

## KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI

### The Restriction Of Freedom For Protection Purpose

Yrd. Doç. Dr. Köksal KOCAAĞA\*

#### ÖZET

Önceki Medeni Kanunumuzda bulunmayan koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumu, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanunu ile hukukumuzda girmiştir.

Bu kurumun amacı, ruhsal veya ağır bedensel hastalıkları nedeniyle toplum için tehlike oluşturan ve kişisel korunmaları başka şekilde sağlanamayan kişilerin, eğitimleri veya işlahları için elverişli bir kuruma yerleştirilmelerini sağlamaktır.

Kısıtlama sebepleri TMK m. 432’de sınırlı olarak sayılmış olup, bunlar akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır ve tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serseriliktir. Burada anayasal temel bir hakkın sınırlandırılması sözkonusu olduğundan, bu sebeplerden başka bir sebeple bir kimsenin özgürlüğü koruma amacıyla sınırlandırılmaz.

Kanunumuz, koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanacak kişinin ergin olmasını aramıştır.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması toplum için tehlike oluşturan kişiler hakkında sözkonusu olduğundan, ilgili herkes, kısıtlama talebinde bulunabilir.

Kısıtlama kararı verme yetkisi, kural olarak, kısıtlanacak kişinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesine aittir.

#### Anahtar Kelimeler:

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, Özgürlüğün kısıtlanması, kısıtlama

#### SUMMARY:

The legal institution of restriction of freedom for protection purpose which did not exist in the previous Civil Code, entered into our legislation by means of the new Turkish Civil Code which came into force on January 1, 2002.

The aim of such institution is to provide housing of the people who cause danger to the community by the reason of their mental or inflicting grievous bodily troubles and whose protection can not be otherwise provided to a convenient institution for their education and rehabilitation .

Reason of restrictions have been specified as limited in the article 432 of Turkish Civil Code which are mental illness, mental defect, alcohol or drug addiction, serious and dangerous contagious disease or vagrancy. In this case because a constitutional fundamental right is restricted, nobody’s freedom can be restricted for protection purpose for any other reason than aforesaid.

Code requires that the person whose freedom to be restricted for protection purpose must be legally of age.

As restriction of freedom for protection purpose is for people who cause danger to community, everybody related can demand a restriction claim.

The right of restriction of freedom adjudication, as a rule, belongs to the justice of peace where the person to be restricted lives.

#### Keywords:

Restriction of freedom for the purpose of protection, restriction of freedom, restriction

---

\* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

## **GİRİŞ**

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması<sup>1</sup> (die fürsorgerische Freiheitsentziehung) kurumu, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı yeni Medeni Kanun ile hukukumuzda girmiştir. Önceki Medeni Kanunda ve 1984 tarihli Öntasarıda bulunmayan bu kurum, İsviçre Medeni Kanununa (ZGB) 6 Ekim 1978 tarihinde eklenen ve 1 Ocak 1981 tarihinde yürürlüğe giren 397a-397f, 314a ve 405a maddeleri ile aynı tarihte değiştirilen 406. maddeden<sup>2</sup> esinlenerek yeni Medeni Kanuna alınmıştır<sup>3</sup>. Bunlardan ZGB Art. 397a-397f, kısıtlı veya kısıtlı olmayan ergin kişinin; ZGB Art. 314a velayet altındaki küçüğün; ZGB Art. 405a vesayet altındaki küçüğün ve ZGB Art. 406 ise vesayet altındaki kısıtlının koruma amacıyla özgürlüğünün sınırlanmasını düzenlemektedir. ZGB Art. 397a-397f hükümleri, “koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması” başlığı altında, Aile Hukukunun vesayeti düzenleyen üçüncü kısmının “vesayet düzeni” başlığını taşıyan birinci bölümünün altıncı ayırımı olarak MK. m. 432-437’ye; vesayet altındaki küçüğün koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin ZGB Art. 405a hükmü MK m. 446’ya ve vesayet altındaki kısıtlının koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin ZGB Art. 406 ise MK. m. 447’ye alınmıştır. Esasen vasinin vesayeti altında bulunan kişilere karşı sahip olduğu özen yükümünü düzenleyen MK m. 446-447’de, küçük veya kısıtlının menfaati gerektirdiği takdirde, korunmaları amacıyla bu kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanabileceği belirtilmektedir. Velayet altındaki küçüğün koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin ZGB Art. 314a hükmü ise, kanunumuzda alınmamıştır.

<sup>1</sup> Kanunumuzda kurumu ifade etmek üzere kullanılan “koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması” deyimindeki “kısıtlama” kavramı, ehliyetle ilgili kısıtlama (MK m. 405 vd.) kavramıyla karıştırılabileceğinden, “özgürlüğün kısıtlanması” yerine “özgürlüğün sınırlandırılması” ifadesinin kullanılması daha iyi olurdu.

<sup>2</sup> Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun İsviçre Hukukundaki tarihi gelişimi hakkında bkz. GEISER, Thomas: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB (Herausgeber: Heinrich HONSELL/ Nedim Peter VOGT/ Thomas GEISER), 2. Aufl., Basel 2002, Vor Art. 397a-f, N. 1-3; SPIRIG, Eugen: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band II: Das Familienrecht, Teilband II3a: Die allgemeine Ordnung der Vormundschaft, Die fürsorgerische Freiheitsentziehung, Art. 397a-397f (Herausgegeben von Peter GAUCH/ Jörg SCHMID), Zürich 1995, Vorbem. zu Art. 397a-f, N. 1-10.

<sup>3</sup> Ancak, ZGB’nin koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin hükümlerinin tamamı aynen alınmamış, bunlardan bazıları elenmiş, bazıları da kurumun amacıyla bağdaşmayacak şekilde değiştirilerek alınmıştır.

### *Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması*

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun amacı, gerek kurumun düzenlendiği altıncı ayırımın başlığından gerekse MK m. 432 hükmünden anlaşılmaktadır. Bu 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 amaçlanmıştır. İsviçre hukukunda kişinin korunması amacı ön planda tutulduğu halde, ZGB Art. 397a'dan farklı olarak, MK m. 432'de "toplum için tehlike oluşturma" ifadesine yer verilmek suretiyle, hukukumuzda toplumun korunması, kişinin korunması amacının önünde tutulmuştur.

### **I- KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI VE ŞARTLARI**

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması ve şartları MK m. 432'de düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, "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 halinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir". Hükmün gerekçesinde, maddenin İsviçre Medeni Kanununun 397a maddesinden aynen alındığı belirtilmekle birlikte, bunun ZGB Art. 397a hükmüyle karşılaştırılması halinde, aralarında önemli farklar bulunduğu görülmektedir. ZGB Art. 397a'ya göre, "ergin veya kısıtlı bir kimse, gerekli kişisel korunması başka türlü sağlanamıyorsa, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol bağımlılığı, diğer bağımlılık hastalıkları (andere Suchterkrankungen) veya ağır bakımsızlıktan (schwere Verwahrlosung) dolayı uygun bir kuruma yerleştirilebilir veya alıkonabilir".

Görüldüğü üzere, iki hüküm arasında önemli farklar bulunmaktadır. MK m. 432'ye göre, ergin bir kimse, maddede sayılan sebeplerden biriyle ancak toplum için tehlike oluşturduğu takdirde koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanabilecektir. Oysa ZGB Art. 397a'da böyle bir şart aranmamaktadır. Yine, MK m. 432'de yer alan "ağır bulaşıcı hastalık" ve "serserilik" gibi kısıtlama sebepleri ZGB Art. 397a'da bulunmamaktadır.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının şartlarını aşağıdaki şekilde incelemek mümkündür.

### **A. Özgürlüğün Kısıtlanması Sebeplerinden Birinin Bulunması**

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sebepleri MK m. 432'de tek tek sayılmıştır. Bunlar, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık ve serseriliktir<sup>4</sup>. O halde, bir kimsenin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için, o kimsenin akıl hastası, akıl zayıfı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlısı olması, ağır tehlike arzeden bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış bulunması veya serseri olması gerekir. Kanunda sayılan bu sebepler sınırlı sayıda olup<sup>5</sup>, bunların dışındaki sebeplerle bir kimsenin koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanamaz<sup>6</sup>. Zira burada anayasal temel bir hakkın sınırlandırılması söz konusu olup, bu ancak kanunda açıkça öngörülen hallerde mümkündür. Aynı şekilde, söz konusu sebeplerin kapsamlarının yorum yoluyla genişletilmesi de mümkün değildir.

Maddede sayılan ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık hali dışındaki sebepler, esas itibariyle özgürlüğü kısıtlanacak kişiyi korumak, onu topluma yeniden kazandırmak amacına yöneliktir. Bu nedenle, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık dışındaki sebeplerle özgürlüğün kısıtlanmasının, kişi özgürlüğünün özüne dokunmadığı kabul edilmektedir<sup>7</sup>. Buna karşılık, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık sebebiyle özgürlüğün kısıtlanması ise, kişinin korunmasından çok, toplumun korunması amacına yöneliktir.

#### **1) Akıl Hastalığı Veya Akıl Zayıflığı**

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, bir kimsenin ruhsal rahatsızlık halleridir. Genel olarak akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, akli faaliyetlerde normalden sapma ve zihni faaliyetlerin zayıflığı şeklinde tanımlanmaktadır<sup>8</sup>. Akıl hastalığı bir hastalığı ifade ederken, akıl zayıflığı, zekanın ve akli melekelerin yeterince gelişmemiş veya sonradan zayıflamış olmasını ifade eder.

<sup>4</sup> Bu sebepler, büyük ölçüde MK m. 405-406'da sayılan genel kısıtlama sebepleriyle benzerlik göstermektedir.

<sup>5</sup> Bkz. SPIRIG, Art. 397a, N. 3; ÖZTAN, s.806; KILIÇOĞLU, s.162; ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 299.

<sup>6</sup> ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004, s. 806; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuku'nda Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004, s. 162; ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, Pelin: Türk Hukukunda Yeni Bir Müessese: Koruma Amacıyla Kişi Özgürlüğünün Kısıtlanması (MK m. 432-437), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 2002, S. 2, s. 299.

<sup>7</sup> ÖZTAN, s. 806.

<sup>8</sup> Bkz. SPIRIG, Art. 397a, N. 27; OĞUZMAN, Kemal/DURAL, Mustafa: Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 435; ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 300.

### *Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması*

Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, esas itibariyle tıbbi kavramlardır. Bununla birlikte, bir kimsenin akıl hastası veya akıl zayıfı olarak nitelendirilmesi, hukuki bakımdan da önemli sonuçlar doğurur. Gerçekten, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı ayırt etme gücünü ortadan kaldırma (MK m. 13) veya kısıtlama (MK m. 405) sebebi oluşturduğu gibi, yeni düzenlemeyle, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sebebi olarak da kabul edilmiştir. Ancak, bir kimsenin tıbben akıl hastası veya akıl zayıfı olması, hukuki yönden her zaman aynı sonucu doğurmaz. Tıbben akıl hastası veya akıl zayıfı olarak kabul edilen bir kimse, akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun değilse, Medeni Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir (MK m. 13). Diğer taraftan, akıl hastalığı ile akıl zayıflığı arasında tıbbi yönden fark varsa da, ayırt etme gücünün ortadan kalkması, kısıtlanma veya koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması bakımından genelde aralarında herhangi bir fark yoktur.

MK m. 436/b. 5'e göre, "akıl hastalığı, akıl zayıflığı...olanlar hakkında, ancak resmi sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilir". Özgürlüğün kısıtlanmasının ağır bir sonuç olduğunu gözönünde bulunduran kanunkoyucu, hastalığın herhangi bir raporla değil, resmi sağlık kurulu raporuyla kanıtlanmasını hükme bağlamıştır<sup>9</sup>.

### **2) Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı**

Alkol bağımlılığı, alkollü içkilere aşırı derecede düşkün olmak, içki müptelası olmak demektir. Alkol bağımlısı, içkiden vazgeçme konusunda kendini düzeltme azim ve gücünü gösteremeyen, bu hususta iradesini kaybetmiş kimsedir<sup>10</sup>. Başka bir ifadeyle, alkol bağımlısı, kendini buna o derece kaptırmıştır ki, içki içmekten vazgeçmek, bu kötü alışkanlığı terketmek elinde değildir.

Uyuşturucu madde bağımlılığı ise, eroin, kokain esrar vb. keyif verici uyuşturucu maddeleri kullanmayı bir tutku haline getirmek ve bundan vazgeçememek demektir<sup>11</sup>. Uyuşturucu madde bağımlılarının, bu maddeleri almadıklarında krize girdikleri için, bu alışkanlıklarından vazgeçmeleri mümkün değildir. Uyuşturucu madde (esrar, eroin vs.) bağımlılığı yanında, bağımlılık yaratan tıbbi maddeler (her türlü hap vs.) ile diğer maddelere (yapıştırıcı vs.) bağımlılık halleri de buraya girer.

<sup>9</sup> KILIÇOĞLU, s. 163.

<sup>10</sup> GEISER, Art. 397a, N. 8; SPIRIG, Art. 397a, N. 51; ÖZTAN, s. 762; AKINTÜRK, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2002, s. 481.

<sup>11</sup> AKINTÜRK, s. 482; ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 300.

Kanun koyucu, akıl hastaları veya akıl zayıfları hakkında olduğu gibi, alkol veya uyuşturucu madde bağımlısı olanlar hakkında da ancak resmi sağlık kurulu raporu alındıktan sonra kısıtlama kararı verilebileceğini öngörmüştür (MK m. 436/b. 5). Kanun koyucunun herhangi bir rapor değil de, resmi sağlık kurulu raporu aramasının sebebi, özgürlüğün kısıtlanmasının, kişi için oldukça ağır bir sonuç olmasıdır.

### **3) Ağır Tehlike Arz Eden Bulaşıcı Hastalık**

MK m. 432’de öngörülen koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sebeplerinden biri de, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık halidir. Ancak, belirtmek gerekir ki, kaynak ZGB Art. 397a’da, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sebepleri arasında ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık hali yer almamaktadır. Kısıtlama sebeplerinden akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı ve serserilik ruhsal hastalık halleri olduğu halde, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık, bedensel bir hastalık halidir. Maddenin gerekçesinde bu hastalıklara örnek olarak AIDS, kolera, ilerlemiş verem ve veba gibi hastalıklar gösterilmiştir. Belirtmek gerekir ki, bu hastalıkların varlığı halinde özgürlüğün kısıtlanması, kişinin korunmasından çok, toplumun korunması için gereklidir<sup>12</sup>. Oysa koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumu, altıncı ayırımın başlığından ve MK m. 432’den anlaşılacağı üzere, kişinin korunması amacına yöneliktir. Burada toplumun yararı, kişinin çevresine getireceği külfet ikinci plandadır. Bu nedenle *Öztañ*, haklı olarak, özgürlüğün kısıtlanmasını gerektirecek ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalıkların hangileri olduğunun ve ne şekilde tedbir alınacağını Umumi Hıfzısıhha Kanunu veya özel kanunlarla belirtilmesinin isabetli olacağını ifade etmektedir<sup>13</sup>.

Diğer taraftan, gerekçede örnek olarak gösterilen hastalıklardan AIDS, tedavisi imkansız ve öldürücü olmakla birlikte, diğerlerinin aksine, epidemik bir hastalık değildir. Epidemik hastalığı olan bir kimseyle, örneğin bir verem hastasıyla aynı havayı solumak hastalığın bulaşmasına neden olabilirken, bir AIDS hastasıyla aynı ortamda bulunmak, bu hastalığın başkasına bulaşmasına yol açmaz. AIDS, esas itibarıyla kan ve cinsel yollarla bulaşan bir hastalıktır. Bu nedenle, özgürlüğün kısıtlanması sebebi olması bakımından, AIDS hastalığının kolera, verem, veba gibi aynı şekilde değerlendirilmesi doğru olmamıştır<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Bkz. ÖZTAN, s. 806.

<sup>13</sup> ÖZTAN, s. 806.

<sup>14</sup> ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 301.

#### 4) Serserilik

Kaynak İsviçre Medeni Kanunundan farklı olarak, yeni Medeni Kanunumuz, serserilik halini de koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması nedeni saymıştır<sup>15</sup>. Ancak, Medeni 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 mümkündür<sup>16</sup>. *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 ya da ekonomik durumuyla bağdaşmayacak şekilde sokaklarda yatıp kalkan bir kişi için bu koşul gerçekleşmiştir”<sup>17</sup>.

Kanunda akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı ile ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık hallerinin ancak resmi sağlık kurulu raporuyla kanıtlanabileceği hükme bağlandığı halde (MK m. 436/b. 5), serseriliğin kanıtlanması konusunda böyle bir belge aranmamıştır. Bu nedenle, serserilik halinin, her türlü delille kanıtlanması mümkündür<sup>18</sup>.

#### B. Özgürlüğü Kısıtlanacak Kişinin Ergin Olması

Kanunumuz, koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanacak kişinin ergin olması şartını getirmiştir (MK m. 432/I). Buna göre, küçükler toplum için ne kadar ağır tehlike oluştururlarsa oluştursunlar, bu hükümlere dayanarak koruma amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanması mümkün değildir<sup>19</sup>.

Kaynak İsviçre Medeni Kanunundan farklı olarak, MK m. 432'de, kısıtlı kişilerin (MK m. 405 vd.) koruma amacıyla özgürlüklerinin sınırlandırılabileninden söz edilmemektedir. Kanaatimce de, MK m. 432/I'deki “ergin kişi” kavramı geniş yorumlanarak, kısıtlıların da buraya dahil olduklarının kabul edilmesi gerekir. Nitekim MK m. 432'nin gerekçe-

<sup>15</sup> Aynı şekilde, Anayasamızın 19.maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde de, serserilik hali, özgürlüğün sınırlandırılması için geçerli bir sebep olarak kabul edilmiştir.

<sup>16</sup> Anayasamızın 19. maddesinin gerekçesinde serseri kavramı, “muntazam ve normal geçim kaynağından mahrum ve meskeni bulunmayan” kimse şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>17</sup> KILIÇOĞLU, s. 163.

<sup>18</sup> KILIÇOĞLU, s. 163.

<sup>19</sup> Vesayet altındaki küçüğün koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin ZGB Art. 405a hükmü kanunumuza alındığı halde (MK m. 446), velayet altındaki küçüğün koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin ZGB Art. 314a hükmü alınmamıştır.

sinde, ergin kişinin özgürlüğünün sınırlandırılmasında kısıtlı olup olmamasının önem taşımadığı belirtildiği gibi, MK m. 447 hükmü de böyle bir yorumu zorunlu kılmaktadır<sup>20</sup>. Gerçekten, MK m. 447'ye göre, “vasi, kısıtlıyı korumak ve bütün kişisel işlerinde ona yardım etmekle yükümlüdür. – 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”. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, vasinin bu yetkisini kullanabilmesi için, kısıtlı hakkında MK m. 432’de sayılan sebeplerden birinin mevcut olması ve kısıtlının kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması şartlarının bulunması gerekir.

Ergin kişi kısıtlanmamış, kendisine kayyım tayin edilmiş veya yasal danışman atanmışsa MK m. 432 vd. na göre koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanabilir<sup>21</sup>. Diğer taraftan, kısıtlanmış olup da, vesayet altına konmayıp, ana-babanın velayeti altına konmuş bulunan ergin kişinin de bu hükümlere göre koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması mümkündür<sup>22</sup>.

### **C. Özgürlüğü Kısıtlanacak Kişinin Toplum İçin Tehlike Oluşturması**

Kanunumuz, kişilerin 432. maddede sayılan ruhsal veya bedensel rahatsızlık hallerinin bulunmasını koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması için yeterli görmemekte, bunun ayrıca toplum için tehlike oluşturması şartını aramaktadır. İsviçre Medeni Kanununda bulunmayan böyle bir şartın öngörülmesinin sebebi, muhtemelen kanunkoyucunun bu hükümle, Anayasamızın 19/II. maddesinde yer alan “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... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz” hükmü arasında uyum sağlama düşüncesidir. Ancak belirtmek gerekir ki, Anayasamızın adı geçen maddesinde kişi hürriyetine bir istisna olarak öngörülen hükmün amacı esas itibarıyla toplumu korumak iken, MK m. 432 vd. nda düzenlenen özgürlüğün kısıtlanmasının asıl amacı kişiyi korumaktır<sup>23</sup>. Bu nedenle, maddede sayılan kısıtlama sebeplerinin varlığı halinde, “kişisel korunmanın başka

<sup>20</sup> ÖZTAN, s. 805-806.

<sup>21</sup> SPIRIG, Vorbem. zu Art. 397a-f, N. 49; ÖZTAN, s. 806.

<sup>22</sup> GEISER, Art. 397a, N. 1; SPIRIG, Art. 397a, N. 18; ÖZTAN, s. 806.

<sup>23</sup> GEISER, Art. 397a, N. 15. Bu yazara göre, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında üçüncü kişinin korunması tali (ikincil) bir öneme sahiptir. Bkz. GEISER, Art. 397a, N. 3.



### *Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması*

şekilde sağlanamaması” yanında, “toplum için tehlike oluşturma” şartının da aranması yerinde olmamıştır. Bununla birlikte, hükmün açık ifadesi karşısında, kişi kanunda sayılan ruhsal veya bedensel rahatsızlık hallerinden birine sahip olsa bile, bu durumu toplum için tehlike oluşturmuyorsa, özgürlüğü kısıtlanamaz. Örneğin, kanser ağır bedensel bir hastalık olmasına rağmen, bulaşıcı netilekte olmadığından, toplum için tehlike oluşturmaz. Bu nedenle, kanser hastalığına yakalanmış olan bir kimsenin, koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanamaz. Buna karşılık, verem epidemik bir hastalık olup, toplum için tehlike oluşturur. MK m. 432’nin gerekçesinde, maddede sayılan kısıtlama sebeplerinden ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalığa örnek olarak AIDS, kolera, ilerlemiş verem ve veba gibi hastalıklar gösterilmiştir. Ancak, AIDS hastalığının, kolera, verem, veba gibi hastalıklarla aynı şekilde değerlendirilmesi doğru olmamıştır. Çünkü AIDS, tedavisi imkansız ve öldürücü bir hastalık olmakla birlikte, diğerlerinin aksine, epidemik bir hastalık değildir, yani aynı ortamda bulunmakla başkalarına bulaşmaz.

#### **D. Özgürlüğü Kısıtlanacak Kişinin Kişisel Korunmasının Başka Şekilde Sağlanamaması**

Kanunumuz, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması için, ergin kişinin ruhsal veya bedensel bir hastalığı nedeniyle toplum için tehlike oluşturmasını yeterli görmemiş, “kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması” şartını da aramıştır. O halde, kişinin tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilmesi veya kurumda alıkonulması zorunlu olmalıdır. Zira koruma amacıyla da olsa, kişinin bir kuruma yerleştirilmesi veya orada alıkonulması, yani özgürlüğün kısıtlanması, kişi özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahaledir. Kişi, özgürlüğü kısıtlanmaksızın da korunabiliyorsa, yani kişisel korunmasının başka şekilde sağlanması mümkünse, özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Örneğin, “varlıklı olan saldırgan bir akıl hastasının, yaşantısını sürdürdüğü kendisine ait bağımsız bir evde, masrafları kendi varlığından karşılanmak suretiyle özel doktorlar nezaretinde tedavisi mümkün ise, özgürlüğü kısıtlanmak suretiyle bir başka tedavi kurumuna yerleştirilmesine veya alıkonulmasına karar verilemeyecektir”<sup>24</sup>. Aynı şekilde, AIDS hastası bir kimse, kendi isteğiyle bir tedavi kurumuna gönderilmesini kabul ederse, özgürlüğünün kısıtlanmasına gerek kalmaz<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> KILIÇOĞLU, s. 163-164.

<sup>25</sup> KILIÇOĞLU, s. 163.

### **E. Özgürlüğün Kısıtlanmasının Kişinin Tedavisi, Eğitimi Veya İslahı Amacına Yönelik Olması**

MK m. 432/I'de açıkça, koruma amacıyla özgürlüğün kişinin “tedavisi, eğitimi veya ıslahı için” kısıtlanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, özgürlüğün kısıtlanmasına karar verilirken, bu amaçlar göz önünde bulundurulmalıdır. Aynı şekilde, kişinin yerleştirileceği veya alıkonulacağı kurumun bu amaca hizmet edecek nitelikte olması, MK m. 432/I'in deyişiyle “elverişli bir kurum” (geeignete Anstalt) olması gerekir. Kişinin durumuna göre elverişli bir kuruma yerleştirilememesi halinde, özgürlüğünün kısıtlanmasına karar verilemez. Zira bu durumda, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına karar verilebilmesi için gerekli şart gerçekleşmemiş demektir<sup>26</sup>.

Maddede yer alan yerleştirme kavramıyla kastedilen, kişinin bir kuruma zor kullanılarak konulmasıdır<sup>27</sup>. Alıkonulma ise, kendi iradesiyle bir kuruma girmiş olan kişinin, orada tutulması, dışarı bırakılmamasıdır<sup>28</sup>.

Tedavi, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı ve ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık sebeplerine dayanan kısıtlama hallerinde uygulanır. Eğitim ve ıslah ise, daha çok serserilik sebebine dayanan kısıtlama halinde söz konusu olur.

### **F. Kişinin Çevresine Getirdiği Külfetin Göz Önünde Tutulması**

MK m. 432/II, özgürlüğün kısıtlanmasında, kişinin çevresine getirdiği külfetlerin de göz önünde tutulması gerektiğini öngörmektedir. Bu nedenle, kişinin kuruma yerleştirilmesine karar verilirken, bu husus da göz önünde bulundurulacaktır. Bu hükümden anlaşılması gereken, özgürlüğün kısıtlanması yoluna ancak son çare olarak başvurulması gerektiğidir<sup>29</sup>. Kişinin çevresi külfete büyük ölçüde katlanacak olup, özgürlüğün kısıtlanması için külfetin çevrenin katlanamayacağı derecede olması gerekir. Maddedeki çevre kavramına kişinin ailesi, akrabaları, vasisi girdiği gibi, komşular da girer<sup>30</sup>. Ancak, külfete katlanma ölçüsü, yakınlık derecesine göre farklılık

<sup>26</sup> SPIRIG, Art. 397a, N. 131.

<sup>27</sup> SPIRIG, Art. 397a, N. 182; ÖZTAN, s. 806-807.

<sup>28</sup> SPIRIG, Art. 397a, N. 185; ÖZTAN, s. 807.

<sup>29</sup> BGE 114 II 213.

<sup>30</sup> GEISER, Art. 397a, N. 26; SPIRIG, Art. 397a, N. 360; ÖZTAN, s. 807; ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 299. Ayrıca bkz. Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük m. 14/II: “Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında kişinin ailesine, yakınlarına, komşularına ve çevresine getirdiği külfet de gözönünde tutulur”.

### *Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması*

gösterir<sup>31</sup>. Kişinin çevresine getirdiği külfet tahammül edilemez bir hale gelmişse, kuruma yerleştirilmesine karar verilmelidir. Özgürlüğün kısıtlanmasında, ergin kişinin çevresine getirdiği külfet, diğer unsurlar yanında, tali bir unsur olarak yer alır<sup>32</sup>.

## **II- KISITLAMA TALEBİ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME**

### **A. Kısıtlama Talebi**

Kanunumuz, kısıtlama talebinde kimlerin bulunacağı hususunda herhangi bir sınırlama öngörmemiştir. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması toplum için tehlike oluşturan kişiler hakkında söz konusu olduğundan (MK.m.432/I), her ilgilinin kısıtlama talebinde bulunması mümkündür. Örneğin, bir kimsenin yasal temsilcisi, yakınları, hısımları koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması talebinde bulunabilirler. Kanunumuz, kamu görevlilerini, görevlerini yaparken, özgürlüğü kısıtlanması gereken bir kimsenin varlığını öğrendiklerinde, durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü tutmuştur (MK m. 431/I). Örneğin, hekimler, avukatlar, emniyet görevlileri görevleri nedeniyle bir kimsenin kısıtlanma şartlarının varlığını öğrendikleri takdirde, durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar.

### **B. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına karar verme yetkisi, vesayet makamına aittir. MK.m.397/II'ye göre, vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesidir. O halde, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında görevli mahkeme, sulh hukuk mahkemesidir.

Hangi vesayet makamının yetkili olduğu, MK m. 433'te gösterilmiştir. Bu maddeye göre, "yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisi, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir". Buna göre, kısıtlama kararı verme yetkisi, kural olarak, kısıtlanacak kişinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesine aittir. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, kısıtlanacak kişinin bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesi de kısıtlama kararı verebilir<sup>33</sup>. Örneğin, ülkeye giriş yapan saldırgan bir akıl hastasının

<sup>31</sup> ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 299.

<sup>32</sup> ÖZTAN, 807.

<sup>33</sup> Buna karşılık, gecikmesinde sakınca bulunmayan hallerde, kişinin bulunduğu yer mahkemesi, ne koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması ne de vesayet işleri bakımından yetkili değildir (MK m. 411).

özgürlüğünün kısıtlanmasına, giriş kapısının bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesi karar verebilir<sup>34</sup>.

Kişinin yerleşim yeri, MK m. 19'a göre belirlenir. Bu maddeye göre, yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanacak kişi, kısıtlanarak velayet altına konulmuş ergin bir kişiye, ana ve babasının; ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa, çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yerindeki vesayet makamı (sulh hukuk mahkemesi) yetkilidir (MK m. 21/I). Özgürlüğü kısıtlanacak kişi vesayet altında bulunan ergin bir kişiye, bu kişinin bağlı olduğu vesayet makamı, gecikmesinde sakınca bulunmayan hallerde, özgürlüğünün kısıtlanmasına karar vermeye yetkilidir (MK m. 21/II).

MK m. 434'e göre, "kısıtlı bir kişi bir kuruma yerleştirildiği veya alınmadığı 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"<sup>35</sup>. Buna göre, kısıtlı bir kişi hakkında koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararını kişinin bulunduğu yer vesayet makamı vermişse, bu vesayet makamı, durumu yerleşim yeri vesayet makamına bildirmek zorundadır. Ancak, kişinin bulunduğu yer vesayet makamının bildirim yükümlülüğü yalnızca kısıtlı kişiler hakkında alınacak özgürlüğün sınırlandırılması kararları bakımından sözkonusu olup, kısıtlı olmayan kişiler hakkında alınacak özgürlüğün sınırlandırılması kararları bakımından bildirim yükümlülüğü yoktur. Başka bir ifadeyle, koruma amacıyla özgürlüğün sınırlandırılması kararı kişinin bulunduğu yer vesayet makamı tarafından alınmış olsa bile, bu karar kısıtlı olmayan kişiler hakkındaysa, kişinin bulunduğu yer vesayet makamının bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>36</sup>. Yine maddeye göre, ergin bir kişi hakkında vesayete ilişkin diğer önlemlerin (vesayet, yasal danışmanlık, kayyım) alınmasına gerek görüldüğü takdirde, kişinin bulunduğu yer vesayet makamı, durumu yerleşim yeri vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür. Maddeden anlaşılacağı üzere, kişinin bulunduğu yer vesayet makamı için öngörülen bildirim yükümlülüğü, "özel kanunlarda öngörülen ilgililer" için de kabul edilmiştir. Maddedeki "özel kanunlarda öngörülen ilgililer" ifade-

<sup>34</sup> KILIÇOĞLU, s. 164-165.

<sup>35</sup> Kanunumuz bu hükmüyle kişinin bir kuruma yerleştirilmesinde, yerleşim yerindeki veya gecikmesinde sakınca olan hallerde ilgilinin bulunduğu yerdeki vesayet makamını yetkili kıldığı için, MK m. 462'nin 13. bendinin uygulama alanı kalmamıştır.

<sup>36</sup> Karş. KILIÇOĞLU, s. 165.

### *Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması*

sinin, kaynak İsviçre Medeni Kanununda yer alan “kanton hukukunca belirlenen diğer yetkililer” ifadesinden esinlenerek kanuna alındığı anlaşılmaktadır. Buradaki ilgililer kavramı içinde idari makamlar, noterler, mahkemeler (MK m. 405/II) ve nüfus memurları gösterilebilir.

### **III- KISITLAMA KARARI VE İTİRAZ HAKKI**

#### **A. Kısıtlama Kararı**

Yukarıda sayılan kısıtlama sebeplerinden birinin varlığından dolayı kişi toplum için tehlike oluşturuyor ve kişisel korunması başka şekilde sağlanamıyorsa, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilmesine veya böyle bir kurumda alıkonulmasına karar verilecektir (MK m. 432/I).

MK m. 432/I’de, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının, kişinin tedavisi, eğitimi veya ıslahı amacına yönelik olması gerektiği belirtilmektedir<sup>37</sup>. Tedavi; akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı ve ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık sebeplerine dayanan kısıtlama hallerinde uygulanır. Eğitim ve ıslah ise, daha çok serserilik sebebine dayanan kısıtlama halinde sözkonusu olur.

Kişinin yerleştirileceği veya alıkonacağı kurum hakkında kanunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrin ve uygulamada “kurum” kavramı geniş anlamda anlaşılmakta, kişinin iradesi olmadan veya iradesine aykırı olarak, kişisel korunmasının hareket serbestisinin hissedilebilir derecede sınırlandırılması suretiyle yerine getirildiği her yer bu kavrama dahil kabul edilmektedir<sup>38</sup>. Bir yerin MK m. 432 vd. anlamında kurum olarak kabul edilebilmesi için, oradan çıkmanın o yerin yönetiminin izni dışında mümkün olmaması, bunun ancak firarla mümkün olması şart değildir<sup>39</sup>.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının, kişinin tedavisi, eğitimi veya ıslahı amacına yönelik olması gerektiği gibi, kişinin yerleştirileceği veya alıkonacağı kurumun da bu amaca hizmet edecek nitelikte olması, MK m. 432/I’in deyimıyla “elverişli” bir kurum (geeignete Anstalt) olması gerekir. Kişinin durumuna göre elverişli bir kuruma yerleştirilememesi halinde,

<sup>37</sup> MK m. 432/I’de yer alan “tedavisi, eğitimi veya ıslahı için” ifadesi, kaynak ZGB Art. 397a’da bulunmamaktadır.

<sup>38</sup> Bkz. GEISER, Art. 397a, N.22; SPIRIG, Art.397a, N.119; TUOR / SCHNYDER / SCHMID / RUMO- JUNGO: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich- Basel- Genf 2002, s. 514; BGE 121 III 308.

<sup>39</sup> GEISER, Art. 397a, N. 22; SPIRIG, Art. 397a, N. 119-120.

özgürlüğünün kısıtlanmasına karar verilemez. Kurumun elverişli olması, organizasyonu ve personel yapısı itibariyle, kişinin durumunun gerektirdiği temel ihtiyaçları karşılamaya yeterli olmasını ifade eder<sup>40</sup>. Kurumun elverişli olup olmadığı, her somut özgürlüğü kısıtlanacak kişinin durumuna göre değerlendirilmelidir<sup>41</sup>. Örneğin, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle özgürlüğü kısıtlanan bir kimsenin, akıl hastanesi yerine, bir huzurevine yerleştirilmesi halinde, kurum elverişsizdir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, kurumun elverişli olmasından maksat, onun ideal olması demek değildir<sup>42</sup>. Kurumun koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanan kişinin temel ihtiyaçlarını karşılaması çoğu zaman yeterlidir<sup>43</sup>.

MK m. 432/I'de, koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanacak kişinin bir kuruma "yerleştirilmesinden" veya "alıkonulmasından" söz edilmektedir. Buradaki yerleştirme kavramıyla kastedilen, kişinin bir kuruma zor kullanılarak konulmasıdır<sup>44</sup>. Alıkonulma ise, kendi iradesiyle bir kuruma girmiş olan kişinin, orada tutulması, dışarı bırakılmamasıdır<sup>45</sup>. O halde, koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanacak kişi, iradesi ve rızası dışında bir kuruma yerleştirilecek (konulacak) veya halihazırda yerleşmiş olduğu bir kurumdan çıkmasına engel olunacaktır.

### **B. Kısıtlama Kararına İtiraz Hakkı**

Kanunumuz, koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanan kişi ve yakınları için kısıtlama kararına karşı itiraz etme hakkını tanımıştır. Gerçekten, MK m. 435/I'e göre, "kuruma yerleştirilen kişi veya yakınları, verilen karara karşı kendilerine bildirilmesinden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edebilirler". Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, itiraz hakkı, kurumdan çıkarılma isteminin reddi halinde de mümkündür. Buna göre, kuruma yerleştirilen, ancak yerleştirme kararına itiraz etmiş olup da bu itirazı reddedilen kişi veya yakınları çıkarılma isteminin reddi kararına karşı denetim makamına itiraz edebilecekleri gibi, kurumda alıkonan kişi veya

<sup>40</sup> GEISER, Art.397a, N.24; SPIRIG, Art.397a, N.123; TUOR / SCHNYDER / SCHMID / RUMO- JUNGO, S. 514; BGE 114 II 21; BGE 112 II 487.

<sup>41</sup> SPIRIG, Art. 397a, N. 125; ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 302.

<sup>42</sup> GEISER, Art. 397a, N. 25; SPIRIG, Art. 397a, N.124; TUOR / SCHNYDER / SCHMID / RUMO- JUNGO, s. 514.

<sup>43</sup> GEISER, Art. 397a, N. 25.

<sup>44</sup> SPIRIG, Art. 397a, N. 182; ÖZTAN, s. 806-807.

<sup>45</sup> SPIRIG, Art. 397a, N. 185; ÖZTAN, s. 807.

### *Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması*

yakınları da kurumdan çıkarılma isteminin reddi kararına karşı denetim makamı nezdinde itirazda bulunabilirler<sup>46</sup>.

İtiraz edilecek makam denetim makamı olup, MK m. 397/II uyarınca asliye hukuk mahkemesidir. Ancak, hangi denetim makamının (asliye hukuk mahkemesinin) yetkili olduğuna kanunumuzda yer verilmemiştir. Kanaatimce, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı kişinin yerleşim yeri vesayet makamı (sulh hukuk mahkemesi) tarafından verilmişse, bu vesayet makamının bağlı olduğu denetim makamı (asliye hukuk mahkemesi) yetkilidir. Buna karşılık, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı kişinin bulunduğu yer vesayet makamı tarafından verilmiş olup da, bunu MK m. 434 uyarınca kişinin yerleşim yeri vesayet makamına bildirmişse, yerleşim yeri vesayet makamının bağlı olduğu denetim makamı; henüz bildirmemişse, kişinin bulunduğu yer vesayet makamının bağlı olduğu denetim makamı yetkilidir.

MK m. 435'e göre, koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanan, yani kuruma yerleştirilen veya alıkonan kişi itirazda bulunabileceği gibi, yakınları da bulunabilirler. Kanunumuzda yer alan "yakınları" ifadesine karşılık, ZGB Art. 397d'de, anlam bakımından daha kapsamlı olan "yakınında bulunan kişi" (nahe stehende Person) ifadesi yer almaktadır. Doktrinde de, MK m. 435'teki "yakınları" kavramının geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>47</sup>. Ana-baba, kardeşler, çocuklar, eş, vasi, yakın hısımlar, kişinin doktoru bu kavrama örnek olarak gösterilmektedir<sup>48</sup>.

ZGB Art. 397d'de itirazın yazılı şekilde yapılacağı öngörüldüğü halde, MK m. 435'te itirazın şekli konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Buna göre, hukukumuz bakımından, itiraz yazılı olarak yapılabileceği gibi, sözlü olarak da yapılabilir.

MK m. 435'e göre, denetim makamına yapılacak itirazın on gün içinde yapılması gerekir. Yine aynı maddeye göre, bu süre, kuruma yerleştirilen kişi veya yakınları bakımından, kendilerine bildirilmesinden itibaren işle-

<sup>46</sup> Buna karşılık, vesayet makamının (sulh hukuk mahkemesinin) kişinin kuruma yerleştirilmesi veya alıkonması talebinin reddi ya da kurumdan çıkma talebinin kabulü yolundaki kararlarına karşı denetim makamına (asliye hukuk mahkemesine) itiraz edilememesi gerekir.

<sup>47</sup> Bkz. ÖZTAN, s. 808. ZGB Art. 397d'de yer alan "yakınında bulunan kişi" (nahe stehende Person) ifadesinin geniş anlaşıldığı hususunda bkz. GEISER, Art. 397d, N. 13; SPIRIG, Art. 397d, N. 24-26; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO- JUNGO, s. 517; BGE 114 II 217.

<sup>48</sup> Bkz. SPIRIG, Art. 397d, N. 26; ÖZTAN, s. 808; BGE 114 II 217.

meye başlar. Ancak derhal belirtmek gerekir ki, MK m. 436/b.1 uyarınca bilgilendirilecek ve itiraz hakkının bulunduğu hususunda dikkati çekilecek kişi, özgürlüğü kısıtlanan, yani hakkında kuruma yerleştirme kararı verilen kişi olup, yakınları buraya girmez. Bu nedenle, MK m. 435'in denetim makamına yapılacak on günlük itiraz süresinin bildirimle başlayacağı hükmü, yalnızca kuruma yerleştirilen veya alıkonan kişi bakımından söz konusudur. Buna karşılık, kuruma yerleştirilen veya alıkonan kişinin yakınlarının itiraz hakkı ise, yerleştirme veya alıkoyma kararını öğrendikleri andan itibaren işlemeye başlar<sup>49</sup>.

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 bildirilir (MK m. 436/b.2).

Vesayet makamının (sulh hukuk mahkemesinin) kararına karşı denetim makamına (asliye hukuk mahkemesine) yapılacak itiraz üzerine, bu makamın vereceği karara karşı temyiz yoluna gidilip gidilemeyeceği tartışmalıdır<sup>50</sup>. "HUMK md. 427/c.1 gereğince, ilk derece mahkemelerinin ve bu arada sulh hukuk mahkemelerinin de vermiş oldukları nihai kararlar esas itibariyle temyiz edilebilir niteliktedir. Sulh mahkemesinin bu nitelikteki bir kararına karşı öncelikle asliye mahkemesine itiraz etme imkanı bulunduğu takdirde, temyiz yolundan önce bu yola başvurmak ve asliye mahkemesinin vereceği karara karşı temyiz yoluna gitmek gereklidir. Nitekim MK md. 435'te de, vesayet makamı olan sulh mahkemesinin verdiği kısıtlama kararına karşı yapılacak itirazın, denetim makamı olan asliye mahkemesine yöneltilmesi gerektiği belirtilmiştir. Asliye mahkemesinin vereceği karara karşı ise temyiz yoluna gidilemeyeceği yönünde HUMK ya da MK'da açıkça belirtilmiş bir istisna mevcut olmadığına göre, kural olarak bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği kabul edilmelidir"<sup>51</sup>.

#### **IV- KISITLAMA KARARI VERİLMESİNDE USUL**

##### **A. Genel Olarak**

Bir hukuk mahkemesinin nasıl karar vereceği, usul hukukuna ilişkin bir konu olup, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda detaylı olarak düzenlenmiştir. Ancak, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, anayasal

<sup>49</sup> GEISER, Art. 397d, N. 19-20.

<sup>50</sup> Temyize gidilebileceği yönünde bkz. ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 304; gidilemeyeceği, yani denetim makamının kararının kesin olduğu yönünde bkz. AKINTÜRK, s. 507.

<sup>51</sup> ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 304.



### *Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması*

temel bir hakkın sınırlandırılması olduğundan, konunun öneminden dolayı, kanun koyucu bu hususta bazı usul kuralları öngörmüştür. MK m. 436/I'e göre, "koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tabidir". O halde, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması esas itibariyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tabi olmakla birlikte, MK m. 436'da 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<sup>52</sup>. Bu karar, kuruma yerleştirme kararı olabileceği gibi, kurumda alıkoyma kararı da olabilir. Kararın gerekçesi, ilgili taraftan anlaşılacak şekilde yazılmalıdır<sup>53</sup>. Kanunda, kısıtlama sebebi hakkında bilgilendirilecek ve itiraz hakkının bulunduğu hususunda dikkati çekilecek kişi konusunda "ilgili" (die betroffene Person) 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 nedeniyle, bilgilendirilmesi veya dikkati çekilmesi mümkün olmayan bir kişi olabilir. Bu durumda, bilgilendirilecek ve dikkati çekilecek kişi, özgürlüğü kısıtlanan kişinin yasal temsilcisidir<sup>54</sup>.

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 edilmektedir<sup>55</sup>. Dikkat çekme yazısında, ilgilinin kısıtlama kararına karşı denetim makamına itiraz edebileceği belirtilmelidir. Denetim makamı, MK m. 397/II gereğince asliye hukuk mahkemesidir.

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 (MK m. 436/b. 2). Bu hüküm, kuruma yerleştirilen kişiye, MK m. 435'te düzenlen-

<sup>52</sup> GEISER'e göre, özgürlüğü kısıtlanan kişinin karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmemesi halinde, bu kişi için MK m. 435'te öngörülen on günlük itiraz süresi işlemeye başlamaz. Bkz. GEISER, Art. 397e, N. 8.

<sup>53</sup> GEISER, Art. 397e, Nr. 4; ÖZTAN, s. 808.

<sup>54</sup> GEISER, Art. 397e, N. 7; KILIÇOĞLU, s. 165; BGE 114 II 218.

<sup>55</sup> AKINTÜRK, s. 508; ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 304. Karş. KILIÇOĞLU, s. 165.

miş olan 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 MK m. 435/I'in gereksiz bir tekrarı gibi görünmektedir. Ancak, bu durumu, kanun koyucunun anayasal temel bir 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 istemiştir<sup>56</sup>. Ayrıca, koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanan kişinin, her adımda alınan kararın keyfilikten uzak ve hukuki güvence altında olduğunu bilincinde olması sağlanmıştır. Konunun öneminden dolayı, bu bildirim, özgürlüğün kısıtlanması kararını takiben derhal ve yazılı olarak yapılması öngörülmüştür. Bildirim, kişiye yönelik olması gerektiği ve panoya asılacak bir açıklamayla yapılamayacağı kabul edilmektedir<sup>57</sup>.

3) Mahkeme kararını gerektiren her talep, gecikmeksizin yetkili hakime ulaştırılır (MK m. 436/b. 3). Kanun koyucu, özgürlüğün kısıtlanmasının temel anayasal bir hakkın sınırlandırılması olduğunu göz önünde tutarak, buna ilişkin mahkeme kararını gerektiren her talebin, gecikmeksizin karara bağlanması gerektiğini öngörmüştür<sup>58</sup>. MK.m.436/b.3 anlamında söz konusu olabilecek taleplerden biri de, ilgilinin kurumdan çıkarılmasına ilişkin talebidir. Kuruma yerleştirilen veya kurumda alı konan bir kimse, kurumdan çıkarılması talebinde bulunmuşsa, bu talebin vakit geçirmeden hakime ulaştırılması gerekir<sup>59</sup>.

Mahkeme kararını gerektiren her istemi gecikmeksizin yetkili hakime ulaştırmakla yükümlü olanlar arasında, kurumun personeli, doktor, vasi ve kayyım sayılabilir<sup>60</sup>.

4) MK m. 436/b. 4'e göre, "yerleştirme kararı veren vesayet makamı veya hakim (denetim makamı)<sup>61</sup> 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 anlaşılammaktadır. Zira

<sup>56</sup> KILIÇOĞLU, s. 166.

<sup>57</sup> GEISER, Art. 397e, Nr. 10; ÖZTAN, s. 809.

<sup>58</sup> KILIÇOĞLU, s. 166.

<sup>59</sup> AKINTÜRK, s. 508; ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 304-305.

<sup>60</sup> GEISER, Art. 397e, N. 13.

<sup>61</sup> Maddedeki "hakim" kavramının, "denetim makamı" (asliye hukuk mahkemesi) olarak anlaşılması gerekir.

### *Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması*

maddede yer alan “yerleştirme kararı veren” ifadesinden, verilmiş olan kararın icrasının ertelenmesi anlaşıldığı halde; “istemin görüşülmesini erteleyebilir” ifadesinden, bu husustaki talebin görüşülmesinin ertelenmesi anlaşılmaktadır. Hukukumuz bakımından, hükmü her iki şekilde de anlayan yazarlar bulunmaktadır. Gerçekten, bazı yazarlar hükmü, bu husustaki talebin görüşülmesinin ertelenmesi şeklinde anlarken<sup>62</sup>, bazıları da, verilen kararın uygulanmasının ertelenmesi şeklinde anlamaktadırlar<sup>63</sup>. Kanaatimce, ikinci görüşe üstünlük tanımak gerekir. Esasen kaynak ZGB Art. 397e/b.4’ün düzenlemesi de bu yöndedir. Gerçekten, söz konusu hükme göre, “yerleştirmeye karar veren makam veya mahkeme, yargısal karar istemine erteleyici etki verebilir”. O halde, MK m. 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 geciktirilebilir<sup>64</sup>.

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 (MK m. 436/b. 5). 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 Medeni Kanununda ise, sadece psikolojik hastalıklar (psychisch Kranken) bakımından ve bilirkişi heyeti raporu aranmaktadır (ZGB Art. 397e/5). Vesayet makamının daha önce bilirkişiye başvurmuş olması halinde, denetim makamı bundan vazgeçebilir (MK m. 436/b. 5). Örneğin, vesayet makamı (sulh hukuk mahkemesi), saldırgan bir akıl hastası hakkında resmi sağlık kurulu raporu aldıktan sonra kısıtlama kararı vermiştir. Bu karara karşı MK m. 461/II uyarınca on gün içinde denetim makamına (asliye hukuk mahkemesine) itiraz edildiğinde, denetim makamı yeniden resmi sağlık kurulu

<sup>62</sup> AKINTÜRK, s. 508; ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 305; KILIÇOĞLU, s. 167. Bu son yazara göre, “bu hüküm, vesayet makamı veya hakimin durumun özellikleri gerektiriyorsa, özgürlüğü kısıtlama kararı yerine, daha sağlıklı karar verebilmek için görüşmeyi ertelemesi gerektiğini öngörmektedir. Burada, ‘şüphe halinde özgürlüğün kısıtlanması yerine, kısıtlama kararının ertelenmesi’ ilkesi benimsenmiştir”. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 167.

<sup>63</sup> ÖZTAN, s. 809. Yazara göre, “vesayet makamı veya kararı veren hakim, verilen kararın uygulanmasını erteleyebilir... Vesayet makamının veya hakimin aldığı kararın yerine getirilmesi, itiraz üzerine, eğer ilgilinin kuruma derhal konmasını gerektirecek kadar bir aciliyet yoksa, geciktirilebilir”. Bkz. ÖZTAN, s. 809.

<sup>64</sup> GEISER, Art. 397e, Nr. 17; ÖZTAN, s. 809.

raporu alınmasına gerek görmeyebilir<sup>65</sup>. Belirtmek gerekir ki, kanun denetim makamının yeniden bilirkişi raporu almasını yasaklamış değildir. Maddedeki “vazgeçebilir” ifadesinden, vesayet makamı daha önce bilirkişiyeye başvurmuş olsa bile, denetim makamının yeniden rapor alabileceği anlaşılmaktadır.

### **B. Yargılama Usulü**

MK m. 437’de, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ve kısıtlama kararının kaldırılmasına ilişkin yargılamanın, basit yargılama usulüne tabi olduğu hükme bağlanmıştır<sup>66</sup>. Buna göre hakim, koruma amacıyla kanunda belirlenen kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanması, yani onların bir kuruma yerleştirilmesi veya kurumda alıkonulması hakkındaki kararı, basit yargılama usulüne göre verecektir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, gerektiğinde ilgili kişiye adli yardım sağlanması öngörülmüştür. Bu hükümle, maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, özgürlüğün kısıtlanması gibi önemli bir konuda karar verilirken kişinin uygun bir şekilde temsil edilmesinin sağlanması amaçlanmıştır. Hükümün açık ifadesi karşısında, ilgili kişinin herhangi bir talebi bulunmasa bile, gerekli hallerde mahkemece re’sen adli yardım sağlanması gerekir. Adli yardım kurumu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olduğundan, bu hükme esasen gerek yoktu. İsviçre Medeni Kanununda (ZGB Art. 397f) bu hükme yer verilmesinin sebebi, bu ülkede aynı bir Federal Medeni Usul Kanununun bulunmamasıdır.

MK m. 437/III’e göre, “hakim, karar verirken ilgili kişiyi dinler”. Bu hükmün amacı, “özgürlüğün kısıtlanması kararının kişi için ağır sonuçlar doğuran bir karar olması nedeniyle, hakimin ilgili kişiyi dinlemek suretiyle, böyle bir kararın gerekli olup olmadığına, yasal koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine vicdanen kanaat getirmesini” sağlamaktır<sup>67</sup>. Böylece hakim, özgürlüğü kısıtlanacak kişinin durumunu daha iyi takdir etme imkânına kavuşmuş olur. Kişi akıl hastası olsa ve bu hastalığı resmi sağlık kurulu raporuyla sabit bulunsa bile, hakimin özgürlüğü kısıtlanacak kişiyi bizzat

<sup>65</sup> KILIÇOĞLU, s. 167.

<sup>66</sup> Belirtmek gerekir ki, MK m. 437/I hükmü olmasaydı bile, HUMK m. 507/b.1 uyarınca, burada yine basit yargılama usulü uygulanırdı.

<sup>67</sup> KILIÇOĞLU, s. 168.

### *Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması*

görmesi ve dinlemesi gerekir<sup>68</sup>. Aynı şekilde hakim, karar vermeden önce, ilgili kişinin yakınlarını da şahit olarak veya davaya katılan olarak dinler<sup>69</sup>.

### **V- KISITLAMANIN SONA ERMESİ**

Kanun koyucu koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasını geçici bir önlem olarak öngörmüş, kısıtlanan kişinin durumu elverir elvermez yerleştirildiği veya alıkondduğu kurumdan çıkarılmasını hükme bağlamıştır (MK m. 432/III). Buna göre, bir kuruma yerleştirilen veya kurumda alıkonan 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.

Yerleştirme veya alıkoymaya karar veren vesayet makamı, aynı zamanda kişinin kurumdan çıkarılmasına karar vermeye de yetkilidir (MK m. 433/II). MK m. 433/I'e göre, "yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisi, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir".

### **SONUÇ**

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun amacı, adından ve MK m. 432 hükmünden de anlaşılacağı üzere, ruhsal ve 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 alıkonmalarını sağlamaktır. Ancak, ne var ki, kurumun alındığı ZGB'de kişinin korunması amacı ön planda tutulduğu, yani esas itibarıyla kişinin korunması amaçlandığı halde, Medeni Kanunumuzda toplumun korunması, kişinin korunması amacının önünde tutulmuştur. Bu bağlamda, ZGB Art. 397a'da bulunmayan, "toplum için tehlike oluşturma" ifadesine MK m. 432/I'de yer verilmesi isabetli olmamıştır.

Diğer taraftan, kanunumuzda, kaynak ZGB'de bulunmayan bazı kısıtlama sebeplerine yer verilmiş olup, bunlardan biri de "ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık" halidir. MK m. 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 olma-

<sup>68</sup> KILIÇOĞLU, s. 168.

<sup>69</sup> ÖZTAN, s. 809.

*Yrd.Doç. Dr. Köksal Kocağa*

yıp, kan veya cinsel yolla bulaşan bir hastalıktır. Ancak, AIDS gibi, kan veya cinsel yolla bulaşabilen ve öldürücü olan 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 MK m. 432/I anlamında ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık olduklarının ve ne tür önlem alınacağına Umumi Hıfzısıhha Kanununda veya özel kanunda belirtilmesi gerekir.

Kanunumuz, özgürlüğü kısıtlanan kişinin, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için “elverişli bir kuruma” yerleştirileceğini veya alıkonacağını öngörmektedir. Bu nedenle, kişinin yerleştirileceği veya alıkonacağı kurumun bu amaca hizmet edecek nitelikte olması, yani elverişli olması gerekir. Kurumun elverişli olması, organizasyonu ve personel yapısı itibariyle, kişinin durumunun gerektirdiği temel ihtiyaçları karşılamaya yeterli olması demektir. Ülkemizde bu tür kurumların varlığı tartışılır. Bu nedenle, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun işleyebilmesi için, gerekli düzenlemelerin bir an önce yapılması gerekmektedir.