı veya hâkim durumun özelliklerine göre bu istemin görüşülmesini erteleyebilir.*” hükmü yer almaktadır. Hükmün lafzından bir önceki bentte belirtilen ve mahkeme kararını gerektiren istemin görüşülmesini hâkim veya kararı veren vesayet makamının erteleyebileceği anlamı çıkmaktadır. Başka bir deyişle, TMK m. 435 gereği yapılan itirazın görüşülmesinin ertelenmesine karar verebilir.

⁹¹ Mahkeme terimi ile denetim makamının kastedildiğine ilişkin bkz. **Gümüş**, s. 223. Aksi görüşte olan ÖZMEN’e göre ise vesayet makamı kastedilmektedir. Bkz. **Özmen**, s. 693.

⁹² **Akıntürk**, s. 526; **Çavuşoğlu Işıntan**, s. 304-305; **Kocağa**, s. 50.

Mehaz eski ZGB Art. 397e/I 4 düzenlemesinde ise aynen “*Yerleştirilmeye karar veren makam veya mahkeme, yargısal karara ilişkin talebe erteleyici etki verebilir.*” ifadesi yer almaktadır. Burada ise yerleştirme kararı veren makam veya mahkemenin yargısal karara ilişkin talebin yerleştirme kararını erteleyici bir etki yaratabileceği kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle, eski ZGB Art. 397d gereği yapılan itirazın yerleştirmeyi erteleyebileceği kabul edilmiştir.

TMK’deki düzenlemenin İsviçre’den farklılığı nedeniyle nasıl anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde bir görüş, istemin görüşülmesinin ertelenmesi şeklinde söz konusu bendi değerlendirmektedir⁹³. Diğer görüşe göre ise, vesayet makamı veya denetim makamının aldığı kararın icrasının itiraz üzerine ertelenebileceğini kabul etmektedir⁹⁴.

Kanaatimizce de ikinci görüşe itibar etmek gerekmektedir. Zira birinci görüşün kabulü halinde TMK m. 436’nın ilk üç bendinde düzenlenmiş olan ve koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması düzenlemesine karşı bilgilendirme ve itiraz haklarının aslında işlevsizleştirilebilecektir. Bu nedenle şüphe halinde özgürlüğün kısıtlanması yerine kısıtlanma kararının ertelenmesi ilkesinin benimsendiği kabul edilmelidir⁹⁵.

5. Sağlık Kurulu Raporu

TMK m. 436/I b. 5’e göre “*Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilir. Vesayet makamının daha önceden bilirkişiye başvurmuş olması hâlinde denetim makamı bundan vazgeçebilir.*”Koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması sebeplerinden sadece serserilik haline ilişkin karar verilebilmesi

⁹³ Akıntürk, s. 526; Çavuşoğlu Işıntan, s. 304-305; Özüğür, s. 733; Gençcan, s. 47; Ateş, <http://legalbank.net/belge/yeni-medeni-kanuna-gore-koruma-amaci-ile-ozgurlugun-kisitlanmasi/824040> (E.T.: 01.04.2014).

⁹⁴ Öztan, s. 809; Kocağa, s. 51; Gümüş, s. 224-225; Kılıçoğlu, s. 167.

⁹⁵ Kılıçoğlu, s. 167.

için resmi sağlık kurulu raporu⁹⁶ aranmamıştır. Söz konusu sağlık kurulu raporu kişinin kuruma yerleştirilmesi ve alıkonulması yanında kurumdan çıkarılmasına yönelik yargılama sırasında da alınmak zorundadır⁹⁷. Ancak denetim makamı vesayet makamınca daha önceden bilirkişiye başvurulmuş olması halinde yeni bir sağlık kurulu raporu isteyebileceği gibi bunu almakta vazgeçebilir.

B. YARGILAMA USULÜ

TMK m. 437/I hükmüne göre hakim basit yargılama usulüne göre karar verir. Maddenin ikinci fıkrasında ise gerektiğinde kişiye adli yardım sağlanacağından bahsetmektedir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere *“Kişinin özgürlüğünün kısıtlanması gibi önemli bir kararda kişinin kendi hak ve yetkilerini bilememesi durumu göz önünde tutulmak suretiyle gerekiyorsa bu kişinin yargılama sırasında adli yardım yoluyla barolarca görevlendirilecek bir avukat tarafından temsil edilmesinin sağlanması öngörülmüştür.”*

Yargılama usulüne ilişkin maddenin son fıkrasında da hâkimin karar verirken ilgili kişiyi dinleyeceğine yer verilmiştir. Madde gerekçesinde belirtilen sadece vekil veya temsilcinin yeterli olmadığı, hâkimin bizzat bu kişiyi dinlemesinin gerekli olduğu ifadesi karşısında akıl hastalığı veya akıl zayıflığı olan kişiyi bile hâkimin sağlık kurulu raporu bulunmasına rağmen, görmesi vereceği kararın önemi bakımından gerekmektedir⁹⁸. Kişinin

⁹⁶ Mevaz eski ZGB Art. 397e/I 5'te ise sadece psikolojik hastalıklar bakımından bilirkişinin görüşünün alınması gerektiği kabul edilmiştir.

⁹⁷ **Gümüş**, s. 226.

⁹⁸ Bkz. **Kocağa**, s. 52-53. Ayrıca Yargıtay 2. HD. T. 06.03.2013, E. 2003/1622, K. 2003/2977 sayılı kararında akıl hastalığı nedeniyle vesayet altına alınmasının yanı sıra koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması için delil listesinde bildirilen tanıkların dinlenmesi ve gerekirse ilgiliyi hastaneye sevki ile yeniden rapor alınması ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğine yer verilmiştir. Söz konusu karar için bkz. <http://www.kazanci.com> (E.T. 17.02.2014). Ancak hemen belirtelim ki söz konusu karardaki tanık dinlenmesi kişinin akıl hastalığının bulunup bulunmadığına ilişkin değil bu nedenle kendisi ve aile bireylerini tehlikeye düşürüp korunmasının başka şekilde sağlanamayacağına ilişkin olabilir.

dinlenemez olduğu tespit edildikten sonra bu durum duruşma tutanağına hakim tarafından geçirilerek bizzat dinlememe nedeni belgelendirilmiş olmalıdır⁹⁹.

VII. KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASININ SONA ERMESİ

TMK m. 432/III'te ilgili kişinin durumu elverir elvermez kurumdan çıkarılacağı düzenlenmiştir. Nitekim bu düzenleme koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması düzenlemesinin kişinin toplum hayatına uygun hale getirilip, tekrardan toplumun içine karışabilmesinin sağlanması olan amacına da uygundur. Vesayet makamı kurumdan çıkarmaya da yetkilidir (TMK m. 433/II). Bu durumda kişi kurumdan çıkma isteğini yetkili vesayet makamına iletmesi ve yetkili vesayet makamının bu talebi kabul etmesi halinde kişi kurumdan çıkacak ve koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanması da sona erecektir. Özgürlüğü kısıtlanan kişinin durumu kurumdan ayrılmaya elvermesi halinde kurum yöneticileri de vesayet makamına başvurarak kısıtlanmanın kaldırılmasını talep edebilirler¹⁰⁰.

Eski ZGB Art. 397a/III'te ve yeni ZGB Art. 426/III'te de yerleştirme şartları yerine gelmediğinde hemen çıkarılması gerektiğine yer verilmiştir. Aynı zamanda yeni ZGB Art. 426/IV'te ilgili veya ona yakınının her zaman çıkarılmayı talep edebileceği ve bu talep üzerine derhal karar verileceği düzenlenmiştir. Bu yeni düzenlemeyle bir kez daha bu önlemlerle kişilik haklarıyla kişinin korunması arasındaki dengenin korunmaya çalışıldığı görülmektedir. Bunun dışında yeni ZGB Art. 436'da psikolojik rahatsızlıklardaki tıbbi tedbirlerden biri olarak ayrılma görüşmesi düzenlenmiştir. Bu hükme göre "(1) Tekrarlama tehlikesi varsa tedavi eden doktor ilgili kişi ile çıkarılmasından önce kuruma yeniden yerleştirilmesi halinde tedavi esaslarını kararlaştırmayı dener. (2) Ayrılma görüşmesi belgelendirilir." Bu kararlaştırma hastalığın tekrar akut hale geldiğinde duruma açıklık ve kolaylık sağlar¹⁰¹.

⁹⁹ Gençcan, s. 49, dn. 26.

¹⁰⁰ Kocağa, s. 53.

¹⁰¹ Botschaft, s. 7071.

SONUÇ

İsviçre’de ZGB’deki 1981 tarihli değişiklikten hukukumuzda alınan koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması düzenlemesi mehzaz düzenlemeden farklılıklar göstermektedir. Bu farklılıkların başında “toplum için tehlike” yaratma şartı gelmektedir. Hukuki müessesenin amacıyla örtüşmeyen bu düzenleme, adeta müessesenin uygulanmasına engel olacak bir nitelik taşımaktadır. Aynı zamanda müessesenin amacına da hem kişinin hem de toplumun korunmasına hizmet ediyormuş gibi bir hava katmaktadır. Oysaki bu durumda kişinin değil esasen toplum korunması söz konusu olur. Bu durumda ise kişisel korunmanın başka şekilde sağlanamaması şartı da anlamsızlaşır. Bu nedenle toplum için tehlike yaratma şartının müessesenin anlamına uygun olarak kanun metninden çıkarılması, işlevselliği ve amacına hizmet edecektir.

Diğer yandan İsviçre’den hukukumuzda alınan düzenlemedeki “tedavi, eğitim ve ıslah”ın nasıl gerçekleşeceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Gerçi “tedavi, eğitim ve ıslah” terimleri İsviçre’deki düzenlemeden farklı olarak metne işlenmiştir. Ancak bunlara ilişkin usul ve esasların belirsizliği de hukuki müessesenin öngörülen amacını gerçekleştirilmesine mani olmaktadır. İsviçre’de kantonal düzeyde sorun çözümlenmeye çalışılmaktaydı. Ancak İsviçre’de 2008 tarihli değişiklikle söz konusu düzenlemede kapsamlı yenilikler öngörülmüştür. İsteğe bağlı kuruma yerleşen kişinin ayrılması kendisini veya üçüncü kişileri tehdit edici olması halinde üç güne kadar alıkoyma hakkı, doktorların da Ergin Koruma Makamı yanında yerleştirmeye karar vermeleri ve uymaları gereken usul ve esaslara ilişkin düzenleme, yerleştirmeden itibaren periyodik inceleme, tedavi planı, onamsız tedavi ve acil durumlarda tıbbi tedbirler ile ayrılma müzakeresi bu yeniliklerden önemli olanlarıdır.

Türk Hukuku bakımından söz konusu müessesenin daha işlevsel hale gelebilmesi için şüphesiz kişinin yerleştirileceği kurumların yeterli ve uygun niteliklere sahip olması gerekmektedir. Bu kapsamda kurumun yapısı, çalışanların miktar ve niteliği önem taşıdığı gibi alt yapısı ve kontenjanın da buna uygun olması gerekmektedir. Bu anlamda kurum gerekli tedavi, eğitim veya ıslaha uygunluğunun yanı sıra insana, insan onuruna yakışır bir hizmet

verecek nitelikte olmalıdır ki, söz konusu düzenlemenin bir anlamı olsun. Bununla birlikte TMK'daki düzenlemede bu kurumlarda sunulacak hizmetin usul ve esasları ile ilgili herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

İsviçre'de 2008 değişikliği ile kabul edilen şu üç düzenlemenin Hukumuza alınması kanaatimizce öngörülen amaca erişmeyi etkinleştirecektir. 1) Psikolojik rahatsızlıkların tedavisinde (Türk Hukuku bakımından akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı tedavisinde) olası yan etkiler ve uygulama sebepleri hakkında yapılan bilgilendirmeden sonra tedavi planının birlikte hazırlanması ve bunu ilgili kişinin onayına sunulması, 2) Tekrarlama tehlikesi olan bir psikolojik hastalıkla ilgili kişinin kurumdan ayrıldıktan sonra tekrar kuruma dönmesi halinde nasıl bir tedavi izlenmesi gerektiğine ilişkin esasların kurumdan ayrılmadan tespiti, 3) Ergin Koruma Kurumunun da (Türk Hukuku için vesayet makamı) yerleştirmeden itibaren en geç altı ay içinde kişinin yerleştirme şartlarını taşıyıp taşımadığını incelemesi ve sonraki altı ay içinde ikinci periyodik incelemede bulunup sonradan da en geç yılda bir bu incelemelere devam etmesi. Ancak unutulmamalıdır ki en mükemmel hukuk düzenlemesi dahi sağlıklı uygulama imkanı yokluğunda hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Bu nedenle İsviçre'den çağdaş hukuk kuralları almak kadar bu kuralların uygulanabileceği ortamı hazırlamak bundan daha önemli ve başarılması zor olanıdır.

Kaynakça

- Akıntürk**, Turgut: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C. II, 10. Bası, İstanbul 2006.
- Akipek**, Jale G./**Akıntürk**, Turgut: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. I, 5. Bası, İstanbul 2004.
- Ateş**, Turan: “Yeni Medeni Kanuna Göre Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması”, <http://legalbank.net/belge/yeni-medeni-kanuna-gore-koruma-amaci-ile-ozgurlugun-kisitlanmasi/824040> (E.T.: 01.04.2014).
- Başpınar**, Veysel: “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, (AÜHFD, C. 52, S. 3, Y. 2003), s. 79-101.
- Botschaft** vom 28 Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz Personenrecht und Kindesrecht), BBl 2006, s.7001-7138.
- Çavuşoğlu Işıntan**, Pelin: “Türk Hukukunda Yeni Bir Müessesese: Koruma Amacıyla Kişi Özgürlüğünün Kısıtlanması (TMK m. 432-437)”, (GÜHFD, Y. 1, S. 2, 2002), s. 297-306.
- Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüş**, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C.III, 9. Bası, İstanbul 2014.
- Geiser**, Thomas: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Zivilgesetzbuch I Art. 1-456, 2. Aufl. (Herausgegeben von Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser), Basel- Genf- München, 2002.
- Gençcan**, Ö. Uğur: “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Davaları”, (Adalet Dergisi, Y. 93, S. 12, Temmuz 2002), s. 40-51.
- Guillod**, Olivier: FamKomm Erwachsenenschutz, (Herausgegeben von Andrea Büchler/Christoph Häfeli/Audrey Lauba/Martin Stettler), Bern 2013.

Gümüş, Mustafa Alper: “Kısıtlı veya Kısıtlı Olmayan Ergin Kişilerin Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması (TMK 432-437)”, (YTHFD, C. 1, S. 2, Y. 2004), s. 189-228.

Kılıçoğlu Ahmet, M.: Medeni Kanunumuzun Aile- Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, 2. Baskı, Ankara 2004.

Kocaağa, Köksal: “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması”, (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S. 1-2, Haziran-Aralık 2006), s. 33-54.

Koç, Nevzat: “Türk Medeni Kanundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, (DEÜHFD, C. 7 Özel Sayı; Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, İzmir 2005), s. 99-120.

Oğuzman, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 9. Baskı, İstanbul 2009.

Özmen, İsmail: Vesayet Hukuku Davaları, Ankara 2004.

Öztan, Bilge: Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004.

Özuđur, Ali İhsan: Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı İctihatlı Velayet, Vesayet, Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Ankara 2003.

Rosch, Daniel: “Die fürsorgerische Unterbringung im revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrecht”, (AJP/PJA 4/2011), s. 505-516.

Schwarz, Andreas B: Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, (Çev. Bülent Davran), İstanbul 1948.

Tuor, Peter/**Schnyder**, Bernhard/**Schmid**, Jörg/**Rumo-Jungo**, Alexandra: Das Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 13. Aufl, .Zürich-Basel-Genf 2009.

<http://www.kazanci.com>

<http://www.tdk.gov.tr/>