



İstanbul Hukuk Mecmuası

Başvuru: 01.03.2024
Revizyon Talebi: 03.07.2024
Son Revizyon Tarihi: 04.07.2024
Kabul: 04.07.2024

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Vesayeti Gerektiren Hallerden Biri Olarak Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza Hakkında 7499 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi

Caner Taşatan*

Öz

Türk Medeni Kanunu'nun bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her ergin kişinin kısıtlanmasını emredici biçimde düzenleyen m. 407/1 hükmü ile bununla bağlantılı olarak aynı Kanun'un infazını başlattığı hususunun bildirilmesine ilişkin m. 407/2 ve bu tür vesayetin sona ermesine ilişkin m. 471 hükümleri, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Yürürlüğe girmesi ertelenen bu iptal kararının ortaya çıkaracağı hukuki boşluğu ve uygulamada yaşanabilecek tereddütleri gidermek amacıyla kanun koyucu, söz konusu hükümleri yeniden düzenlemiştir. Yapılan değişiklikler sonucunda özgürlüğü bağlayıcı ceza, bu kez daha farklı koşullar altında olmakla birlikte, vesayeti gerektiren hallerden biri olarak varlığını sürdürmeye devam edecektir. Bu kapsamda, asgari olarak belirli süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezası infaz edilmeye başlanan her ergin kişinin kısıtlanması gerektiği yönündeki düşünce terk edilmiştir. Yeni düzenlemeyle birlikte kesinleşmiş hapis cezasının infazı amacıyla ceza infaz kurumunda bulunan ergin bir kişinin, salt özgürlüğü bağlayıcı cezasının infaz edilmesinden ötürü, talebi olmaksızın kısıtlanması mümkün değildir. Toplam beş yıl veya daha fazla kesinleşmiş hapis cezası infaz edilen kişiler bakımından ise bunların kişiliğinin veya malvarlığının korunması bakımından gerekli görülmesi halinde vesayet makamı tarafından resen kısıtlama kararı verilebilir. Özgürlüğü bağlayıcı cezası sebebiyle kısıtlanan kişi üzerindeki vesayet, bu cezanın hukuka uygun bir şekilde sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar. İnfaz sürecinde özgürlüğü bağlayıcı cezanın toplam beş yıldan az kalması durumunda kişinin talebi doğrultusunda üzerindeki vesayetin sona erdirilmesi gerekir. Özgürlüğü bağlayıcı cezanın toplam süresinin beş yıl veya daha fazla olması durumunda ise kişinin talebi üzerine inceleme yapacak olan mahkeme, kişiliğinin veya malvarlığının korunması sebebinin ortadan kalkması durumunu tespit etmesi halinde vesayetin sona ermesine karar verebilir.

Anahtar Kelimeler

Vesayet, Vasi, Kısıtlı, Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza, Kişiliğin Korunması, Malvarlığının Korunması

Evaluation of Amendments to Law No. 7499 on Custodial Sentence as One Condition Requiring Guardianship

Abstract

The provision of Article 407/1 of the Turkish Civil Code, which mandates that every adult who has been sentenced to a term of imprisonment of one year or longer, along with the related provisions of Articles 407/2 and 471 of the same Code, have been annulled by the Constitutional Court. To address the legal vacuum and potential uncertainties in practise arising from the delayed implementation of this annulment decision, the legislator has reorganised the relevant provisions. Because of these amendments, custodial sentences will continue to exist as a condition requiring guardianship, albeit under different conditions. In this context, the idea that every adult who begins to serve a custodial sentence of a minimum fixed term

* **Sorumlu Yazar:** Caner Taşatan (Doç. Dr.), İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-Posta: caner.tasatan@medeniyet.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4090-324X.

Atf: Tasatan C, "Vesayeti Gerektiren Hallerden Biri Olarak Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza Hakkında 7499 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi" (2024) 82(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 409. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2024.82.2.0002>



duration should be restrained has been rejected. With the new regulation, it is not possible to restrict an adult who is in a penal institution for the execution of a finalised prison sentence without his or her request for this reason. For persons who have been sentenced to a total of five years or more of finalised imprisonment, a restraining order may be issued *ex officio* if deemed necessary for the protection of their personality or assets. The guardianship of a person who is restricted due to their custodial sentence shall be terminated automatically upon the lawful termination of this sentence. If the total sentence of imprisonment during the execution process is less than five years, the guardianship over the person must be terminated upon the request of the person. If the total imprisonment is five years or more, the court, which will conduct an examination upon the request of the person, may decide to terminate the guardianship if the reason for the protection of personality or assets disappears.

Keywords

Guardianship, Guardian, Restricted, Custodial Sentence, Protection of Personality, Protection of Assets

Extended Summary

The provision of Article 407/1 of the Turkish Civil Code, which mandates that every adult who has been sentenced to a term of imprisonment of one year or longer, along with the related provisions of Articles 407/2 and 471 of the same Code, have been annulled by the Constitutional Court. To address the legal vacuum and potential uncertainties in practise arising from the delayed implementation of this annulment decision, the legislator has reorganised the relevant provisions. Because of these amendments, custodial sentences will continue to exist as a condition requiring guardianship, albeit under different conditions. In this context, the idea that every adult who begins to serve a custodial sentence of a minimum fixed term duration should be restrained has been rejected. With the new regulation, it is not possible to restrict an adult who is in a penal institution for the execution of a finalised prison sentence without his or her request for this reason. However, the manner in which Article 407/1 of the Turkish Civil Code is structured is open to discussion. This is because, in its current form, the provision is suitable for interpretation as the person may assert any of the requests for guardianship or appointment of a trustee and the judge is bound by this request. However, interpreting Article 407/1 of the Turkish Civil Code in this way is not an appropriate application in terms of the discretionary authority of the guardianship authority, which is also emphasised in the Constitutional Court's decision. It is also unacceptable in terms of "public guardianship" carried out by guardianship offices consisting of guardianship authority and supervisory authority within the scope of Article 397/1 of the Turkish Civil Code. In any case, Article 487/1 of the Turkish Civil Code should be interpreted as an implicit addition to the reasons stipulated in Article 408 of the Turkish Civil Code and as giving the judge the discretionary power not to restrict the person. For persons who have been sentenced to a total of five years or more of finalised imprisonment, a restraining order may be issued *ex officio* if deemed necessary for the protection of their personality or assets. In fact, we are of the opinion that it is not appropriate to determine this situation, which raises the possibility of restriction of the person against their consent, only

according to the duration of the custodial sentence and ultimately to leave it entirely to the discretion of the judge. In its new version, Article 407/3 of the Turkish Civil Code clearly regulates that guardianship authorities must listen to the individual before making a decision. This provision must be applied in both cases where a guardianship examination is made upon request or ex officio. According to the wording of the provision, it is obligatory for the guardianship authority to hear and listen to the person concerned. The guardianship of a person who is restricted due to their custodial sentence shall be terminated automatically upon the lawful termination of this sentence. If the total sentence of imprisonment during the execution process is less than five years, the guardianship over the person must be terminated upon the request of the person. If the total imprisonment is five years or more, the court, which will conduct an examination upon the request of the person, may decide to terminate the guardianship if the reason for the protection of personality or assets disappears. Nevertheless, the provision of Art. 471/2, b. 1 of the Turkish Civil Code (The Regulation) regarding the termination of guardianship in the presence of a total sentence of less than five years is open to discussion. This is because, in such a case, it may be concluded that the guardianship may not be terminated in line with the wording of the provision; in other words, the judge is given a discretionary power in this regard. However, this expression, which gives discretionary power to the judge, should be read together with the provisions of Article 407/1-2 of the Turkish Civil Code and should be specific to persons who have been sentenced to a total of five years or more; in other words, guardianship examination is carried out ex officio. In such cases, the judge has a right to decide whether the reason for protecting personality or assets has disappeared. However, this amendment to the provisions of Art. 407 and Art. 471 of the Turkish Civil Code, which was made as a result of the Constitutional Court's annulment decision and which gives priority to the person's request to be heard, should be considered a positive development in favour of fundamental rights and freedoms, despite its shortcomings and possible problems.

Giriş

Türk Medeni Kanunu'nun bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her erginin kısıtlanmasını emredici biçimde düzenleyen m. 407/1 hükmü ile buna bağlı olarak aynı Kanun'un böyle bir cezanın infazının başladığı hususunun ilgili kurum tarafından vesayet makamına bildirilmesine ilişkin m. 407/2 ve bu tür vesayetin sona ermesine ilişkin m. 471 hükümleri, Tarsus 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılık itirazı sonucunda, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesi aşağıda etraflıca ele alınacak T. 22.03.2023 E. 2022/105 K. 2023/54 sayılı kararı ile iptal edilmiştir¹. İptal hükmü, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 23.06.2023 tarihinden dokuz ay sonra, buna göre de 23.03.2024 tarihinde yürürlüğe girecekti. Vesayet kurumunun oldukça önemli bir uygulama alanını oluşturan özgürlüğü bağlayıcı cezaya ilişkin bu hükümlerin iptali, özellikle bu sebepten ötürü verilmiş kısıtlama kararlarının ve vesayetlerin kendiliğinden sona erip ermeyeceği hususu bakımından büyük bir belirsizlik ortaya çıkarmaya elverişliydi.

Yaşanan bu gelişme üzerine kanun koyucu, söz konusu hükümlerin iptali sebebiyle ortaya çıkacak hukuki boşluğu ve uygulamada yaşanabilecek tereddütleri gidermek amacıyla, kamuoyunda 8. Yargı Paketi/Reformu olarak da bilinen ve 12.03.2024 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak ilgili hükümleri bu tarih itibarıyla yürürlüğe giren 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un m. 5 ve m. 8 hükümleri kapsamında², TMK m. 407 ve m. 471 hükümlerini yeniden düzenlemiştir. Söz konusu hükümler çerçevesinde özgürlüğü bağlayıcı ceza, bu kez daha farklı koşullar altında olmakla birlikte, vesayeti gerektiren hallerden biri olarak varlığını sürdürmeye devam edecektir. Buna göre, ilk bakışta, söz konusu sebepten ötürü verilmiş kısıtlama kararlarının ve vesayetlerin kendiliğinden sona ermeyeceği hususunun da örtülü olarak düzenlendiği sonucuna ulaşmak gerekir.

Bu çalışma, temelinde, vesayeti gerektiren hallerden biri olarak varlığını sürdürmeye devam edecek özgürlüğü bağlayıcı ceza hakkında 7499 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklik sonrası hukuki durumu ve söz konusu düzenlemeye rağmen uygulamada yaşanması muhtemel tereddütleri ve halihazırda karşılaşılan fakat ne var ki belirtilen kanun değişikliğinde herhangi bir çözüm getirilmeyen başlıca sorunları incelemektedir. Ayrıca belirtelim ki bu çalışma, sözü geçen Kanun kapsamında yapılan değişikliğin amacına uygun biçimde, temel hak ve hürriyetler

¹ İptal kararına konu olan hükümlerden, TMK m. 407 hükmüne göre "(1) Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır. (2) Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür." TMK m. 471 hükmüne göre de "Özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis hâlinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar."

² 7499 sayılı Kanun'a ilişkin Adalet Komisyonu raporundan ve Genel Kurul görüşmelerinden anlaşıldığı üzere sözü geçen m. 5 ve m. 8 hükümleri teklif edildiği biçimde Komisyondan geçmiş ve Genel Kurul'da bu halleriyle kabul edilerek kanunlaşmışlardır. Komisyon'da ileri sürülen tek muhalefet şerhine aşağıda ayrıca değineceğiz.

lehine bir yorum ve değerlendirme gayesi taşımaktadır. Halihazırda yürürlükte olan hükümlerin bu ekseninde okunması ve uygulanması gerektiği kanısındayız. Ancak en başta -değişiklik öncesi- TMK m. 407 ve m. 471 hükümleri ve bunlara yönelik eleştiriler ile Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı üzerinde durmakta fayda vardır.

I. 7499 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Değişiklik Öncesi TMK m. 407 ve m. 471 Hükümleri

Türk Medeni Kanunu'nun m. 407/1 hükmü, 7499 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklik öncesinde, kişinin bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum edilmesini³, kısıtlama kararı verilmesi için “*temel ve yegane*”⁴ bir koşul olarak öngörmekteydi⁵. Buna bağlı olarak, TMK m. 407/2 hükmü kapsamında, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığı ilgili ceza infaz kurumu tarafından kendisine bildirilen vesayet makamı, başka herhangi bir hususu incelemesine gerek ve esas itibarıyla böyle bir imkan olmaksızın⁶, kişi hakkında kısıtlama kararı vermekteydi. Diğer bir anlatımla, hükümlünün vesayet altına alınmaması veya ona yalnızca bir kayyım atanması mümkün değildi. Burada Kanun'un, velayet altında bulunmayan küçüklerin durumuna benzer biçimde, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezası infaz edilmeye başlanan kişi hakkında “mutlak” bir vesayet gerekliliği düşüncesinden hareket ettiği görülür.

Türk Medeni Kanunu'nun m. 471 hükmü ise yine 7499 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklik öncesinde özgürlüğü bağlayıcı ceza sebebiyle kısıtlanan kişi üzerindeki vesayet, hapis halinin sona ermesiyle kendiliğinden kalkacağı yönündeydi. Hükmün gerekçesinde, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki karşılığını oluşturan m. 415 hükmünün ikinci cümlesinin, yani geçici veya şartlı olarak salıverilen kişinin vesayet altında bulunmasının, onun özgürlüğünü kısıtlaması yönüyle bir çelişki olması ve ayrıca bunun iyiniyetli üçüncü kişilere karşı kötüye kullanılma ihtimali sebepleriyle, yeni düzenlemeye alınmadığı ifade edilmektedir⁷. Bu doğrultuda, kişinin ceza infaz kurumundan bir biçimde tahliye edilmesi, vesayet sona ermesi bakımından yeterli kabul ediliyordu⁸. Burada da Kanun'un, küçük üzerindeki vesayet onun ergin olmasıyla kendiliğinden sona ermesine benzer biçimde, özgürlüğü bağlayıcı cezası sebebiyle bulunduğu infaz kurumundan tahliye edilen kişinin vesayet altında bulunmasının gerekli olmadığı düşüncesinden hareket ettiği söylenebilir.

³ Hükmün ikinci fıkrasına bağlı olarak bu sebeple kişi hakkında kısıtlama kararı verilmesi, söz konusu cezanın infaz sürecinin başlamasına ve devam etmesine bağlıydı.

⁴ Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku* (18. Bası, Filiz 2023) n 1964. Bu yönde bkz. Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Aile Hukuku* (20. Bası, Beta 2017) 486; Aslı Açıkgöz, *Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Alınan İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları* (On İki Levha 2017) 158.

⁵ İsviçre hukukunda, 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikler öncesi, ZGB Art. 371/1 hükmü de bu yöndeydi.

⁶ Bkz. Açıkgöz (n 4) 158.

⁷ Bu yeni düzenleme biçimi öğretilerde de isabetli kabul ediliyordu. Bkz. Akıntürk ve Ateş (n 4) 542.

⁸ TMK m. 471 hükmünde yer alan “*hapis halinin sona ermesi*” ifadesinin “açık ve mutlak” olduğu yönünde bkz. Ahmet Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (3. Bası, Turhan 2017) 629.

7499 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklikten önce TMK m. 407/1 hükmü gereği, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olan her erginin -mutlak biçimde- kısıtlanacak olması, tartışmaya açık bir husustu. Nitekim öğretide⁹, özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum edilen kişinin öncelikle korunmaya muhtaç olup olmadığına bakılması ve ancak böyle bir ihtiyacın varlığı halinde kişinin vesayet altına alınması gerektiği, kişiye bir kayyım atanmasının yeterli olduğu durumlarda vesayet hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan “orantılılık ilkesi” doğrultusunda bu yolun tercih edilmesinin daha uygun olacağı ileri sürülüyordu. Belirtelim ki İsviçre Federal Mahkemesi tarafından, TMK m. 407 hükmünün karşılığını oluşturan ve 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikler öncesi ZGB Art. 371 hükmünde, özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olan kişinin korunmaya muhtaç olduğuna yönelik bir faraziye bulunmadığı, bunun aksi ispat edilebilir bir karineden ibaret olduğu yönünde kararlar verilmişti¹⁰. Ancak Yargıtay’ın bu yönde bir kararına rastlayamadığımızı ifade edelim. Esas itibarıyla TMK m. 407/1 hükmünün, lafzı itibarıyla bu tür bir yoruma elverişli olmadığı da söylenebilir.

Kanımızca da kişinin, salt bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olması sebebiyle, mutlak biçimde kısıtlanması pek çok açıdan sakıncalıydı. Gerçekten, Türk Medeni Kanunu’nda vesayeti gerektiren diğer haller olan küçüklük, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim sebepleri incelendiğinde bunlar arasındaki ortak noktanın “işlerini gerektiği gibi yönetememe” durumu ve nihayetinde ayırt etme gücünün varlığına ilişkin bir belirsizlik olduğu görülür. Üstelik, yukarıda belirtilen sebepler arasında yer alan -küçüklük dışındaki- bütün sebeplerde, vesayet kararı verilmesi bakımından hakime bir takdir yetkisi de tanınmaktadır. Ne var ki özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan kişinin işlerini gerektiği gibi yönetebilmesi -en azından- ihtimal dahilindedir¹¹. Böyle bir durumda kişiyi her halde kısıtlayarak ona bir vasi atanması, kanun koyucu tarafından arzu edilen sonucun¹² tam tersini doğurabilir. Kaldı ki burada, hakime, kişiyi vesayet altına almama veya ona yalnızca bir kayyım atayabilme yönünde herhangi bir takdir yetkisi tanınmamış olmasının makul bir gerekçesi de yoktur.

II. Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararında İleri Sürdüğü Temel Gerekçe

Tarsus 1. Sulh Hukuk Mahkemesi, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezayı vesayeti gerektiren hallerden biri olarak öngören ve bu tür vesayetin sona

⁹ Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (6. Bası, Turhan 2015) 1287-1288; Dural, Ögüz ve Gümüş (n 4) n 1965; Açıkgöz (n 4) 159-160. Karş. Kılıçoğlu (n 8) 568-569; Nuri Berkay Özgenç, “*Türk Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Bir Cezaya Mahkûmiyetin Sonucu Olarak Kişinin Kısıtlanması*” (2020) 26 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 652, 658-659. Ayrıca bkz. Kemal Oğuzman ve Mustafa Dural, *Aile Hukuku* (2. Bası, Filiz 1998) 442-443.

¹⁰ BGE 114 II 210; BGE 109 II 8.

¹¹ Bkz. ve karş. Özgenç (n 9) 652, 653-654.

¹² Akıntürk ve Ateş (n 4) 485-486.

ermesini düzenleyen TMK m. 407 ve m. 471 hükümlerinin, gerçekte bir yardıma ihtiyaçları olmayan kişilerin dahi başka bir koşula tabi olmaksızın kısıtlandığı, bu tür vesayetin sona ermesinde (TMK m. 471 hükmünde yer alan) “*hapis halinin sona ermesi*” ifadesinin belirsiz olduğu, iptale konu edilen hükümlerin mülkiyet hakkını ihlal ettiği ve akıl sağlığı yerinde olan kimselerin hukuki işlemlerini uzattığı gerekçeleriyle, Anayasa’nın mülkiyet hakkı (m. 35), çalışma ve sözleşme hürriyeti (m. 48) ile çalışma hakkı ve ödevine (m. 49) ilişkin hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla, Anayasa’nın m. 152-153 hükümleri kapsamında itiraz yoluna başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un m. 43/3 hükmü kapsamında itiraz yolunda ileri sürülen gerekçeler ile bağlı olmaksızın, TMK m. 407/1 hükmünün, Anayasa’da birer temel hak ve özgürlük olarak belirtilen özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına (m. 13) ve mülkiyet hakkına (m. 35) sınırlamalar getirdiği, bu sınırlamaların temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin diğer ilkelere uygun olmakla birlikte ölçülülük ilkesine (m. 13) aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiş, iptal sebebiyle uygulanma imkanı kalmayan TMK m. 407/2 ve m. 471 hükümlerini de ayrıca iptal etmiş, halihazırda söz konusu hükümlerin iptal edilmiş olmaları sebebiyle çalışma ve sözleşme hürriyeti ile çalışma hakkı ve ödevi özelinde bir inceleme yapmamıştır.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararında ileri sürdüğü temel gerekçe, TMK m. 407/1 hükmüne öğretilen eleştirilerle aynı doğrultuda, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezası infaz edilmeye başlanan kişi hakkında öngörülen bu vesayet altına alma zorunluluğunun, ölçülülük ilkesine aykırı olmasıdır. Bu durumun, Anayasa Mahkemesi kararında incelenmemiş olmakla birlikte, itiraz yoluna başvuran mahkemenin de ileri sürdüğü biçimde sözleşme özgürlüğü bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Kararda vurgulanan asıl hususun ise iptal kararına konu hükümde vesayet makamına kısıtlama veya kısıtlamama yönünde bir takdir hakkının tanınmaması olduğu görülmektedir. Buna göre, vesayet makamı tarafından, kişinin gerçekten korunmasını gerektiren bir durumun olup olmadığı araştırılıp ancak böyle bir durumun varlığı halinde kısıtlılık kararı verilmeli, böyle bir durum yok ise diğer tedbirler olan yasal danışman veya kayyım ataması yolu da tercih edilebilmelidir.

III. 7499 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Değişiklik Sonrası TMK m. 407 ve m. 471 Hükümleri ve Bunların Sonuçları

7499 sayılı Kanun’un m. 5 ve m. 8 hükümleri, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarının yürürlüğe girmesinden önce, TMK m. 407 ve 471 hükümlerini değiştirerek, özgürlüğü bağlayıcı cezayı vesayeti gerektiren hallerden biri olarak yeniden düzenlemiş ve bu sebeple verilen vesayetin sona ermesini özel olarak hüküm

altına almıştır. Hemen bu noktada belirtmek gerekir ki söz konusu düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi'nin konuya bakışından daha özgürlükçü biçimde, vesayet makamının takdir yetkisine sahip olması yerine, kişinin kısıtlanması yönündeki talebini ve iradesini ön plana alan niteliktedir. 7499 sayılı Kanun kapsamında yapılan bu değişikliğin sonuçlarını, her iki hüküm bakımından ayrı ayrı ele almak gerekir.

A. TMK m. 407 Hükümü Bakımından

7499 sayılı Kanun kapsamında TMK m. 407 hükmü şu şekilde değiştirilmiştir:

“(1) Kesinleşmiş hapis cezasının infazı amacıyla ceza infaz kurumunda bulunan ergin bir kişi, isteği üzerine kısıtlanır veya kendisine kayyım atanır.

(2) Toplam beş yıl veya daha fazla kesinleşmiş hapis cezasının infazı amacıyla ceza infaz kurumunda bulunan ergin bir kişi, isteği bulunmasa dahi kişiliğinin veya malvarlığının korunması bakımından gerekli görülmesi hâlinde kısıtlanabilir. Cezayı yerine getirmekle görevli makam hapis cezasının infazına başladığını derhâl vesayet makamına bildirir.

(3) Vesayet makamı karar vermeden önce hükümlüyü dinler.

(4) Bu Kanunun kayyımlığa ilişkin hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu madde için de uygulanır.”

Hükümün bütünü incelendiğinde açıkça görüldüğü gibi kanun koyucu, öncelikle, öğretilerde bu yönde ileri sürülen görüşler ve Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen gerekçe doğrultusunda, (bir yıl veya daha uzun süreli) kesinleşmiş hapis cezasının infazı amacıyla ceza infaz kurumunda bulunan -ayırt etme gücü yerinde olan, ergin ve başka herhangi bir sebepten ötürü kısıtlanmamış- kişi hakkında mutlak bir vesayet gerekliliği düşüncesini terk etmiştir. Bununla birlikte hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunmanın beraberinde getirdiği “işlerini gerektiği gibi yönetememe” durumu, ikinci fıkradan anlaşıldığı üzere toplam beş yıldan daha az kesinleşmiş hapis cezası bulunan kişinin isteğine bağlı biçimde, bir kısıtlama sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu yönüyle özellikle TMK m. 407/1 hükmünün, istek üzerine vesayet altına alınmaya ilişkin TMK m. 408 hükmünde öngörülen yaşlılık, engellilik, deneyimsizlik ve ağır hastalık biçiminde “sınırlı sayıda” (*numerus clausus*) olarak sayılan sebeplere örtülü bir ekleme yaptığı söylenebilir.

Burada, hükümün kaleme alınış biçimi dikkate alındığında, kişinin vesayet altına alınması veya kendisine kayyım atanması taleplerinden herhangi birisini ileri sürebileceği ve hakim bu taleple bağlı olduğu (takdir yetkisi olmadığı), hakim vesayet altına alınmak isteyen kişiye kayyım atayamayacağı veya kendisine kayyım atanmasını talep eden kişiyi vesayet altına alamayacağı sonucuna ulaşılabilir. Yine hükümün kaleme alınış biçimi karşısında bu kararın, kişinin dinlenilmesi ve başkaca araştırma yapılması gerekmeden, diğer bir anlatımla “dosya üzerinden” verilmesinin

mümkün olduğu da söylenebilir. Üstelik böyle durumlarda, TMK m. 407/1 hükmünde işlerin gerektiği gibi yönetilemediği hususunun bir faraziye olarak kabul edildiği, hal böyle olunca, TMK m. 408 hükmünde öngörülenden farklı biçimde, vesayet altına alınmayı talep eden kişinin söz konusu durumu ispat etmesinin de gerekli olmadığı sonucu çıkarılabilir.

Ne var ki TMK m. 407/1 hükmünü bu şekilde yorumlamak, Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulanan vesayet makamının takdir yetkisi bakımından uygun bir düzenleme olmadığı gibi TMK m. 397/1 hükmü kapsamında vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütülen “kamu vesayeti” bakımından da kabul edilemez niteliktedir. Gerçekten, kişinin kısıtlanmasını ve kendisine vasi atanmasını istemesi halinde vesayet makamının bu taleple bağlı olması, vesayeti iradi temsilden büyük ölçüde farksız bir kurum haline getirir. Belirtelim ki bu durum, kişinin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceği yönündeki TMK m. 23/1 hükmüne de aykırı nitelik taşır¹³.

Kanımızca hüküm şu şekilde kaleme alınsa daha isabetli bir düzenleme olurdu: “Özgürlüğü bağlayıcı cezasının infazı amacıyla ceza infaz kurumunda bulunan ergin bir kişi ancak talebi bulunması halinde kısıtlanabilir.” Bu halde hüküm, hem kişinin talepte bulunmasını ön plana alır hem de hakime talepte bulunan kişiyi kısıtlamama yönünde açık bir takdir yetkisi tanırdı. Oysa 7499 sayılı değişiklik sonrası TMK m. 407/1 hükmü, ilk bakışta, bu seçeneklerden birini uygulamak dışında, vesayet makamına bir takdir yetkisi tanımış gözükmediği biçiminde de yorumlanabilir. Belirtelim ki hükümde kişiye kayyım atanmasının özel olarak belirtilmesine de gerek yoktur. Zira TMK m. 426/b. 1 hükmü, “başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple” ifadesiyle, özgürlüğü bağlayıcı cezası sebebiyle ceza infaz kurumunda bulunan kişiye kayyım atanabilmesi bakımından zaten yeterlidir.

Her halde TMK m. 407/1 hükmünün, TMK m. 408 hükmünde öngörülen sebeplere örtülü bir ekleme yaptığı ve hakime kişiyi kısıtlamama yönünde bir takdir yetkisi tanıdığı biçiminde yorumlamak gerektiği kanısındayız. Hükümde, önceki düzenlemeden farklı olarak, asgari olarak bir yıl veya uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezanın varlığının aranmaması da isabetli bir değişiklik olarak kabul edilmelidir. Burada son olarak hükmün lafzı bakımından esasa etkili olmayacak bir eleştiriyi daha yapmak gerekebilir. Hükmün başlığı “özgürlüğü bağlayıcı ceza” olmasına rağmen içeriğinde “kesinleşmiş hapis cezası” ifadelerine yer verilmesi ifade bütünlüğü sağlanabilmesi açısından isabetli olmamıştır. Gerçi, özgürlüğü bağlayıcı ceza alınmış olmasının vesayet altına alınma bakımından yeterli olmayacağı, bunun mutlaka kesinleşmiş olması gerektiği, benzer biçimde tutukluluk halinin kısıtlama için yeterli olmayacağı, nitekim hükümde bu belirsizliğin giderildiği söylenebilir.

¹³ Bu yönde bkz. Hüseyin Hatemi ve Rona Serozan, *Aile Hukuku* (Filiz 1993) 345.

Ancak -uygulamada hiçbir tereddüt olmayan- bu halde yapılması gereken şey hükmün başlığının da değiştirilmesi olmalıydı.

TMK m. 407/2 hükmünün ilk cümlesi, özgürlüğü bağlayıcı cezanın vesayeti gerektiren bir hal olup olmadığı hususunda resen inceleme yapılması gerekli durumu düzenlemektedir. Bu durum, yukarıda da işaret edildiği üzere, kişinin “toplam beş yıl veya daha fazla” özgürlüğü bağlayıcı ceza almış olmasıdır¹⁴. Belirtelim ki bu düzenleme, hükmün önceki halinde kişinin bir yıldan kısa süreli cezalarının birbirine eklenerek bir yıl veya daha fazla süreyle özgürlüğü bağlayıcı biçimde infaz edilmesi durumunda ortaya çıkan belirsizliği ve tartışmayı¹⁵ sona erdirecek niteliktedir. Gerçekten, hükmün açıkça “*toplum*” ifadesini içermesi karşısında, kişinin beş yıldan az süreli birden fazla cezasının, toplam beş yıl veya daha fazla süreyle özgürlüğü bağlayıcı biçimde infaz edilecek olması, uygulamadaki adıyla “(toplum) yatarının” belirtilen süreye ulaşması durumunda, cezalarından herhangi biri belirtilen süreye tek başına ulaşmasa dahi, bunun vesayeti gerektiren bir hal olup olmadığı resen incelenecektir.

Özgürlüğü bağlayıcı cezanın toplam beş yıl veya daha fazla olması halinde kısıtlama kararı verilmesi, TMK m. 407/1 hükmünün lafzından farklı olarak açıkça, hakimim takdir yetkisine bırakılmıştır (“*kısıtlanabilir*”). Temel hak ve hürriyetler lehine olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilecek bu durumda söz konusu incelemenin neden resen yapıldığı hususu ise belirsizdir. 7499 sayılı Kanun’un gerekçesinde buna dair herhangi bir açıklama yoktur. Yine TMK m. 407/2 hükmünün devamında cezayı yerine getirmekle görevli makamın hapis cezasının infazına başladığını, önceki düzenlemede olduğu biçimde, derhal vesayet makamına bildirmesi gerekecektir. Esasen, kişinin rızasına aykırı biçimde kısıtlanması ihtimalini ortaya çıkaran bu durumun, yalnızca özgürlüğü bağlayıcı cezanın süresine göre belirlenmesi ve nihayetinde bütünüyle hakimim takdir yetkisine bırakılmasının isabetli olmadığı kanısındayız. Her halde kişinin talebi olmaksızın salt özgürlüğü bağlayıcı cezası sebebiyle kısıtlanabilmesi, yine temel hak ve özgürlüklere ağır bir müdahale niteliği taşımaktadır¹⁶.

¹⁴ Bu sürenin neden beş yıl olarak tercih edildiği de belirsizdir. Burada, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun m. 33/1 hükmünde yer alan beş yıllık süre dikkate alınmış olabilir. Sözü geçen hüküm şu şekildedir: “*Beş seneden ziyade ağır hapis cezasına mahkûm olanlar ceza müddetleri zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulur. Ve emvalinin idaresinde mahcurlar hakkındaki kanunu medeni ahkâmı tatbik olunur.*” Burada, 743 sayılı mülga Medeni Kanun’dan ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’ndan farklı olarak, özgürlüğü bağlayıcı cezanın vesayeti gerektiren bir hal olması “ağır hapis cezası” niteliğini taşımasına bağlıydı. Ayrıca bu tür bir cezaya mahkûm olan kişilerin “kısıtlanmış sayılacağı”, hal böyle olunca vesayet makamlarının kısıtlama kararı vermek yerine yalnızca hükümlüye bir vasi ataması gerektiği kabul ediliyordu. Bkz. Oğuzman ve Dural (n 9) 441-444; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Aile Hukuku* (2. Bası, Filiz 1989) 318; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Hasan Cumhur Özakman ve Enis Sarıal, *Aile Hukuku* (3. Bası, Filiz 1986) 639-640; Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku* (7. Bası, Filiz 1990) 628; Akıntürk ve Ateş (n 4) 486.

¹⁵ Oğuzman ve Dural (n 9) 442; Öztan (n 9) 1287.

¹⁶ 7499 sayılı Kanun’un hazırlık sürecinde Komisyon Raporu’na eklenen bir muhalefet şerhi de bu yöndedir. Bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/cfb35b8a-65cc-44e7-b1bc-4764e98175b9.pdf>, s. 78. Bu çalışmanın konusunu oluşturan hükümler hakkında Komisyon’da ileri sürülen yegane görüşün bu olduğunu da belirtelim.

TMK m. 407/3 hükmü ise vesayet makamının karar vermeden önce kişiyi dinlemesi gerektiği hususunu açıkça düzenlemektedir. Bu hükmün, vesayet incelemesinin talep üzerine veya resen yapıldığı durumların her ikisinde de uygulanması gerekir. Hükmün “*dinlenir*” ifadesi gereği burada yalnızca yazılı bir açıklamanın yeterli olmaması, vesayet makamının duruşma açarak ilgili kişiyi dinlemesi gerekir. Burada vesayet makamı, HMK m. 149/3 hükmü doğrultusunda, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla kişinin bulunduğu ceza infaz kurumundan dinlenilmesine resen karar verebilir.

B. TMK m. 471 Hükmü Bakımından

7499 sayılı Kanun kapsamında TMK m. 471 hükmü şu şekilde değiştirilmiştir:

“(1) Özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis hâlinin hukuka uygun bir şekilde sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar.

(2) Hapis hâlinin devamı süresince aşağıdaki şartların varlığı hâlinde vesayet sona erdirilebilir:

1. Toplam beş yıldan az olan hapis cezasının infazına bağlı olarak verilen kısıtlama kararları bakımından kişinin isteminin bulunması,

2. Toplam beş yıl veya daha fazla kesinleşmiş hapis cezasının infazına bağlı olarak verilen kısıtlama kararları bakımından kişinin talebi üzerine kişiliğinin veya malvarlığının korunması sebebinin ortadan kalkması.”

Görüldüğü gibi özgürlüğü bağlayıcı ceza sebebiyle verilen vesayetin sona ermesine ilişkin TMK m. 471 hükmü, TMK m. 407 hükmünde yapılan değişikliğin doğal bir sonucu olarak, bu kez iki ayrı fıkra halinde ve kapsamlı biçimde değiştirilmiştir. Hükmün ilk fıkrası, hükmün değişiklik öncesi halini “*hukuka uygun bir şekilde*” ifadesi eklemesiyle tekrar etmektedir. Özgürlüğü bağlayıcı cezanın sona ermesi ve kişinin özgürlüğünü yeniden kazanmasıyla birlikte, bu sebeple verilen vesayetin sona ermesi beklenen ve olağan bir durumdur. Hükmeye eklenen ifadenin ise herhangi bir etkisi olmadığı kanısındayız. Zira bu tür cezanın infazına hukuka aykırı bir biçimde sona erdiği veya bunun kesintiye uğradığı, sözgelimi hükümlünün ceza infaz kurumundan kaçtığı durumlarda vesayetin sona ermeyeceği hususunda herhangi bir kuşku yoktur.

Esas itibarıyla buradaki belirsizlik, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından açıkça anlaşılmasa dahi -muhtemelen itiraz yoluna başvuran mahkeme tarafından da ileri sürüldüğü biçimde- koşullu salıverilen veya denetimli serbestlikten yararlanan hükümlü üzerindeki verilen vesayetin sona erip ermeyeceğine ilişkindi. Ancak Kanunda buna ilişkin açık bir düzenleme bulunmaması ve hükmün değişiklik öncesi gerekçesi dikkate alındığında, koşullu salıverilen veya denetimli serbestlikten

yararlanan kişi üzerindeki vesayetin de sona ereceği yönündeki uygulamanın¹⁷ devam edeceği kolaylıkla söylenebilir.

Özgürlüğü bağlayıcı ceza sebebiyle verilen vesayetin sona ermesine ilişkin asıl değişiklik, TMK m. 471/2 hükmünde yer alır. Burada, vesayet incelemesinin talep üzerine veya resen yapılması ayırımı belirleyen süreye uyumlu biçimde, vesayetin sona ermesi de özgürlüğü bağlayıcı cezanın toplam beş yıldan az olması ile beş yıl veya daha fazla olmasına göre ikili bir ayırım yapmıştır. Buna göre, toplam beş yıldan az olan cezanın varlığı durumunda hükümlünün talebi üzerine (b. 1), toplam beş yıl veya daha fazla cezanın varlığı durumunda ise yine hükümlünün talebi üzerine ancak ayrıca hükümlünün kişiliğinin veya malvarlığının korunması sebebinin ortadan kalkması (b. 2) durumunda vesayet “*sona erdirilebilir*”.

Kanımızca toplam beş yıldan az olan cezanın varlığı durumunda vesayetin sona ermesine ilişkin TMK m. 471/2, b. 1 hükmünün düzenleniş biçimi tartışmaya açıktır. Zira böyle bir durumda, hükümde yer alan “*sona erdirilebilir*” ifadesi dikkate alındığında, vesayetin sona erdirilmeyebileceği, diğer bir anlatımla hakime bu hususta bir takdir yetkisi tanındığı sonucuna varılabilir. Ne var ki hakime takdir yetkisi tanıyan bu ifadenin, 7499 sayılı Kanun değişikliği ve TMK m. 407/1-2 hükümleri ile birlikte okunarak, toplam beş yıl veya daha fazla cezası bulunan, diğer bir anlatımla vesayet incelemesi resen yapılan kişilere özgü olması gerekir¹⁸. Böyle durumlarda hakim, kişiliğin veya malvarlığının korunması sebebinin ortadan kalkmış olup olmadığı hususunda bir takdir yetkisine sahiptir. Hükümde açıkça ifade edilmemekle birlikte bu halde de hakimin karar vermeden önce kişiyi dinlemesi isabetli olur.

IV. 7499 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Değişiklikte Yer Almayan Ancak Uygulamada Karşılaşılan Diğer Sorunlar

Vesayeti gerektiren hallerden biri olarak özgürlüğü bağlayıcı ceza hakkında uygulamada karşılaşılan başlıca sorunları şu şekilde sıralayabiliriz: (i) Kişi üzerinde vesayet olup olmadığı veya varsa bunun sona erip ermediği hususu üçüncü kişiler tarafından bilinmeye yeterince elverişli değildir. (ii) Özgürlüğü bağlayıcı cezası sebebiyle infaz kurumunda bulunan kişinin cezasının infazına başladığı hususu

¹⁷ Yarg. 4. HD T. 05.12.2016 E. 2016/10628 K. 2016/11874“(…) Dosyadaki bilgi ve belgelerden; davalılar ..., ..., ... ve ...'ın koşullu salıverme hükümlerinden yararlanarak cezaevinden tahliye oldukları ve bozma sonrası duruşmaya da katıldıkları anlaşılmaktadır. Bu durumda; mahkeme gerekçeli kararının bizzat davalılara tebliğ edilmesi gerekirken vesayet yasa gereği kendiliğinden sona erdiği halde vasiye tebliğ edilmesi usul ve yasaya uygun olmadığından, usule uygun şekilde davalı asillere tebligat yapılmak üzere dosyanın geri çevrilmesi gerekmiştir. (...)”; Yarg. 2. HD T. 31.05.2005 E. 2005/5846 K. 2005/8442 “(...) Hükümlü Rahmi'nin 30.05.2004 tarihinde, koşullu salıverme hükümlerinden yararlanarak cezaevinden tahliye edildiği anlaşılmaktadır. Hapis halinin sona ermesiyle vesayet kendiliğinden sona erer. (T.M.K.471.mad.)Bu bakımdan davanın devamı sırasında vesayeti gerektiren sebep ortadan kalktığına göre, dava konusuz kalmıştır. Konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, cezaevinden çıkmış kişi hakkında hükümlülük sebebiyle vasi tayini karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. (...)” (Kazanıcı).

¹⁸ Burada şöyle bir ihtimal akla gelebilir: Toplam beş yıl veya daha fazla özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olması sebebiyle vesayet altına alınması resen incelenen kişinin cezası bu sürenin altına düşmüştür. Böyle bir durumda dahi kişinin talebine üstünlük tanınması gerekir. Zira TMK m. 407 hükmü, vesayeti gerektiren bir hal olarak özgürlüğü bağlayıcı cezayı değil, onun süresini esas almıştır.

vesayet makamına geç bildirilmektedir. (iii) Hakkında kısıtlama kararı alınan kişinin başka bir ceza infaz kurumuna nakledildiği durumların pek çoğunda bu durum yasal temsilciden de uzaklaşılması sonucunu doğurmaktadır. 7499 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklikte herhangi bir çözüm üretilmeyen bu sorunların her birini sırayla inceleyebiliriz.

(i) Özgürlüğü bağlayıcı ceza sebebiyle kişi üzerinde vesayet olup olmadığı veya varsa bunun sona erip ermediği hususu üçüncü kişiler tarafından bilinmeyebilir. Nitekim uygulamada, özellikle devam eden yargılamalar sırasında, hakkında böyle bir kısıtlama kararı verilen kişilere karşı tebligatlar yapılmakta, ancak sonradan kısıtlılığın varlığı veya buna ilişkin bir belirsizlik olduğu anlaşıldığında -kapsamlı bir araştırmanın ardından ve gerekirse yargılamanın önceki aşamalarına da geçilerek- söz konusu tebligatlar yeniden yapılmaktadır¹⁹. Benzer durum, vesayet sona ermesine rağmen tebligatların vasiye yapılmış olması bakımından da geçerlidir. Bunun doğal bir sonucu olarak uzayan yargılamaların, diğer tarafın adil yargılanma hakkına -ihlal düzeyine varmadığı durumlarda dahi- bir müdahale niteliği taşıdığına tereddüt yoktur. Burada, taraflar arasında bir menfaat dengesinin kurulması amacıyla, özgürlüğü bağlayıcı ceza sebebiyle kısıtlama kararı verilen kişi hakkında mahkemelerin veya bunun sona erdiği durumlarda ilgili ceza infaz kurumlarının, söz konusu kişilerin taraf olduğu davaları gören mahkemelere bildirimde bulunması gerektiği yönünde bir düzenleme getirilebilirdi.

(ii) Uygulamada karşılaşılan diğer bir sorun, kişinin özgürlüğü bağlayıcı cezasının infazına başlandığı hususunun vesayet makamına geç bildirilmesidir. Gerçi TMK m. 407 hükmünün hem 7499 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklikten önceki hem de sonraki hallerinde bu durumun cezayı yerine getirmekle görevli makam tarafından vesayet makamına (“*hemen*” veya “*derhal*”) bildirileceği açıkça yer alır. Ancak başta ceza infaz kurumlarının iş yükü sebebiyle bunda gecikmelerin yaşanması, özellikle son yerleşim yeri bir büyükşehir olan hükümlüler bakımından vesayet incelemesi sürecini daha da uzatmaktadır. Kural olarak kısıtlanmadığı süre boyunca her türlü işlemi yapabilecek olan hükümlü, pratikte birtakım engellerle karşılaşmaktadır. Yeni düzenlemeyle birlikte toplam beş yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezası bulunan kişiler bakımından geçerli olacak böyle durumlarda, söz konusu bildirim

¹⁹ Pek çokları yerine örnek olarak bkz. Yarg. 10. HD T. 30.11.2021 E. 2021/120 K. 2021/15089: “(...) Dosya içindeki belgelerden davalı ... hakkında herhangi bir vesayet kararı olup olmadığına dair herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Buna göre davalı ...'nin karar tarihi itibarıyla hükümlü veya tutuklu olup olmadığı, hükümlü veya tayınlı değil ise tebliğın adı geçen davalıya Tebligat Kanunu uyarınca usulünce yapılması, hükümlü ise hükümlülük süresi, şartla veya bihakkan tahliye tarihleri belirlenip, Türk Medeni Kanununun 407. ve devamı maddeleri gereği bir yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergine vasi tayini gerektiğinden, hükümlülük süresi bir yıl veya daha fazla ise, anılan davalıya vasi tayin edilip edilmediği, edilmişse gereğeli kararın vasisine yönteminde tebliğ edilmesi; vasi tayin edilmemiş ise, usulünce vasi tayininin sağlanarak aleyhe gıyabi hükmün vasiye tebliğinin sağlanması ve vesayet ilamının dosyaya eklenmesi akabinde temyiz süresi geçtikten ve gerektiğinde Hukuk Muhakemeleri Kanununun geçici 3.maddesi gereği, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 432. maddesindeki prosedür işletildikten sonra gönderilmek üzere, dosyanın mahalline GERİ ÇEVİRİLMESİNE, 30/11/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Böyle durumlarda kısıtliya atanan vasinin veya vesayetin sona ermesi durumunda kişinin, daha önce yapılmış usul işlemlerine icazet vermesi mümkündür. Bkz. Yarg. 3. HD T. 29.09.2022 E. 2022/4829 K. 2022/7190 (Kazancı).

geç yapılmasından doğan zararlardan Devleti sorumlu tutan ve zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu imkanı tanıyan bir düzenleme getirilmesi faydalı olabilirdi.

(iii) 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un m. 53 vd. hükümleri kapsamında hükümlülerin buldukları yerden başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmeleri mümkündür²⁰. Ancak bu nakil, pek çok defa, hükümlünün vasiden de uzaklaşması sonucunu doğurmaktadır. Zira vasinin de hükümlü ile birlikte yer değiştirmesinin her durumda pek kolay olmayacağı açıktır. Söz konusu durum, özellikle hükümlünün isteği dışında başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmesi durumunda daha belirgin bir biçimde ortaya çıkar. Böyle durumlarda vasinin değiştirilmesi mümkün olmakla birlikte vesayet dairelerinin iş yükünün fazla olduğu büyükşehirlerde çok daha uzun sürecek bir incelemeyi gerektirir. Bu kapsamda, TMK m. 407 hükmüne hükümlünün nakli sebebiyle vasinin değiştirilmesi sürecini kolaylaştıracak bir hükmün eklenmesi isabetli olabilirdi.

Değerlendirme ve Sonuç

Özgürlüğü bağlayıcı ceza, 7499 sayılı Kanun kapsamında, vesayeti gerektiren hallerden biri olarak varlığını sürdürmeye devam edecektir. Ancak asgari olarak belirli süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezası infaz edilmeye başlanan her erginin kısıtlanması yönündeki düşünce terk edilmiştir. Bunun yerine kişinin talebine öncelik tanınmış ve her halde kısıtlı adayının dinlenilmesi esası benimsenmiştir. Vesayeti gerektiren haller arasında oldukça önemli bir uygulama alanına sahip olan özgürlüğü bağlayıcı ceza hakkında kapsamlı değişiklikler getiren bu düzenlemeler üzerinde, kanunlaşma sürecinde, yeterli ölçüde durulmadığı anlaşılmaktadır. Yine de TMK m. 407 ve m. 471 hükümlerinde kişinin talebine ve dinlenilmesine öncelik tanıyan bu kanun değişikliği, eksikliklerine ve yaşanması muhtemel sorunlara rağmen, temel hak ve hürriyetler lehine olumlu bir gelişme olarak kabul edilmelidir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

²⁰ Hükümlülerin (ve tutukluların) nakli hakkında ayrıca bkz. Bahattin Aras, "Hükümlü ve Tutukluların Nakil Esasları ve Güncel Sorunlar" (2022) 80 (4) Ankara Barosu Dergisi 223, 226 vd.

Bibliyografya/Bibliography

- Açıkgöz A, *Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları* (On İki Levha 2017).
- Akıntürk T ve Ateş D, *Aile Hukuku* (20. Bası, Beta 2017).
- Aras B, “*Hükümlü ve Tutukluların Nakil Esasları ve Güncel Sorunlar*” (2022) 80 (4) Ankara Barosu Dergisi 223-281.
- Dural M, Ögüz T ve Gümüş MA, *Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku* (18. Bası, Filiz 2023).
- Feyzioğlu FN, Özakman HC ve Sarıal E, *Aile Hukuku* (3. Bası, Filiz 1986).
- Hatemi H ve Serozan R, *Aile Hukuku* (Filiz 1993).
- Kılıçoğlu A, *Aile Hukuku* (3. Bası, Turhan 2017).
- Köprülü B ve Kaneti S, *Aile Hukuku* (2. Bası, Filiz 1989).
- Oğuzman K ve Dural M, *Aile Hukuku* (2. Bası, Filiz 1998).
- Özgenç NB, “*Türk Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Bir Cezaya Mahkûmiyetin Sonucu Olarak Kişinin Kısıtlanması*” (2020) 26 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 652-668.
- Öztan B, *Aile Hukuku* (6. Bası, Turhan 2015).
- Tekinay SS, *Türk Aile Hukuku* (7. Bası, Filiz 1990).
- www.kazanci.com

