

DEMANSIN HUKUKİ BOYUTLARI

LEGAL ASPECTS OF DEMENTIA

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(İNSAN HAKLARI HUKUKU)

Yrd. Doç. Dr. İdil Işıl GÜL

2012

DEMANSIN HUKUKİ BOYUTLARI

LEGAL ASPECTS OF DEMENTIA

Ömer Övünç EŞSİZ
102612008

Yrd. Doç. Dr. İdil Işıl GÜL :

Yrd. Doç. Dr. Rağıp Barış ERMAN :

Doç. Dr. Emrehan İNAL :

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı : 303

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Demans
- 2) Akıl hastalığı
- 3) Akıl zayıflığı
- 4) Ehliyet
- 5) Kusur yeteneği

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Dementia
- 2) Mental illness
- 3) Mental weakness
- 4) Competence
- 5) Criminal discretion

Öz

Bu tez çalışmasında demans hastalığının ve bu hastalığa tutulmuş olan hastaların Türk Hukuk sisteminde nasıl değerlendirildiği ele alınarak, Türk Hukuku'nun demans hastalarına çizmiş olduğu statünün çerçevesi belirgin kılınmaya çalışılmıştır. Bunun için de öncelikle, demans hastalığı hakkında temel bilgilerin paylaşılmasından sonra, temel ehliyet kurallarının yer aldığı Medeni Hukuk alanında açıklamalara yer verilmiş, bunu takiben Ceza Hukuku bakımından demanslı hastanın durumu değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Demans, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, ehliyet, vesayet, ayırt etme gücü, kusur yeteneği, infazın ertelenmesi, sağlık raporu

Abstract

This study tries to draw the framework of the status drawn by Turkish Legal System by analyzing the evaluation of patients with dementia disease and people afflicted with this disease within the Turkish Law. For this, following the sharing of basic information about dementia disease, the basic rules of competence within the coverage of Civil Law and the status of patients with Dementia disease in the framework of Criminal Law have been evaluated.

Key Words

Dementia, mental illness, mental weakness, competence, guardianship, discretion, criminal discretion, stay of execution, a medical report

İÇİNDEKİLER

Öz (Abstract)	iii
İçindekiler	iv
Kısaltmalar	vii
Kaynakça	ix
Giriş	1

BİRİNCİ BÖLÜM “Demans” Nedir ?

I. Demans : Tanımı, Evreleri, Klinik Belirtileri, Nedenleri ve Tedavi	5
A- Tanım	5
B- Evreler	8
C- Klinik Belirtiler	10
D- Nedenler	15
E- Tedavi	20
II. Dünya ve Türkiye’de Demans ve Alzheimer	22

İKİNCİ BÖLÜM Türk Medeni Hukuku’nda Demanslı Hastaya Bakış

I. Genel Olarak	24
II. Kişi ve Kişilik Kavramları, Kişiliğin Başlangıcı ve Sona Ermesi	25
A- Kişi Kavramı	25
B- Kişilik Kavramı	27
C- Kişiliğin Başlangıcı ve Sonra Ermesi	27
III. Hak Ehliyeti – Fiil Ehliyeti	29
A- Hak Ehliyeti	29
B- Fiil Ehliyeti	40
1. Hukuka Uygun Fiillerde Bulunabilme Ehliyeti	45
2. Hukuka Aykırı Fiillerden Sorumlu Tutulabilme Ehliyeti	47
IV. Ayırt Etme Gücü ve Bunu Ortadan Kaldıran Sebepler	48

A- Ayırt Etme Gücü	48
B- Ayırt Etme Gücünü Ortadan Kaldıran Sebepler	54
V. Ayırt Etme Gücünün İspatı	57
VI. Kısıtlı Olmamak	63
VII. Fiil Ehliyeti Yönünden Kişilerin Ayrımı	67
VIII. Akıl Hastalığı veya Akıl Zayıflığı Sebebi İle Vasi Tayini	75
IX. Akıl Hastalığı veya Zayıflığı Sebebi İle Vasi Tayinini Gerektiren Durumlarda “Resmi Sağlık Kurulu Raporu” Alınması Zorunluluğu	92
X. Akıl Hastalığı veya Akıl Zayıflığı Yüzünden Kısıtlanmış Olan Kişi Üzerindeki Vesayetin Kaldırılması	101
XI. Kayyımlik ve Yasal Danışmanlık	104
A- Kayyımlik	104
1. Temsil Kayyımlığı	106
2. Yönetim Kayyımlığı	108
3. İsteğe Bağlı Kayyımlik	110
B- Yasal Danışmanlık	111
XII. Koruma Amacı İle Özgürlüğün Kısıtlanması	111
XIII. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Ehliyet	126
A- Vasiyetname Düzenleme Ehliyeti	129
B- Miras Sözleşmesi Yapma Ehliyeti	132
XIV. Mirasçılık Ehliyeti	135
XV. Nişanlanma Ehliyeti ve Nişanlanma Engelleri (Özellikle; “Akıl Hastalığı”)	137
A- Nişanlanma Ehliyeti	138
B- Nişanlanma Engelleri	142
XVI. Evlenme Ehliyeti ve Evlenme Engelleri (Özellikle; “Akıl Hastalığı”)	144
A- Evlenme Ehliyeti	146
B- Evlenme Engelleri	151
XVII. Boşanma Sebebi Olarak; “Akıl Hastalığı”	162

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Türk Ceza Hukuku’nda Demanslı Hastaya Bakış

I. Genel Olarak	172
II. Demanslı Hastanın Suç İşlemesi	174
A- Kusur Yeteneği Kavramı	174
B- Kusur Yeteneğini Etkileyen Hallerden; “Akıl Hastalığı” ve Bu Kapsamda “Demans”	178
III. Demans Hastası Failler Hakkında Uygulanacak Güvenlik Tedbirleri	197
IV. Demans Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisinin Tespitindeki Bilirkişilik	225
V. Demans Hastası Failin Gözlem Altına Alınması	239
VI. Failin Suç İşledikten Sonra Demans Hastalığına Tutulması	245
VII. Hükümlünün Demans Hastalığına Tutulması	257
VIII. Askeri Ceza Hukuku Açısından “Demans Hastalığı”	275
A- Demanslı Hastanın Suç İşlemesi	275
B- Failin Suç İşledikten Sonra Demans Hastalığına Tutulması	279
C- Hükümlünün Demans Hastalığına Tutulması	280
IX. Kabahatler Hukuku Açısından “Demans Hastalığı”	281
Sonuç	287

Kısaltmalar

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AsCK	Askeri Ceza Kanunu
AsMKYUK	Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
b.	Bend
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
c.	Cümle
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CGTİK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	Çeviren
DK	Daireler Kurulu
E.	Esas
f.	Fıkra
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSYK	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	İcra ve İflas Kanunu
K.	Karar
MS	Milattan sonra
RG	Resmi Gazete

s.	Sayfa
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı / ve diğerleri
vs.	ve sair
Yay. Haz.	Yayına hazırlayan

Kaynakça

- AKINTÜRK, Turgut, *Medeni Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul/2006.
- AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya; *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul/2011.
- AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul/2002.
- AKKAYA, Çetin; *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara/2009.
- ALATAŞ, Gazi / KAHİLOĞULLARI, Akfer K / YANIK, Medaim; *Sağlık Bakanlığı Ulusal Ruh Sağlığı Eylem Planı (2011-2023)*, TC. Sağlık Bakanlığı Yayınları, Ankara/2011, s. 7-11, www.saglik.gov.tr/TR/dosya/1-73168/h/ulusal-ruh-sagligi-eylem-planı.pdf (Erişim tarihi: 10.04.2012.)
- APAYDIN, Cengiz; *Teoride ve Uygulamada Ceza Hukuku ve Adli Tıp Açısından Kusur Yeteneği*, Adil Yayınevi, Ankara/1998.
- ARMAĞAN, Servet; *Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi*, Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Sayı 18, Ankara/2001, s.347-364, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg18/ARMAGAN.PDF (Erişim tarihi: 10.04.2012.)
- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi, Ankara/2007.
- BALCIOĞLU, İbrahim / MEMETALİ, Seyfi / ROZANT, Rakel; *Psikiyatrik Hastanın Suç İşlemesi: Ne yapmalıyız?*, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Türkiye’de Sık Karşılaşılan Psikiyatrik Hastalıklar Sempozyum Dizisi, No:62, Mart 2008, s. 269-274, www.ctf.edu.tr (Erişim tarihi: 10.04.2012.)
- BERK, Bahadır; *Askeri Ceza Yargısında İnfaz*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilgiler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara/2003, <http://Acikarsiv.Ankara.Edu.Tr/Browse/400> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)
- CENGİZ, Serkan / DEMİRAĞ, Fahrettin / ERGÜL, Teoman / MCBRİDE, Jeremy / TEZCAN, Durmuş; *AIHM Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği, 2008/Kasım, Ankara, s.82, http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/CMK_AIHMKararlar.pdf (Erişim tarihi: 10.04.2012.)
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul/2008.
- CUMMINGS, Jefferey L; *Alzheimer Hastalığı ve İlişkili Demansların Nöropsikiyatrik Özellikleri*, Çev. METİN, Barış; Yay. Haz. ERKOL, Gökhan; Sigma Publishing/2007.
- ÇOKAR, Muhtar / TOMRUK, Doğan Güneş / SERT, Gürkan; *Evlenme Muayeneleri ve Etik Sorunlar*, Pozitif yaşam Derneği, Şubat 2009/sayı 18, www.pozitifyasam.org/ebulten/subat2009/subatbulten2009.htm (Erişim tarihi: 10.04.2012.)
- DEMİRBAŞ, Timur; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2009.

DEMİRBAŞ, Timur; *İnfaz Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara/2008.

DEMİRBAŞ, Timur; *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumunda yapmış olduğu konuşma*; İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler – Sempozyum, Antalya/6-7 Haziran 2008, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara/2008.

DÖNMEZER, Sulhi; *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Uğur Yayıncılık, İstanbul/2003.

DÖNMEZER, Sulhi; *Kriminoloji*, Beta Yayınları, İstanbul/1994.

DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Genel Kısım, C.1 ve 2, Beta Yayınları, İstanbul/1997.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul/2006.

DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; *Türk Özel Hukuku*, Cilt IV, Miras Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul/2004.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Alper; *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul/2005.

DUTERTRE, Gilles; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*, Nisan/2005, s.129-132, www.humanrights.coe.int/aware/GB/publi/materials/1040.pdf (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

EKİNCİ, Mustafa; *Kabahatler kanunu ile İdari Suç ve Cezalar*, Adalet Yayınevi, Ankara/2005.

EMİLLIEN / DURLACH / MINAKER / WINBLED / GAUTHIER / MOLOTEAUX; *Alzheimer Hastalığı Nöropsikoloji ve Farmakoloji*, Çev. KARAGÖZ, Erkan / ŞAHİN, Hüseyin Alpaslan; CSA Global Publishing, 2005.

ERDOĞAN, Oktay; *İnfaz Hukuku*, Acar Basım, İstanbul/2008.

EREM, Faruk / DANIŞMAN, Ahmet / ARTUK, Mehmet Emin; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara/1997.

ERKOL, Gökhan; *Kognitif Bozukluklar ve Demans*, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri - Nörolog Olmayanlar İçin Nöroloji Sempozyum Dizisi No: 42, Ocak 2005, s. 238, www.ctf.edu.tr/stek/pdfs/42/4220.pdf (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

GENÇCAN, Ömer Uğur; *4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu – Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat*, Yetkin Yayınları, Ankara/2007, C.1 ve 2

GÖREN, Zafer; *Anayasa ve Sorumluluk*, C.2, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir/1999.

GÖZLER, Kemal; *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitapevi Yayınları, Bursa/2000.

GÖZLER, Kemal; *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa/2010.

GÖZLER, Kemal; *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C. 1 ve 2, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011/Bursa.

GÜRVİT, İ. Hakan; *Demans Sendromu, Alzheimer Hastalığı ve Alzheimer Dışı Demanslar*, <http://www.itfnoroloji.org/ekitap.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

HAFIZOĞULLARI, Zeki; *5237 Sayılı Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri*, <http://hukuk.baskent.edu.tr/index.html> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

HAFIZOĞULLARI, Zeki; *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Fail, İsnat Yeteneği, İsnat Yeteneğini Azaltan veya Kaldıran Nedenler*, s.8, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/makale.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

HAKERİ, Hakan; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2008.

HAKERİ, Hakan; *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2010.

HANCI, İ. Hamit; *Adli Tıp ve Adli Bilimler*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2002.

HATEMİ, Hüseyin, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*; Vedat Kitapçılık, İstanbul/2005.

HELVACI, Serap; *Gerçek Kişiler*, Legal Yayıncılık, İstanbul/2010.

İÇEL, Kayahan / EVİK, A. Hakan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul/2007.

İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan; *Türk Medeni Hukuku – Miras Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2006.

İPEK, Ali İhsan; *Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*, Seçkin Yayınları, Ankara/2008.

KANGAL, T. Zeynel; *Askeri Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara/2010.

KARAGÜLMEZ, Ali; *Suç Olmaktan Çıkarma, İdari Para Cezaları, Kabahatler Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2005.

KARAKURT, Ahu; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara/2009.

KARAMAN, Yahya; *Alzheimer Hastalığı ve Diğer Demanslar*, Lebib Yalkın Matbaası, Kayseri/2002.

KIZILARSLAN, Hakan; *Ceza Muhakemesi, Adli Tıp, Adli Bilimlerde Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma*, Çetin Ajans, Ankara/2007.

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2009.

KOÇ, Sermet / BİÇER, Ümit; *Adli Tıbbın Tarihsel Gelişimi, Türkiye'deki Yapılanması ve Sorunları*, Klinik Gelişim/2009, www.klinikgelisim.org.tr/eskisayi/klinik_2009_22/01.pdf (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

KÖSEOĞLU, Bilal / KOCAAĞA, Köksal, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Ekin Yayınevi, Bursa/2011.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Birinci Kitap, Beta Yayınları, İstanbul/2009.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder; *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara/2011.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; *Ceza Hukuku Boyutunda Epilepsi ve Demans*, Klinik Aktüel Tıp Nöro Psikiyatri Forumu Dergisi, Eylül-Aralık 2010, s.14-16,

<http://cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gerecleri/tiphukuku/tiphukuku-makaleler.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

MERAN, Necati; *Kabahatler Kanunu ve Kabahat İçeren Kanunlar*, Adalet Yayınevi, Ankara/2008.

NUHOĞLU, Ayşe, *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*, Adil Yayınevi, Ankara/1997.

OĞUZMAN, Kemal; *Medeni Hukuk Dersleri (Giriş-kaynaklar-temel kavramlar)*, Filiz Kitapevi, İstanbul/1994.

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut; *Borçlar Hukuku – Genel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul/2009.

OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, Filiz Kitapevi, İstanbul/2005.

OTACI, Cengiz / KESKİN, İbrahim; *Türk Kabahatler Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara/2010.

ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, M. Nihat / BACAKSIZ, Pınar / DOĞAN, Koray / TEPE, İlker; *Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2010.

ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, M. Nihat / BACAKSIZ, Pınar / DOĞAN, Koray; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara/2008.

ÖZGENÇ, İzzet; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2009.

ÖZMEN, İsmail; *Vesayet Hukuku Davaları*, Kartal Yayınevi, Ankara/2004.

ÖZTAN, Bilge; *Medeni Hukukun Temel Kaynakları*, Turhan Kitapevi, Ankara/2011.

ÖZTAN, Bilge; *Aile Hukuku*, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara/2004.

ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SIRMA, Özge / SAYGILAR, Yasemin F. / ALAN, Esra; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, 2010/Ankara.

ÖZTÜRK, Şerefınur; *Demansların Klinik Ve Nöropatolojik Sınıflaması*, Türk Geriatri Dergisi Özel Sayı 3, 2010, s. 15-19, <http://geriatri.dergisi.org/index.php3> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

ÖZUĞUR, Ali İhsan; *Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara/2003.

ÖZUĞUR, Ali İhsan, *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler - Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları – Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*, Adalet Yayınevi, 2011/ Ankara

PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer; *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, Kazancı Yayınları, İstanbul/2005.

PETERSEN, Ronald; *Mayo Clinic Alzheimer Hastalığı*, Çev. Doç. Dr. Ayşe BİNGÖL, Güneş Kitapevi, Ankara/2004.

POLAT, Oğuz; *Tıbbi Uygulama Hataları*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2005.

POLAT, Oğuz; *Adli Tıp*, Der Yayınları, İstanbul/2001.

SELEKLER, Kaynak; *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, Alfa Yayınları, İstanbul/2012.

SELEKLER, Kaynak; *Alzheimer Hastalığının Öncesi: Hafif Kognitif Bozukluk*, Hacette Tıp Dergisi, 2004, Sayı 35, s.199-206, http://www.hacettepetipdergisi.com/managete/fu_folder/2004-04/2004-35-04-199-206.pdf (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

SELEKLER, Kaynak; *Alois Alzheimer ve Alzheimer Hastalığı*, Türk Geriatri Dergisi Özel Sayı 3, 2010, s. 9-14, <http://geriatri.dergisi.org/index.php3> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

SEROZAN, Rona; *Medeni Hukuk – Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul/2011.

SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkyay; *Miras Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2008.

SCINTO, Leonard F. M / DAFFNER, Kirk R; *Alzheimer Hastalığının Erken Tanısı*, Çev. ARIKAN, Ayşe Akcan; Yay. Haz. ERTAŞ, Mustafa; Humana Yayıncılık, 2000.

SOYASLAN, Doğan; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara/2010.

SÖZEN, M. Şevki; *Alzheimer Hastalığında Adli Tıbbi Yaklaşım*, www.alzheimerderneği.org.tr (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

TUNALI, İbrahim; *Adli Tıp*, Atilla Kitapevi, Ankara/1995.

ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara/2010.

YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1 ve 2, Adalet Yayınevi, Ankara/2010.

YERDELEN, Erdal, *Güvenlik Tedbirleri*, s.10, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/189.doc (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

YERLİ, Fahrettin Kemal; *Öğretide ve Uygulamada Akıl Hastalıklarından Epilepsi'nin Ceza Hukuku Açısından Etkisi ve Sonuçları*, s.105-117, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/14say%C4%B1.pdf> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

YURTCAN, Erdener; *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul/2007.

YURTCAN, Erdener; *CMK Şerhi*, Beta Yayınevi, İstanbul/2008.

YÜCEL, Özge; *Evlilik Öncesi Muayene ve Testlerin Hukuksal Niteliği*, Adli Bilimler Dergisi / Turkish Journal of Forensic Sciences, 8 (4): s. 37 - 47, 2009, www.adlibilimciler.org.tr (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Gerçekler net konuştu: Hukuki olarak ne gerekiyorsa yapılacaktır”, www.hukukihaber.net/gundem/gerceker-net-konustu-hukuk-olarak-ne-gerekiyorsa-yapilacaktir-h4374.html (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Türkiye Hapishanelerinde Tutulan Ağır Hasta Mahpusların Durumu”, www.ihd.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=2350 (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Türkiye ve Dünyada Alzheimer”, www.alzheimerderneği.org.tr (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

www.adalet.gov.tr (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

www.hsyk.gov.tr (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

www.hukukturk.com (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

www.resmigazete.gov.tr (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

www.tbmm.gov.tr (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Giriş

Yeni bir demografik yapı sürecine giren Türkiye'nin nüfusunun hızlı yaşlandığı, 2005 yılında %5,7 olan 65 yaş üzeri nüfusun, 2009'da %7,2 olduğu, 2050'de ise bu oranın %17,6'ya ulaşılacağı tahmin edildiği bildirilmektedir¹. Görüldüğü üzere, bilim ve teknikteki gelişmeler ve özellikle de tıp biliminin imkanlarının genişlemesi sayesinde insan ömrü uzamakta, insan ömrü uzadıkça da tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de yaşlı nüfusta artış gerçekleşmektedir. Yaşlı nüfusta artış yaşanmasının en dramatik sonucu ise, klinik belirtileri itibari ile genellikle 65 yaşından sonra başlayan ve ileri yaş hastalığı olan kabul edilen demans vakıalarında da kararlı ve önlenemeyen bir artışın yaşanmasıdır; bilimsel veriler, demans hastalığına tutulanların, yaşlı nüfusta yaşanan artışa doğru bir orantı izleyerek artmış olduğunu ve artmaya da devam ettiğini göstermektedir.

Demans hastalığına tutulan insan sayısındaki bu artışın boyutlarının, demans hastalığının yıkıcı etkilerini ve günümüz tıp bilimi koşullarında tedavi edilemez oluşunu bilen ve geleceği düşünen herkesi kaygılandırabilecek nitelikte olduğu görülmektedir. Nitekim, kendisini yaşam mücadelesine kaptırmış olan ve demansın bir yaşlılık hastalığı olduğunu kabul edip, kendisinden çok uzak durduğunu düşünen, bu nedenle de bu hastalığı bir tehdit veya tehlike olarak algılamayan genç nüfus bile, yakınları bu hastalığa tutulunca, demans hastalığı ve bunun yıkıcı etkileri ile tanışmaktadırlar. Gerçekten, bu hastalık, sadece hastalığa tutulanları değil, onların yakınlarını da etkisi altına almaktadır. İleri safhadaki demans hastaları kişisel bakım ve günlük olayların çözümü için tamamen başkalarına bağımlı olup, hastalığın son evresinde, iletişim yeteneklerini tamamen kaybederler, bakıcıları tanımazlar, kendilerini besleyemez ve yardımsız yürüyemez duruma gelirler.

¹ **SELEKLER, Kaynak;** *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, Alfa Yayınları, 2012/İstanbul, s. 1.

Demans hastalığı, çok önceden beri bilinen, ya da daha doğru bir ifade ile, “anlaşılan” bir hastalık değildir; hastalığın anlaşılması ve tıbben çerçevesinin çizilmesi için bu hastalığın yaygın hale gelmesi gerekmiştir ki yukarıda da bahsedildiği üzere bunun yaygın hale gelmesi, insan ömrünün uzaması ve buna bağlı olarak yaşlı nüfusun artması ile gerçekleşmiştir. Demansın (dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan az sayıdaki bazı demans hastalıkları dışında) günümüz tıbbi imkanlarında tedavisinin bulunmayışı ve ilaç kullanımı gibi hastalığı geciktiren ya da hastalıktan korunmaya yarayan önlemlerin etkilerinin de değişken, güvenilirmez oluşu, bu hastalık hakkında yürütülen bilimsel araştırmaları daha da değerli ve zaruri kılmaktadır. Bu saik ile gerçekleştirilen bu yüksek lisans tezi çalışmasında, konu hukuk açısından ele alınarak, Türk Hukuk düzeninin demans hastalığı ve bu hastalığa tutulmuş olan kişilere bakış açısı ortaya çıkarılmaya ve Türk Hukukunun demanslı bir hasta hakkında çizmiş olduğu çerçevenin sınırları mümkün olduğunca belirgin kılınmaya çalışılmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, Türk Hukukunda konunun düzenlendiği pozitif hukuk normları yetersiz ve hatta belirsiz kalmakta, yaşanabilecek ve zaten hali hazırda yaşanan bir çok sorunun çözümü uygulamaya bırakılmaktadır. Temel hak ve özgürlükleri yakından ilgilendiren, devletin asli kuruluş amacı olan can ve mal güvenliğini temin etmenin gereklerine dayanan böylesine önemli bir konuda mevzuatın yetersiz ve belirsiz kalması, bu konuda derhal gereken çalışma ve düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu itibarla, çalışmada teorik açıklamalar dışında uygulamada yaşanan sorunlara da mümkün olduğunca yer vermeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde, demans hastalığı hakkında genel bilgiler verilecektir; demans hastalığının tanımı, evreleri, klinik belirtileri, nedenleri ve tedavi imkanının bulunup bulunmadığından bahsedilecektir. Yine bu bölümde, demansın en sık görülen nedeni olan alzheimer hastalığı hakkındaki bazı temel açıklamalara da yer verilecektir. Demans ve alzheimer hastalığının günümüz

açısından Türkiye ve dünya çapındaki yaygınlığı ve bu verilere dayanarak gelecekteki artış beklentisinden bahsedilerek ilk bölüm sonlandırılacaktır. Bu bölümde demans hakkında verilen bilgiler, tıp biliminin verileri ışığında bu konunun uzmanlarının bilimsel eserlerine dayanmakta olup, derin bir hastalık analizine gidilmemiş, sadece temel, mümkün olduğunca açık ve net bilimsel bilgilerden faydalanılarak bu hastalığa tutulmuş bir kişinin hukuk düzenimizdeki yerini belirleyebilecek, çerçevesi çizilebilen bir durum yaratmak için zemin hazırlanmaya çalışılmıştır. Netice olarak, demanslı bir kişiye Türk Hukukundaki bakış açısı, bu bölümde yer alan demans hakkındaki açıklamalardan yola çıkılarak incelenmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde, Türk Medeni Hukuku açısından demanslı hasta incelenecektir. Bu bölümde anlatılacak olan ehliyet kuralları, demanslı bir kişinin hukuk karşısındaki konumunun belirlenmesi açısından büyük önemi haizdir; diğer hukuk dalları açısından da geçerli olduğu kabul edilen bu ehliyet kurallarının incelenmesi sayesinde, demanslı bir kişinin hangi hukuki işlemleri, hangi koşullar altında yapabileceği, hangi hallerde bunlardan sorumlu tutulabileceği, hukuka aykırı eylemlerinin hukuk karşısındaki değerinin ne olduğu gibi çözümü teknik hukuk bilgisini gerektiren soruların cevapları verilmeye çalışılacaktır. Türk Medeni Kanunu, demans hastası olup, akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun bireylere koruma sağlamaya çalışmış, hukuki işlemler yapabilmeleri için kendilerine vasi tayin edilmesini ve gerektiği hallerde koruma ve gözlem altına alınmalarını düzenlemiştir. İşte bunlar gibi, Türk Medeni Hukukunda, demanslı hastaların içinde bulunduğu hukuki statüyü belirleyen temel düzenlemeler, bu bölümün konusunu oluşturmaktadır.

Üçüncü bölümde, Türk Ceza Hukuku normları açısından demanslı bir hastanın suç işlemesi veya aklen sağlıklı bir kişinin suç işledikten ve fakat henüz hüküm verilmeden (ya da hüküm verilmişse bu hüküm kesinleşmeden) önce demans hastalığına tutulması ya da hükmün kesinleşmesinden sonra infaz aşamasında hükümlünün bu hastalığa tutulması durumları incelenecek,

incelenen bu durumlar aynı zamanda askeri ceza hukuku mevzuatı açısından da değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Türk Ceza Kanunu'nda, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayacak durumda bulunmayan ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinden yoksun kişilerin cezai sorumluluğu bulunmadığı, bu nedenle de bu kişilerin cezalandırılmayacağı, ancak haklarında güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Akıl hastalığının bulunmaması, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda bir yargılama şartı (bir yönden de, akıl hastalığı bir yargılama engeli) olarak kabul edildiği için, suçu işlediği an aklen sağlıklı olan ve fakat yargılama sırasında akıl hastalığına tutulan kişiler, yargılanamaz; bu durumda, durma kararı verilip, akıl hastalığının bulunmaması yolundaki yargılama şartının gerçekleşmesi (başka bir deyişle, bu yargılama engelinin ortadan kalkması) beklenecektir. Şartın gerçekleşme (yani, engelin ortadan kalkma) imkanı kalmadığında ise, düşme kararı verecektir. Nitekim, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile, akıl hastalığına yakalanan hükümlülerin, tedavi ve koruma amacı ile sağlık kurumlarına yerleştirilmeleri sağlanmıştır. İşte tüm bu hususlara üçüncü bölümde yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, her ne kadar ceza muhakemesi hukuku ve infaz hukuku, ceza hukukundan bağımsız prensipler olarak kabul edilse de, bu çalışmada ceza muhakemesi hukuku ve infaz hukukuna dair konular da “Ceza Hukuku” ana çerçevesi altında incelenecektir. Bu bölümün sonunda, ceza hukuku ile yakın ilişki içinde bulunan kabahatler hukuku açısından, demanslı bir kişinin kabahat olarak düzenlenen bir eylemi işlemesi hakkında açıklamalara yer verilecektir.

Çalışma, bu bölümlerden elde edilen bulguların sonuç kısmında maddeler halinde değerlendirilmesinden sonra tamamlanacaktır.

Bu yüksek lisans tezi çalışmasında, mümkün olduğunca ulusal ve uluslararası yargı kararlarından yararlanılmaya ve doktrindeki farklı görüş ve yorumlara yer vermeye çalışılmış; özellikle de uygulamada yaşananlara ışık tutmaya gayret gösterilmiştir. Türk Hukukunda sıklıkla gerçekleşen mevzuat

değişiklikleri de gözetilerek, en son tarihli eser ve kararlardan faydalanma yoluna gidilmiş, bahsedilen mevzuat hükümlerinin yürürlükte bulunan, son tarihli hükümler olmasına özen gösterilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

“Demans” Nedir ?

I. Demans : Tanımı, Evreleri, Klinik Belirtileri, Nedenleri ve Tedavi

A- Tanım

Türkçe'deki popüler kullanımıyla “bunama” adı verilen “demans-dementia”, etimolojik olarak Latince zihin anlamına gelen “mens” kelimesinden türemiştir ve “demens” zihnin yitirilmesi anlamına gelir: “Ment”-akıl, “de”-den, dan anlamını taşır, “ia” ise olumsuzluk ekidir². Latince'deki kullanım biçimiyle “yerleşmiş, varolan, edinilmiş olan zihnin sonradan yitirilmesi” anlamını taşımaktadır³.

“Demans” kelimesini ilk olarak, profesyonel bir hekim filozof ve devrinin önde gelen hatiplerinden biri olup, “De Re Medicina” (“Tıbbi Konular Hakkında”) adını taşıyan kapsamlı eseri yazan Celsus, MS 1. yüzyılda kullanmıştır. Bu kelime, 18. yüzyıl sonlarına kadar “delilik” anlamında kullanılmış, 19. yüzyıl sonlarına kadar da kronik beyin hastalığı nedeni ile geri dönüşü olmayan akıl bozukluğu olarak tanımlanmıştır. Yani “demans”, 20.

² KARAMAN, Yahya; *Alzheimer Hastalığı ve Diğer Demanslar*, Lebib Yalkın Matbaası, Kayseri/2002, 1. Baskı, s. 63.

³ GÜRVİT, İ. Hakan; *Demans Sendromu, Alzheimer Hastalığı ve Alzheimer Dışı Demanslar*, <http://www.itfnoroloji.org/ekitap.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

yüzyıl başlarına kadar bir akıl hastalığı tanımının karşılığı olarak kullanılmış olmasına karşılık, 1906'da Alzheimer ve 1908'de Pick'in otopsi raporlarından sonra demans tanımı “organik bir beyin hastalığının varlığı ile birlikte bir beyin sendromu” olarak yeniden belirlenmiş olup, bu tanım halen günümüzde de geçerliliğini korumaktadır⁴. Demans, günlük yaşam işlevlerinin sürdürülmesini engelleyen ilerleyici bir beyin hastalığıdır⁵. Bellek kaybı, günlük yaşamın gereksinimleriyle başa çıkabilme yeteneğinde azalma, algılamada, toplumsal davranışların düzenlenmesinde ve duygusal tepkilerin kontrolünde bozulma ve yanlış inançlar, sık karşılaşılan belirtilerdir. Demans olarak nitelendirilebilecek bir zihinsel bozulma, tanımı gereği, mesleki performansta, sokaktaki aktivitelerde, mali işlerde bağımsızlıkta, sıradan aygıtların kullanımında, hobilerle uğraşmada, ev işlerinde, kendine bakımda; yani günlük yaşam aktivitelerinde kayda değer bir bozulmaya yol açacak şiddette olmalıdır⁶. Demans, bellek bozukluğu anlamına gelmez; verilen tanımlardan da anlaşılacağı üzere, birden çok zihinsel fonksiyondaki bozulmayı ifade eder⁷. Demans, genellikle geri dönüşümsüz, ilerleyici bir durumdur. Demanslı kişileri

⁴ **KARAMAN**; *Alzheimer Hastalığı ve Diğer Demanslar*, s. 63.

⁵ Tıp literatüründe demansa ilişkin şu tanımların yer aldığını görmekteyiz :

“*Demans, farklı nedenlerden beyinde belirli bir süre içinde gelişen ve ilerleyerek devam eden etkilenebilir sonucunda yüksek serebral fonksiyon ve davranışların birlikte ve çok yönlü bozukluklarının yarattığı klinik tablolara verilen isimdir.*” (**KARAMAN**; *Alzheimer Hastalığı ve Diğer Demanslar*, s. 64.)

“*Demans sendromları edinilmiş ve bellek dışında en az bir kognitif özellikte de kaybın olduğu, mesleki ve sosyal engelliliğe neden olan ve deliryuma bağlı olmayan hastalıklar olarak tanımlanır.*” (**CUMMINGS, Jefferey L**; *Alzheimer Hastalığı ve İlişkili Demansların Nöropsikiyatrik Özellikleri*, Çev. METİN, Barış; Yay. Haz. ERKOL, Gökhan; Sigma Publishing/2007, s. 1.)

“*Demans; kişinin kognitif işlevlerinde daha önceden edindiği işlev düzeyine göre düşüşle giden edinilmiş bir klinik tablodur. Davranış bozuklukları, sosyal ve mesleki aktivitelere ait bozukluklar ve günlük yaşam aktivitelerinde bozulmalar bu tabloya eşlik eder.*” (**ERKOL, Gökhan**; *Kognitif Bozukluklar ve Demans*, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri - Nörolog Olmayanlar İçin Nöroloji Sempozyum Dizisi No: 42, Ocak 2005, s. 238, 10.04.2012, www.ctf.edu.tr/stek/pdfs/42/4220.pdf) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“*Demans, beyinde ortaya çıkan hasara bağlı olarak, bilişsel (zihinsel) işlevlerde ilerleyici yıkımı tanımlar. Demans daha önce edinilmiş bilişsel ve duygusal kapasiteyi etkiler, sosyal davranışları bozar, günlük yaşam aktivitelerinin bağımsız yürütülmesini engeller.*” (**SELEKLER**, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 45.)

⁶ **GÜRVİT**; *Demans Sendromu, Alzheimer Hastalığı ve Alzheimer Dışı Demanslar*, <http://www.itfnoroloji.org/ekitap.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁷ **SELEKLER**, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 45.

en yaygın şekilde etkileyen temel problem zeka ve hafızanın giderek kaybıdır. Diğer problemlerin çoğu doğrudan ya da dolaylı olarak bu kayıplar yüzünden ortaya çıkar. Bu sorunların etkileri ise kişiden kişiye değişir.

Çoğunlukla demans ileri yaştaki insanlarda görülür ancak genç insanları da etkileyebilir: 45 yaştan önce pek rastlanmaz, 45-65 yaş arasında da nadir olduğu belirtilmektedir. 65 yaştan sonra %10-15 orta veya ağır şiddette görülebilir⁸.

Demans, ileri yaşla ilişkili olsa bile normal yaşlanma sürecinin bir parçası değildir: “Senilite”, sıklıkla demans ile eşanlamlı olarak kullanılmaktadır. Hatta bu iki kelime birlikte de kullanılmaktadır: “senil demans”. Latince “senilis” kelimesinden türeyen “senil” kelimesi, “ihtiyar adam” anlamına gelmekte olup, “senil”’in sözlük anlamı, ilerleyen yaşla ilişkili olarak zihinsel becerilerin kaybı, bir diğer deyişle bazı yaşlı bireylerde görülen kognitif (bilişsel) ve davranışsal problemlerdir. Bu terim, pek çok açıdan “modası geçmiş” bir terim olarak kabul edilmektedir. Demans ise, zihinsel ve sosyal becerilerde yaşlanma ile olandan çok daha ağır bir azalmayla karakterli bir sendromu (belirti ve bulgular topluluğunu) ifade eden tıbbi bir terimdir. Demansın belirti ve bulguları arasında ağır bellek kaybı, zaman, mekan ve kişileri karıştırma ve kişilik değişikliği sayılabilir. Alzheimer hastalığı başta olmak üzere pek çok bozukluk demansa neden olabilir. Bugün demans olduğu bilinen durumlar, geçmişte tıp çevreleri tarafından sıklıkla senilite olarak isimlendirilmekte ve beyindeki dejenerasyonun yaşlanmanın bir sonucu olduğu düşünülmekteydi. Bugünün bilim dünyasında, demansın ileri yaşla ilişkisi kabul edilmekle birlikte, normal yaşlanma sürecinin bir parçası olmadığı görüşü benimsenmektedir⁹.

⁸ KARAMAN; *Alzheimer Hastalığı ve Diğer Demanslar*, s. 64.

⁹ PETERSEN, Ronald; *Mayo Clinic Alzheimer Hastalığı*, Çev. BİNGÖL, Ayşe; Güneş Kitapevi, 2004/Ankara, s. 10.

B- Evreler

Tıp doktrininde demansta ağırlık dereceleriyle ilgili ölçütler getirilmiş ve hafif, orta ve ağır olmak üzere üçlü bir ayırıma gidilmiştir¹⁰:

- Hafif: İş ya da toplumsal etkiler gibi alanlarda önemli ölçüde bozulma olsa da hastanın kişisel bakımı yeterli ve yargılama yeteneği yerindedir, bağımlı olmadan yaşamını sürdürebilir, gözlemci gerekir.
- Orta: Bağımlı olmadan yaşayabilmekte güçlük çeker ve belirli ölçüde gözetim gerekir, refakatçi gereklidir.
- Ağır: Günlük yaşam etkinlikleri sürekli bir gözetim gerektirecek düzeyde bozulmuştur, az da olsa kişisel bakımını sağlayamaz¹¹.

¹⁰ KARAMAN; *Alzheimer Hastalığı ve Diğer Demanslar*, s. 64.

¹¹ İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri bünyesinde düzenlenen sempozyumlarda görüş bildiren ERKOL, bu konuda şu hususlara işaret etmektedir:

“Demansın şiddeti, hafif, orta ve ağır olabilmektedir. Ayrıca hastalığın başlangıç kısmı ile son aşaması arasında büyük fark bulunduğu da bilinmektedir.

Klinik pratikte demans hafif, orta ve ileri demans olarak ayırmak mümkündür:

Hafif evrede; hastalar isimleri unuttur, eşyaları koydukları yeri hatırlamakta güçlük çeker ve bunları hatırlamak için listeler yaparlar. Yeni tanınan yabancıların isimleri unutulabilir. Önceleri dalgacı olan bellek bozukluğunda ön plan da olan bileşen yakın belleğe ait kayıptır. Önemsiz günlük olaylar güç hatırlanırken, emosyonel öneme sahip olanlar halen kısmen hatırlanabilir. Uzak hafıza görece korunmuş olup, hatırlanamayan şeyler için listeler yapılması ve ipuçları verilmesi bu dönem de işe yarar. Bu evrede konuşma daha az akıcı hale gelir, özellikle karmaşık konular konuşulurken sözcük bulma zorlaşabilir. Hasta işyerinde çalışan arkadaşlarınca destekleniyorsa ve işi kognitif yetilerini fazla zorlayacak doğada bir iş değilse, bu dönemde halen çalışabilir. Ev işlerini yapabilen hasta, fatura ödeyebilir, araba kullanabilir ve hemen tüm sosyal aktivitelere katılabilir. Kompleks finansal aktiviteler ve uygun elbise seçimi kısmen zor hale gelmiş olabilir.

Orta evredeki bir hastada; bellek bozukluğu daha ilerlemiş olup eski olayların da unutulduğu gözlenir. Yüzler uzaktaki ve sık görüşülmeyen kişilerden başlamak koşuluyla unutulur, ipuçları ve listeler kullanılamaz hale gelir, yer oriyantasyonu bozulmaya başlayan hasta, tanımadığı çevrelerde kaybolmaya başlar. Sıradan konularda konuşurken bile sözcükleri bulmada zorluklar baş gösterir.

Anlama bozuklukları, yanlış anlamalar ve bunlara bağlı davranış kusurları ve hezeyan, halüsinasyon gibi psikiyatrik belirtiler ortaya çıkar. Ev işlerinde, fatura ödemedede, giyinmede, tuvalet ve banyo gereksinimlerinin giderilmesinde bağımsızlık giderek azalır.

Nitekim, yine tıp doktrinde açıklayıcı olması amacı ile, “normal bir beyin işlevi” ile “klinik demans” arasındaki süreç, farklı evrelere bölünerek incelenmektedir¹² :

- Presemptomatik Evre: Beyinde yavaş ilerleyen bir patolojik süreç söz konusudur, ancak mental ve davranışsal semptomlar, günlük aktivitelerde bozulma, performanstaki azalma yönünden, duyarlı testler kullanıldığında bile, nörofizyolojik testlerde bozukluk yoktur.
- Preklinik Evre: Özellikle hafızada kolayca fark edilmeyen kayıplar kognitif performans testleri ile saptanabilir. Ancak bu kayıplar günlük aktivitelerde herhangi bir aksama ile ilişkili değildir.
- Çok Erken “Şüpheli” Demans Evresi: Bireyler demans eşğine yaklaşırken, klinik demansı akla getirecek işlevsel ve kognitif çöküşün belli belirsiz işaretlerini sergilemeye başlarlar. Bu kişiler, hafif unutkanlık ve beraberinde karar verme yeteneğinde, evdeki ve toplumdaki etkinliklerde veya mesleki işlevlerde hafif bozulma gösterirler.
- Hafif Demans Evresi: Hafıza kaybı günlük aktivitelere engel olur. Evin bakımını üstlenmek, mali konuları halletmek veya eşlik eden diğer hastalıklar için uygun ve güvenilir şekilde ilaç almak gibi günlük aktiviteleri yerine getirmek, ev işi sorumluluklarındaki karmaşık problemleri halletmek ve bağımsız hareket etmek gittikçe güçleşir.

İleri evredeki bir AH hastası ise, tamamen geçmişte yaşar, aile üyelerini dahi tanıyamayabilir. Tanıdık çevrelerde bile kaybolan hasta evinde odaları ve tuvaletin yerini karıştırabilir. Konuşma tamamen konseptle ilişkisiz hale gelir, afazik özellikler gösterir ve sonunda tamamen yitirilir. Amaçsız gezinme, tekrarlayıcı hareketler, ajitasyon ve bağırma sık görülür. Bu evrenin sonlarına doğru hareket etme, beslenme, banyo yapma ve tuvalet için yardım kesin gerekli hale gelir ve tablo ya sıklıkla sfinkter kusuru da eklenir. Miyokloni, rijidite, yürüme güçlüğü gibi motor bulgular bu evre de ortaya çıkar ve hasta yatağa bağımlı hale gelir. Bu da embolilere ve infeksiyonlara bağılı ölüme yol açar.” (ERKOL; Kognitif Bozukluklar ve Demans, www.ctf.edu.tr/stek/pdfs/42/4220.pdf) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

¹² SCINTO, Leonard F. M / DAFFNER, Kirk R; *Alzheimer Hastalığının Erken Tanısı*, Çev. ARIKAN, Ayşe Akcan; Yay. Haz. ERTAŞ, Mustafa; Humana Yayıncılık, 2000, s. 5-8.

- Orta Demans Evresi: Önemli derecede hafıza bozukluğu söz konusudur, sıklıkla oryantasyon ve sosyal karar verme yetenekleri bozuktur ve günlük yaşam aktivitelerinde, kişisel hijyen ve oturdukları evlerin temizlik ve güvenliği konusunda denetlenmeye giderek daha fazla ihtiyaç gösterirler.
- Ağır Demans Evresi: Hastalar, kişisel bakım ve günlük olayların çözümü için tamamen başkalarına bağımlıdırlar. Hastalığın son evresinde ise, iletişim yeteneği tamamen kaybedilir, bakıcıları tanımazlar, kendilerini besleyemez ve yardımsız yürüyemez durumu gelirler.

C- Klinik Belirtiler

Konunun uzmanlarınca, demansın klinik belirtilerinin şunlar olduğunu belirtilmektedir¹³:

- Kognitif Fonksiyon Bozuklukları: Kognitif fonksiyonlar oryantasyon (yönelim, uyum) ve bellek fonksiyonları da dahil olmak üzere, bilmeye ve kavramaya ait bütün yetenekleri (algılama, dikkat, yetenek, zeka, yargılama, soyutlama, hesaplama, gerçeği değerlendirme) kapsar. Kognitif bozukluklar, mesleki veya toplumsal işlevlerde bozulmaya neden olacak kadar ağır olmalıdır (normal yaşlılıktan veya selim yaşlılık unutkanlığından ayırt edilmelidir¹⁴). Demans sendromu, hafif bir semptom veya hastalık değildir.

¹³ **KARAMAN**; *Alzheimer Hastalığı ve Diğer Demanslar*, s. 65-67, 88.

¹⁴ “‘Selim yaşlılık unutkanlığı (benign senescent forgetfulness)’ yaşıya göre normal sınırlarda olan entelektüel gerilemeyi tanımlar. Benzer şekilde ‘Age-Associated Memory Impairment (AAMI)’, ‘Age-Consistent Memory Impairment (ACMI)’, ‘Late-Life Forgetfulness (LLF)’, ‘Ageing Associated Cognitive Decline (AACD)’ ve ‘Age-Related Cognitive Decline (ARCD)’ gibi isimlendirmeler bu durumu tanımlamak için yapılmıştır. Yanıtlanması gereken soru, ne kadar bellek bozukluğunun normal sınırlarda olduğu, ne kadarının bir nörolojik hastalığı gösterecek kadar patolojik olduğudur. Bu soruyu her zaman yanıtlamak mümkün olmayabilir.” (SELEKLER, **Kaynak**; *Alzheimer Hastalığının Öncesi: Hafif Kognitif Bozukluk*, Hacettepe Tıp Dergisi, 2004, Sayı 35, s.199-206,

http://www.hacettepetipdergisi.com/managete/fu_folder/2004-04/2004-35-04-199-206.pdf)

(Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Zihinsel kayıplar hastanın sosyal ve mesleki fonksiyonlarını bozacak kadar ilerler. Oysa, yaş ilerledikçe bellek başta olmak üzere kognitif fonksiyonlar bir miktar bozulsa da bu bozulma kişinin günlük yaşantısı veya mesleki aktivitesini bozacak kadar olmaz.

Demanslarda en önde gelen bozukluk hafıza kusurudur. Yeni bilgileri öğrenme yeteneği bozulduğu gibi eski bilgilerini de unutmaya başlar. Yakın bellekten yavaş yavaş uzak belleğe doğru bir unutma sırası vardır. Demanstaki bilinç bozukluğu olarak belirtilen durum, gerçek anlamda bir şuur bozukluğu değil, hastanın çaba gösterdiği halde çevresinde olanları fark edememesi, dikkatte ve çevreden gelen uyaranların algılanmasında genel bir azalmanın olduğu, bunlara bağlı olarak uyaranlara uygun tepki gösterememesi durumudur. Bellek bozuklukları, demansın ilk belirtilerindendir: Hatırlanamayan bazı kesimler hasta tarafından yakıştırma ve çoğu kez de gereksiz ayrıntılarla doludur. Oryantasyon bozukluğu (dezoryantasyon), algılanan uyarımların yanlış değerlendirilmesi sonucu gelişen zaman, yer ve kimlik konularındaki konfüsyondur (karıştırmadır). İleri dönemlerde illüzyon ve halüsinasyonlar gibi algılanma bozuklukları olur. Soyut düşünce bozukluğu (soyut fonksiyonlar için nelerin gerektiğini kavrayamama, yeni ve karmaşık iş ve davranışlardan kaçınma) ve yargılama bozukluğu (kendisi veya çevresi ile ilgili meselelerde karar verememe, sağlıklı düşünememe, mantıklı sonuçlar üretecek şekilde hükümde bulunamama) da gelişir.

Yine SELEKLER, selim yaşlılık unutkanlığının bellek bozukluğuna dair öznel yakınmalarla yakın ve uzak bilginin bellekten geri çağırılmasındaki güçlüğü içerdiğini; bu tür bellek bozukluklarında olayın kendisinin değil, detayların unutulduğunun; sorun yaşayan yaşlıların bu durumun farkında olduklarını ve engellemek için çaba gösterdiklerini; selim yaşlılık unutkanlığının fizyolojik yaşlanma ile ilgili olup, bunamaya dönüşme oranının düşük olduğunu ifade etmektedir. Yine bu yazar, hasta hikayesinden yola çıkılarak, unutkanlığı olan bir yaşlının günlük hayatında yeni bir şeyler öğrenebilmesi halinde, unutkanlığının muhtemelen alzheimerle ilgili olmadığını, alzheimer hastalığında yeni hafıza oluşturmakta sorun olduğunu ve hastaların yakın bellekte bozukluklar gösterdiğini belirtmektedir. (SELEKLER, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 54, 60.)

- Özel Nörolojik Bulgular: Kognitif bozukluklara göre daha azdır; örneğin sinir sistemi tutulumu görülebilir.
- Reorganizasyon Belirtileri: Nörodavranışsal bozukluklar ve kognitif fonksiyonlardaki kaybın hasta tarafından farkedilmesi sonucu telafiye yönelik ve yeni baştan uyum çabaları ile ilgilidir. Çevreyi aşırı kontrol, şüphecilik, geçimsizlik, titizlik, paranoid davranışlar şeklindedir. Sanrılar, halüsinasyonlar, diğer algılama bozuklukları, saldırganlıklar, huysuzluk olabilir.

Demans hastalarının karakteristik problemleri olarak şu hususlara işaret edilmektedir¹⁵:

- Hafıza problemleri: Hastanın o anda olan olaydan önce ne olduğu hakkında hiçbir fikri yoktur. Kısa geçmişe ait bilgiler unutulurken hastanın çok eski olayları hatırlaması şaşırtıcıdır.
- Aşırı veya zorlu reaksiyonlar: Birçok şeyi aynı anda düşünme ihtiyacı, kişinin artık yapamadığı bir şeyi yapmaya çalışması, kendisinden istenen şeyin ne olduğunu anlamamak, kendini iyi hissetmemek, kendini boşa çabalıyor olmak.
- Konuşma ve iletişim problemleri: Kelime bulmakta güçlüklerin yaşanması, sesi benzeyen başka bir kelimeyi, kullanmak istedikleri kelime yerine kullanmak.

¹⁵ MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; *Ceza Hukuku Boyutunda Epilepsi ve Demans*, Klinik Aktüel Tıp Nöro Psikiyatri Forumu Dergisi, Eylül-Aralık 2010, s.14-16, <http://cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gerecleri/typhukuku/typhukuku-makaleler.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

- Hırçınlık: Stres düzeylerinin yüksek olması.

Yukarıda bahsedilen çeşitli belirtilerden nöropsikiyatrik (sinir sistemiyle bağlantılı olan psikiyatrik rahatsızlıklar) olanlar, hastalığın acilen ele alınmasını gerektirirler. Hastalar genelde hatırlamadıklarını hatırlamazlar ve kognitif kayıp ve bellek bozukluğundan şikayetçi görünmezler. Ancak, ajite hastalar neden olan durumdan ciddi anlamda sıkıntılıdır; psikotik hastalar korku duyarlar, hırsızlık ve takip düşünceleri vardır; depresif hastalar üzgündür ve değersizlik, umutsuzluk ve acizlik düşünceleri vardır; ankiyöz hastalar rahatsız, huzursuzdur ve kötü hisleri vardır. Bu nöropsikiyatrik belirtiler hastalığın diğer belirtilerine göre daha fazla rahatsızlık yaratır ve demanslılarda bakımevine konulmanın temel sebebini teşkil eder. Bu belirtileri gösteren demanslı hastaların, şiddetli olduklarında agresif farmakolojik (ilaçla tedavi) girişim için hastaneye yatırılmaları gerekebilir¹⁶.

Amerikan Geriatrik Psikiyatri Derneği, Alzheimer Derneği ve Geriatri Derneği tarafından tanımlanan alzheimer hastalığı ve demansı telkin edici uyarıcı bulgular şunlardır¹⁷:

- Aynı bilgi ve soruları tekrarlama;
- Yakın zamanda geçen konuşma veya yaşanan olayları hatırlamakta zorlanma;
- Randevuları unutma;
- Performans gerektiren yemek yapmak gibi işlerde zorlanma;
- Kompleks düşünce gerektiren bütçeyi ayarlamak gibi işlerde zorlanma;

¹⁶ CUMMINGS; *Alzheimer Hastalığı ve İlişkili Demansların Nöropsikiyatrik Özellikleri*, s. 3-5.

Yine bu eserde, demansta nöropsikiyatrik belirtilerin bakım verenleri de olumsuz etkileyeceği belirtilmektedir: “Bu belirtiler bakım verenlerde belirgin rahatsızlık, yüklenme ve esaret duygusuna neden olur. Davranış belirtileri olan hastaların bakım verenlere fiziksel kavgaya girme, fiziksel kötüye kullanım mağduru olma ve bakım verene şiddet uygulama potansiyelleri daha yüksektir. Bakımevlerinde kalan bireylerde kendine zarar verme davranışı en sık demanslılarda görülmektedir.”

¹⁷ SELEKLER, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 65.

- Beklenmedik bir problem ortaya çıktığında üstesinden gelememe;
- Otomobil kullanmada ve trafikte zorluk yaşama;
- Tanıdık mekanlarda yolunu bulamama, kaybolma;
- Söylemek istediklerini ifade etmekte veya konuşmaları anlamakta ve takip etmekte zorlanma;
- Kişilik özelliklerinde ve davranışlarında değişme;
- Çalışanlar için işyeri performansında düşme;
- Sosyal ilişkilerinde problemler yaşama;
- Giyinme, banyo yapma gibi kişisel bakım ve hijyenle ilgili fonksiyonlarda bozulma.

Demansın bu klinik belirtileri dikkate alınarak demans tanısı çok yönlü değerlendirmeler sonucunda konulmaktadır. Hastalığın tanısı hususunda uzmanlarca şu değerlendirmeler yapılmaktadır: “İyi bir hikaye, fizik ve nörolojik muayene ile birlikte psikiyatrik muayene ve mental değerlendirme, kognitif muayeneler gereklidir. Kognitif fonksiyonların iyi değerlendirilmesi ve karşılaştırılması esastır, kognitif fonksiyonlar açısından insanlar arasında değişiklikler vardır, aynı kişinin performansında bile zaman içinde değişiklikler olmaktadır. Testleri değerlendirmede kültürel, eğitim, sosyal faktörler göz önünde bulundurulmalıdır. Rutin testler kullanılmalı, gerekirse modifiye kognitif fonksiyon testleri geliştirilebilir. Ancak bunun da bir ülkede yaşayan kültürel farklılıkları göstermemesi açısından iyi standardize edilmesi gerekmektedir. Standart olmayan yöntemlerle değerlendirilmiş kişiler ve hastalar birbiriyle karşılaştırılamaz. Standart çizelgeler yine de hafif vakıaları ortaya koyamaz, hekimin daha düzgün muayene yapmasına, sonuçları doğru yorumlamasına yardım eder¹⁸”.

¹⁸ **KARAMAN**; *Alzheimer Hastalığı ve Diğer Demanslar*, s. 89.

Yukarıda açıklanan özellikler gözetildiğinde, demansın sonradan ortaya çıkan bir hastalık olduğu sonucuna varılmaktadır; demanslı hasta, sahip olduğu bazı zihinsel yetenekleri kaybetmeye başlamıştır, entellektüel bir gerileme söz konusudur. Doğuştan gelen hastalıklar daha sonra demansa neden olsa dahi demans, kognitif fonksiyonların kazanılmasından sonra oluşur¹⁹.

D- Nedenler

Demans, “organik bir beyin hastalığının varlığı ile birlikte bir beyin sendromu” olarak tanımlandığında göre²⁰, demansa neden olan bu hastalıklar başlıca iki ana grup altında toplanabilir²¹:

- **Primer (Birincil) Demanslar:** Demansların büyük bölümünü oluşturan bu grup, beyinde ilerleyici hücre hasarına ve ölümüne neden olur (nörodejeneratif hastalıklar). Alzheimer hastalığının²² da dahil olduğu ve demansların büyük bölümünü oluşturan bu gruptaki diğer hastalıklara örnek olarak demans tablosunun yanında hareketlerde yavaşlama, yürüme bozukluğu gibi Parkinson hastalığı belirtileri ile ortaya çıkan Lewy cisimcikli demans ve davranışsal bulguların ön planda olduğu frontotemporal demanslar verilebilir.
- **Sekonder (İkincil) Demanslar:** Bu gruptaki hastalıklar, beyin dokusunda hasara yol açarlar ve demansa neden olurlar. Bu demanslar, beyinin

¹⁹ **KARAMAN;** *Alzheimer Hastalığı ve Diğer Demanslar*, s. 88.

²⁰ “Demanslar, özel bir hastalık değil, birçok hastalık veya oluşturduğu bir klinik tablodur...Demansın etiyolojisinde mutlaka organik bir neden vardır, bu beyin primer dejeneratif bir hastalığı olduğu gibi sekonder beyin etkilenmesine bağlı nedenler de olabilir.” (**KARAMAN;** *Alzheimer Hastalığı ve Diğer Demanslar*, s. 88.)

²¹ **ÖZTÜRK, Şerefür;** *Demansların Klinik Ve Nöropatolojik Sınıflaması*, Türk Geriatri Dergisi Özel Sayı 3, 2010, s. 15-19, <http://geriatri.dergisi.org/index.php3> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

²² “Demansa yol açabilecek yüzden fazla sebep sayılabilir; alzheimer hastalığı da bir demans tipi olup, o yüz nedenden sadece birisidir; özelliği ise en sık rastlanan demans tipi olmasıdır”. (**SELEKLER,** *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 45.)

damarsal, infeksiyöz (frengi, tüberküloz, AIDS, vb.), psikiyatrik (depresyon), zehirlenme (karbon monoksit zehirlenmesi), metabolik (hipotiroidi, vitamin B12 eksikliği, vb.) ve tümörler gibi ikincil (sekonder) nedenlerle etkilenmesine bağlı olarak gelişir.

Alzheimer başta olmak üzere (ki bu hastalık bütün demansların %50-80'ini teşkil etmektedir), vasküler (beyin damar hastalıklarına bağlı) demans, fornto-temporal demans ve Lewy cisimcikli demansın poliklinikte karşılaşılan hastaların %90'ını oluşturduğu belirtilmektedir²³. Şu halde, alzheimer hastalığı, demansın en sık görülen şekli olup²⁴, bu özelliği nedeni ile üzerinde durulacaktır. Şöyle ki:

Demanslılarda görülen zihinsel ve sosyal yeteneklerde, günlük işlevleri bozmaya yetecek şiddette oluşan kayıplar alzheimerli hastalarda görülür çünkü –tam bilinmeyen nedenlerle- sağlıklı beyin dokusu bozulur, bu da bellek ve diğer zihinsel yeteneklerde sürekli bir gerilemeye neden olur²⁵. Alzheimer hastalığı, beyin hücrelerinde harabiyete neden olarak hafıza kaybı ile çalışma hayatı, hobiler ve sosyal ilişkilerde bozulmaya yol açar²⁶: Bu hastalık, beyinde, özellikle de beyin hücreleri arasındaki iletişimde bozuklukla seyredir. Beynin düzgün çalışmasında beyin hücreleri arasındaki iletişimin hayati önemi vardır;

²³ **SELEKLER**, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 45-46.

²⁴ “Demans vakıalarının yarısından fazlasını teşkil eder ve yaklaşık %7-10’u 65 yaş civarında başlar.” (**KARAMAN**; *Alzheimer Hastalığı ve Diğer Demanslar*, s. 88.)

“En sık görülen demans tipi alzheimerdir ve Alzheimer diğer demans tiplerine göre daha fazla çalışmıştır.” (**EMİLLIEN / DURLACH / MINAKER / WINBLED / GAUTHIER / MOLOTEAUX**; *Alzheimer Hastalığı Nöropsikoloji ve Farmakoloji*, Çev. KARAGÖZ, Erkan / ŞAHİN, Hüseyin Alpaslan; CSA Global Publishing, 2005, s. 1.)

“Alzheimer, en sık karşılaşılan demans nedeni olup bütün demansların %50-80’inini oluşturur.” (**SELEKLER**, **Kaynak**; *Alois Alzheimer ve Alzheimer Hastalığı*, Türk Geriatri Dergisi Özel Sayı 3, 2010, s. 9-14, <http://geriatri.dergisi.org/index.php3>) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

²⁵ **PETERSEN**; *Mayo Clinic Alzheimer Hastalığı*, s. 3.

²⁶ Bu hastalığın tıp literatüründe şu şekilde tanımlandığını görmekteyiz : “Alzheimer hastalığı, kortikal demansların en sık görüleni ve bilineni olup, serebral hemisfer sinir hücrelerinde progressif dejeneratif değişikliklerle karakterize intellektüel ve personalitede ilerleyici global bozukluklar gösteren bir semptomlar topluluğudur.” (**KARAMAN**; *Alzheimer Hastalığı ve Diğer Demanslar*, s. 90.)

beyindeki devrelerin yetenekleri bozulduğunda düşünme, mantık yürütme, hatırlama gibi kognitif beceriler etkilenir ya da yitirilir²⁷.

Alzheimer hastasında hafıza kaybı, kişilik ve davranış değişiklikleri, düşünme ve yorumlamada bozulma, konuşurken doğru kelimeleri bulmada güçlük, bazı işleri doğru sırayla yapmada zorlanma gibi bulgular görülür²⁸. Bu bulgular zamanla daha da kötüleşir ancak kötüleşmenin hızı hastadan hastaya farklılık gösterir. Hastalık ilerledikçe günlük yaşamı sürdürmek giderek zorlaşır ve hasta zaman içinde tamamen başkalarına bağımlı hale gelir. Bu belirtiler aşamalı olarak başlar, gelişir ve bitkisel hayata kadar önlenemez bir ilerleyiş izler²⁹. Doğrusu ispat edilse dahi kişi tarafından kabul edilmeyeni akla mantığa ters gelen düşünce tarzı olarak tanımlanan hezeyanlar, %30 oranında görülme sıklığına sahiptir; para veya eşyalarının çalındığı şeklindeki paranoyak tipteki

²⁷ PETERSEN; *Mayo Clinic Alzheimer Hastalığı*, s. 4-5.

²⁸ SELEKLER, alzheimerin seyri boyunca görülen bellek bozukluğunun, hastalığın en belirgin özelliği olduğunu; bellekteki bozulmanın, hasta yeni bir bellek oluşturmadığı için, seçici bir şekilde yakın geçmişteki olaylarla ilgili bulunduğunu; buna karşın hastalığın başlangıcında uzun süreli bellığın korunduğunu; hasta yakınlarının bu ilke evrelere ait dönemdeki gözlemlerini ortak bir dille, “*eskileri beden iyi hatırlıyor, yeni olayları ise kısa bir süre sonra unutuyor*” diye anlattıklarını; hastalığın orta-ağır evresindeki bozukluğun çok şiddetli olduğunu, uzak bellığın de bozulduğunu, hastanın okuduğu okulları, eski işini, oturduğu evleri, yakınlarının isimlerini hatırlayamaz hale geldiğini; hastalığın son evresinde ise hastanın, aile bireyleri dahil hiç kimseyi tanımadığını belirtmektedir. (SELEKLER, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 23-24.)

SELEKLER, aynı eserde (s. 45), alzheimer hastası olup uzun yıllar bu hastalıkla mücadele ettikten sonra 29.09.2010 tarihinde hayata veda eden ünlü Hollywood aktörü Tony CURTIS’in, alzheimer hastalığının bellek üzerindeki etkilerini sade ve etkileyici bir şekilde anlatan şu güzel sözünü aktarmaktadır : “*Şöhret alzheimer hastalığına benzer; siz hiç kimseyi tanımazsınız ama herkes sizi tanır*”. Nitekim, “*alzheimerliler her gün yeni kişilerle tanışır*” cümlesi de aslında, anılan hastalığın bellek yıkımına bağlı acı gerçeğinin ironik bir ifadesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

²⁹ Alzheimer hastalığının evrelerini karakterize eden farklı basamaklar, davranışsal değişiklikler ölçüt alınarak şu şekilde tablolştırılmaktadır : (EMİLLIEN vd. ; *Alzheimer Hastalığı Nöropsikoloji ve Farmakoloji*, s. 4.)

EVRE DAVRANIŞSAL DEĞİŞİKLİKLER

- 1 Enerji ve kendiliğindenlikte azalma, hafif hafıza kaybı ve duygudurumda dalgalanmalar, yavaşlamış reaksiyon ve öğrenme, yeni durumlardan kaçınma.
- 2 Konuşmada yavaşlama ve anlamada gecikme, cümlelerin ortasında neden bahsettiğini unutma, faturaları ödemeyi unutma ve sokakta kaybolma. Kontrol kaybının farkındalık depresyona, sinirlilik ve huzursuzluğa neden olabilir.
- 3 Kısa süreli hafıza kaybı, zaman, yer ve bazen de kişi dezoriyantasyonu, parafazik konuşma.
- 4 Davranışsal bozukluklar, bakım ihtiyacı, inkontinans.
- 5 Çiğneme ve yutma zorluğu, pnömoni ve diğer hastalıklara duyarlılık. Koma ve ölüm.

hezeyanlar bütün dünyada en sık rastlanılanıdır³⁰. Alzheimer hastalarının çeşitli davranış bozuklukları gösterebilecekleri, bu davranış bozukluklarının sıklığının %30-85 oranında olduğunu; ajitasyon (tutarsız, aşırı davranış; belirgin bir neden olmadan ortama uygun olmayan davranış), agresyon (çevredeki kişilere, objelere ve kendine yönelik düşmanca davranışlar), amaçsız dolaşma, seksüel davranış bozukluğu, uyku bozuklukları, yeme bozuklukları, kendine zarar vermenin bu belirtiler arasında sayılabileceği; agresyonun sözel, fiziksel ve cinsel davranışlar olabileceği; fiziksel agresyonun %20 oranında görüldüğü; agresif davranışı tetikleyen faktörler olarak, bakıcı ile ilişkilerin geçmişteki problemlili olmasından başlayarak çok sayıda sosyal ve medikal problem olabileceği ifade olunmaktadır³¹. Alzheimer hastalığı, klinik öncesi, çok erken evre, erken veya hafif evre, orta evre ve ağır ve evre olarak 5 döneme ayrıldığı kabul edilmekte, bunlardan klinik öncesi dönemin tanı konmadan önce uzun yıllar içinde saklı kalabileceği belirtilmektedir³². Hastalığın ortalama süresi 10 yıldır ancak bu süre 3 ile 20 yıl arasında değişir. Ölüm genellikle pnömoni gibi ilerleyici zayıflığa neden olan bir hastalığın araya girmesi sonrasında gelir³³.

Alzheimer hastalığı genellikle 60 yaş üzerindeki kişileri etkilese de bu durumun, hastalığın yaşlanmanın normal, kaçınılmaz bir sonucu olduğu ya da tüm yaşlıların sonunda bu hastalığa yakalanacağını ifade etmeyeceği yolunda görüşler bulunmakla birlikte, diğer bir görüş ise alzheimer hastalığının yaşlanmanın ortaya çıkardığı bir sonuç olduğunu kabul etmektedir³⁴. Hastalık

³⁰ SELEKLER, bu hezeyanlara daha çok orta evrede rastlanabileceğini belirtmekte ve “*bir alzheimer hastasının hikayesi*” başlığı altında alzheimerli hasta yakınlarının sıklıkla yaşadığı bir diyalogu aktarmaktadır: (SELEKLER, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 51.)

- *Paramı bulamıyorum, paramı çalmışlar.*
 - *Senin paranı kim çalsın anne?*
 - *Komşu gelmiş çalmıştır. Veya temizlikçi kadın...*
 - *Paranı yatağın altına saklamışsın. Biz bulduk, işte masanın üzerinde.*
 - *Param çalınmıştı, siz ben üzülmeiyim diye buraya yeni para koydunuz.*

³¹ SELEKLER, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 52-53.

³² SELEKLER, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 48-50.

³³ EMİLLIEN vd. ; *Alzheimer Hastalığı Nöropsikoloji ve Farmakoloji*, s. 4.

³⁴ SELEKLER, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 11.

Aynı yazar, alzheimer hastalığının klinik belirtilerinin 65 yaşından sonra başladığını ve sıklığının her 5 yılda bir, iki katına çıktığını; yakalanma oranının 65 yaş üzerindeki kişilerde

potansiyelinin uzun yıllar içinde geliştiği ve bulguların yaşamın ancak geç dönemlerinde ortaya çıktığına inanılmaktadır. Çok nadiren de olsa, bu hastalığın 30-40 yaşlarında da ortaya çıktığı görülmektedir³⁵. Tıp dünyasında son 15-20 yılda elde edilen bazı önemli bulgular ışığında, klinik belirtilerin 65 yaşından sonra başladığı alzheimer hastalığında, beyindeki patolojik değişikliklerin 15-20, hatta 40 yıl önce başladığı ve belirtiler ortaya çıkıp teşhis konana kadar sessiz kalabildikleri, beynin hastalık yüküyle baş etme direncinin, belirtileri bir süre maskeleyebildiği ifade edilmektedir³⁶.

Alzheimer hastalığının kesin (%100 oranında) tanısının ancak hasta beyin dokusunun, biyopsi veya otopsi materyalinde incelenmesiyle patolojik olarak konulacağı, fakat klinik olarak da %90 oranında doğru tanı konulabileceği kabul edilmektedir³⁷.

Alzheimer hastalığının demansın en sık rastlanılan nedeni olmasına rağmen, her demans olgusuna bu hastalığın tanısı konmasının, tedavi edilebilir demansların gözden kaçırılmasına ve alzheimer tedavisinden yararlanmayacak demans tiplerine yersiz tedavi uygulamasına yol açacağı belirtilerek, bu nedenle alzheimer hastalığının bellek bozukluklarının ön planda ve belirgin olduğu bir demans tipini teşkil ettiğinin ve başlangıçta felç, bilinç bulanıklığı, sara nöbetleri belirtilerinin olduğu demanslarda alzheimer olasılığının alt sıralara indirmek gerektiği önerilmektedir³⁸.

&5-10 iken, 85 yaş üzerindekilerde %30-50'lere yükseldiğini; bu bilgilerin 90 yaşına kadar yapılan çalışmalardan elde edilmişken, son yıllardaki araştırmaların, artış eğiliminin 90 yaş sonrası da aynı olduğunu gösterdiğini; sonuçta belli bir yaştan sonra hastalığa yakalanma oranının %100 olacağını ifade etmektedir. (Aynı eser, s. 11.)

³⁵ **PETERSEN**; *Mayo Clinic Alzheimer Hastalığı*, s. 5.

³⁶ **SELEKLER**, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 5.

Nitekim, SELEKLER'in bu eserin isminin "*Alzheimer Orta Yaşta Başlar*" olması da, klinik belirtilerin 65 yaşından sonra başladığı alzheimer hastalığında, beyindeki patolojik değişikliklerin 15-20, hatta 40 yıl önce başlamasından kaynaklanmaktadır.

³⁷ **SELEKLER**, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 62.

³⁸ **SELEKLER**, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 70-71.

SELEKLER'in aktardığına göre (aynı eser, s. 71-72), alzheimer hastalığı için günümüzde iki grupta dört ilaç kullanılmaktadır:

Alzheimer hastalığının etkileri, normal yaşlanmada görülen durumlardan çok daha ağırdır. Bu hastalık, kanser, şeker hastalığı gibi anormal bir durumdur ve nedeni tam olarak bilinmemektedir. Hastalık yavaş ve belirtsiz bir şekilde başlar ve beyinde yaptığı harabiyetin derecesi farkedilmeyebilir. Hastalığın seyri, sürekli ilerleyici ve geri dönüşsüzdür. Hastalığı anlama, tanıma ve tedavi etme yolunda çok fazla çalışma yapılmasına rağmen, bugün için kesin bir tedavisi bulunmamaktadır³⁹. Ancak, son yıllarda yapılan araştırmaların alzheimer ve demans riskini azaltabilecek imkanlar olduğunu gösterdiği; koruyucu önemlerin mümkün olduğunca erken devrede, beyinde hastalık değişiklikleri başlamadan önce etkili olabildiği; eğer sağlıklı bir yaşam tarzı sürdürülebilirse bireylerin bunama riskinin ortalama %15-20 oranında azaltılabildiği iddia edilmektedir⁴⁰.

E- Tedavi

Alzheimer de dahil olmak üzere, beyinde yozlaşmayla (dejenerasyon) oluşan demansların halen tam bir tedavisinin olmadığı; bir kısım demansın ise, dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıktığı ve bunlardan bazılarının erken teşhis halinde tamamen tedavisinin mümkün olduğu; bu tip tedavi edilebilir demansların oranının %15'i geçmediği, halen %85 oranındaki demansın tam tedavi edilemediği; bunların rutin laboratuvar incelemeleri,

1- Asetilkolin esterase inhibitörleri (kısıtlayıcıları): Üç ilaç vardır: Donepezil, Rivastigmine ve Galantamine. Bu ilaçlar hafif ve orta evrelerde kullanılabilir. İlaçlar bütün hastalarda etkili olmayabilir ve sadece geçici olarak hafızayı düzelterek hafıza bozukluğunu geciktirebilir. Hastalığın ileri safhalarındaki etkileri tartışmalıdır.

2- Anti-glutamat tedavisi: Tek ilaç vardır: N-methyl-D-aspartic acid (NMDA) reseptör antagonisti : orta ve ağır evredeki semptomların ilerlemesini geçici olarak yavaşlatabilir. Hastalığın ilerlemesini yavaşlattığı da ileri sürülmüştür.

Hastalığın orta-ağır evresinde yukarıdaki iki grup ilacın kombine edilerek kullanıldığı da görülmektedir. Yazarın belirttiğine göre, bu ilaçların potansiyel faydaları önceden tahmin etmek güçtür; bazı hastalar kısmen düzelir, bazıları düzelmez. Eğer hastada 6 ay içinde düzelme olmazsa, daha sonra da düzelmeyecek demektir.

³⁹ PETERSEN; *Mayo Clinic Alzheimer Hastalığı*, s. 5.

⁴⁰ SELEKLER, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 88-90.

görüntüleme yöntemleri, fizik ve nörolojik muayenelerle teşhis edilebileceğine işaret edilmekte ve tedavi edilebilir demans nedenleri olarak şunlar gösterilmektedir⁴¹:

- Metabolik bozukluklar (Tiroid hastalıkları, cushing hastalığı, tedavi edilebilir karaciğer ve böbrek bozuklukları, ağır anemi, hipoglisemi, paratiroid hastalıkları);
- Beslenme bozuklukları (Vitamin B-12-folik asit yetmezliği);
- Kronik alkolizm, karbon monoksit, kurşun, civa, arsenik, mangan zehirlenmeleri gibi toksik nedenler;
- Kafa içinde yer kaplayan oluşumlar (Subdural hematoma, apse, selim beyin tümörleri);
- Enfeksiyonlar (Frengi, ensefalitler, menenjitler, Lyme hastalığı vb.);
- Normal basınçlı hidrosefali;
- Kronik enflamatuar ve demiyelinizan hastalıklar (multipl skleroz, Behçet hastalığı, sistemik lupus eritematosus);
- Depresyon.

Belirtmek gerekirse, demans ölüm korkusunu ortadan kaldırdığı için, demanslı bir hasta son yıllarını ölüm korkusu yaşamadan tamamlayacağından, bu durumun demansın tek faydası olarak değerlendirilebileceğinden bahsedilmektedir⁴².

⁴¹ **SELEKLER**, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 47, 79-80.

⁴² “1971-2003 yılları arasında yayınlanan dizide kirliliği, küllüstür arabası, İtalyan kökenli cinayet masası komiseri Kolombo karakteri ile tüm dünyada tanınan Peter FAULK’un ailesi, 2008’de alzheimerle yakalanan ünlü Amerikalı aktörün, 83 yaşında Beverly Hills’teki evinde ‘huzur içinde’ öldüğünü açıkladı”. (**SELEKLER**, *Alzheimer Orta Yaşta Başlar*, s. 82.)

II. Dünya ve Türkiye’de Demans ve Alzheimer

Dünya nüfusunun demografik yapısı dramatik olarak değişmektedir. 2050 yılına kadar yaşlı nüfusun artacağı tahmin edilmektedir. 1997 ve 2025 arasında 65 yaş üstü kişi sayısı Afrika’da 17,7’de 37,9 milyona, Amerika’da 62,7 milyondan 136,9 milyona, Doğu Akdeniz’de (Ortadoğu dahil) 16,7’den 44,1 milyona, Avrupa’da 112,5’den 169,8 milyona, Hindistan’ın da dahil olduğu Güney Asya’da 60,5’ten 166,7 milyona ve Çin’in de dahil olduğu Batı Pasifik’te 110,7 milyondan 267,7 milyona çıkacaktır. 2025 yılında yaşlıların çoğu Güneydoğu Asya ve Batı Pasifik’te yaşıyor olacak ve yaşlı nüfustaki artma çoğu kısıtlı ekonomik olanakları olan bu gelişmekte olan ülkelerde önemli etkiler yaratacaktır⁴³.

Yaşlı nüfustaki artış doğal olarak demans gibi yaşlılıkla ilişkili olan hastalıklarda artmaya neden olacaktır. 60 yaşından sonra demans sıklığı her 5 yılda bir 2 katına çıkmaktadır. Buna göre 60 yaşındakilerin %1’inde demans görülürken, 65-70 arası %2, 71-74 arası %4, 75-79 arası %8, 80-84 arası %16, 85 yaş üstündekilerde de %30-40 görülmektedir. Bu artış, nüfus içerisinde yaşlının yaşlısı birey sayısı arttıkça belirginleşmektedir⁴⁴.

Demansın en sık görülen nedenini teşkil eden alzheimer hastalığının yaş ile önemli bir ilişkisi söz konusudur: Çalışmalar alzheimerli kişilerin sayısının (“alzheimer hastalığının prevalansı”) yaşla birlikte belirgin bir şekilde arttığını göstermektedir, bu sayı 65 yaşından sonra her 5 yılda iki katına çıkmaktadır. Hasta kadın sayısı erkeklerden fazladır. Bunun nedeni tam olarak bilinmemektedir ancak kadınların erkeklerden genellikle daha uzun süre yaşamaları bir neden olabilir⁴⁵. Şu halde, 85 yaşının üstündeki nüfusun yaklaşık

⁴³ CUMMINGS; *Alzheimer Hastalığı ve İlişkili Demansların Nöropsikiyatrik Özellikleri*, s. 2.

⁴⁴ CUMMINGS; *Alzheimer Hastalığı ve İlişkili Demansların Nöropsikiyatrik Özellikleri*, s. 3.

⁴⁵ PETERSEN; *Mayo Clinic Alzheimer Hastalığı*, s. 8-9.

yarısı Alzheimer hastalığı riski ile karşı karşıyadır. Yaşı ileri nüfus arttıkça, toplumda Alzheimer hastalığına yakalanan insan sayısı da artmaktadır.

Türkiye Alzheimer Derneğinin desteği ile İstanbul Tıp Fakültesi Nöroloji Bilim Dalı olarak yürütülen çalışmada İstanbul'un Kadıköy Bölgesinde 70 yaş üzerindeki 1.000 civarında insandan 100'ünde Alzheimer hastalığı teşhis edilmiştir. Diğer bir deyişle, 70 yaş üzerinde hastalığın karşılaşımla sıklığı yaklaşık yüzde 10 olarak bulunmuştur. Bu rakam dünyadaki diğer araştırmalarda çıkan oranlarla benzerlik göstermektedir. Eğer bu oran Türkiye'nin nüfus yapısına uygulanırsa Türkiye'de yaklaşık 400 bin civarı Alzheimer hastası olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu sayının giderek artması beklenmektedir; çünkü Türkiye'de yaşayan insanlar da giderek daha uzun yaşamaya, ülke nüfusu da göreceli olarak yaşlanmaya başlamıştır⁴⁶.

Yine Türkiye Alzheimer Derneği'nce bildirildiği üzere; gelişmiş ülkelerde yaşam beklentisi yaklaşık 90 yaş civarında olduğu için günümüz itibari ile problemi en yoğun ölçüde bu ülkeler yaşamaktadır. Bugün dünyada 20-25 milyon civarında Alzheimer hastası olduğu düşünülmektedir. Halen Amerika Birleşik Devletleri'nde 65 yaşın üstündeki sekiz kişiden, 80 yaşının üstündeki her iki kişiden biri Alzheimer hastasıdır. Her 71 saniyede bir kişi Amerika Birleşik Devletleri'nde Alzheimer tanısı almaktadır ve her yıl yaklaşık 360.000 alzheimer hastalığı olgusu ("alzheimer hastalığının insidansı") bildirilmektedir⁴⁷. 2050'de Amerika Birleşik Devletleri'nde hasta sayısının 13,5 milyonu bulacağı tahmin edilmektedir. Kalp hastalıkları ve kanserden sonra sağlık harcamasında üçüncü sırada olup senelik maliyeti tahmini 172 milyar dolardır. Bu maliyete muayene, ilaç, hastane ve bakımevi masrafları ile tıbbi olmayan masraflar da dahildir⁴⁸.

⁴⁶ "Türkiye ve Dünyada Alzheimer", www.alzheimerderneği.org.tr (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁴⁷ PETERSEN; *Mayo Clinic Alzheimer Hastalığı*, s. 8.

⁴⁸ "Türkiye ve Dünyada Alzheimer", www.alzheimerderneği.org.tr (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

İKİNCİ BÖLÜM

Türk Medeni Hukuku'nda Demanslı Hastaya Bakış

I. Genel Olarak

Medeni Hukuk, yürürlükteki hukuk kurallarından, bireylerin, kişisel durumlarını, ailevi ilişkilerini, mallar üzerindeki yetkilerini, diğer şahıslarla olan borç ilişkilerini, ölümlerinden sonra miraslarının akıbetini düzenleyen kuralların yer aldığı hukuk dalı olarak tarif edilmekte ve bu tarife göre de medeni hukukun kişiler hukuku, aile hukuku, borçlar hukuku, eşya hukuku, miras hukuku olmak üzere bölümlere ayrıldığı ifade edilmektedir⁴⁹. Nitekim, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda⁵⁰ (“TMK”) da bu bölümlere yer verilmiş olup, borçlar hukuku ise ayrı bir kanunla (Borçlar Kanunu ile) düzenlenmiş olmasına rağmen, TMK'nın tamamlayıcısı olarak kabul edilmiştir⁵¹. Nitekim, TMK'nın yanında, medeni hukuk alanında pek çok kanun mevcuttur⁵².

TMK'nın çeşitli bahislerinde yer alan bazı hükümlerinin bütün medeni hukuk alanında uygulama değeri ve imkanı vardır. Bu bağlamda, konumuzun temelinde yer alıp, TMK'nın birinci kitabını teşkil eden kişiler hukuku kapsamında düzenlenen ehliyet hükümlerinin, her türlü medeni hukuk ilişkisine

⁴⁹ OĞUZMAN, Kemal; *Medeni Hukuk Dersleri (Giriş-kaynaklar-temel kavramlar)*, Filiz Kitapevi, İstanbul/1994, s. 3-4.

⁵⁰ 24607 Sayı ve 08.12.2001 tarihli Resmi Gazetede (“RG”) yayımlanmıştır.

⁵¹ 818 Sayılı Borçlar Kanunu madde 544'te *Kanunu Medenin müttemmimi olan işbu kanun merbut tashihler ile beraber kabul edilmistir*” hükmü yer almakta olup, Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nda ise, *“Bu Kanun, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Besinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır”* hükmü sevk edilmiştir.

⁵² Bu düzenlemelerin bazıları için bkz. OĞUZMAN; *Medeni Hukuk Dersleri (Giriş-kaynaklar-temel kavramlar)*, s. 40-42.

uygulanması mümkün, hatta zorunlu olup⁵³; “Türk Medeni Hukuku’nda demanslı hastaya bakış” başlığı altında ehliyet konusu başta olmak üzere medeni hukukun demanslı bir hasta ile ilgilenebileceği durumlar ve bu kişiler hakkında uygulanması söz konusu olabilecek TMK ve mevzuattaki diğer ilgili hükümler incelenecek ve yorumlanacaktır.

II. Kişi ve Kişilik Kavramları, Kişiliğin Başlangıcı ve Sona Ermesi

A- Kişi Kavramı

Eski Türk dillerinde “insan” anlamına gelen “kişi”, hukuki anlamda borç altına girebilen ve haklara sahip olabilen varlıkları ifade eder⁵⁴. Hukuk dilinde “kişi”, hak sahibi, hak sujesi anlamında gelmektedir. Bu anlamda hangi varlıkların “kişi” olarak kabul edileceğini kanun koyucu belirler. O halde, haklara ve borçlara sahip olma, ehil olma iktidarı kendilerine hukuk düzeni tarafından verilmiş olan varlıklar, birer kişidir⁵⁵. Bu anlamı ile kişi terimi aynı zamanda “hak ehliyeti” terimini de karşılar; keza hak sujesi olması nedeni ile

⁵³ OĞUZMAN; *Medeni Hukuk Dersleri (Giriş-kaynaklar-temel kavramlar)*, s. 36.

⁵⁴ HELVACI, Serap; *Gerçek Kişiler*, Legal Yayıncılık, İstanbul/2010, s.17.

⁵⁵ DURAL/ÖĞÜZ, hiç kuşkusuz hukuk politikası ve kanun koyma politikasıyla ilgili bir meseleyi teşkil eden, “bir varlığın kişi sayılıp sayılmayacağı” kararını verecek olanın, “kanun koyucu” olduğunu ve kanun koyucunun hangi varlıkların kişi sayılacağına dair seçimini yaparken, sosyal gerçekler ve gereksinimleri dikkate almak zorunda bulunduğunu belirtmektedirler. “Başka bir deyişle, kanun koyucu, hukukun, insanlar arasındaki ilişkileri düzenlendiğini göz önüne alarak, ancak bu düzenin bozulmamasına yarayacak varlıklara kişilik tanır. Bunun aksine, yine düzenin bozulmamasını temin edecek varlıkları da hakkın objesi olarak nitelendirir. Bu sebeptendir ki, bir hayvan ya da eşya hakkın konusu olabilir, yoksa kişi değil. Aynı şekilde bugün, insanların bazılarını hak konusu olarak kabul etmek de mümkün değildir. Çünkü her iki durumda da toplumdaki düzeni temin etmeye yaramaz, aksine bozulması sonucunu doğurur”. (DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul/2006, s. 5-6.)

SEROZAN da, kanun koyucunun kimlere ehliyet sahibi kişilik (persona) maskesi takacağını kendisinin belirleyeceğini, bu belirlemenin hiç kuşkusuz sosyo ekonomik gereksinimler, çıkarlar ve sınıfsal güç dengelerinin baskısı ile gerçekleşeceğini ve kişilik kavramının bu sosyo ekonomik ve sınıfsal karakteri ile tarihsel göreceliğinin, belli tarihsel dönemlerde ve belli bölgelerde kimi insanlardan (örneğin kölelerden ve yabancılardan) hak ehliyetinin, yani hukuki kişiliğin esirgenmesinde açıkça ortaya çıktığını belirtmektedir. (SEROZAN, Rona; *Medeni Hukuk – Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul/2011, s. 382.)

her kişi haklara ve borçlara ehil olma iktidarına da sahiptir ki bu da hak ehliyetinden başka bir şey değildir. Bu nedenle “kişi” terimi modern hukuklarda “hak ehliyeti” ile aynı anlamda kullanılmaktadır⁵⁶.

TMK, gerçek ve tüzel kişiler olarak ikili bir ayrıma gitmiştir⁵⁷: Gerçek kişilerden “insanlar” anlaşılmalıdır. Günümüz çağdaş hukuk sistemlerinde bütün insanlar “kişi” olarak kabul edilmektedir; TMK madde 8’de yer alan “Her insanın hak ehliyeti vardır” hükmü de bunun bir sonucudur⁵⁸. Tüzel kişiler ise,

⁵⁶ AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul/2002, s.241-243.

Nitekim, “kişi” kavramı, “hukukta hak ehliyetine sahip varlıklar” olarak da tanımlanmaktadır. (DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s. 5.)

“Gerçekten de hak ehliyeti ile hukuksal kişilik (hak özneliği) aynı anlama gelir.” (SEROZAN, *Medeni Hukuk – Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, s. 381.)

⁵⁷ TMK madde 48 uyarınca tüzel kişilere de hak ehliyeti tanınmış olup, bu hükmü göre tüzel kişiler de kuruldukları andan itibaren hak ehliyetine sahip olurlar ve bunun için herhangi bir şey yapmalarına gerek yoktur. Şu halde, her ne kadar kendilerine kişilik vasfı kazandırılmış kişi ya da mal toplulukları olan tüzel kişiler de hak ehliyetine sahip varlıklardan sayılırlar (yani “kişi” olsalar) da, bu çalışmada “gerçek kişi”ler olan demans hastalarının hukuki durumları incelendiğinden, tüzel kişiler ile ilgili açıklamalara sadece çalışma konusunu ilgilendirdiği ölçüde yer verilecektir.

⁵⁸ Eski hukuk sistemlerinin bir çoğunda (örneğin Roma Hukukunda) kölelik vardı ve köle olan insanlar “kişi” değil “eşya” sayılıyorlar, bu nedenle de hukuki işlem konusu olabiliyorlar, hatta sahiplerince herhangi bir sorumluluk söz konusu olmaksızın öldürülebiliyorlardı. Günümüze kadar zaman içinde ahlak ve değer yargılarının değişmesi ve gelişmesi sonucu, bugün hakim olan prensipler uyarınca tüm insanlar “kişi” olarak kabul edilmektedir. (DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s. 7.)

Buna karşılık, hayvanlar günümüz hukuk düzenlerinde “kişi” olarak kabul edilmemektedir. Kanunlar tarafından hayvanların korunmuş olması, onlara eziyet edilmesinin veya kötü muamelele bulunulmasının bazı yaptırımlara bağlanması, hayvanların kişi sayıldığını göstermez. (AKİPEK /AKINTÜRK; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s.243.)

Burada hemen belirtmek gerekir ki, “hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaat” olarak tanımlanan “hak”, ancak bir “kişi” için söz konusu olabilir; hak sahibi, hukuken menfaati korunan bir varlıktır ve bu varlıklara “kişi” denilir. Bu itibarla, hukuken kişi (gerçek ya da tüzel kişi) sayılmayan varlıkların hakkında bahsetmek yersiz olup, günlük yaşamda duymaya alıştığımız “hayvan hakları” (ve aynı şekilde “hayvan hakları kanunu”) sözünün hukuken hiçbir anlam ifade etmediğini, çünkü hukuk düzenimizce kişi sayılmayan hayvanların hakları olduğundan söz etmenin mümkün olamayacağını da önemle hatırlatmak yerinde olacaktır. (“Hak” ve “Hak sahibi” kavramları için bkz. : OĞUZMAN; *Medeni Hukuk Dersleri (Giriş-kaynaklar-temel kavramlar)*, s. 78-96.)

Elbette hayvanların cansız varlıklarla aynı hukuki statüde değerlendirilmesi mümkün değildir; “hak konusu olan hayvan, diğer hak konularından ayrı bir statüye tabi tutmak gerekir.” Ancak burada bahsedilen farklılık, onların saldırılara karşı korunması anlamında olup, bu koruma ihtiyacı onları kişi, yani hak sahibi haline getiremez; hayvanları hak sahibi yapmak, kamu düzenini bozacaktır. (DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s. 8.)

“kendilerine başlı başına kişilik tanınmış, belli bir amaca yönelmiş kişi ya da mal topluluklarıdır⁵⁹”.

B- Kişilik Kavramı

Doktrinde pek çok çeşitli tanımı olan “kişilik”, derli toplu bir ifade ile, “gerçek kişilerin doğumlarından ölümlerine kadar, tüzel kişilerin ise hak ehliyetini kazandıkları andan sona ermelerine kadar kişi olmaları nedeniyle ayrılmaz bir biçimde sahip oldukları, hukuken korunan değerlerin bütünü” olarak tarif edilmektedir⁶⁰.

C- Kişiliğin Başlangıcı ve Sonra Ermesi

TMK madde 28 f. 1 uyarınca, “Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer”. Şu halde, kişiliğin başlaması,

Nitekim hukuk sistemimizde de 5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu ile hayvanlara karşı yönelik bazı davranışların idari para cezaları ile karşılandığı görülmektedir (madde 28). Dikkat edilirse, anılan bu kanunun adı, “*Hayvan hakları*” değil, “*Hayvanları Koruma*” Kanunu’dur ve bu düzenleme kanun koyucunun da yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda bir hukuk politikası benimsediğini açıkça göstermektedir.

SEROZAN da, hayvanların hak ehliyeti olmadığının tartışmasızlığına işaret ettikten sonra, son zamanlarda hayvanların giderek hakların sıradan nesnesi (objesi) olmaktan çıkarıldığının gözlemlendiğini; nitekim hayvanın öldürülmesi halinde sahibinin manevi tazminat isteyebilmesinin, ev hayvanlarının haczedilememesinin, hayvana “*yükleme*” tarzında ölüme bağlı tasarruflarda bulunulabilmesinin (İsviçre Medeni Kanunu madde 641/a-1 ve 482/4) bu gelişmelerin ilginç göstergeleri olduğunu ifade etmekte ve böylece hayvanların diğer hak konusu olan nesnelerden farklı bir şekilde anlaşıldığına dair bazı önemli ipuçları vermektedir. (SEROZAN, *Medeni Hukuk – Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, s. 383.)

⁵⁹ DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s. 8.

⁶⁰ HELVACI; *Gerçek Kişiler*, s.19.

DURAL/ÖĞÜZ, kişilik kavramını şöyle tanımlamaktadırlar: “...*Kişilik denince, kişi ile birlikte, kişinin hukukun korunmaya değer bulduğu, hukuki, manevi varlıkların tümü anlaşılır. Başka bir deyişle kişilik, kişinin, kişi olması nedeniyle sahip olduğu hak ve fiil ehliyetleri ile hayatı, vücut tamlığı, şerefi, haysiyeti, sırları, adı vb. üzerindeki hakların tümüdür. Bu açıklamalara göre, kişi denildiği zaman, sadece hak ehliyetine sahip olan varlığı (insan, dernek, vakıf vb.), kişilik denildiği zaman ise, hukukun koruduğu değerleri ile birlikte kişiyi anlamak gerekir.*” Yine bu yazarlar, kişinin konusunda belirttikleri bu terim ayrımının doktrinde pek kabul görmediğini, bu konuda farklı açıklamaların mevcut olduğunu fakat doktrindeki tüm bu açıklamalardan çıkan sonucun, kişi ve kişilik kavramlarının içeriklerinin aynı olmadığını ileri sürmektedirler. (DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s. 9.)

doğumun tamamlanmış olması ve çocuğun sağ doğması şartlarına bağlıdır⁶¹: Doğumun tamamlanmış olması, çocuğun bütün organlarıyla ana vücudundan ayrılmış, anadan bağımsız olarak yaşamaya başlamış olması anlamına gelir ve doğumun normal ya da dıştan müdahale ile (örneğin sezeryanla doğum) gerçekleşmiş olması veya göbek kordonunun kesilmemiş olmasının kişiliğin başlangıcına bir etkisi bulunmamaktadır. Çocuğun sağ doğması ise, çocuğun ana vücudundan ayrılmasından sonra yaşam belirtisi göstermesi, kısa bir süreliğine olsa da anadan bağımız yaşamasıdır⁶² ve bu hususun tespiti konusunda farklı bir çok hukuki yaklaşım olsa da, bu tespit işinin aslen tıp biliminin konusuna girdiği kabul edilmektedir⁶³.

Kişilik iki şekilde son bulur: Ölüm ve gaiplik. Şöyle ki :

TMK madde 28 f. 1 uyarınca, kişilik ölümle sona erer. Ölümle kişiye bağlı haklar ortadan kalkar, diğer haklar ise mirasçılara geçer. Ölüm halinde hak ehliyeti de sona erdiğinden, bundan sonra yeni haklar kazanılması da söz konusu olamaz. Ölümün saptanması da, sağ doğum gibi tıp biliminin verileri ışığında gerçekleşecektir; buna göre, ölüme engel olmak için tıbben tüm çabalar denenecek ve buna rağmen hastanın hayata hiçbir zaman dönemeyeceğinin tıbben saptanması durumunda ölümün gerçekleştiğinin kabulü uygun olacaktır⁶⁴.

⁶¹ **HELVACI**; *Gerçek Kişiler*, s.23-25 ; **AKİPEK /AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s.253-255 ; **OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, Filiz Kitapevi, İstanbul/2005, s.10-16.

⁶² Türk, Alman ve Avusturya hukuklarında kabul edilen bu durumun Fransız Medeni Kanunu açısından farklı olduğu, Fransız hukuku açısından çocuğun sağ doğmasının yanında, “yaşama kabiliyetinin bulunması” şartının da arandığına dair bkz. **DURAL / ÖĞÜZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s. 16-17, dip not : 36 ve 37.

“Kişiliğin kazanılması için sağlıklı doğma koşulu aranmadığı gibi, belirli bir süre yaşama koşulu da aranmaz, tam doğum ve sağ doğum yeter!” (**SEROZAN**, *Medeni Hukuk – Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, s. 385-386.)

⁶³ **DURAL / ÖĞÜZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s. 16.

⁶⁴ Tıp biliminin ölümün saptanması hususunda iki farklı görüş kabul ettiğine ve “solunumun ve kan dolaşımının kesilmesi anlamında klasik kalp ve kan dolaşımı ölümü” anlamına gelen “biyolojik ölüm” ve “beynin işlevlerini kesinlikle ve tümüyle yitirmesi anı” olarak tanımlanan

Ölüm dışında, bir kişinin kaybolması halinde kanunda yazılı şartlar oluşmuş ise hakimın vereceği gaiplik kararı ile de kişilik son bulacaktır⁶⁵. TMK madde 32 f. 1 uyarınca, “Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir”.

III. Hak Ehliyeti – Fiil Ehliyeti

A- Hak Ehliyeti

Demanslı bir kişinin Türk Hukuku açısından ehliyet durumunu ortaya koyabilmek için, öncelikle (yukarıda açıklandığı üzere “kişi” terimini de karşılayan) “hak ehliyeti” kavramını açıklamak uygun olacaktır. Şöyle ki:

Hak, “hukuk düzeni tarafından kişilere tanınmış olan yetkililerdir⁶⁶”; diğer bir tanıma göre hak, “hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaat”⁶⁷ tir. Her hak mutlaka bir hukuk kuralına dayanır; bu hukuk kuralı kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik gibi yazılı ya da örf ve adet hukuku gibi yazılı olmayan bir kural olabilir. Her hak bir hukuk kuralından doğduğu gibi, her hakkın mutlaka bir

“beyinsel ölüm” olarak adlandırılan bu iki görüşün ayrıntılarına dair bkz. **DURAL / ÖĞÜZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s. 21-23.

⁶⁵ Kişiliğin sona ermesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **HELVACI**; *Gerçek Kişiler*, s.26-37 ; **AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükmüleri – Kişiler Hukuku*, s.258-280 ; **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s.17-33 ; **DURAL / ÖĞÜZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s. 21-33.

⁶⁶ **AKINTÜRK, Turgut**; *Medeni Hukuk*, Beta Yayınları, 2006/İstanbul, s. 29.

⁶⁷ **OĞUZMAN**, *Medeni Hukuk Dersleri (Giriş-kaynaklar-temel kavramlar)*, s. 78.

sahibi vardır; sahipsiz hakkın olamayacağı kabul edilmektedir⁶⁸. Hukukta hak sahibi olan varlıklara “kişi” denildiği ise önceki başlık altında açıklanmıştır.

TMK madde 8 f. 1’de: “Her insanın hak ehliyeti vardır” hükmü sevk edildikten sonra aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, “Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler” hükmüne yer verilmiştir⁶⁹.

Hak ehliyeti, sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan ölüm anına kadar olan dönemde her insanın sahip olduğu medeni haklardan (evlenme, mülk edinme vb.) yararlanma yeteneğidir. Gerçek kişiler bakımından, hak ehliyeti, “insanların hak ve borçlara sahip olabilme ehliyetidir⁷⁰”. Hak ehliyeti, insanlara tanınan bir hak olmayıp hak sahibi olabilmenin bir şartıdır. Pasif bir ehliyettir. Hak ehliyeti, “insanların iradesinden ve davranışlarından bağımsız olarak, kişi olma vasfı ile kazanmış olduğu bir ehliyettir⁷¹”, “insanlar sağ ve tam olarak doğdukları andan itibaren hak ehliyetine sahip olurlar ve bunun için herhangi bir şey yapmalarına gerek yoktur; sağ ve tam doğmak şartı ile, cenin dahil, ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahiptir⁷²”.

TMK’nın 8. maddesi, hak ehliyeti yönünden iki temel ilke ortaya koymuştur⁷³:

⁶⁸ AKINTÜRK; *Medeni Hukuk*, s. 29.

⁶⁹ Gerçek kişiler, insanlardır. Bugünkü modern hukuk sistemlerinde yerli-yabancı, kadın-erkek, yaşlı-genç farkı gözetilmeksizin her insan hukuk karşısında bir kişidir, yani hak süjesidir. Gerçek kişiler sadece insanlardır. (AKİPEK / AKINTÜRK; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s.249-258.)

⁷⁰ DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.37 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s.34.

⁷¹ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s.34.

⁷² HELVACI; *Gerçek Kişiler*, s.39.

⁷³ DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.37-38.

- Genellik: TMK madde 8 f. 1’de, “her insanın hak ehliyeti vardır” şeklinde ifade olunan hükmün anlamı: Din, dil, ırk, cinsiyet, renk sosyal sınıf, düşünce, yabancılık vb. farklar gözetilmeksizin her insanın hak ehliyetine sahip olduğudur.
- Eşitlik⁷⁴: TMK madde 8 f. 2 hükmü uyarınca, hak ehliyetine herkes, hiçbir ayırım yapılmadan eşit olarak sahiptir; tüm insanlara tanınmış olan hak ehliyeti, herkes için eşit olmalıdır.

Bu iki ilkenin yer aldığı TMK madde 8 hükmü ile anlatılmak istenen husus: Her doğan insanın, insan olarak, genel bir şekilde hak ehliyetine sahip olacağıdır. Belirli imtiyazlı haklar kurulmak sureti ile bunların belirli kişilerce kazanılmasını sağlayacak tarzda hak ehliyeti açısından bir çeşitlemeye gitmek bu hükümle yasaklanmıştır; kanun koyucu, kişiler arası bir fırsat eşitliği yaratmayı arzu etmektedir⁷⁵. Hak ehliyetine sahip olmayan bir kişi düşünülemez. Keza, “kimse, hak ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemez” (TMK madde 23 f. 1).

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, hak ehliyetinin iki yönü vardır: Aktif yönü ile kişilerin haklara sahip olabilme iktidarını; pasif yönü ile ise borçlara sahip olabilme iktidarını ifade eder⁷⁶. Hak ehliyetinin pasif yönü, kişinin kendi fiil ve işlemleri ile bizzat kendi aleyhine borçlar yaratabileceği, yani fiil ehliyetine de sahip olacağı anlamına gelmediği gibi, kişinin borçlarının bizzat kendisi tarafından ifa edilmesinin gerektiğini de göstermez. Ancak kişi fiil

⁷⁴ “...Eşitlik, özel hukuk alanında geçerlidir, kamu hukuku alanında eşitlik yoktur; medeni hukuktaki eşitlik kamu hukukunda geçerli değildir...” (ÖZMEN, İsmail; *Vesayet Hukuku Davaları*, Kartal Yayınevi, Ankara/2004, s. 51.)

⁷⁵ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s.35.

⁷⁶ SEROZAN, her insanın haklara sahip olma ve borç yüklenme ehliyetine eşit olarak sahip bulunduğu belirttiikten sonra, kişilerin durdukları yerde (edilgen ve durağan konumda) mirasçı, malik veya borçlu olabilmelerinin bu kurgu sayesinde mümkün olabildiğini ifade etmektedir. (SEROZAN, *Medeni Hukuk – Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, s. 390.)

ehliyetine sahip ise bu durum söz konusu olacaktır. Şu halde, hak ehliyetinin pasif yönü, sadece kişinin borçları bulunabileceği ve bu borçlara karşı da bizzat kendisinin kendine ait malvarlığı ile sorumlu olacağını ifade etmektedir⁷⁷.

Doktrinde yer alan bir görüşe⁷⁸ göre, hak ehliyetinin tanımında bahsedilip, içeriğini oluşturulan haklar ve borçlar, kişilere sadece özel hukuk tarafından tanınmış olan haklar ve borçlardır; TMK madde 8 hükmü karşısında hak ehliyetinin sadece özel hukuk anlamında haklara ve borçlara sahip olabilme iktidarı olduğu anlaşılmaktadır. O halde, özel hukuktan doğan hakların dışında kalan haklara ve borçlara sahip olabilmenin hak ehliyeti ile ilgisi bulunmamaktadır⁷⁹. Keza kural olarak kamu haklarından⁸⁰ ve özellikle de siyasi

⁷⁷ **AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s.282.

⁷⁸ Bu görüş için bkz: **AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 284.

⁷⁹ “...Anılan ehliyet (TMK madde 8), medeni haklar ehliyetidir, bu özel haklara ilişkindir. Kamu hukukundaki ehliyet, bu madde kapsam ve çerçevesine girmez.” (ÖZMEN; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 51.)

⁸⁰ Hakları, türlü ölçütlere göre gruplamak mümkün olup, bu bağlamda öncelikle, doğurdıkları hukuk kurallarının mahiyetine göre “kamu hakları” ve “özel haklar” olmak üzere bir temel ayrıma gidilmektedir:

- a- Kamu hukukundan kaynaklanan “kamu hakları” (droits publics), vatandaşların devlete karşı sahip bulundukları haklar olup, bunlar da kendi içinde “genel nitelikli kamu hakları” ve “özel nitelikli kamu hakları” olarak ikiye ayrılmaktadır:
 - Genel Nitelikli Kamu Hakları: Anayasa’da “*Temel Haklar ve Ödevler*” başlığı altında yer alan kamu haklarına denir. Bu grup kamu hakları da,
 - Kişisel Kamu Hakları (Anayasa madde 17-40 ; koruyucu haklar, negatif statü hakları denir; devlete karşı kişiye karışmama ödevini yükler; kişi ve konut dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği, vicdan ve düşünce özgürlüğü vs.)
 - Sosyal ve Ekonomik Kamu Hakları (Anayasa madde 41-65 ; isteme hakları, pozitif statü hakları denir; ailenin korunması, sosyal güvenlik hakkı, öğretim hakkı, sağlık hakkı, sözleşme özgürlüğü vs.)
 - Siyasal Kamu Hakları (Anayasa madde 66-74 ; katılma hakları, aktif statü hakları da denir; kişinin seçim yolu ile devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır; Anayasa’nın “*Siyasal haklar ve ödevler*” bölümünde düzenlenmiştir; vatandaşlık hakkı, seçme ve seçilme hakkı, dilekçe hakkı, siyasal partiler ile ilgili haklar)
 - Özel Nitelikli Kamu Hakları: Belli kişilerin kamu kuruluşları ile olan ilişkilerini düzenleyen kamu haklarıdır; örneğin, memurun aylık hakkı, ücretli izin hakkı gibi. Bu haklar kanunlarda öngörülmüş olup, taraf iradelerinden bağımsız olarak düzenlenmiştir.

haklardan herkes yararlanamaz: Sadece insan olmak kamu hukukundan doğan haklara ve borçlara sahip olabilme için yeterli değildir; bunlara sahip olabilmek için gerekli olan diğer şartların (örneğin, yabancı uyruklu olmamak, belli bir yaşa erişmiş olmak) da bulunması gerekir⁸¹.

- b- Özel hukuk tarafından hak sujesine tanınan hukuki yetki, “*özel hak*” (droits privés; medeni haklar) olarak tanımlanmaktadır. Özel haklar, özel hukuktan doğan ve kişilerin birbirlerine karşı sahip oldukları haklardır. Doktrinde genel olarak kabul olunduğu üzere, kamu haklarından farklı olarak özel haklardan kural olarak herkes yararlanır (ki buna “*genellik ilkesi*” adı verildiği yukarıda açıklanmıştır). Bu haklardan yararlanma bakımından yabancılarla vatandaşlar arasında da esas olarak fark yoktur. Buna karşılık kamu haklarından yararlanmada eşitlik ilkesinin söz konusu olmadığı belirtilmektedir; nitekim örneğin memur olmak belirli koşullara sahip kişiler için geçerlidir. Ayrıca özel haklardan yararlanma açısından TMK madde 8’de ifadesini bulan “*eşitlik ilkesi*”nin geçerli olmadığı ileri sürülmektedir. (Bu açıklamalar için bkz. **ÖZTAN, Bilge**; *Medeni Hukukun Temel Kaynakları*, Turhan Kitapevi, Ankara/2011, s. 63-65 ; **AKINTÜRK**; *Medeni Hukuk*, s. 30-33 ; **GÖZLER, Kemal**, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C. 2, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011/Bursa, s. 478-480.)

Doktrinde, fiil ehliyetinden mahrum kişilerin, medeni hakları (yani özel hakları) kullanamayacağı gibi, siyasi hakları da kullanamayacakları, nitekim bu kişilerin oy kullanma haklarının bulunmadığı, bunun nedeninin, “*kendi işlerini idareden aciz kişilerin devlet yönetimine karışmalarına engel olmak*” olduğu belirtilmektedir. (**GÖZLER**; *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C. 1, s.700-701.) 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un 6. 7 ve 8. maddeleri uyarınca, silah altında bulunan erler, onbaşlılar ve kıta çavuşları, askeri öğrenciler, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunanlar oy kullanamazlar. Kısıtlı olanlar, kamu hizmetinden yasaklı olanlar da bu yasakları kalkmadıkça oy kullanamazlar. Ayrıca, oy kullanabilmek için Türk vatandaşı olmak gereklidir. Görüldüğü üzere, bir kamu hakkı olan oy kullanma hakkı bakımından ehliyet sorununu sadece TMK hükümlerine bakarak tespit etmek mümkün değildir.

Şu halde, kamu hakları açısından da kural olarak, TMK’da yer alan ehliyet kurallarının geçerli olduğu, en azından asgari olarak bu kuralların gözetilmesinin gerektiği, ancak kamu haklarına dair getirilen düzenlemelere bakılmasının zorunlu olduğu, çünkü getirilen bu düzenlemelerle TMK’da yer alan ehliyet kurallarına ek olarak bazı şartların da aranmasının söz konusu olabileceği, bir çok kamu hakkı bakımından, sadece TMK’nın ehliyet kurallarına bakılarak hakkın kullanılabilmesine ilişkin bir açıklama yapılmasının doğru olmayacağı söylenebilir kanısındayım. Nitekim, İsviçre Hukuk doktrininde, Medeni Kanun’un hak ve fiil ehliyetine ilişkin kurallarının özel hukuku aşan çok geniş anlamları olduğu, bu kuralların kamu hukukunda da uygulanabilir kurallar oldukları, kişiler hukukunun tümünün, farklı bir düzenleme olmadığı sürece kıyasen kamu hukukuna da uygulanabileceği görüşü egemendir. (Bu görüş için bkz. **GÖREN, Zafer**; *Anayasa ve Sorumluluk*, C.2, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını,1999/İzmir, s. 264.)

Sonuç itibarıyla, yukarıda bahsedilip, kamu haklarına dair doktrinde yer alan iki farklı görüşün de dikkate alınması gerektiği kanaatindeyim.

⁸¹ **AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s.283-284.

Doktrindeki bir diğer görüş⁸² ise, kişinin ehliyeti ile ilgili Medeni Kanunda getirilen kurallar genel karakter taşıdığı için bu kuralların özel hukukun çerçevesini aştığı ve gerek kamu hukukunda gerekse yargılama ve icra hukukunda da uygulanmakta olduğunu iddia etmektedir.

Hak ehliyeti, aynı zamanda davada taraf olabilme yeteneği de içerir ki bu yetenek usul hukukunda “taraf ehliyeti” olarak adlandırılır. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun⁸³ (“HMK”) “taraf ehliyeti” başlıklı 50. maddesi hükmüne göre, “Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir⁸⁴”. Başka bir deyişle, taraf ehliyeti, medeni hukuktaki hak ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü şekildedir⁸⁵. Taraf ehliyeti, “kişinin hukuki koruma isteyebilme ehliyeti” olarak da tanımlanmaktadır: “Kişinin özel hukuk tarafından kendisine tanınan haklarının korunmasını sağlamak üzere mahkemelere ‘davacı’ olarak başvurma ve kendisine karşı açılan davalarda ‘davalı’ olarak bulunabilme iktidarındır⁸⁶”. Başka bir tanıma göre de taraf ehliyeti, “davada taraf olabilme yeteneğidir” ve “kimlerin taraf ehliyetine sahip bulundukları Medeni Kanun’a göre belirlenir⁸⁷”.

⁸² Bu görüş için bkz : **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s.35.

⁸³ 12.01.2011 tarihinde kabul edilip, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG’de yayımlanan 6100 Sayılı HMK madde 451 uyarınca; bu Kanun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Bu itibarla, bu çalışmada yapılacak olan açıklamalarda yürürlükte bulunan 6100 Sayılı HMK’nın ilgili hükümlerine atıflar yapılacaktır.

⁸⁴ “... Dava ehliyeti, davada taraf olma yeteneğidir. HUMK taraf ehliyetini tanımlamamış, 38. maddesiyle Medeni Kanuna yollamada bulunmakla yetinmiştir. Medeni Kanunumuz ise, davada taraf olma ehliyetini medeni haklardan yararlanma ehliyetinin bir parçası saymış 8, 28, 47 ve 48 maddeleriyle bu yönde hükümler getirerek medeni haklardan yararlanma ehliyeti bulunan her gerçek ve tüzelkişinin davada taraf olma yeteneğini taşıdığını, her gerçek kişinin sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren taraf ehliyetini kazanacağını ve yaşadığı sürece taraf ehliyetinin devam edeceğini belirtmiştir. Öte yandan gerçek kişinin ölümüyle medeni haklardan yararlanma ehliyeti ve buna bağlı olarak da taraf ehliyetinin sona ereceği Medeni Kanunun 28. maddesinin buyurucu nitelikteki hükmü ile açıklanmıştır...” (Yargıtay 3. HD, 26.01.2004, 2004/414 E. 2004/337 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁸⁵ **HELVACI**; *Gerçek Kişiler*, s.39-40.

⁸⁶ **AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 284.

⁸⁷ **KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder**; *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara/2011, s.218.

Yalnız gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti vardır. Her gerçek kişi, yaşadığı sürece taraf ehliyetine sahiptir. Taraf ehliyeti, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar (HMK madde 50, TMK madde 28) ve kişilik, bununla birlikte de hak ehliyeti ölüm ile sona ereceğinden, taraf ehliyeti de ölüm ile son bulur (TMK madde 28). Bu nedenle ölmüş olan kişinin taraf ehliyeti yoktur⁸⁸: Dava tarihinden önce ölmüş olan kişiye karşı dava açılmaz, ölmüş kişi adına dava açılmaz, dava açıldıktan sonra, dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi halinde, ölen kişinin taraf ehliyeti son bulur⁸⁹.

TMK'nın 8. maddesinin ikinci fıkrasında, insanların "hukuk düzeninin sınırları içinde", haklara ve borçlara ehil olmada eşit oldukları belirtilmiştir. Hak ehliyeti kavramının temelinde bulunan "eşitlik ilkesi"ne TMK madde 8 f. 2 hükmü ile bazı istisnalar getirilmiş olması, insan hayatının doğuştan başlayan doğal gelişme evrelerinin, doğanın insanlar arasında zorunlu olarak yarattığı farklılıkların bir sonucudur; buna uygun olarak bazı hallerde, hak ehliyetinde eşitlik ilkesine istisnalar getirilmesi kaçınılmaz olmuş⁹⁰ ve insanlar arasında fiili ve doğal farklılıklardan ileri gelen eşitsizliğe paralel olarak, onların hak ehliyeti bakımından eşit olduklarına ilişkin ilkeye hukuk düzeninde bazı istisnalar getirilmiştir⁹¹. Ancak bu istisnalar, sadece belli alanlara indirgenebilir ve her durumda din, dil, ırk gibi hususlarda ayrımcılığa yol açmayacak şekilde objektif gerekçelere dayanmalıdır; tereddüt söz konusu olduğunda ise, kuralın genellik

⁸⁸ "...Türk Medeni Kanununun 28/1. maddesi gereğince, gerçek kişilerin kişiliği ve bununla birlikte hak ehliyetinin ölümle sona erdiği, dolayısıyla ölmüş kişinin taraf ehliyetinin bulunmadığı bu sebeple, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesi uyarınca dava tarihinden önce ölmüş olan davalıya karşı dava açılmayacağı anlaşılmaktadır..." (Yargıtay 2. HD, 20.07.2011, 2011/12020 E. 2011/12768 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁸⁹ Ölen tarafın mirasçılara karşı veya onun mirasçıları tarafından davaya devam edilip edilmeyeceğinin tespiti için gerçekleştiren ayırım ve konuya ilişkin diğer ayrıntılar için bkz : **KURU / ARSLAN / YILMAZ**; *Medeni Usul Hukuku*, s.219-221.

⁹⁰ **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s.35.

⁹¹ **AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 287.

ve eşitlik olduğu nazara alınmalıdır⁹². Hakim, TMK madde 8 hükmünü re'sen uygular; hak ehliyetinin mevcut olup olmadığını, taraflar ileri sürmese bile, kendiliğinden gözönünde tutar⁹³.

Hak ehliyetinin eşitlik ilkesine getirilen istisnalar, bir insanın hukuk düzeni bakımından kişi olma niteliğini hiçbir zaman ortadan kaldıramaz. Bir diğer ifade ile, TMK madde 8 hükmü ile getirilen her insanın hak ehliyeti olduğuna dair genel ilke, hiçbir surette bertaraf edilemez. Nitekim, Türk Hukukunda, hak ehliyetinin hukuk düzeni tarafından sınırlandırılmasının dışında başka bir surette sınırlandırılmasına izin verilmez⁹⁴; hatta hak ehliyetinin kişinin

⁹² DURAL/ÖĞÜZ, TMK madde 8'in açıklayıcı, düzenleyici nitelikte bir hüküm olduğundan hareketle, farklılıklar getiren özel hükmün uygulama alanının kuşkulu olduğu durumlarda, madde 8 f. 2'nin dar yorumlanması gerektiğini, yani hak ehliyetinin sınırlandırılması yönünden, açık ve kuşkuyla yer vermeyecek bir hüküm bulunmadıkça, insanların hak ehliyeti yönünden eşit oldukları kuralına üstünlük tanınmasının zorunlu olduğunu belirtmektedirler. (DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s. 38.)

⁹³ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s.35 ; AKİPEK / AKINTÜRK; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 287 ; HELVACI; *Gerçek Kişiler*, s.41.

⁹⁴ Kanun metninde, “*hukuk düzeninin sınırları*” içinde insanların hak ve borçlara eşit olarak ehil oldukları belirtildiği için, bu sınırlamaların sadece kanun tarafından değil, doktrinde önceden beri savunulduğu üzere, hakim tarafından da getirilebileceği açıklığa kavuşturulmuştur. Şu halde, TMK madde 8 f. 2'de (eski kanundaki hükümden farklı olarak) “*kanun*” yerine “*hukuk düzeni*” teriminin kullanılmış olması, hak ehliyetine sadece kanunlarla değil, mahkeme içtihatları ile de istisnalar getirilebilmesine olanak tanımış olduğu anlamına gelmektedir. (OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s.35 ; HELVACI; *Gerçek Kişiler*, s.41 ; DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s. 38.)

Nitekim, “*Kural olarak, hakim hukuku uygularken fertler arasında farklılık yaratmaz. Ancak kuralın konuluş sebebi (ratio legis) gerektiriyorsa, hak ehliyeti yönünden bir farklılık getirebilir*”. (DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.44.)

Aynı eserde (s. 44), hakim tarafından farklılık yaratılmasına imkan veren bir hükme örnek olarak TCK madde 53 gösterilmiş, “*bu maddenin ikinci fıkrasına göre hakimin, beş yıldan fazla bir hapis cezasına çarptırılmış bir kimsenin ceza müddeti içinde velayet ve koca sıfatıyla sahip olduğu haklardan yoksun bırakılmasına karar verilebileceği*” belirtilmiştir. Oysa, açıklanan bu hüküm 765 Sayılı mülga TCK'nın 33/2. maddesinde yer alan hükümdür; 5237 Sayılı TCK'nın 01.06.2005 tarihi itibarı ile yürürlüğe girmesi ile 765 Sayılı TCK hükümlerinin yerini bu yeni TCK'daki hükümler almıştır. 765 Sayılı TCK'nın “*Beş seneden ziyade ağır hapse mahkum olan şahsın ceza müddeti zarfında babalık hakkından ve kocalık sıfatının bahşettiği kanuni haklardan mahrumiyetine de hüküm verilebilir.*” hükmünü içeren ve belli haklardan yoksun bırakılmayı düzenleyen 33. maddesinin 5237 Sayılı TCK'daki karşılığı 53. madde olup, anılan 33 f. 2 hükmü içerik olarak bu 53. maddeye alınmamıştır; 53. madde uyarınca, kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkum edildiği takdirde, velayet hakkından; vesayet veya kayıymlığı ait bir hizmette bulunmaktan (ve diğer bentlerde sayılan hallerden) yoksun bırakılacak (53 f. 1-c) ve işlemiş olduğu suç dolayısı ile mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamayacaktır (53 f. 2). Yine bu madde uyarınca hapis

bizzat kendisi tarafından hukuki işlemlerde sınırlanması dahi geçerli sayılmaz⁹⁵ (TMK madde 23).

Yukarıda açıklanan kurallar doğrultusunda hak ehliyeti sınırlanmış bir kişi, belli bazı haklara sahip olamayan, belli bazı borçları bulunamayan bir kimsedir. Bu nedenle, bu tür hakların kazanılması için gerekli olan işlemleri bizzat yapamayacağı gibi, bir başkası (örneğin iradi veya yasal temsilcisi) vasıtasıyla da bu tür hakları kazanamaz. Bu haklara sahip olmadığından, bunları kullanması da söz konusu olamaz. Hak ehliyetinin sınırlanmasını fiil ehliyetinin sınırlanmasından ayıran husus da burada belirginleşmektedir: Fiil ehliyeti sınırlanmış olan kişi, esasında hak ehliyetine sahiptir. Ancak sahip bulunduğu bu haklardan bazılarını kanunda (TMK madde 14 ve 16) belirtilen sebepler

cezası ertelenmiş veya hükümlü koşullu olarak salıverilmiş ise hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından bu hükümler uygulanmayacaktır (53 f. 3). Görüldüğü üzere, söz konusu eserde atıf yapılan hüküm, her ne kadar 5237 Sayılı TCK'daki karşılığı olan 53. madde olarak belirtilmiş ise de, açıklanan içeriğe bakıldığında eski (765 Sayılı) TCK'daki 33 f. 2 hükmü olup, 5237 Sayılı TCK'ya alınmamış; daha doğrusu, bu konu farklı bir şekilde düzenlenerek, mahkum olan kişiden velayet hakkının alınması hususunda hakimnin takdir yetkisi kaldırılmış, 4721 Sayılı TMK'daki yeni düzenlemeler ışığında da "kocalık sıfatının bahsettiği haklar"dan bahsedilmemiştir. Şu halde, bu çok değerli eserde gösterilen söz konusu örnek, 01.06.2005 tarihi itibarı ile yürürlükten kaldırılan 765 Sayılı TCK açısından (madde 33 f. 2 hükmü olarak) geçerli ise de, bunun 5237 Sayılı TCK açısından geçerli olamayacağı ortadadır. Kırımca ve tahminimce, 5237 Sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği tarih ile eserin basım tarihinin yakın olduğu da dikkate alındığında, eski-yeni TCK'daki hükümlerin madde numaraları ve içeriklerinin sehven karıştırılmış olduğunu düşünüyorum. (Buna benzer bir şekilde, SEROZAN'ın 2011 basım tarihli eserinde de "hak ehliyeti eşitsizlikleri"nden bahsedilirken "Ayrıca beş yıldan uzun süreli hapis cezalarına çarptırılanlar da cezanın infazı süresince veli ya da vasi olamamaktadırlar" denilmiştir; bkz. SEROZAN, *Medeni Hukuk – Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, s. 385.)

⁹⁵ "...Zira bugün Türk Hukukunda 'medeni ölüm' diye bir kurum mevcut değildir..." (AKİPEK / AKINTÜRK; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 287.)

Aynı eserde (s.251) "Medeni Ölüm" şu şekilde açıklanmıştır: "Medeni ölüm, yaşamakta olan bir insanın bazı sebeplerle hukuken kişi olma niteliğini kaybetmesi demektir. Gerçek kişi olan insan fiilen yaşamakta olmasına karşın hukuki varlığını, yani hukuk açısından haklara ve borçlara sahip olabilme ehliyetini kaybediyordu. Çünkü medeni ölüm, kişiliği ve buna bağlı olan hakların büyük bir kısmını ortadan kaldırıyordu. Fransa'da 1850 yılına kadar hukuki bir kurum olarak varlığını sürdüren medeni ölüm kurumu, bazı suçlardan hüküm giyenler ile ruhban sınıfına katılanlar hakkında uygulanıyordu."

nedeni ile bizzat kullanamaz. Bu haklar onun adına kanuni temsilci tarafından kullanılır⁹⁶.

Türk Hukukunda yaş (örneğin, TMK madde 12, 40, 124, 307, 341, 413, 502), cinsiyet (örneğin, TMK madde 132, 187, 286, 295), akıl hastalığı (örneğin, TMK madde 133, 348, 479), şeref ve haysiyet (örneğin, TMK madde 418, 536 f. 1, 407), soybağı (TMK madde 321, 337), yabancılık (örneğin, Tapu Kanunu madde 35 f. 1, Kooperatifler Kanunu madde 56 ve 65) ve dernek kurabilme ve derneğe üye olabilme (Dernekler Kanunu madde 3 ve TMK madde 57, 64) hak ehliyetini sınırlandığı belli başlı haller olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁷.

Tüm bu açıklamalardan sonra, Türk Medeni Hukukundaki “kişilik” ve “hak ehliyeti” kavramları karşısında, demans hastası olan bir kişinin durumunu şu şekilde tayin etmek mümkündür: “Kişi” terimi, modern hukuklarda “hak ve borçlara sahip olabilme ehliyeti” olarak tanımlanan “hak ehliyeti” ile aynı anlamda kullanılmakta olup, günümüz çağdaş hukuk sistemlerinde bütün insanlar “kişi” olarak kabul edilmekte olduğuna göre, bir demans hastası da, bir “insan” olarak Türk Hukuk sisteminde “kişi” (gerçek kişi) olarak kabul edilmektedir ve hak ehliyetine de sahiptir.

Türk Hukukundaki demanslı bir insanın da kişi sayılması ve hak ehliyetine sahip olması yolundaki düzenleme, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası düzenlemelerle örtüşmektedir: 13 Aralık 2006 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda kabul edilen, 30 Mart 2007 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye tarafından aynı tarihte 80 ülke ile birlikte imzalanan Engellilerin

⁹⁶ **AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 288.

⁹⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s.35-38 ; **AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 288-294 ; **HELVACI**; *Gerçek Kişiler*, s.41-44, **DURAL / ÖĞÜZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.39-44.

Haklarına İlişkin Sözleşme'nin onaylanması, 3.12.2008 tarihli ve 5825 Sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve bu Kanun 18 Aralık 2008 tarihli ve 27084 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun uyarınca söz konusu sözleşme Bakanlar Kurulu tarafından 27.05.2009 tarihinde onaylanarak bu onay 14.07.2009 tarih ve 27288 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Bu süreç sonucunda Türkiye'nin taraf olduğu ve mevzuatı bakımından içselleştirdiği bu sözleşmeye göre, “Engelli kavramı diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişileri içermektedir” (madde 1 f. 2). Uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişilerden bahsedildiği üzere, sözleşmede yer alan bu tanımın zihinsel, düşünsel ve algısal bozukluk içindeki (ve hastalığın ileri evresinde fiziksel bozukluğun da başgösterdiği) demans hastası olan kişileri de kapsadığı kabul edilmelidir.

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme⁹⁸ madde 12 f. 1 uyarınca, “Taraf Devletler, engellilerin bulundukları her yerde kişi olarak tanınma hakkına sahip olduklarını yeniden onaylar”. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, “Taraf Devletler engellilerin tüm yaşam alanlarında diğer bireylerle eşit koşullar altında hak ehliyetine sahip olduğunu kabul eder” ve üçüncü fıkrasında ise “Taraf Devletler engelli bireylerin hak ehliyetlerini kullanırken gereksinim duyabilecekleri desteği alabilmeleri için uygun tedbirleri alır” hükümlerine yer verilmiştir. Madde 12 f. 4'te ise, “Taraf Devletler hak ehliyetinin kullanımına ilişkin tüm tedbirlerin uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak istismarı önleyici uygun ve etkin bir şekilde güvenceler sağlamasını temin eder. Söz konusu güvenceler hak ehliyetinin kullanımına ilişkin tedbirlerin kişinin haklarına, iradesine ve tercihlerine saygılı olmasını, çıkar çatışmasından bağımsız

⁹⁸ Bu sözleşme metni için bkz.

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090714.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090714.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

olmasını, kişinin iradesine haksız bir müdahalede bulunmamasını, kişinin içinde bulunduğu koşullar ile orantılı olmasını ve bu koşulları gözetmesini, mümkün olan en kısa süre içinde uygulanmasını, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir merci veya yargı organı tarafından sürekli olarak gözden geçirilmesini sağlamalıdır. Bu güvenceler söz konusu tedbirlerin kişinin hak ve çıkarlarını etkilediği derecede ölçülü olmalıdır” denilmiştir. İşte bu düzenlemeler, anılan sözleşme uyarınca engelli sayılabilecek olan demanslı hastaların da hak ehliyetinin olduğuna ve bu ehliyetin taraf devletlerce güvence altına alındığına işaret etmektedir. Türk Hukuk sisteminin her insanın hak ehliyetine sahip olduğu yolundaki yaklaşımı ile bu düzenlemelerin örtüştüğü görülmektedir.

B- Fiil Ehliyeti

Türk Hukukuna göre her insan gibi kişi sayılan ve hak ehliyetine sahip olduğu kabul edilen demanslı bir hastanın ehliyet durumunu belirleyen asıl kurallar, Türk Hukukundaki fiil ehliyeti ile ilgili düzenlemelerdir. O halde, öncelikle fiil ehliyeti kavramının açıklanması gerekmektedir:

TMK madde 9 hükmünde “fiil ehliyeti” düzenlenmiştir: “Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.” Bu hükme göre fiil ehliyeti; kişinin, kendi fiilleri ile hak edinebilmesi ve borçlar altına girebilmesi, bunlarda değişiklik yapabilmesi, bunları devredebilmesi ve bunlara son verebilmesidir⁹⁹. Fiil ehliyeti açısından önemli olan, herhangi bir

⁹⁹ “Fiil ehliyeti, bir kimsenin iradi davranışla hukuki sonuç meydana getirebilmesini ifade eder. Bu sonuç davranışta bulunanın arzu ettiği ya da etmediği bir sonuç olabilir. Bu hukuki sonuç fiili yapanın hak kazanması olabileceği gibi, borç (yükümlülük) altına girmesi de olabilir. Bu sebeple, fiil ehliyeti kendi fiili ile hak kazanabilme ve yükümlülük altına girebilme ehliyeti olarak da tanımlanmaktadır. Şüphesiz ki bu ehliyet, haklarda ve borçlarda değişiklik yapabilmeyi, bunları devredebilmeyi ve sona erdirebilmeyi de kapsar.” (OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s.39.)

“Fiil ehliyeti, kişinin bizzat kendi fiilleriyle kendi lehine haklar yaratmak, bu hakları sınırlamak veya ortadan kaldırmak ve kendi fiilleriyle kendisini borç altına sokmak iktidarındır. Başka bir ifade ile fiil ehliyeti, kişinin bizzat yapacağı hukuki işlemler veya haksız fiillerle kendi lehine hak veya aleyhine borçlar yaratması ve haksız fiillerinden dolayı sorumlu olması iktidarındır.” (AKİPEK / AKINTÜRK; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 294-295.)

şekilde hak kazanma veya borç altına girme değil, bunları o kimsenin kendi fiilleriyle gerçekleştirebilme yeteneğidir. Tam da bu noktada, fiil ehliyeti, hak ehliyetinden farkını ortaya koymaktadır: Hak ehliyeti bütün insanların genel ve eşit olarak, hak ve borçlara sahip olabilme yeteneğini ifade eder; her insan hak ehliyetine sahiptir¹⁰⁰. Fakat herkes, sahip olduğu bu hakları bizzat kullanamadığı gibi, borçlarını bizzat kendisi yerine getiremez; başka bir ifade ile, herkesin kendi fiil ve işlemleri ile haklar edinebilme ve borçlar altına girebilme iktidarı yoktur. Bunları yapabilmek için diğer bir ehliyete, yani fiil ehliyetine sahip olmak gerekir¹⁰¹. Fiil ehliyeti açısından önemli olan, kişinin kendi fiilleri ile hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesidir. Şayet kişi kendi fiilinin sonucu olarak hak sahibi olamıyor veya borç altına giremiyorsa, o kişi fiil ehliyetine sahip değildir ama buna karşılık hak ehliyetine sahiptir¹⁰². İşte bu sebeplerle, demanslı bir hastanın fiil ehliyetinin araştırılması ve tespit edilmesi, hukuki işlemler gerçekleştirmesi ve buna göre Türk Hukukundaki statüsünün belirlenmesi bakımından önemlidir.

Her insan sadece doğmakla hak ehliyetine sahip olmasına karşın her insan fiil ehliyetine sahip değildir; fiil ehliyeti doğumla değil, sonradan (kanunun aradığı bazı şartların oluşması ile) kazanılan bir ehliyettir¹⁰³. Herkes

“...Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleri ile hak edinebilmesi ve borç altına girebilmesi olarak tarif edilebilir. Bununla birlikte fiil ehliyeti, borçlarda ve haklarda değişiklik yapabilmeyi, onları sona erdirebilmeyi, onlardan vazgeçebilmeyi veya onları devredebilmeyi de kapsar.” (HELVACI; Gerçek Kişiler, s.45.)

¹⁰⁰ “Kendi fiili ile hak kazanamayacak veya borç altına giremeyecek durumda olanlar, kural olarak kanuni temsilcileri aracılığıyla veya bir takım hukuki olaylar sonucu hak kazanabilirler, borç altına girebilirler. Hak ehliyeti bu anlamda hak ve yükümlülüklerin insana aidiyetini sağlar. Fiil ehliyeti ise insanın yaptığı fiilin hukuki sonucunun kendisine isnat edilebilmesini ifade etmektedir.” (OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), s.39.)

¹⁰¹ AKİPEK / AKINTÜRK; Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, s. 294.

¹⁰² “Örneğin beş yaşındaki çocuk veya ayırt etme gücünden yoksun olan bir kişi hak ehliyetine sahip olmakla birlikte fiil ehliyetini haiz değildir.” (HELVACI; Gerçek Kişiler, s.46.)

“Örneğin henüz bir yaşındaki bebek mülkiyet hakkına ehildir; ama mülkünü satıp devretme ehliyetinden yoksundur.” (SEROZAN, Medeni Hukuk – Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, s. 391.)

¹⁰³ DURAL/ÖGÜZ, konuyu şu cümlelerle açıklamaktadır: “Her insan, hak ehliyetine sahiptir. Hak ehliyetinde kural, hukukun sınırları içinde genellik ve eşitliktir. Fakat kişi, fiil ehliyetine doğuştan sahip olmadığı gibi, herkes de sahip değildir. Ancak kanunda belirtilen şartları

kanunun aradığı bu şartlara sahip olamayacağı için hak ehliyetinin temelinde bulunan eşitlik ilkesi fiil ehliyeti açısından geçerli değildir.

Bu anlatılanlardan şu sonuç çıkarılabilir: Bu iki ehliyet arasındaki sınırı çizmek oldukça güç bir iş olsa da, “Fiil ehliyetine sahip herkes hak ehliyetine de sahiptir; ancak hak ehliyetine sahip olan herkes fiil ehliyetine sahip değildir¹⁰⁴”. Esasında her iki ehliyet de, kişiliğin en önemli ve en esaslı iktidarlarını oluşturur. Bununla beraber, her kişilikte mutlaka her iki ehliyetin bir arada bulunması gerekmez. Kişilik, fiil ehliyeti bulunmaksızın da var olabilir; bir diğer ifadeyle, kişinin sadece hak ehliyetine sahip bulunması, hukuken hak süjesi olmasına engel değildir. Zira her kişinin hak ehliyeti vardır, kişiliğin esasını, özünü de zaten hak ehliyeti oluşturur¹⁰⁵.

Fiil ehliyeti ancak bir fiil söz konusu olduğunda aranır; fiil ehliyeti belli bir fiil için ya vardır, ya da yoktur, dolayısıyla söz konusu fiil ya hukuki sonuç doğurur ya da doğurmaz¹⁰⁶.

gerçekleştiren kişiler fiil ehliyetine sahiptirler. Görüldüğü gibi, fiil ehliyeti için önemli olan, kişinin hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesi değildir. Çünkü bunlara kişi, kişiliğinin oluşmasından itibaren hak ehliyeti dolayısıyla sahiptir. Fiil ehliyetinde önemli olan kişinin kendi fiilidir. Kişi, kendi fiili sonucu hak edinebiliyor ya da borç altına girebiliyorsa, fiil ehliyetine sahiptir. Buna karşılık, hak sahibi olabilmesi ya da borç altına girebilmesine kendi fiili yeterli olmayıp, fiile yasal temsilcisinin de katılması ya da yasal temsilcisinin fiili onun adına yapması gerekiyorsa kişinin fiil ehliyeti yoktur.” (DURAL / ÖĞÜZ; Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.46.)

SEROZAN ise, “...hak ehliyeti cansız, soyut, gizil (potansiyel) bir ehliyetken, fiil ehliyeti, adı üstünde, diri, somut, güncel (aktüel) bir ehliyettir” demektedir. (SEROZAN, Medeni Hukuk – Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, s. 391.)

¹⁰⁴ HELVACI; Gerçek Kişiler, s.46 ; DURAL / ÖĞÜZ; Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.46.

¹⁰⁵ “Hak ehliyeti bulunmayan bir kişilik günümüzün hukukunda, hiç değilse Türk hukukunda tasavvur dahi edilemez.” (AKİPEK / AKINTÜRK; Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, s. 295.)

“Bugün hiçbir çağdaş hukuk düzeni, insanı hak ehliyetinden yoksun bırakmamaktadır.” (DURAL / ÖĞÜZ; Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.46.)

¹⁰⁶ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), s.39-40.

Fiil ehliyetine ilişkin genel kurallar esas itibarıyla TMK'nın 9-16. maddelerinde düzenlenmiş olup TMK'da bunlardan başka fiil ehliyetine ilişkin hükümler de vardır¹⁰⁷.

Doktrinde, fiil ehliyetinin de hak ehliyeti gibi sadece Medeni Hukuka ilişkin bir kavram olmadığından bahsedilerek TMK madde 9-16 hükümlerinin hukukun diğer dallarında (Ticaret, Usul, İdare hukuku vs.) da uygulama alanı bulduğu belirtilmesine¹⁰⁸ karşılık fiil ehliyetinin sadece özel hukuka ait hak ve borçları kendi fiilleri ile kendi lehlerine ve aleyhlerine olarak yaratabilme ehliyeti olduğundan bahisle bu ehliyetin kamu hukukundan doğan hakları kullanmak veya kendi fiilleri ile kamu hukukuna giren borçları yaratmak yetkisini vermeyeceği de savunulmaktadır¹⁰⁹.

Fiil ehliyetini düzenleyen kurallar emredici olduğundan aksi kararlaştırılmaz¹¹⁰. Ayrıca yasayla getirilen sınırlamalar haricinde bu ehliyetin kişinin özgürlüğünü kısıtlayacak biçimde sınırlandırılması da mümkün değildir (TMK madde 23 f. 2). Nitekim, fiil ehliyetinden de tamamen veya kısmen vazgeçme olanağı yoktur¹¹¹ (TMK madde 23 f. 1). Türk Hukuk sisteminde, kişinin davranışının hukuki sonuçlar doğurabilmesinin, o kişinin fiil ehliyetine

¹⁰⁷ Örneğin, çocuğun fiil ehliyetini düzenleyen TMK madde 343; yine bu şekilde TMK madde 9-16'daki fiil ehliyeti düzenini tanımlayan Madde 404, 448-453; TMK madde 126; TMK madde 502 (vasiyetname yapma ehliyeti); TMK madde 503 (miras sözleşmesi yapma ehliyeti) vs.

¹⁰⁸ Bu görüş için bkz : **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s.39-40 ; yine aynı doğrultudaki görüşler için bkz : **HELVACI**; *Gerçek Kişiler*, s.45 ; **DURAL / ÖĞÜZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.45.

¹⁰⁹ Bu görüş için bkz. "Fiil ehliyetinin içeriği" başlığı altında; **AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 296-297.

Bu görüşe göre, "Kamu hukukundan doğan hakların kullanılması konusunda kamu hukuku çeşitli ehliyetler aramaktadır. Örneğin seçim hakkını kullanabilmek için 18 yaşını, milletvekili seçilebilmek için ise 30 yaşını bitirmiş olmak gerekir. Ceza hukuku bakımından kişinin kendi fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için, TCK'nın 44 ve sonraki maddelerinde düzenlenmiş olan 'ceza sorumluluk' şartlarına sahip bulunması gerekir". (Eserin basım tarihi itibarı ile 765 Sayılı eski TCK'nın hükümlerine atıfta bulunulmuş olup, bu maddeler 01.06.2005 tarihinden beri yürürlükte bulunan 5237 Sayılı TCK'nın 31-34. maddelerini karşılamaktadır.)

Bu görüşlerle ilgili olarak bkz. s. 32-33, dip not : 80.

¹¹⁰ **DURAL / ÖĞÜZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.46.

¹¹¹ **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 40.

sahip olması şartına bağlanmasındaki temel amaç, fiil ehliyeti olmayan kişileri, davranışının doğurabileceği yükümlülüklerden korumaktır¹¹². Serbest ve mantıklı, makul hareket edebilme doğal şartlarından yoksun bulunan kişiler, fiil ya da sözleri ile taahhüt altına girme ihtimalinden korunmaları amacıyla fiil ehliyetinden yoksun bırakılmışlar ve hukuku ihlal etmeleri durumunda da sorumlulukları özel olarak düzenlenmiştir. İnsanlar arasındaki akıl ve karakter yapılarındaki doğal farklılıkların sonucu olarak her insanın kendi davranışı ile hukuken geçerli sonuçlar doğurması hukuk sistemince engellenmiştir. “İşte fiil ehliyetinin görevi, insanların hareketlerinin, hangi şartlar altında, hukukun bunlara normal olarak bağladığı sonuçları doğuracağını saptamaktır¹¹³”.

Kanun uyarınca belirli bir fiil açısından fiil ehliyetinin yokluğunun kabul edilmesi durumunda, söz konusu kişinin o fiili yapamayacağından değil, kural olarak -bazen hukuk kuralları öngörmüşse ehliyetsiz kişinin yaptığı fiil de sonuç doğurabilir; örneğin TMK madde 452’ye göre Borçlar Kanunu¹¹⁴ (“BK”) madde 54’ün¹¹⁵ şartları varsa haksız fiil hükümlerine göre tazminat ödenmesi gibi- bu fiilin normal hukuki sonuçlar doğurmayacağından bahsetmek daha doğru olacaktır¹¹⁶.

Fiil ehliyetinin, hukuka uygun fiillerde bulunabilme ehliyeti ve hukuka aykırı fiillerden sorumlu tutulabilme ehliyeti olarak iki görünümü vardır¹¹⁷:

¹¹² OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 41.

¹¹³ DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.47.

¹¹⁴ 4 Şubat 2011 tarih ve 27836 sayılı RG’de yayımlanan 6098 Sayılı BK madde 648 uyarınca, anılan kanun 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe gireceğinden, bu tarihe kadar (29.04.1926 tarih ve 359 sayılı RG’de yayımlanan) 818 Sayılı BK’nın ilgili hükümleri ve madde numaraları geçerli olacaktır. Bu nedenle, bu çalışmada, metin içinde konu açıklanırken çalışmanın hazırlanması aşaması itibarıyla henüz yürürlükte olan 818 Sayılı BK’nın ilgili hükümlerine ve madde numaralarına atıfta bulunulup, atfa dair dip notta ise bahsedilen hükmü içeren maddenin 6098 Sayılı BK’daki karşılığı belirtilecek, esaslı bir değişiklik söz konusu ise bu durumun değerlendirilmesi yapılacaktır.

¹¹⁵ 6098 Sayılı BK madde 65’in karşılığıdır.

¹¹⁶ DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.47.

¹¹⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 40-42 ; HELVACI; *Gerçek Kişiler*, s.46-47.

1. Hukuka Uygun Fiillerde Bulunabilme Ehliyeti

Bu ehliyet, hukuki işlem, hukuki işlem benzeri fiiller, davada usuli işlemler¹¹⁸ gibi hukuka uygun sonuç doğuracak bütün işlem ve fiilleri yapabilme ehliyetidir. Hukuki işlem ehliyeti, borçlandırııcı işlem yapabilme ehliyetini kapsadığı gibi tasarruf işlemi yapabilme ehliyetini (tasarruf ehliyetini) de kapsar. Tasarruf ehliyeti, kişinin, hakları üzerinde kendi fiilleriyle doğrudan doğruya etkiler yapabilme konusunda sahip olduğu iktidardır. Fiil ehliyetine sahip bir kimse, bir hakka doğrudan doğruya etkiler yaparak onu nakletme, sınırlama, değiştirme ve ortadan kaldırma ehliyetine de sahiptir. Örneğin, mülkiyet hakkını aynı haklarla sınırlayabilir, üzerinde rehin kurabilir, mülkiyet hakkını başkalarına devredebilir veya terk edebilir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, “tasarruf ehliyeti” ile “tasarruf yetkisi” kavramlarının farklılığıdır¹¹⁹ : Tasarruf yetkisi, belli bir hak üzerinde

“Fiil ehliyetinin içeriğine şu ehliyetler girer : Hukuki işlem ehliyeti, Tasarruf ehliyeti, Haksız fiillerden sorumlu olma ehliyeti, Dava ehliyeti.” (AKİPEK / AKINTÜRK; Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, s. 296-300.)

¹¹⁸ HMK madde 51 uyarınca, “Dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir”. Yani bu hükme göre, bir kişinin dava ehliyetinin olup olmadığı, o kişinin TMK hükümleri uyarınca fiil ehliyetinin mevcudiyetine bağlanmıştır; fiil ehliyetine sahip herkes, dava ehliyetine de sahiptir.

Dava ehliyeti, usul hukukuna ilişkin bir ehliyet olmakla birlikte, fiil ehliyetinin de içeriğine girer. Dava ehliyeti, bir kimsenin bizzat veya atayacağı vekili vasıtası ile mahkemelerde davacı veya davalı olarak bir davayı takip etme ve usuli işlemleri yapabilme ehliyetidir. Dava ehliyeti, fiil ehliyetinin medeni usul hukukundaki görünüşüdür. (Taraf ehliyeti ise, davada taraf olabilme yeteneğidir. Taraf ehliyeti, medeni hukuktaki hak ehliyetinin, medeni usul hukukundaki görünüşüdür. HMK madde 50 uyarınca, “Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir” denmiş olup, kimlerin taraf ehliyetine sahip olduğunun belirlenmesi için, TMK hükümlerine göre kimlerin hak ehliyetine sahip olacağının saptanması gerekmektedir.) (KURU / ARSLAN / YILMAZ; Medeni Usul Hukuku, s.226.)

¹¹⁹ “Tasarruf ehliyeti, bir kimsenin fiil ehliyetinin bir görünüş şeklidir, halbuki tasarruf yetkisi, belirli bir hakka doğrudan doğruya etki yapabilme kudretidir. Bir kimse genel olarak fiil ehliyetine sahip bir kişi olabilir ve bu kişi hukuki işlem ve bu arada tasarruf işlemi yapmaya ehildir. Fakat tasarruf edilecek hakka sahip değilse veya hakka sahip olmakla beraber tasarruf yetkisi yoksa, o kimse ehliyetli olmasına rağmen söz konusu hakta tasarruf edemez. Yapacağı tasarruf işlemi tasarruf yetkisi bulunmaması sebebi ile geçerli olamaz. Buna karşılık bir kimse tasarruf yetkisine sahip olmasına rağmen, fiil (tasarruf) ehliyeti yoksa, bu takdirde de ehliyetsizlik sebebi ile geçerli tasarruf işlemi yapamaz. Nihayet tam fiil ehliyetine sahip olmayana sınırlı ehliyetsizler, kendilerine temsil yetkisi verilmişse temsil olunanın bir hakkında

doğrudan etkilerini gösterebilecek, sonuç doğuracak işlemlerde bulunabilme yetkisidir. Tasarruf ehliyeti, fiil ehliyetinin içeriklerinden birini teşkil eder; fiil ehliyetine sahip olan her kişi, tasarruf ehliyetine de sahiptir. Tasarruf yetkisinin ise böyle bir niteliği yoktur. Tasarruf yetkisi, bir kişi ile belli bir hak arasındaki bir ilişki, bağlantıdan ibarettir. Şu halde, tasarruf ehliyetine sahip bir kişi, belli şartlar altında kanundan dolayı bazı hakları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmayabilir. Bazen bu durumun tersi de söz konusu olabilir; yani, fiil ehliyeti olmayan sınırlı ehliyetsiz bir kişi, malvarlığına ilişkin tasarruf işlemleri bakımından tasarruf ehliyetine sahip olmasa da, başkasına ait bir malvarlığı üzerinde, o kişinin temsilcisi sıfatına binaen tasarruf işlemi gerçekleştirebilecektir. Bu son halde, tasarruf ehliyetinden yoksun olan sınırlı ehliyetsiz, belirtilen durum açısından tasarruf yetkisine sahiptir.

Fiil ehliyeti bulunmayanlar, kanuni temsilcileri vasıtası ile hukuki işlem ve tasarruf ehliyetlerini kullanırlar. Oysa belli bir hak üzerinde tasarruf yetkisi olmayan bir kimse, bizzat kendisi veya temsilcisi vasıtası ile o hak üzerinde etkilerini gösterecek işlemler yapamaz. Örneğin hakkında iflas kararı verilmiş bir kimse (müflis), fiil ehliyetine, dolayısıyla tasarruf ehliyetine de sahip olmasına karşın iflas masasına giren malları üzerinde tasarruf yetkisine sahip değildir (İcra İflas Kanunu¹²⁰ madde 191). Terekenin resmen yönetiminde (TMK madde 593) veya resmi tasfiyede (TMK madde 632 vd.) mirasçıların tereke üzerinde tasarruf yetkileri yoktur. Belli haklar üzerinde kişinin tasarruf yetkisinin bulunmaması, kişinin fiil ehliyeti ve dolayısıyla tasarruf ehliyeti üzerinde herhangi bir etkide bulunmaz. Zira tasarruf yetkisinin yokluğu, ancak kanunda belirtilen açık halleri kapsadığından, bunun dışında (örneğin müflisin

tasarruf edebilirler.” (OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), s. 41.)

“Tasarruf yetkisi, tasarruf işleminin konusu olan şeye doğrudan doğruya etki yapabilme, onun üzerinde hakkı başkasına devir etme, değiştirme ya da son verme kudretini ifade eder.” (HELVACI; Gerçek Kişiler, s.47.)

¹²⁰ 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu (“İİK”), 2128 sayılı ve 19.06.1932 tarihli RG’de yayımlanmıştır.

iflas masasına giren malları dışındaki diğer malları üzerinde) tasarruf yetkilerini korurlar¹²¹.

2. Hukuka Aykırı Fiillerden Sorumlu Tutulabilme Ehliyeti¹²²

Bu ehliyet, bir kişinin borca aykırı davranışı ya da haksız fiiliyle bir başka kişiye zarar vermesi durumunda bu hareketi nedeni ile sorumlu tutulabilme ehliyetidir; bir kişinin bu tarz fiillerinin sonucuna katlanması, o kişinin fiili ile verdiği zararı tazmin etme sorumluluğu olarak ifade edilir¹²³.

TMK madde 10'da, "Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır"; madde 14'te ise, "Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur" denilerek fiil ehliyetinin şartları düzenlenmiştir. Buna göre, tam bir fiil ehliyeti için ikisi olumlu biri olumsuz olmak üzere üç şart aranmaktadır:

- Ergin Olmak¹²⁴: Erginlik, belli bir yaşa gelme veya kanunen o yaşa gelmiş sayılmadır. TMK madde 11 ve 12'ye göre, yasal erginlik, evlenme ile kazanılan erginlik ve ergin kılınma (hakim kararı ile kazanılan erginlik) olarak üç çeşit erginlik düzenlenmiştir.

¹²¹ **AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 298-299.

¹²² Bu terim dışında doktrinde aynı kavramı ifade etmek için "Haksız fiil ehliyeti", "Haksız fiillerden sorumlu olma ehliyeti" ya da "Hukuka aykırı fiillerden sorumlu olma" terimlerinin kullanıldığını da görmekteyiz. (**AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 299 ; **HELVACI**; *Gerçek Kişiler*, s.47, bkz. dip not : 87 ve 88 ; **DURAL / ÖĞÜZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.47.)

¹²³ **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 42 ; **HELVACI**; *Gerçek Kişiler*, s.47.

¹²⁴ Fiil ehliyetinin bu üç şartından biri olan ergin olmak (eski Medeni Kanun'daki tabiri ile, reşit olmak) hakkında, bu çalışmada incelenen konu ile doğrudan ilgili bulunmadığı için (yani, ileri yaşla yakından ilgisi olup, büyük çoğunlukla yaşlı kişilerde görülen ve fakat çok ender olsa da orta yaşlarda da görülebilen demans rahatsızlığının mevcudiyeti, doğal olarak ergin bir kişide söz konusu olabileceğinden) ayrıntılı açıklamalarda bulunulmamış, konu ile ilgili olan diğer iki şartın (ayrı başlıklar altında) açıklanması ile yetinilmiştir. (Ergin olmak konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 51-56 ve **DURAL / ÖĞÜZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.50-54.)

- **Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmak:** Kişinin, akla uygun biçimde davranabilme, davranışlarının sebep ve sonuçlarını doğru olarak kavrayabilme yeteneğine, ayırt etme gücü denir. Ayırt etme gücü, fiil ehliyetinin birincil ögesidir; buna sahip olmayan kişi, tam ehliyetsizdir; ayırt etme gücü mevcut oldukça kişi tam ehliyetsiz sayılmaz¹²⁵.
- **Kısıtlı Olmamak:** TMK madde 404-408. maddelerde yazılı sebeplerden biri ile kısıtlanan kişiler, fiil ehliyetine sahip değildirler.

Şu halde, demans hastası bir kişinin hukuki işlemler gerçekleştirebilmesi bakımından fiil ehliyetinin tespiti için, bu kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının ve kısıtlı bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir ki bu konulara ilişkin açıklamalara aşağıda (ayrı başlıklar altında) yer verilmiştir.

IV. Ayırt Etme Gücü ve Bunu Ortadan Kaldıran Sebepler

A- Ayırt Etme Gücü¹²⁶

TMK madde 13 hükmü uyarınca, “Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.”

TMK madde 13’te sayılan sebeplerden (yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ve bunlara benzer sebepler) birinin varlığı ve var olan

¹²⁵ **SEROZAN**, *Medeni Hukuk – Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, s. 391-392.

¹²⁶ “*Temyiz kudreti*”, yürürlükteki 4721 Sayılı TMK’nın tercih ettiği “*ayırt etme gücü*” teriminin 743 Sayılı Eski Medeni Kanun dönemindeki karşılığı olup, doktrinde konu açıklanırken bu eski terim halen kullanılmakta ise de yeni Medeni Kanun bu terimi terk ettiğinden, bu çalışmada da yürürlükte bulunan kanunun lafzına uygun olarak “*ayırt etme gücü*” terimi kullanılacaktır.

bu sebep yüzünden kişinin akla uygun biçimde davranma yeteneğini yitirmiş olması durumunda kişinin ayırt etme gücü yoktur¹²⁷. Şu halde, ayırt etme gücünü olumsuz halinden yola çıkarak tanımlayan bu hükme göre “ayırt etme gücü”, kişinin akla uygun biçimde davranma, eylemlerinin neden ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneğidir¹²⁸. Akla uygun biçimde davranma, bir yandan davranışın sebeplerini veya sonuçlarını doğru olarak kavramayı, diğer yandan böyle bir kavrayışa uygun davranmayı kapsar. Ancak davranma yeteneği bu şekilde olanlar ayırt etme gücüne sahiptir¹²⁹. Buna göre ayırt etme gücünün iki unsuru vardır¹³⁰: “İrade” (isteme ve istediğini yapabilme, istemediğini yapmama iradesi) ve “bilinç” (“idrak” da denilen, kişinin eylemlerinin neden ve sonuçlarını değerlendirebilme yeteneği).

Doğal bir kavram olan ve gerçek kişideki belli bir psikolojik olgunluğa işaret eden ayırt etme gücü, fiil ehliyeti bakımından oldukça önemlidir. Kişi,

¹²⁷ **HELVACI**; *Gerçek Kişiler*, s.51.

¹²⁸ “Ayırt etme gücü, yapılan fiillerin sebebini, anlamını anlayarak ve bunlara uygun olarak bu fiilleri istemek ve bu isteğe göre de onları icra etmek konusunda kişinin sahip olduğu akli bir iktidardır” (**AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 303.)

“Ayırt etme gücü, doğruyu yanlıştan, yararlıyı yararsızdan ayırabilme ve bu düşünsel yeteneğe uygun davranabilme gücüdür”. (**SEROZAN**, *Medeni Hukuk – Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, s. 392.)

¹²⁹ “Örnek olarak bir yoldan karşıdan karşıya geçerken otomobillerin yarattığı tehlikeyi kavramayan bir çocuk ayırt etme gücüne sahip olmadığı gibi, bu tehlikeyi kavramakla beraber davranışlarının bu tehlikeye göre ayarlama iktidarı bulunmayan çocuk da ayırt etme gücüne sahip sayılamaz.” (**OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 44.)

“...Ayırt etme gücü sadece yapılan bir fiilin sonuçlarını algılayabilmek (idrak edebilmek) kabiliyetinden ibaret olmayıp, aynı zaman da kişinin bu algılamaya (idrake) uygun olarak hareket edebilmesi için yabancı etkilere karşı koyabilme yeteneğini, yani iradeyi de kapsar.” (**AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 303.)

¹³⁰ “...Temyiz kudreti kavramı tanımlanıp değerlendirilirken TMK’nın 13 ve 15. madde hükümleri gözönünde tutulmalıdır. Temyiz kudreti şahsın davranışlarının mahiyet ve sonuçlarını anlayabilmesini ve bu anlayışa uygun olarak hareket edebilmesini ifade eder. Bu taraftan de anlaşılacağı üzere, temyiz kudreti, şahsın davranışlarının bilinç ve istemini, yani idrak ve irade unsurlarını kapsamaktadır. Temyiz kudretinin bilinç ya da idrak unsuru, insanın davranışlarının saik ve kapsamını değerlendirme kudretini ifade eder; istem ve irade unsuru ise, bu değerlendirmeye uygun olarak hareket edebilme yeteneğidir. Görülüyor ki, irade, temyiz kudretinin önemli bir unsurudur. İradenin olmadığı veya eksik olduğu bir yerde, temyiz kudretinden bahsedilemez...” (Yargıtay 4. HD, 11.03.1981, 1981/1247 E. 1981/3013 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

ayırt etme gücüne sahip olmak şartı ile, henüz belli bir yaşa gelmemiş olsa ya da kısıtlanmış bulunsa dahi kendi fiilleri ile lehine ve aleyhine bazı hakları edinebilme ve borç altına girebilme ehliyetini kazanmış olur. Buna karşılık, ayırt etme gücü bulunmayan kişiler ergin olsalar veya kısıtlanmamış bulunmasalar bile hiçbir surette kendi fiilleri ile hak edinemez, borç altına giremezler¹³¹. Bu bakımdan, demans hastalığının bir ileri yaş hastalığı olduğu nazara alındığında, demanslıların ergin kişiler oldukları söylenebilse de (henüz kısıtlanmamış olsalar bile) içinde bulundukları akli durum nedeni ile ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadıklarının dikkatle tespiti gerekmektedir.

Ayırt etme gücü kavramını açıklarken kullanılan “akla uygun biçimde davranma”, genel olarak, belli bir olay karşısında normal insanlardan çoğunun izleyeceği davranışa uygun hareket etmek anlamına gelmektedir. Ancak, akla uygun biçimde davranmanın kanun hükmü ile kesin ölçülerini saptamak imkansızdır; nitekim Türk Hukukunda da böylesine ölçüler saptanmış değildir. Kavramın belirlenmesinde çeşitli psikolojik faktörler rol oynayacaktır¹³². Bu bakımdan, doktrinde, ayırt etme gücünün belirlenmesinde bazı ölçülerin kullanılabileceği kabul edilmektedir. Şöyle ki:

Akla uygun biçimde davranma yeteneğinin varlığının kabulü için, yapılan davranışın sebep ve sonuçlarının bilincinde olmak; yani, kendi kendini kontrol ederek sonuçları değerlendirebilmek, sadece içgüdü ile davranma durumunda bulunmamak aranacaktır. Doktrinde, bilinçli olmanın, hareketin tüm

¹³¹ **AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 300-301.

¹³² “Psikoloji biliminin verilerine göre, insanın her fiili kısmen düşünce ve muhakeme, kısmen irade ve arzu ve nihayet kısmen de icra (yürütme) aşamalarından geçer veya oluşur. Normal ve akla uygun bir harekette bulunan kişinin ayırt etme gücüne sahip olduğunun iddia edilebilmesi için, bu hareketin bu üç psikolojik aşamadan geçmiş olması gerekir. Yani kişinin, yapacağı fiilin sebebini ve saikini (güdüsünü) düşünmüş olması –düşünce ve muhakeme aşaması-, bu saike uygun olanı istemiş, arzulamış bulunması –istek ve irade aşaması- ve istediği şekle uygun olarak harekete geçmiş olması –icra (yürütme) aşaması- gerekir... Görüldüğü gibi ayırt etme gücü sadece yapılan bir fiilin sonuçlarını algılayabilmek (idrak edebilmek) kabiliyetinden ibaret olmayıp, aynı zaman da kişinin bu algılamaya (idrake) uygun olarak hareket edebilmesi için yabancı etkilere karşı koyabilme yeteneğini, yani iradeyi de kapsar.” (**AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 302-303.)

sonuçlarını anlamak olmadığı; edindiği bilgilere göre, varmak istediği sonucu bilmesi ve buna göre hareket etmesinin yeterli sayılacağı ifade edilmektedir¹³³. Bu noktada, irade oluşumu açısından önemli, karışık ve bazen de teknik bilgi gerektiren işlerde irade oluşturacak olan kişinin bilgisizliği, ayırt etme gücünün olmadığını göstermez. Önemli olan, bu gibi durumlarda kişinin karar verebilmesi için ek bilgiler sağlamak, yardım almak gerektiğini idrak edebilmesidir. Bu şekilde bir bilinçli irade oluşumu yeterli olmayıp, aynı zamanda kendi iradesine uygun davranabilme yeteneği; yani, oluşan iradeye göre davranma yeteneği de gereklidir. Bunun için de kişinin yabancı etkileri normal olarak karşı koyabilme yeteneğini haiz olması gerekir; bir kişi bir karara varsa da varmasa da netice olarak bir üçüncü kişinin iradesini kabul ediyor, bu üçüncü kişinin fikrini tartarak benimsemek yerine onun iradesinin hakimiyeti altına giriyorsa akla uygun biçimde davranma yeteneğinin varlığından söz edilemez. Tüm bunların yanında, ayırt etme gücünün, hukuki fiili yapan kişiye bağlı olarak düşünülen subjektif bir durum olduğu, bir işlemin anlamsız, işlemi yapanın menfaatlerine tamamen aykırı olması hallerinde sadece bu husus ayırt etme gücünün olmadığını göstermeye yetmez. Ayırt etme gücünün yokluğunun ispatına karşı, işlemin akla uygun ve yapanın menfaatlerine ters düşmediğini, ayırt etme gücüne sahip olsaydı yine aynı işlemi yapmış olacağı kanıtı ileri sürülemez¹³⁴.

Ayırt etme gücü hakkındaki bu açıklamalardan yola çıkarak şu sonuçlara ulaşmak mümkündür¹³⁵:

- Ayırt Etme Gücü Psikolojik Bir Kavram Olarak Değerlendirilebilir: Normal olarak akli melekeleri herhangi bir fizyolojik bozukluğa uğramamış veya sonradan yakalanılan (örneğin, demans gibi) bir hastalık neticesinde

¹³³ DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.54.

¹³⁴ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 44-45.

¹³⁵ AKİPEK / AKINTÜRK; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 303-305.

bozulmamış olan herkes ayırt etme gücüne sahiptir. Buna sahip olmak için mutlaka belli bir yaşa, belli bir olgunluk çağına ulaşmış olmak gerekmez. Bu sebeptendir ki TMK, ayırt etme gücüne sahip olmak bakımından asgari bir yaş sınırı saptamış değildir. Elbette, akli melekelerin gelişip olgunlaşması bakımından yaşın etkisi yadsınamaz.

- Ayırt Etme Gücü Nisbi Bir Kavramdır: Ayırt etme gücü, kanun hükümlerinden mantık yolu ile çıkarılabilecek bir kavram olmayıp, hakim her somut olayda davranışı çevreleyen subjektif şartları değerlendirerek bir değer yargısına varmasını gerektiren bir kavramdır. Ayırt etme gücünün varlığı ya da yokluğu genel olarak değil, her olay için ayrı ayrı değerlendirilip, saptanmalıdır. Bir kişi bir hukuki fiil için ayırt etme gücüne sahip kabul edilebilirken bir diğer hukuki fiil için bu güçten yoksun kabul edilebilir¹³⁶. Örneğin, bir ilkokul öğrencisi defter, kalem alırken ayırt etme gücüne sahip kabul edilirken, aynı çocuğun bir taşınmaz alım satımında, bu işlemin gerektirdiği algılama ve bilince sahip olduğu söylenemeyeceği için, ayırt etme gücünden yoksun sayılmaktadır¹³⁷.

¹³⁶ HELVACI; *Gerçek Kişiler*, s.54.

¹³⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 48 ; Anılan eserde (dip not 108'de) atfı yapılan Yargıtay içtihadı şudur:

“Tapulama sırasında 1575 parsel sayılı 2800 m.2 yüzölçümündeki taşınmaz, paylaşmaya, yap satın almaya ve miras yoluyla geçen kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanılarak Fatma adına tespit edilmiştir. İtirazı tapulama komisyonu tarafından ret edilen Kezban pay sahibi olduğunu, nizalı taşınmazın paylaşılmadığını ileri sürerek dava açmıştır. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir. Kezban'ın annesinin 1939 yılında ölmüş olduğu veraset belgesinde belirtilmiştir. Herne kadar mirasçının diğer mirasçıya miras hakkını satması yazılı olmak kaydı ile MK. nun 612. maddesi hükmünce geçerli ise de; mahkemenin kabul ettiği gibi satış 1962 yılında değil, 1950 yılında yapılmıştır. 1962 yılında yapılan satışın konusu taşınmazlar ile nizalı parselin bir ilişkisi bulunmadığı, toplanan delillerle belirtilmiştir. 1950 yılında Kezban'ın 10-12 yaşlarında olduğu, gerek veraset belgesinde ve gerekse tanık sözlerinde açıklanmıştır. Kezban'ın yaşta miras payının satılmasının sonuçlarını fark ve temyiz edebilme gücüne sahip olduğunun kabulü, olayların olağan akışına ve hayat tecrübelerine uygun düşmez. Aktin niteliği ve Kezban'ın yaş durumunun temyiz kudretinin bulunmadığına karine sayılması gerekir. Kezban'ın satış gününde temyiz kudretine sahip olduğu dahi iddia ve ispat edilmemiştir. Temyiz kudretine sahip olmayan küçüklerin yapmış olduğu hukuksal muameleler MK. nun 13-15. maddeleri hükümlerince tam ehliyetsizlik nedeni ile geçersiz olup, bu gibi tasarruflar velinin ya da reşit olduktan sonra kendisinin icazeti yoluyla da düzeltilemez. Diğer taraftan dayanılan senet Kezban tarafından imzalanmış olup Kezban'ın velisi tarafından yapılmış bir satışın varlığından da söz edilemez. Mahkemece bu yönler göz önünde tutulmaksızın yazılı olduğu üzere hüküm oluşturulması isabetsiz ve davacının temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün bozulmasına...” (Yargıtay 7.

Görüldüğü üzere, ayırt etme gücünün varlığı, belirli bir kişi açısından değil, onun belirli bir davranışına, durumuna ilişkin olarak tespit edilir. Ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığına karar verme, o kişinin yaptığı somut davranışın akla uygun olup olmaması ile ilgili değil, o kişinin o davranış için akla uygun hareket etme yeteneğine sahip olup olmadığı ile ilgilidir. Çünkü bir kişi akla uygun bir davranışı ayırt etme gücüne sahip olmadan yapabileceği gibi, aksine ayırt etme gücü olduğu halde akla uygun olmayan bir davranışı da yapabilir¹³⁸. Şu halde, demanslı bir kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı belirlenirken, onun somut davranışı için akla uygun hareket etme yeteneğine sahip olup olmadığı araştırılacaktır.

- Ayırt Etme Gücü Sürekli Bir Yetenek Değildir: Ayırt etme gücünün nisbi olması, aynı zamanda onun sürekli bir yetenek olmadığını da gösterir. Kişiler, belli fizyolojik etkenler veya iradeyi etkileyen güdüler dolayısı ile belli bir anda, belli bir işlemi yaparken akla uygun davranma imkanından yoksun bulunabilirler: Örneğin, bir kişi ateşli bir hastalık anında tanımadığı birini mirasçı atayabilir veya kişi akıl hastalığı sebebi ile akla uygun davranamaz. Burada önemli olan, belli bir fizyolojik veya psikolojik durumun (örneğin demans hastalığı nedeni ile oluşan akli durumunun) kişinin ayırt etme gücünü kaldırarak mahiyette olup olmadığıdır¹³⁹.

Hukuk Dairesi, 13.04.1981, 1981/3367 E. 1982/4492 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

¹³⁸ “MK madde 13’ün amacı akli yetenekleri zayıf olanları koruma olup, kapasiteleri olduğu halde yanlış veya akla uygun olmayan şekilde davranan veya yanılgıya veya hataya düşenleri korumak değildir. Ancak bir kişinin yaptığı somut davranış o kişinin ayırt etme gücüne sahip olmadığına ilişkin fikir verebilir ve MK madde 13’deki şartların oluşup oluşmadığını değerlendirmede nazara alınır. Çünkü bazen bir davranış ancak ayırt etme gücü bulunmadığı için bir durumu değerlendirme yeteneğinden yoksun kişiye maledilebilir... Buna karşılık, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar alanında ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde ilgilinin korunma ihtiyacı göz önünde tutulmalıdır. Burada ayırt etme gücünün göreceliği somut olaya bağlanmakta ve olayın niteliği belirleyici unsur olmaktadır.” (OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 49.)

¹³⁹ AKİPEK / AKINTÜRK; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 304.

Ayırt etme gücünün varlığı kural olarak ihtilafa neden olan davranışta bulunulduğu an aranır¹⁴⁰ ve kural olarak, işlem sırasında ayırt etme gücünün geçici mi yoksa sürekli mi kaybedilmiş olduğunun önemi yoktur¹⁴¹. Bu kuralın iki istisnası vardır: TMK madde 145 b.2’de evlenme sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksunluk, evlenmede mutlak butlan sebebi sayılmış; buna karşılık TMK madde 148’de evlenme sırasında geçici olarak ayırt etme gücünden yoksunluk bir nisbi butlan sebebi olarak düzenlenmiştir. Keza BK madde 54 f. 2’ye¹⁴² göre ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kimse, ayırt etme gücünü kendi kusuru olmadan ispat edemezse bu halde iken vermiş olduğu zararlardan sorumludur¹⁴³.

Sonuç olarak, “ayırt etme gücünün hem hukuki işlemlerin bağlayıcılığı hem de hukuka aykırı eylemlerden sorumluluk açısından olmazsa olmaz koşulu olduğu” her zaman hatırlanmalıdır¹⁴⁴.

B- Ayırt Etme Gücünü Ortadan Kaldıran Sebepler

TMK madde 13, bu maddede sayılan sebeplerden biri yüzünden akla uygun biçimde davranma yeteneği bulunmayanların ayırt etme gücüne sahip sayılamayacağını, bu sebeplerle akla uygun davranma yeteneği bulunmayanlar dışındakilerin ayırt etme gücüne sahip sayılayacağını belirtmiştir¹⁴⁵. Bu sebepler, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ve benzer

¹⁴⁰ “...İlke olarak, ölmüş veya sağ bir kimsenin, geçmiş bir tarihteki ruhi durumuna göre temyiz yeteneğinin bulunup bulunmadığı, onun hukuki tasarrufu yaptığı gündeki tutum ve davranışlarının tespitiyle anlaşılır. Tutum ve davranışlar, genellikle maddi olaylardan başka bir şey olmadıklarından, tarafların miras bırakanının sözleşme tarihindeki tutum ve davranışlarının tanık dinlenerek ve mevcut ise o şahsın müşahade, tedavi ve muayenelerine ilişkin tıbbi vesikaları ve verilen raporları nazara alınmak suretiyle tespiti mümkündür...” (Yargıtay 4. HD, 20.11.1978, 1978/1235 E. 1978/12862 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

¹⁴¹ DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.57.

¹⁴² 818 Sayılı BK’nın 54 f. 2. maddesi, 6098 Sayılı BK’nın 59. maddesini karşılamaktadır.

¹⁴³ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 49; DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.57.

¹⁴⁴ SEROZAN, *Medeni Hukuk – Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, s. 393.

¹⁴⁵ “Kanunun ayırt etme gücünü olumsuz açıklamasının sebebi, bunun varlığının kural, yokluğunun ise bir istisna olmasıdır. İstisnaların ise özel olarak tanımlanması gerekir”. (DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.55.)

(diğer) sebepler olarak düzenlenmiş olup, bunlardan akıl hastalığı ve akıl zayıflığı sebepleri çalışma konusunu ilgilendirmektedir¹⁴⁶:

Akıl hastalığı tıbbi bir kavram olarak karşımıza çıksa da, şu hususu önemle vurgulamak gerekir ki; tıbbın akıl hastalığı olarak kabul ettiği her hastalık, fiil ehliyeti yönünden önemli değildir. Bir diğer ifade ile, akıl hastalığı her zaman ayırt etme gücünü ortadan kaldırmaz. Ancak akıl hastalığının akla uygun biçimde davranabilme yeteneğini kaldırdığı durumlarda, ayırt etme gücünün yoksunluğu kabul edilir^{147 148}. Bu durumda özellikle akıl hastalığının belirli bir işlemi yaparken ayırt etme gücünü etkileyip etkilemediğine bakmak gerekir¹⁴⁹. Örneğin; şizofreni bir akıl hastalığı olmasına karşın hastalığın ilk evrelerinde ayırt etme gücü bulunması mümkündür. Sar'a (epilepsi) hastalığının kriz yaşanmadığı dönemlerinde, hastalar ayırt etme gücüne sahiptir ve hastaların bu halde iken yapmış olduğu işlemler yönünden fiil ehliyetine sahip kabul edilir. Çalışma konusu ile ilgili olarak da şu söylenebilir: Demans, hafif, orta ve ağır evreleri olan rahatsızlık olup, hafif evrede hastada iş ya da toplumsal etkiler gibi alanlarda önemli ölçüde bozulma olsa da hastanın kişisel bakımı yeterli ve yargılama yeteneği yerindedir ve bağımlı olmadan yaşamını sürdürebilir¹⁵⁰. İşte demansın bu hafif evresinde, yani demansın daha başlangıçlı dönemlerinde henüz yargılama yeteneği bozulmamış bir demanslı hastanın ayırt etme gücüne

¹⁴⁶ Ayırt etme gücünü ortadan kaldıran sebepler için bkz. **DURAL / ÖĞÜZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.55-57.

¹⁴⁷ **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 46.

“Akıl hastalığının ayırt etme gücünü ortadan kaldırması için, kişinin o olayda makul surette hareket edip etmediğinin tespiti gerekmektedir; akıl hastalığı, ayırt etme gücünün yokluğuna işaret eden önemli bir emaredir, fakat kesin olarak yokluğu sonucuna götürmez. Akıl hastalığı denince, bundan tıbbi anlamda bir hastalık değil de, niteliği ya da etkileri gereği ayırt etme gücünü engelleyen bir akli bozukluk anlaşılmaktadır” (**DURAL / ÖĞÜZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.56.)

¹⁴⁸ “...MK'nın 13. maddesi hükmünce bir kimsenin temyiz kudretinden mahrum sayılması için sadece akıl hastalığına veya akıl zafiyetine yakalanmış bulunması کافی olmayıp bu hastalıklar neticesinde ve belli bir hadisede makul olarak hareket edememiş olması da kanuni şartlardandır...” (Yargıtay HGK, 12.11.1969, 1968/3-1185 E. 1969/799 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

¹⁴⁹ **HELVACI**; *Gerçek Kişiler*, s.55.

¹⁵⁰ Bkz. (“Evreler” başlığı altında) s. 8-10.

sahip bulunduğu ve bu halde iken yapmış olduğu işlemler yönünden fiil ehliyetine sahip olduğu kabul edilebilecektir. Sonuç olarak, akıl hastalıklarında her olayda, ayırt etme gücünün var olup olmadığı hususunun araştırılması gerekse de, demansın ağır evresinde olan bir kişi gibi ileri derecede akıl hastalarının, devamlı olarak her konuda ayırt etme gücünden yoksun olduğu kabul edilmektedir¹⁵¹.

Sadece evlenmede, hastalığın ayırt etme gücünü kaldırıp kaldırmadığı araştırılmaksızın, sağlık kurulu raporu ile evlenmek için bir tıbbi sakınca bulunmadığı belgelenmedikçe, her türlü akıl hastalığı kesin evlenme engeli olarak öngörülmüş olup (TMK madde 133), bu konu demanslı hastalar yönünden ayrı bir başlık altında ileride incelenecektir.

Doktrinde, akli melekelerin yeteri kadar gelişmemiş ya da sonradan zayıflamış olmasına akıl zayıflığı adı verilmektedir¹⁵². Doktrinde, doğuştan olan zeka geriliği ve aşırı ihtiyarlık dolayısıyla akli melekelerin zayıflaması bu kategoride değerlendirilmektedir¹⁵³. Akıl zayıflığı da ancak akla uygun biçimde davranabilme yeteneğini kaldırması halinde, ayırt etme gücünü engeller. Bu da her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir.

¹⁵¹ “...Ancak hiçbir idrak yeteneği bulunmayan çok küçük çocuklar ve ileri derecede akıl hastaları devamlı olarak her konuda ayırt etme gücünden yoksun sayılırlar. İleri derecede olmayan akli hastası kişilerin bu konuda veya hastalığın bir devresinde ayırt etme gücüne sahip, diğer bir konuda veya devrede ise ayırt etme gücünden yoksun sayılmaları mümkündür.” (OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 60-61.)

¹⁵² DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, *Kişiler Hukuku*, s.56.

¹⁵³ Burada hatırlatmak isterim ki normal yaşlanmaya bağlı olarak gelişen ve entelektüel bilgi kaybına neden olan “selim yaşlılık unutkanlığı” ile “demans” hastalığı tıbben aynı kavramlar değildir; nitekim demans, “organik bir beyin hastalığının varlığı ile birlikte bir beyin sendromu” olarak tanımlanmaktadır ve bugün tıp doktrininde kabul olduğu üzere, demans, yaşlanmanın doğal bir sonucu değildir. (Bkz. “Tanım” başlığı altında s. 7 ve “Klinik Belirtiler” başlığı altında s. 10, dip not : 14.)

HELVACI, “Gerçek Kişiler” adlı eserinde “bunama”yı (yani demans hastalığını) akıl zayıflığı hallerine örnek olarak göstermektedir. (HELVACI; *Gerçek Kişiler*, s.56.)

Unutmamak gerekir ki, tıbben demansın tanımı ne olursa olsun, hukuken bu zihinsel gerilemenin ayırt etme gücünü kaldırdığının kabulü için, bu durumun somut olay açısından kişinin akla uygun biçimde hareket etme yeteneğini ortadan kaldırması gerekmektedir.

Akla uygun biçimde davranmayı etkilemesi şartıyla, sonuçları itibariyle kanun akıl zayıflığı ve akıl hastalığı arasında bir fark yaratmadığından somut fiilde hangisinin mutlak olarak rol oynadığı önem arz etmemektedir¹⁵⁴. Bu nedenle, demans hastalığı ister akıl zayıflığı ister akıl hastalığı olarak değerlendirilsin, önemli olan somut olaydaki demanslı kişinin akla uygun biçimde davranma yeteneğinin bulunup bulunmadığıdır ve ayırt etme gücünün var olup olmadığı buna göre saptanacaktır.

Çalışma konusu ile ilgili olduğundan şunu da önemle belirtmek gerekir ki; Türk Hukukunda yaşlılık tek başına ayırt etme gücünü kaldıran sebep olarak düzenlenmemiştir¹⁵⁵. Türk hukukunda yaşlılık halinin tek başına ayırt etme gücünü kaldıran bir sebep olarak düzenlenmemiş olması, modern tıbbın “demansın yaşlılığın doğal bir süreci olmadığına” dair tespitleri ve bu tespitler doğrultusunda “senil demans” kavramının “demode” kabul edilmesi ile de uyum içindedir¹⁵⁶.

V. Ayırt Etme Gücünün İspatı

TMK madde 6 uyarınca genel kural, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, taraflardan her birinin, hakkını dayandığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlü olmasıdır. Buna rağmen, ayırt etme gücü açısından, kanunda bu yolda bir düzenleme bulunmadığı halde, doktrin ve uygulamada,

¹⁵⁴ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 47.

Akıl zayıflığı ile akıl hastalığı arasındaki sınırın iyi tespit edilmemiş olmasına rağmen ayırt etme gücü açısından bu durumun hangisinden kaynaklandığının değil, yarattığı etkilerin önem taşıdığına dair bkz. aynı eser, s.46, dip not : 103.

“Akıl zayıflığı, akıl hastalığının doğurduğu sonuçları meydana getirir. Akıl hastalığının daha hafifidir, zekanın, akli durumun gelişmemesi, yetersiz ve zayıf kalması durumlarında ortaya çıkan akıl zayıflığı da sezginliği daraltan, kaldıran nedenlerdendir. Anadan doğma eblehlerde, sağır ve dilsizlerde durum böyledir, bunlarda pasif bir irade mevcuttur.” (ÖZMEN; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 54.)

¹⁵⁵ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 47.

¹⁵⁶ Bu tespitler için bkz. s.7.

hayat tecrübelerinden kaynaklanan bir görüşle ayırt etme gücünün varlığı bir karine olarak kabul edilmektedir¹⁵⁷. Bu nedenle de ayırt etme gücünün ispatına gerek yoktur; bir kişinin ayırt etme gücüne sahip olmadığını iddia eden, bu iddiasını ispat etmelidir. İspat yükünün bu şekilde dağıtımı kanuna değil de hayat tecrübelerine dayandığı için, bu karinenin geçerliliği de bizzat hayat tecrübeleri ile sınırlıdır. Eğer hayatın normal akışı, ayrı bir değerlendirmeyi gerektiriyor ise, yukarıda açıklanan ispat yükü dağıtımı değişebilir. Örneğin, herkesin akıl hastası (örneğin, demans hastası) olduğunu bildiği bir kişinin ayırt etme gücünün yokluğu çok açık olduğu için böyle bir durumda karine ortadan kalkar ve ayırt etme gücünün varlığını iddia eden iddiasını ispat etmekle de yükümlü olur¹⁵⁸.

Netice itibariyle sorunun çözümü, hakim delilleri takdir etmesine bağlıdır. Hakim, ayırt etme gücünün yokluğunun ispatını sıkı şartlara bağlı tutmamalıdır. Ayırt etme gücünün yokluğunun ispatı bir şekle bağlı değildir; tanıklara başvurulabilir ancak hakim çoğu zaman bilirkişiye (psikiyatrist, psikolog, tıp uzmanları) başvuracaktır. Keza TMK madde 409 f. 2’de akıl hastalığı ve akıl zayıflığına dayalı kısıtlama kararının resmi sağlık kurulu raporu ile verileceği hükme bağlandığından, bu sebeplere dayalı ayırt etme gücünden

¹⁵⁷ DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.57-58.

¹⁵⁸ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 50-51 ; HELVACI; *Gerçek Kişiler*, s.56-57.

“Bu sorunlu ilgili olmak üzere TMK madde 13’de iki karine mevcuttur. Bu karineler ilke olarak ergin kişiler lehine olan ayırt etme gücünün varlığı (mümeyyizlik) karinesi ile maddede sayılan küçükler, akıl hastası ve sarhoş olan kişiler hakkındaki ayırt etme gücünün yokluğu (gayri mümeyyizlik) karinesidir. Karine normal ispat yükü kurallarını ters çevirdiğinden, ayırt etme gücünün var olduğunu ispat etmenin bunu iddia edene düşüp düşmeyeceği sorunu, kişinin ergin olup olmamasına göre saptanacak demektir.” (AKİPEK / AKINTÜRK; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 308.)

DURAL/ÖĞÜZ de, bazı yazarların ispat yükü bakımından bir ayrıma gittiklerini belirterek bu ayrımı şu şekilde izah etmektedirler: “...Akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve çok küçük yaşta olma hallerinde asıl olan ayırt etme gücünden yoksun olmalarıdır. Bunun aksini, yani ayırt etme gücünün varlığını ispat, iddia edene düşer. Diğer hallerde ise asıl olan ayırt etme gücünün varlığıdır. Bu hallerde ayırt etme gücünün bulunmadığını ispat ise, bunu iddia edene düşer”. Bu yazarlar da istisna olarak ayırt etme gücünün varlığını ispat yükünün, bunu iddia eden kişide olabileceğini kabul etmektedirler : “Örneğin, herkesin akıl hastası olduğunu bildiği bir kimse, bir sözleşmeyi şuuruна sahip olduğu bir anda yaptığını iddia ediyorsa, bunu ispat yükü altındadır”. (DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.58, dip not : 154.)

yoksunluğun en yetkili kurum olan Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasını gerektirdiği uygulamada yerleşmiştir¹⁵⁹.

Unutulmamalıdır ki bir kişinin akli durumunun tespiti maddi bir olay, buna karşılık, bu durumun ayırt etme gücüne etkisinin tespiti ise hukuki bir olaydır. Bu bakımdan hukuki bir durum olan ayırt etme gücünü hakim takdir eder¹⁶⁰. Ancak, yukarıda bahsedildiği üzere, çoğu kez hakim, kendi duyuları ile ya da tanık beyanları ile bunu tespit edemez. Bu bağlamda, ayırt etme gücünün tartışmalı olduğu hallerde, maddi vakıa olan akli durumunun tespiti için bilirkişiye başvurur. Somut bir olayda, bir kişinin ayırt etme gücünün varlığı araştırıldığı takdirde, Türk Hukuk sistemi açısından kural olarak bilirkişi görüşleri hakimî bağlamaz (HMK madde 282). Bununla birlikte, ayırt etme gücüne yönelik inceleme ve tespitlerin son derece teknik tıp bilgisi gerektirdiği gözetilerek bu konuda yetkili bilirkişi müesseselerinden görüş alınmalı ve bu görüşler dikkatle değerlendirilmelidir¹⁶¹. Nitekim, Yargıtay'ın uzak tarihli olmayan bir kararında anlatılanlara paralel olarak konu şu şekilde açıklanmıştır:

¹⁵⁹ “...Her ne kadar HUMK.nun 286.maddelerinde belirtildiği gibi bilirkişinin "rey ve mutalaası" hakimî bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir. Hele ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen Medeni Kanunun 409/2. maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirlenebileceği öngörmüştür. Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan ilkeler ve yasa hükümleri çerçevesinde bir araştırma yapılarak tüm delillerin birlikte değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir...” (Yargıtay HGK, 22.12.2004, 2004/1-743 E. 2004/740 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Bu konuda en yetkili kurum olan Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerektiği yönünde örnek diğer kararlar için bkz. s. 61-62, dip not : 162.

¹⁶⁰ DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.58.

¹⁶¹ DURAL/ÖĞÜZ, ayırt etme gücünün yokluğunun tartışma götürmediği, yani ayırt etme gücünü kaldıran durumun sabit olduğu hallerde, hakimî bilirkişiye başvurmadan vazgeçebileceğini, keza rapor alınmış ise hakimî bu raporla bağlı olmadığını, hakimî kararını ayırt etme gücünün yokluğu ya da varlığına işaret eden (raporda yer alsın ya da almasın) tüm olayları nazara alarak vereceğini belirtmektedirler. (DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.58.)

“Bilindiği üzere; davranışlarının, eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırt edebilme kudreti (gücü) bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak kurabilme, borç (yükümlülük) altına girebilme ehliyetinden söz edilemez. Nitekim Medeni Kanun'un ‘fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir’ biçimindeki 9. maddesi hükmüyle hak elde edebilmesi, borç (yükümlülük) altına girebilmesi, fiil ehliyetine bağlanmış, 10. maddesinde de, fiil ehliyetinin başlıca koşulu olarak ayırtım gücü ile ergin (reşit) olmayı kabul ederek ‘ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan bir ergin kişinin fiil ehliyeti vardır’ hükmünü getirmiştir. ‘Ayırtım gücü’ eylem ve işlev ehliyeti olarak ta tarif edilerek aynı yasanın 13. maddesinde ‘yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir’ demek suretiyle açıklanmış, ayrıca ayırtım gücünü ortadan kaldıran önemli nedenlerden bazılarına değinilmiştir. Önemlerinden dolayı bu ilkeler, söz konusu yasa ile öteki yasaların çeşitli hükümlerinde de yer almışlardır.

Hemen belirtmek gerekir ki; Medeni Kanun'un 15. maddesinde de ifade edildiği üzere, ayırtım gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından karşı tarafın iyi niyetli olması o işlemi geçerli kılmaz (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 11.06.1941 tarih 4/21).

Yukarıda sözü edilen ilkelerin ve yasa maddelerinin ışığı altında olaya yaklaşıldığında, bir kimsenin ehliyetinin tespitinin şahıs ve mamelek hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar itibarıyla ne kadar büyük önem taşıdığı kendiliğinden ortaya çıkar. Bu durumda, tarafların gösterecekleri, tüm delillerin toplanılması tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta müşahade

kağıtları, film graflerinin eksiksiz getirilmesi zorunludur. Bunun yanında, her ne kadar HUMK'nın 286. maddelerinde belirtildiği gibi bilirkişinin 'rey ve mütalaası' hakimî bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir.

Hele ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen Medeni Kanun'un 409 f. 2. maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür.

Hal böyle olunca, öncelikle ve kamu düzeni ile ilgili olması sebebiyle akit tarihinde miras bırakanın hukukî ehliyetine haiz olup olmadığının yukarıda açıklanan ilkeler ve yasa hükümleri çerçevesinde araştırılması, ehliyetli olduğunun anlaşılması halinde diğer hukukî sebepler yönünden toplanan ve toplanacak olan delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yetinilerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir^{162 163}.

¹⁶² Atıf yapıp, yukarıda geniş ölçüde aktarılan bu karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 15.09.2009 tarih, 2009/5266 E. 2009/9175 K. sayılı kararıdır. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Benzer bir görüşe, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 27.09.2006 tarih, 2006/7629 E. ve 2006/9334 K. sayılı kararında da yer verilmiştir: "*Bir kimsenin ehliyetinin tespiti, şahıs ve mamelek hukuku bakımından büyük önem taşır. Ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin, geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından karşı tarafın iyi niyetli olması o işlemi geçerli kılmaz. Bu nedenle, ayırt etme gücünün tespiti için en yetkili sağlık kurulundan (Adli Tıp Kurumu'ndan) rapor alınmalıdır*". (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Şu Yargıtay kararı da aynı doğrultudadır : "...her ne kadar HUMK 'un 286. maddelerinde belirtildiği gibi bilirkişinin "rey ve mütalaası" hakimî bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl

hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir. Hele ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması, kişiye eylem ve işleme göre değişmesi, bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen Medeni Kanunun 409/2 maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür.” (Yargıtay 1. HD, 11.11.2004, 2004/11923 E. 2004/12923 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Bunlar gibi, Yargıtay Hukuku Dairesi’nin 22.12.2004 tarih, 2004/1-743 E. ve 2004/740 K. , Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 13.02.2006 tarih, 2005/13863 E. ve 2006/1109 K. ve yine aynı dairenin 13.12.2004 tarih, 2004/13082 E. ve 2004/13682 K. sayılı kararlarında da aynı görüşlere yer verilmiştir. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Yargıtay, bunlar gibi kararlarında ehliyetsizlik iddiaları bakımından Adli Tıp Kurumu’nu en yetkili kurum olarak görmekte ve konunun bu kurum tarafından incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Hatta bir kararda, kişinin işlem sırasında ehliyetsiz olduğuna dair aynı görüşü içeren iki ayrı rapor bulunmasına rağmen, eksik inceleme nedeni ile kararın bozulup, Adli Tıp Kurumu’ndan rapor alınması gerektiği vurgulanmıştır :

“...Mahkemece, öncelikle Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dahili Tıp Bilimleri Bölümü Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı’nın 09.03.2006 tarihli raporunun alındığı sonradan T.C. Genelkurmay Başkanlığı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanlığı Askeri Tıp Fakültesi Dekanlığı ve Eğitim Hastanesi Baştabipliği’nden 18.01.2007 tarihli raporun elde edildiği ve her iki alınan raporda da "temlik tarihinde vekilin ehliyetsiz olduğunun" bildirilmesi üzerine davanın kabulü cihetine gidildiği görülmektedir...

...her ne kadar H.U.M.K.’nin 286. maddelerinde belirtildiği gibi bilirkişinin "rey ve mutaaalası" hakimî bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik misurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir.

Hele ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumu’ndan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen Medeni Kanun’un 409/2. maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür.

Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan ilkeler ve yasa hükümleri gözetilerek elde edilen raporlarla birlikte dayanağı belge ve bilgilerin hasta tabela ve müşahade kağıtlarının, reçetelerin vs. tüm tıbbi belgelerin Adli Tıp Kurumu’na gönderilmek suretiyle, vekilin temlik tarihinde hukuki ehliyetine haiz olup olmadığının saptanması, oradan elde edilecek rapor sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, noksan incelemeye dayalı yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.” (Yargıtay 1. HD, 15.07.2008, 2008/4035 E. 2008/8847 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

¹⁶³ Dikkat edilecek olursa, incelenen bu karar ve Yargıtay’ın bu husustaki diğer yerleşik kararları (bkz. dip not:162) uyarınca, kural olarak kendisine doğrudan başvurulması gereken bir resmi bilirkişi olmayan, başvuru bilirkişi raporlarındaki çelişkileri giderme noktasında görev yapan Adli Tıp Kurumu, ayırt etme gücünün araştırılması bakımından “özellikle” başvurulması gereken bir kurum olarak vurgulanmıştır. Bununla birlikte, Adli Tıp hizmetlerinde bilimselliğin, bağımsız ve özerk yapılanmanın bilirkişiliğin ayrılmaz parçaları olduğundan bahisle Adli Tıp Kurumu’nun idari yapısı, işleyişi ve atama mekanizmaları göz önünde alındığında bu bilimselliği temin etmekten uzak olduğu, Adli Tıp hizmetlerinin yeniden ve kökten yapılandırılması gerektiği görüşü bilimsel çevrelerce dile getirilmektedir. Adli Tıp Kurumu’na yöneltilen eleştiriler: Adalet Bakanlığı’na bağlı bir kurum olması; savunmanın değil de iddianın bilirkişiliğini üstlenmesi; yargılamanın yapıldığı organ ile, tarafsız olması gereken bilirkişinin aynı kuruma bağlı olarak çalışması; Adli Tıp Kurumu’na yapılan atamalarda liyakat, akademik çalışma, derece, yeterlilik kriterlerinin olmayışı; bu nedenle de atamalar açısından siyasi tercihlerin rol oynadığına dair kuşkuvarın uyuması; raporlarda konu ile ilgisi bulunmayan uzmanların da imzalarının bulunması; Yargıtay’ın Adli Tıp Kurumu’nca verilen raporları nihai

VI. Kısıtlı Olmamak

TMK madde 14 hükmü uyarınca fiil ehliyetine sahip olmanın üçüncü şartı, kısıtlı olmamaktır. Kısıtlama, kanunda sayılmak sureti ile belirtilmiş olan sebeplerden (TMK madde 405-408) birinden ötürü himaye altına alınmaları gereken ergin kişilerin fiil ehliyetlerinin mahkeme kararıyla sınırlandırılmasıdır¹⁶⁴. Bu durumdaki bir kişiye bir vasi atanacak veya ana ve babası hayatta ise onların velayeti altına alınacaktır. Ergin bir kişinin vesayet altına alınması yerine velayet altında bırakılması için, ana ve babasının ya da

rapor olarak kabul etmesi nedeni ile bilimselliğin tartışlamaması ve bu nedenle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") önünde gelen dosyalarda Türkiye aleyhine kararlar çıkması olarak özetlenebilir. Bu konudaki çözüm önerileri ise, Adli Tıp Kurumu'nun tıp fakülteleri ile entegre edilerek özerk bir yapıya kavuşturulması ve alternatif olarak da Adli Tıp Kurumu'nun iş yükünün rutine indirgenerek, asli görevlerinin üniversitelere bırakılmasıdır. (Adli Tıp Kurumu'na yönelen bu eleştiriler ve çözüm önerileri için bkz. **KOÇ, Sermet / BİÇER, Ümit**; *Adli Tıbbın Tarihsel Gelişimi, Türkiye'deki Yapılanması ve Sorunları*, Klinik Gelişim/2009, www.klinikgelisim.org.tr/eskisayi/klinik_2009_22/01.pdf) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Nitekim, eski Yargıtay Başkanlarından biri olan Hasan GERÇEKER de, İzmir Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı açılışında yaptığı konuşmada, 2659 Sayılı Kanun ile Adli Tıp Kurumu'nun kurulduğunu hatırlattıktan sonra; *"Kanunda bu düzenlemenin amacı adalet işlerinde bilirkişilik yapmak olarak tanımlanmıştır. Adalet işleri kavramının içeriği çok geniş olup, bu düzenleme gereğince, Adli Tıp Kurumu'nun her alanda bilirkişilik yapabilme yetisine sahip olması gerekir. Adli Tıp Kurumu'nda faaliyet gösteren mevcut birimler, son zamanlarda meydana gelen ihtiyaçları karşılayabilecek durumda değildir. Bilim ve teknolojiadaki gelişmeler sonucunda özellikle adli bilişim alanındaki ihtiyaçlar dikkate alındığında, bilirkişilik müessesesine daha fazla ihtiyaç duyulmaktadır. Kurum kanununun adının Adli Bilirkişilik Kurumu Kanunu, kurumun adının da Adli Bilirkişilik Kurumu şeklinde değiştirilmesi hususu tartışılmalıdır"* diyerek bu konudaki kaygı ve eleştirilerini açıkça ortaya koymuştur. (*"Gerçekler net konuştu: Hukuki olarak ne gerekiyorsa yapılacaktır"*, www.hukukihaber.net/gundem/gerceker-net-konustu-hukuk-olarak-ne-gerekiyorsa-yapilacaktir-h4374.html) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

¹⁶⁴ **AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya**; *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, Beta yayınları, 2011/İstanbul, s. 481.

DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, kısıtlamadan, ilgilinin öncelikle kendisinin korunmasını amaçlandığını, bununla birlikte ve dolaylı olarak da *"başkalarının"* hukuksal korunması ihtiyacının da gözetildiğini belirtmektedirler. (**DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Alper**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul/2005, s.577.)

ÖZTAN da, kısıtlamanın amacının, hem kısıtlanan kişiyi hem de dolaylı olarak kısıtlanan kişinin ailesini ve kısıtlı olanla ilişkiye giren üçüncü kişileri korumak olduğunu ifade etmektedir. (**ÖZTAN, Bilge**; *Aile Hukuku*, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara/2004, s. 758-759.)

ikisinden birinin hayatta bulunması gerekir. Aksi takdirde kısıtlanarak vesayet altına alınacak kendisine bir vasi tayin edilecektir¹⁶⁵.

Kısıtlama kararı, ilgili kişi için yeni bir hukuki statü yaratan hukuki bir işlemdir. Bir diğer ifadeyle; kısıtlanmış olan kimsenin, kendi fiilleriyle kendi lehine hak ve aleyhine borç yaratabilme ehliyeti mahkeme kararıyla kısmen veya tamamen kaldırılmış olur. Ayrıca kısıtlama kararı diğer bir yönüyle de, ilgilinin üçüncü bir kişinin koruması altına alınması sonucunu doğurmaktadır¹⁶⁶.

Kısıtlanan kimse ya ana ve babasının velayeti altına konulur veya ona bir vasi atanır (TMK madde 419). Kısıtlıyı temsil etmek, mallarını yönetmek, gerektiğinde onu gözetmek, kısıtlı adına hukuki işlemler yapıp onu üçüncü kişilere karşı temsil etmek üzere atanan kanuni temsilciye, “vasi” adı verilir (TMK madde 413). Fakat, kısıtlıya bir vasi atanıp vesayet altına koymak yerine, onun ana ve babasının velayeti altına konması da mümkündür (TMK madde 335 f. 2, 419 f. 3¹⁶⁷). Ancak, çalışma konumuz ile ilgili olduğu için hemen belirtmekte fayda vardır ki, demansın ileri yaşlarda görülen bir rahatsızlık olduğu, yaş ile demans arasında doğru bir orantı bulunduğu nazara alındığında,

¹⁶⁵ Bkz. AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 481 ve yine aynı eser, aynı sayfadaki dip not : 1b’de atıfta bulunulan Yargıtay 2. HD’nin 20.03.2000 tarih, 1395 E. 3258 K. sayılı kararı.

“...Küçük H.’nin annede olan velayeti Ankara 5. Aile Mahkemesinin 7.12.2004 gün ve 2003/220 sayılı kararı ile kaldırılmıştır. Velayet altında bulunmayan küçüğün vesayet altına alınması (MK. md.404), kararının da küçüğün yerleşim yerindeki vesayet dairesi (Sulh Mahkemesi) tarafından verilmesi zorunludur. Bu açıklama karşısında küçüğün Aile Mahkemesince dedenin velayeti altına konulması isabetsizdir...” (Yargıtay 2. HD, 18.05.2006, 2006/1224 E. 2006/7839 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

¹⁶⁶ DURAL / ÖGÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.577.

¹⁶⁷ TMK madde 335 f. 2’de, “Hakim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar” ve 419 f. 3’te ise “Kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp velâyet altında bırakılır” hükmü yer almaktadır. Bu hükümlere ilişkin Yargıtay’ın örnek bir kararı şu şekildedir:

“...Reşit olan Y.İ.’in doktora muayene ettirilerek akli durumun hacir altına alınmasına gerektirip gerektirmediği hususunda rapor alınması ve rapora göre hacir altına alınması gerekiyorsa, hacrine ve velayet altına alınmasına karar vermek gerekirken, doktor raporu alınmadan tanık sözüne re’sen yapılan gözleme dayanılarak Y.İ.’in aklen makul olduğundan bahisle hacir altına alınmasına ve babası M.İ.’in kendisine vasi tayinine karar verilmesi yanlış olduğundan...” (Yargıtay 2. HD, 25.10.1982, 1982/8044 E. 1982/7644 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

zaten bulundukları ileri yaş itibariyle ana ve babaları hayatta olmayan -ya da nadiren ana ve/veya baba hayatta olsa dahi bunlar, velayeti gerektiği gibi yürütecek niteliklere sahip olamayacağı için- demanslı hastaların velayet altına alınması olasılığının yok denilecek kadar az olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Kısıtlama sebepleri TMK’da (tahdidi – sınırlı bir şekilde) sayılmak sureti ile belirtilmiş olup, bu sayılanlar dışında bir kısıtlama sebebi mevcut değildir; bunlar dışında başka bir sebebe dayanılarak kısıtlama kararı verilemez. Bu durumun aksi düşünülemez çünkü bir kişi kısıtlandığı takdirde fiil ehliyeti sınırlandırılmaktadır; bu nedenle kişinin hak ve özgürlükleri söz konusu olduğundan kısıtlamaya yol açacak sebeplerin önceden bilinmesi, keyfiliğe bırakılmaması gerekir¹⁶⁸. Şu halde, kısıtlama kararı, kısıtlanması söz konusu olan kişinin kişisel özgürlükleri bakımından ağır sonuçları olan bir önlem olduğu için ancak kanunda sınırlı olarak sayılan (numerus clausus) sebeplerin varlığı halinde alınabilir; kanunda sayılan bu haller dışında herhangi bir gerekçe ile kısıtlama kararı verilemez¹⁶⁹.

Doktrinde, kısıtlama ve vesayet altına alınmanın aynı şeyler olmadığı, velayet altında bulunmayan bir küçüğün vesayet altına alınsa dahi kısıtlanmış olmayacağı, bunun gibi ergin bir kişinin kısıtlanması halinde vesayet altına konulmayıp velayet altında bırakılmasının söz konusu olabileceği (TMK madde 419 f. 3) ifade edilmektedir¹⁷⁰.

¹⁶⁸ **ÖZMEN**; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 168.

¹⁶⁹ **DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.577 ; **ÖZTAN**, *Aile Hukuku*, s. 758.

Nitekim, toplum tarafından kabul görmemek ya da anlaşılmasız davranışlarda bulunmak kısıtlama sebebi olamaz. (**ÖĞÜZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 57.)

¹⁷⁰ **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 481 ; **AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 316 ; **ÖZTAN**; *Aile Hukuku*, s. 758.

Doktrinde, kısıtlama kararının, vesayet altına alma kararından farklı olduğu, ehliyetsiz ergin kişiler hakkında verilen bu kararın, teknik anlamdaki kısıtlama kararının ehliyet sınırlandırılması sonucunu doğuran yenilik doğurucu etkisinden yoksun olup kararın zaten kısıtlamadan önce

Yine doktrinde ifade olunduğu üzere, kısıtlama yenilik doğuran bir karar niteliğindedir. Hakkında kısıtlama kararı verilmiş olan kişiye “kısıtlı” denir¹⁷¹.

TMK’da sınırlı olarak sayılan kısıtlama sebepleri şunlardır:

- Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (TMK madde 405),
- Savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim (TMK madde 406),
- Özgürlüğü bağlayıcı ceza (TMK madde 407),
- İlginin isteği üzerine kısıtlama (TMK madde 408).

TMK madde 408 dışında, diğer kısıtlama sebeplerinin mevcudiyeti halinde yetkili mahkeme, bir talebe gerek olmaksızın, bu kısıtlama sebebinden herhangi bir surette haberdar olur olmaz kendiliğinden harekete geçerek kısıtlama kararı verebilecektir¹⁷².

TMK’da sayılan kısıtlama sebeplerinden biri olup, çalışma konusunu ilgilendiren akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (TMK madde 405), ilerinde ayrı bir başlık altında incelenecek ve demanslı kişilerin bu sebebe dayanılarak vesayet altına alınması açıklanacaktır.

ehliyetsiz durumundaki tam ehliyetsizin vesayet hükümlerine tabi olmasının dışında bir sonuç doğurmayacağı, tam ehliyetli kişiyi ehliyet yönünden sınırlandıran kararın yenilik doğurucu bir karar iken, tam ehliyetsiz kişiye ilişkin verilecek hükmün açıkça bir tespit hükmünden ibaret olduğu, hatta tam ehliyetsiz bir kişinin vesayet altına alınmasının doğrudan talep edildiği hallerde vesayet altına alınma kararının aynı zamanda özünde, tam ehliyetsizliğe ilişkin bir tespit hükmünü de içerdiği, kanunun tam ehliyetsizliği açıkça bir kısıtlama sebebi saymamasının da bu sonucu doğrulamakta olduğu belirtilmektedir. (DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.577.)

¹⁷¹ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 482.

¹⁷² DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.577.

VII. Fiil Ehliyeti Yönünden Kişilerin Ayrımı

Buraya kadar gerçekleştirilen açıklamalar ışığında, fiil ehliyetinin, “ayırt etme gücüne sahip, ergin olan ve kısıtlı olmayan kişilerin sahip olduğu ehliyet” şeklinde tanımlandığını görmekteyiz. Doktrin ve uygulamada, fiil ehliyetinin şartlarının hepsinin bir kişide bulunup bulunmamasına göre kişiler fiil ehliyeti yönünden bir ayrıma tabi tutulmakta, ehliyetliler (tam ehliyetliler ve sınırlı ehliyetliler) ve ehliyetsizler (tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler) olarak ikiye ayrılmaktadırlar¹⁷³. Demanslı bir hastanın bu kategorilerden hangisine girdiği sorunu, her somut olaya göre ayrıca saptanmak sureti ile çözümlenecektir.

Tam ehliyetliler, ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı olmayan ergin kişiler olup, bunların fiil ehliyetleri tamdır. Bu kişiler, kendi fiilleri ile hak kazanabilir ve borç altına girebilirler. Hukuka aykırı (haksız) fiilleriyle neden oldukları da dahil olmak üzere, verdikleri her türlü zararlardan da bizzat sorumludurlar. Bizzat dava açabilecekleri gibi, kendilerine karşı açılmış olan davada da taraf olarak mahkemede bizzat hazır bulunarak usul hukuku ile ilgili tüm işlemleri kendileri yapabilirler¹⁷⁴. Demanslı bir kişinin, eğer bu hastalığı daha henüz ilk evrede olup TMK madde 405’te öngörülen şartları ihtiva etmiyor ve ayırt etme gücünün bulunduğu da söylenebiliyor ise, tam ehliyetli olduğu söylenebilecektir. Ancak, böyle bir olasılıkla çok nadir karşılaşılabileceği de kabul edilmelidir; neticede demans hastalığının evreleri arasındaki geçiş sürecinin belirsizliği ve hastalık belirtilerinin ciddileşmesinin her an söz konusu olabileceği düşünüldüğünde, bir kişiye demans tanısının konulmasından sonra bu kişinin tam ehliyetli olduğunun söylenebilmesi, oldukça güçtür kanısındayım. Unutulmamalıdır ki, tam ehliyetli kişiler, kendi fiilleriyle hak kazanabilmelerinin yanında, aynı şekilde borç altına girebilirler ve hukuka

¹⁷³ **HELVACI**; *Gerçek Kişiler*, s.60-81 ; **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 62-86 ; **ÖZTAN**; *Aile Hukuku*, s. 797.

¹⁷⁴ **AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 319.

aykırı (haksız) fiilleriyle neden oldukları dahil verdikleri her türlü zararlardan da bizzat sorumludurlar. Şu halde, demansın etkilerinin henüz ağırlaşmadığı ilk evresinde, kısıtlanması için kanunen aranan sebepler bulunmamasına ve ayırt etme gücünün yokluğun da bahsedilememesine rağmen, bu kişinin tam ehliyetli sayılmasının uygun olmayacağı, en azından bu kişi hakkında koşullara göre kayyım veya yasal danışman tayinine karar verilmesi ve bununla da yetinilmeyip bu kişinin yakından takip altına alınması gerektiği kanaatindeyim.

Sınırlı ehliyetliler, kendilerine TMK madde 429 uyarınca yasal danışman atanmış olan kişilerden oluşmaktadır¹⁷⁵. Bu kişiler kural olarak fiil ehliyetine sahip olmakla beraber bunların ehliyetleri bazı işlemler açısından sınırlanmış olup, sınırlanan bu işlemleri yapabilmeleri için yasal danışmana ihtiyaçları bulunmaktadır¹⁷⁶. Yasal danışman atanmasına örnek olarak, tedavisi olanaklı bir akıl hastasına ya da kişideki akıl hastalığının yavaş ilerleyen bir süreci olması halinde, kişinin sürekli korunmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde hastalığın ilk aşamaları için kişiye kişisel korunması için yasal danışman

¹⁷⁵ Yasal danışmanlık, TMK madde 429'da düzenlenmiştir. Buna göre:

“Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır:

1. *Dava açma ve sulh olma,*
2. *Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir ayni hak kurulması,*
3. *Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi,*
4. *Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri,*
5. *Ödünç verme ve alma,*
6. *Ana parayı alma,*
7. *Bağışlama,*
8. *Kambiyo taahhüdü altına girme,*
9. *Kefil olma.*

Aynı koşullar altında bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi, gelirlerinde dilediği gibi tasarruf hakkı saklı kalmak üzere kaldırılabilir.”

¹⁷⁶ Eski Medeni Kanun döneminde verilen ve içeriği itibari ile halen geçerli bilgiler içeren bir Yargıtay kararında hangi durumlarda yasal danışman atanmasının söz konusu olabileceği şu şekilde açıklanmıştır: *“...Kendisine müşavir atanan kişi kural olarak Ergin, sezgin (Reşit-mümeyyiz) bulunan ve kısıtlı olmayan kimsedir. Bunların tam ehliyetlilerden farkı yoktur. Kişilik ve mal varlığına ilişkin işlemleri tek başlarına yapma yeteneğine sahiptirler. Ancak zihinsel gelişim, anlama, kavrama, deneyimsizlik, irade yetersizliği gibi nedenlerin bulunmasına bağımlı olarak bu gibi kimselere yasal danışman (müşavir) atanmasını gerektirebilir...”* (Yargıtay 2. HD, 23.03.1994, 1994/2054E. 1994/2859 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

atanması gösterilebilir. Bu itibarla, evreler halinde ilerleme özelliği gösteren bir hastalık olan demansın ilk evresinde, demanslının henüz ayırt etme gücünü sürekli bir şekilde yitirmediği ve vesayet altına alınması için aranan koşulların oluşmadığı bir durumda bu kişiye yasal danışman atanması söz konusu olabilir¹⁷⁷. Bu durumlarda demans hastalığının ilerleyen bir sürece sahip olduğu, diğer evrelere geçişin yaşanabileceği, bu geçiş sürecinin kişiden kişiye değişkenlik arz ettiği ve kişinin önceden belirlenemeyen bir süre içinde ayırt etme gücünü kaybedebileceği gözden kaçırılmamalı ve yasal danışman atanan demanslı bu yönden sıkı takibe alınmalıdır. Unutulmamalıdır ki kişinin korunmasını zorlayıcı tedbirlerin alınması gerektiği hallerde, yasal danışman atanması yeterli olmayacaktır. Nitekim, yasal danışman, vasinin sahip olduğu, ivedi hallerde kişiyi hastaneye yatırma veya kuruma koyma yetkilerine (TMK madde 447) sahip değildir.

Ayırt etme gücünden yoksun olan kişilerin oluşturduğu gruba, tam ehliyetsizler denilir¹⁷⁸. Tam ehliyetsizlerin fiil ehliyeti bulunmadığı için TMK

¹⁷⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ de, TMK madde 429 hükmü ile getirilen yasal danışman atanması kural olarak kişinin ekonomik menfaatlerinin korunmasına yönelik olsa da, günümüzdeki baskın görüş uyarınca, kişinin sürekli nitelik taşımayan kişisel korunmasının gerektiği hallerde de yasal danışman tayin olunabileceğini, örneğin kişinin akıl hastalığının yavaş bir gelişim süreci takip ettiği “*bunama*” (yani, demans) gibi durumlarda, kişi sürekli bir koruma ihtiyacı duymadığı sürece, hastalığın başlangıç aşamaları için kişiye kişisel korunması için yasal danışman tayin edilebileceğini belirtmektedirler. (DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.727-728.)

Nitekim, Yargıtay’ın aşağıda aktarılan kararı da, demansın ilerleyici bir rahatsızlık olduğu ve bu durumun kişinin kısıtlanması açısından dikkate alınması gerektiği yolunda yukarıda yer verilen açıklamaları doğrular mahiyettedir :

“*Dava vasi tayini hakkındadır. Vesayete ilişkin davalar kamu düzeni ile ilgilidir. Hakim kısıtlama sebeplerinin bulunup bulunmadığını re’sen araştırmak zorundadır. Sağlık kurulu raporu alındıktan sonra aradan bir yıla yakın bir süre geçmiştir. Alınan raporda demans tanısı konulduğu, hastalığın sürekli ve ilerleyici özelliğine işaret edildiği ve bir süre sonra, bu hastalığın akıllıca bir yaşam sürmesine müsaade etmeyeceği ifade edildiğine göre, adı geçeninin yeniden muayeneye gönderilerek akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlanmasını gerektiren bir durumunun bulunup bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporu ile saptanması ve hasıl olacak sonuç uyarınca hüküm kurulması gerekir*” (Yargıtay 2. HD, 09.06.2008, 2008/8147 E. 2008/8187 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

¹⁷⁸ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 28.06.2000 tarih, 2000/8376 E. ve 2000/8767 K. sayılı kararında konuyu şu şekilde açıklamıştır : “*Davranışlarının, eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırt edebilme kudreti bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak kurabilme borç (yükümlülük) altına girebilme ehliyetinden söz edilemez*”. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

madde 15 uyarınca, “Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz”. Tam ehliyetsizler, kanunda belirtilen istisnalar dışında hiçbir hukuki işlemi kendileri yapamayacaklarından, tüm işlemlerin onlar adına kanuni temsilci (veli ya da vasi) tarafından yapılması gerekir. Burada, “işlemin kanuni temsilci tarafından yapılması”ndan kasıt, işlemin bizzat kanuni temsilci tarafından yapılmasıdır; sınırlı ehliyetsizlerdeki gibi, kanuni temsilcinin bizzat yapmadığı bir işleme rıza göstermesi, yani işleme izin ya da icazet ile katılması, işlemi kesin hükümsüz olmaktan hiçbir surette kurtaramaz¹⁷⁹. Ancak, bir hukuki sonucun doğması için irade beyanına gerek olmayan hallerde tam ehliyetsizin fiili hukuki sonuç doğurur. Yine, ayırt etme gücünden yoksun bir kişinin gerçekleştirdiği hukuki işlemin hükümsüzlüğünü ileri sürmek, TMK madde 2 hükmü açısından hakkın kötüye kullanılması anlamına geliyor ise söz konusu işlem geçerli imiş gibi hükümlerini doğuracaktır. Nitekim, TMK madde 125 uyarınca, ayırt etme gücünde sahip olmayanlar evlenemezler. TMK madde 145 b. 2’ye göre, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması mutlak butlan nedeni olarak kabul edilmiştir. Bunun gibi, ayırt etme gücü bulunmaksızın yapılan ölüme bağlı tasarrufların da kendiliğinden kesin hükümsüz olması kabul edilmemiş, bunlar açısından da hakim kararı ile hükümsüz hale gelme kriteri getirilmiştir¹⁸⁰ (TMK madde 557 b. 1). BK madde 41¹⁸¹ uyarınca haksız fiil sorumluluğu kural olarak kusura dayandığı için ve ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin kusuru söz konusu olamayacağından, bu kişiler kural olarak haksız fiillerinden de sorumlu

¹⁷⁹ **DURAL / ÖĞÜZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.74.

¹⁸⁰ “Ehliyetsiz kişilerin yaptığı vasiyetnameler kendiliğinden batıl olmaz. Mirasçılar vasiyetname geçersiz de olsa; miras bırakanın son arzularına saygı duyup, vasiyetnameye geçerlik tanıyabileceklerinden dava açılıp, iptal hükmü alınmadıkça bu vasiyetnameler geçerliliklerini korurlar.

Dava yoluyla ölüme bağlı tasarrufun iptalini isteyebilmek için, dava tarihinde mirasçılık sıfatının kazanılmış olması şarttır. Vasiyetçi hayatta olduğu sürece, mirasçılar vasiyetnamenin iptali için dava açamazlar...” (Yargıtay 2. HD, 12.03.2007, 2007/2204 E. 2007/3809 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

¹⁸¹ 6098 Sayılı BK’da 49. maddenin karşılığıdır. BK madde 49 f. 1 uyarınca, “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür”.

değildirler. Ancak bu kuralın da istisnaları vardır¹⁸²: Kusursuz sorumluluk halleri (BK madde 55, 56, 58¹⁸³; Karayolları Trafik Kanunu madde 85'te düzenlenen motorlu taşıt işletenin ve TMK madde 730'da yer alan taşınmaz malikin kusursuz sorumluluk halleri); hakkaniyet sorumluluğu (BK madde 54 f. 1¹⁸⁴); geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun olanların hukuki sorumluluğu (BK madde 54 f. 2¹⁸⁵).

Kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı somut hukuki işlem açısından ve bu işlemin yapıldığı an gözönüne alınmak sureti ile belirlenecektir. Bu bağlamda, demans hastası bir kişinin gerçekleştirdiği somut işleme göre ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı saptanarak, bu gücün bulunmadığı tespit olunduğu takdirde onun tam ehliyetsiz olduğundan bahsedilmeli ve buna bağlanan hukuki sonuçlar gündeme getirilmelidir. Özellikle demans hastalığının ileri evresinde, demans hastasının içinde bulunduğu dramatik durum (konuşma, hatta hareket etme yeteneğini bile kaybetmesi), onun ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olması anlamına gelmektedir. Tam ehliyetsizler, kanunda belirtilen istisnalar dışında hiçbir hukuki işlemi kendileri yapamayacaklarından, bu durumdaki demanslının tüm işlemlerinin (TMK madde 449'daki yasak işlemler ve -kural olarak- kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması hariç) onun adına vasisi tarafından yapılması gerekir.

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve ayırt etme gücüne sahip kısıtlılardır. Bu gruptakilerin, temel olarak fiil ehliyetleri bulunmamakla birlikte bazı hususlarda bu ehliyetsizlikleri sınırlandırılmış; yani

¹⁸² **HELVACI**; *Gerçek Kişiler*, s.70-72 ; **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s.69-72.

¹⁸³ BK madde 55'in, 6098 Sayılı BK'da karşılığı 66; madde 56'nın 6098 Sayılı BK'da karşılığı 67; madde 58'in 6098 Sayılı BK'da karşılığı ise 69. maddedir.

¹⁸⁴ 818 Sayılı BK madde 54 f. 1'de "*Hakkaniyet iktiza ediyorsa hakim, temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen yahut kısmen tazminine mahkûm eder.*" denilmiş olup, 6098 Sayılı BK'da bu hükmün karşılığı olarak 65. madde getirilmiştir. 65. maddede, "*Hakkaniyet gerektiriyorsa; hakim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir*" denilmiştir.

¹⁸⁵ BK madde 54 f. 2'nin, 6098 Sayılı BK'daki karşılığı, 59. maddedir.

bu hususlar bakımından ehliyetli kabul edilmişlerdir. Sınırlı ehliyetsizler açısından ehliyetsizlik asıl, ehliyet ise istisnadır. Başka bir ifade ile, sınırlı ehliyetsizler kural olarak ehliyetsiz olsalar da karşılıksız kazanmada, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada ve haksız fiillerinden sorumlu tutulabilmelerinde ehliyetli kabul edilirler¹⁸⁶. TMK madde 16 f. 1'in ilk cümlesinde, "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler" hükmü sevk edilmiştir. Şu halde, bu hükme göre, sınırlı ehliyetsizler ancak, kanuni temsilcilerinin rızası ile kendilerini borç altına sokan işlemleri ve tasarruf işlemlerini geçerli olarak yapabilirler ya da bu işlemleri kanuni temsilci onlar adına yapabilir¹⁸⁷. Kanuni temsilcinin işlemin yapılmasından önce gösterdiği rızaya izin, işlem yapıldıktan sonra gösterdiği rızaya ise onay (icazet) denir¹⁸⁸. Kanuni temsilci, işlem yapılırken rızasını açıklarsa buna "işleme katılma" adı verilir. İzin ya da onay, sınırlı ehliyetsizin yaptığı hukuki işlemin hüküm ifade etmesini sağlayan tamamlayıcı bir unsur olup, ehliyet noksanlığını giderici mahiyettedir¹⁸⁹. Bu sebeple, TMK madde 16 f. 1'de kanuni temsilcinin rızasına bağlanan işlemlerinin bu rıza olmaksızın yapılması halinde, yapılan işlem hukuki sonuç doğurmaz^{190 191}.

¹⁸⁶ **HELVACI**; *Gerçek Kişiler*, s.73 ; **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 72.

¹⁸⁷ **HELVACI**; *Gerçek Kişiler*, s.73.

¹⁸⁸ **AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 346-347.

¹⁸⁹ "Onay da izin gibi bir şekle tabi değildir ve niteliği itibarıyla kurucu yenilik doğuran bir irade açıklamasıdır." (**DURAL / ÖĞÜZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, *Kişiler Hukuku*, s.84.)

¹⁹⁰ **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 75.

¹⁹¹ "...Davacı Kemal, hükümlü olması nedeniyle mahkeme kararı ile 13.12.1983 tarihinde vesayet altına alınmış ve kendisine vasi edilmiştir. Dosyadaki belgelere göre davacının meşruten tahliye tarihi 1.10.1987, bihakkın tahliye tarihi de 5.2.1990 tarihidir. Satış vaadi ise vesayet altındaki Kemal ile davalı arasındaki 14.7.1986 tarihinde noter dairesinde yapılmıştır. Vasi 10.11.1987 tarihinde yapılan bu tasarrufu onaylanmadığını ihtarla bildirmiştir.

Davacı, TMK'nın 357. maddesi gereğince vesayet altına alınmıştır. Aynı Yasanın 16. maddesi hükmüne göre mümeyyiz kısıtlıların mümessillerinin rızaları olmadıkça bizzat kendi tasarrufları ile kendilerini borç altına sokarak hukuki işlemleri, tasarruf işlemleri de söz konusu olmak üzere yapamazlar. Kanuni temsilci (vasi) bu işlerin yapılması için ya önceden muvafakat eder, buna izin denir veya işlem yapıldıktan sonra işlemi onaylar buna da icazet denir (MK. m. 394/1). İşleme izin veya icazet verilmişse işlem geçerli olarak hükümlerini doğurur. İşlem kanuni temsilcinin izni olmadan yapılmışsa, mümeyyiz kısıtlı, bu işlemle ehliyetlerindeki eksiklik

Hukuki işlem kanuni temsilcinin izni olmadan yapılmışsa, kanuni temsilcinin onay vermesine kadar işlem “askıda hükümsüzdür”¹⁹² ve hakim bu askıda hükümsüzlüğü re’sen dikkate alacaktır. Bu durumun belirginlik kazanmasını isteyen sınırlı ehliyetsiz ile işlem yapan diğer taraf, onayı vermesi için kanuni temsilciye uygun bir süre tayin eder veya mahkemeye başvurarak bunun tayinini sağlar (TMK madde 451 f. 2). Kanuni temsilci tayin edilen sürede (veya daha evvel) işleme onay verirse işlem baştan itibaren hüküm ifade eder¹⁹³. Buna karşılık, kanuni temsilci onay vermeyeceğini beyan eder ya da tanınan sürede onay vermezse¹⁹⁴, işlem baştan itibaren kesin olarak hükümsüzleşir¹⁹⁵. Bu durumda, sınırlı ehliyetsiz ile işlem yapan karşı taraf da

sebebiyle, başka bir deyimle eylem ehliyetlerinin tam olmaması nedeniyle bağlı değildir ve işlemin akıbeti baştan itibaren geçersiz olmaktadır. Böyle bir durumda taraflar aldıklarını MK. m. 395 çerçevesinde geri vermekle yükümlüdür (Bülent Köprülü, Medeni Hukuk, 1979, sayfa: 220-222). Olayımızda sözleşme yapıldığı tarihte davacı vesayet altındadır. Vasinin izni veya icazeti yoktur. Aksine izin vermediğini 10.11.1987 tarihinde ihtaren bildirmiştir. O halde bu sözleşme baştan beri geçersizdir. MK. m. 395 çerçevesinde işlem yapılmak gerekir...” (Yargıtay 13. HD, 03.03.1989, 1988/5508 E. 1989/1386 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

¹⁹² DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.85.

AKİPEK/AKINTÜRK’e göre, TMK madde 16 hükmünün yaptırımı mutlak butlan değil, hükmün amacına uygun olan daha hafif derecede bir hükümsüzlük yaptırımı, yani “tek taraflı bağlamazlık”tır. (AKİPEK / AKINTÜRK; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 339.)

¹⁹³ DURAL/ÖĞÜZ, kuralın, onayın geçmişe etkili olması ve işlemi baştan itibaren geçerli hale getirmesi olmasına karşılık, tarafların işlemin geçerliliğini açık olarak kanuni temsilcinin onayına bağladıkları hallerde onayın geçmişe etkili olmayıp, verildiği andan itibaren hüküm doğuracağını, dolayısıyla da sınırlı ehliyetsiz yapmış olduğu işlemin de onayın verildiği andan itibaren geçerlilik kazanacağını belirtmektedirler. (DURAL / ÖĞÜZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.85.)

¹⁹⁴ Kanuni temsilcinin verilen süre içinde susması, hal ve şartlar veya dürüstlük kuralları bu susmanın onay verme anlamında kabulünü haklı kılmadıkça, işlemi onaylamadığı anlamına gelmektedir. (AKİPEK / AKINTÜRK; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 348.)

¹⁹⁵ “...Dosya kapsamına göre, suça konu bononun tanzim tarihi olan 10/01/2006 tarihi itibarıyla 18 yaşını tamamlamayan borçlu sanığın TMK’nın 14, 15, 16. maddeleri hükümlerine göre kanuni mümessilinin rızası olmaksızın kendi tasarruflarıyla borç altına giremeyeceği gözetilmeksizin cezalandırılmasına karar verilmesi...yasaya aykırıdır...” (Yargıtay 16. HD, 29.04.2008, 2008/305 E. 2008/2879 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Kayden 31.8.1987 doğumlu olup, suçun işlendiği 1.11.2001 tarihinde 15 yaşını ikmal etmemiş bulunan sanığın Medeni Kanun’un 14, 15 ve 16. maddeleri hükümlerine uyarınca kanuni mümessilinin rızası olmadıkça kendi tasarruflarıyla borç altına giremeyeceğinin gözetilmeksizin, yazılı şekilde mahkumiyete dair hüküm kurulması isabetsiz bulunduğu gibi, kabulü göre de; suç tarihinde 15 yaşını ikmal etmeyen sanık hakkında tayin olunacak cezadan 2253 sayılı Yasa’nın 12/2. maddesi uyarınca indirim yapılmamış olması da isabetsiz

işleme bağlı olmaktan kurtulur ve taraflar verdiklerini geri isteyebilirler (TMK madde 451 f. 2).

Sınırlı ehliyetsizler, TMK madde 16 f. 1 c. 2’de belirtildiği üzere, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanma ve karşılıksız kazanmada bulunma hususlarında kanuni temsilcilerinin rızalarına bağlı değildir. Bunun dışında TMK’nın bazı hükümlerinde sınırlı ehliyetsizin ehliyeti bazı özel hallerde (örneğin, TMK madde 359 f. 1, madde 453, madde 455) genişletilmiştir.

Sonraki başlık altında ayrıntılı olarak görüleceği üzere, demans hastası bir kişi hakkında, şartları olduğu takdirde, TMK madde 405 uyarınca kısıtlama kararı verilmesi mümkündür ve kanunen zorunludur da. Bu durumda, hakkında kısıtlama kararına hükmedilen demanslı hastanın ayırt etme gücünün bulunduğu söylenebiliyorsa (ki ilk hastalığın ilk evresi açısından bu mümkündür), bu kişinin dahil olduğu grup, sınırlı ehliyetsizler olacak ve gerçekleştireceği işlemler de bu gruba dahil olanların gerçekleştirdikleri işlemlere bağlanan hukuki sonuçlara tabi sayılacaktır. Belirtmek gerekir ki, demans hastalığı sürekli ilerleyen, ağırlaşan bir sürece sahip olduğundan, bir süre için ayırt etme gücü bulunduğu bahisle sınırlı ehliyetsiz sayılan bu demanslı hasta, hastalığın ilerlemesi ve ayırt etme gücünü kaybetmesi ile tam ehliyetsiz durumuna gelecektir. Bu nedenle, sınırlı ehliyetsiz sayılan bir demans hastasının bu durumunun geçici olduğu ve önceden belirlenemeyen bir süre sonra tam ehliyetsiz hale geleceği dikkate alınarak, bu kişi sürekli takip altında tutulmalıdır.

bulunmaktadır.” (Yargıtay 16HD, 09.10.2003, 2003/6561 E. 2003/8907 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

VIII. Akıl Hastalığı veya Akıl Zayıflığı Sebebi İle Vasi Tayini

TMK madde 405 f. 1 hükmü uyarınca, “Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır”. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, “Görevlerini yaparlarken vesayet altına alınmayı gerekli kılan bir durumun varlığını öğrenen idari makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, TMK madde 405 hükmü, demans hastalarını ilgilendiren bir kısıtlama sebebini ihtiva etmektedir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, akıl hastası veya akıl zayıflığı durumunda olmak kısıtlama kararı verilmesi için yeterli sebepler değildir, bu durumdaki kişilerin kısıtlanabilmesi için “kendi işlerini göremeyecek durumda olmaları” veya “korunma ve bakımları için sürekli yardıma ihtiyaç duymaları” yahut “başkalarının güvenliğini tehlikeye sokmaları” gerekmektedir. “Bu alternatif şartlardan biri mevcut olmadıkça kısıtlamadan da söz edilemez¹⁹⁶”.

Burada son derece önemli bir noktayı gözden kaçırmamak gerekir: Akıl hastası olan veya akıl zayıflığı durumunda bulunan bir kişinin kısıtlanabilmesi için yukarıda belirtilen alternatif şartlardan birinin bulunması yeterli olup, bundan başka bir şarta, örneğin akıl hastalığı veya akıl zayıflığının ayırt etme gücünü kaldırarak nitelikte olmasına gerek yoktur¹⁹⁷. “Akıl hastalığı veya akıl zayıflığının ayırt etme gücünü kaldırıp kaldırmadığı, kısıtlanan kişinin fiil ehliyeti ile, yani kısıtlanın tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz duruma gelmesi sonucuyla ilgilidir^{198 199}”.

¹⁹⁶ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 482.

¹⁹⁷ ÖZTAN bu durumu şu şekilde açıklamaktadır : “Akıl zayıflığı ve akıl hastalığı ayırt etme gücünden yoksun olmak anlamına gelmediğinden, böyle kişiler hakkında kısıtlılık kararı verilebilmesi için, bunların işlerini görmekte acz içinde bulunması veya korunmaları ve bakımları için sürekli yardım ve gözetime muhtaç olmaları veya başkasının güvenliğini tehdit eder bir nitelik taşımaları gerekir.” (ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 759.)

¹⁹⁸ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 482.

Doktrinde, TMK madde 405 hükmüne göre bir kimsenin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlanabilmesi için iki temel şartın arandığı belirtilmektedir²⁰⁰:

- **Biyolojik Şart:** Her şeyden önce, bir kişinin akıl hastası olması veya akıl zayıflığı taşıması gereklidir. Sakatlık, bedenen hasta olmak veya yaşlılık, TMK madde 405 f. 1 hükmüne göre kısıtlamaya imkan vermez²⁰¹.

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, “sürekli tarzda normal dışı her zihinsel durum” olarak tanımlanmakta olup²⁰², bilişsel ve zihinsel yeteneklerin kaybı anlamına gelen demans hastalığının bu tanıma uyduğu tartışmasızdır. Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı arasındaki fark çok belirgin olmasa da, bir görüşe göre, akıl zayıflığı, akıl hastalığına oranla daha hafif bir psişik bir bozukluğu ifade etmektedir²⁰³. Diğer bir görüş ise, akıl zayıflığının, akıl hastalıklarının

¹⁹⁹ Bkz. s. 48-57: Ayırt etme gücü, nisbiliği ve ayırt etme gücünü ortadan kaldıran sebepler başlıkları altındaki açıklamalar.

²⁰⁰ **DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.578-579.

²⁰¹ Sakatlık, bedenen hasta olmak veya yaşlılık ancak “Yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilir” hükmünü içeren TMK madde 408 uyarınca kısıtlama sebebini teşkil edebilir. (**DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.578.)

Nitekim Yargıtay da bir kararında aynı hususa işaret etmiştir : “Vesayet altına alınması talep edilen A. Ç.'nin 1322 (Miladi: 1906) doğumlu olduğu; yaşlı olması ve ayaklarının sakat olması sebebiyle fiziksel yetersizlikten dolayı kendi işlerini göremeyecek durumda olduğu, bu fiziksel yetersizliğinin ve seniliteye bağlı kognitif fonksiyonlardaki kısmi azalma nedeniyle bakıma muhtaç olduğu; bu durumun idrak ve muhakeme melekelerini bozmadığı, akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bulunmadığı, toplanan delillerle alınan raporlarla sabittir. Açıklanan ve kişide saptanan bu olgular, kişinin kendisinin istemesi halinde vesayet altına alınmasını gerektiren sebeplerdir. 355. maddede (yeni Yasanın 405. maddesindeki) sebeple kanıtlanmamıştır. Ret kararı doğrudur.” (Yargıtay 2. HD, 09.05.2002, 2002/5555 E. 2002/6108 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

²⁰² “Ruhi ve akli melekelerde bozukluk, değişiklik ve anormallik yaratan hastalıklara akıl hastalığı denir...” (**AKİPEK / AKINTÜRK**; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 306.)

²⁰³ **DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.578-579 ; **ÖZÜĞÜR, Ali İhsan**; *Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2003, s. 669 ; **ÖZMEN**; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 169 ; **ÖZTAN**; *Aile Hukuku*, s. 759.

hafif bir derecesini göstermediğini iddia etmektedir²⁰⁴. Genel olarak kabul edildiği üzere, akıl zayıflığı, akli melekelerde, akli ve ruhi faaliyetlerde ya doğumdan gelen ya da sonradan başgösteren bir yeteneksizlik, bir duraklamadır. Diğer bir deyişle akıl zayıflığı, akli ve ruhi melekelerin normal olarak gelişmemesi veya gerilemesidir²⁰⁵. Nitekim, hangi rahatsızlıkların akıl hastalığı sayıldığı, hangilerinin akıl zayıflığı olarak değerlendirildiği hususunda da farklı görüşler mevcuttur²⁰⁶. Ancak akıl hastalığı ve akıl zayıflığı kavramları hakkındaki bu teorik tartışmalara rağmen kısıtlama açısından akıl hastalığı ve akıl zayıflığı arasında bir ayrım yapılması söz konusu olmayacaktır²⁰⁷. Sonuç itibarıyla, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı hastalığın ağırlığını, olgunun vahametini ifade etmek için kullanılan deyimler olup²⁰⁸, tıbben teşhis olarak ister akıl hastalığı denilsin ister akıl zayıflığı, TMK madde 405'te aranan alternatif şartlar gerçekleşmişse, ilgili kişi hakkında kısıtlama kararı verilecektir. Nitekim daha önce de belirtildiği üzere, bu anlamda demans ister akıl hastalığı, isterse ister akıl zayıflığı sayılsın, sonuç değişmeyecektir; TMK madde 405'in koşulları oluştuğu takdirde, akıl hastası veya akıl zayıflığı içinde bulunduğu kabul edilen demanslı kişinin kısıtlanması gerekecektir. Kaldı ki, doktrinde, hastalığın (veya zayıflığın) devamlılık göstermesinin aranacağı belirtilmekte olup²⁰⁹, bu husus da süreklilik arz eden ve ilerleyen bir sürece sahip olan demansın bir kısıtlama nedeni olarak görülmesini kolaylaştırmaktadır.

- Sosyal Şart: Sadece akıl hastası veya akıl zayıfı olma tek başına kısıtlama için yeterli değildir; ayrıca bu zihinsel yeti yokluğu veya eksikliğinin yardımı

²⁰⁴ AKİPEK / AKINTÜRK; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 306.

²⁰⁵ AKİPEK / AKINTÜRK; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 306-307 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s. 46-47 ; HELVACI; *Gerçek Kişiler*, s.56.

²⁰⁶ Bkz. dip not 205'de sayılan eserler ve ÖZÜĞÜR, *Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, s. 669.

²⁰⁷ "...Eğer böyle bir ayrıma gidilmiş olsa idi o zaman akıl zayıflarına akıl hastalarından farklı olarak belirli bir oranda (sınırlı) bir ehliyetsizlik tanımak gerekirdi. Bu nedenle ayrım yapmadan, kısıtlama bakımından bunları aynı kategoride ele almak gerekir..." (ÖZÜĞÜR, *Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, s. 669.)

²⁰⁸ ÖZMEN; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 169.

²⁰⁹ ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 759.

gerekli kılması da şarttır. Bu sosyal şartın alternatif üç unsurundan ikisi kısıtlanacak kişiye yönelik olup bunlar kişinin bizzat kendisine karşı korunmasına ilişkindir: Kişinin “işlerini görememesi veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gerekmesi”. Diğer sosyal şart ise, “başkalarının güvenliğini tehlikeye sokma” şeklinde tarif olunup, bununla kısıtlanacak kişi ile birlikte üçüncü kişilere de korunma temin edilmek istenmiştir. Bu şartları kısaca değerlendirmek gerekirse şunlar söylenebilir²¹⁰:

Kişinin “işlerini göremeyecek durumda olması”, kendi işlerini görmekten makul ölçülere göre yoksun olması, bu işleri takipte zayıflık ve başarısızlık göstermesini ifade eder. Bu işler ekonomik, sosyal türden olabileceği gibi, özel nitelikte de olabilir. Hakimin kişinin işlerini göremeyecek durumunda olup olmadığını somut olayın ve o kişinin yapması gereken işin özelliklerine göre değerlendirmesi; ilgilinin kültürel durumunu, toplum içindeki yerini, zihinsel yapısını, anlayış gücünü, işin niteliğini, kapsamını ve türünü nazara alması ile gerçekleşecektir. Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere, sadece “kendi işlerini göremeyecek durumda olmak” kısıtlama sebebi olarak öngörülmüş olup, “başkalarının işlerini göremeyecek durumda olmak” kısıtlama sebebi sayılmamıştır. Doktrinde, “kendi işlerini görememe” kavramının geniş yorumlanması gerektiği, kendi işlerini “hiç yapamama”nın yanında, “gereği gibi yapamama” halinin de kısıtlama için yeterli sebep oluşturacağı, hatta kişinin sadece belirli bir alandaki işlerini göremeyecek durumda olmasının da kısıtlama sebebi olarak kabul edilebileceği, örneğin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle çiftliğinin işlerinin yönetimini hiç ya da gereği gibi yapamaması halinde o kişinin TMK madde 405 anlamında kendi işlerini göremeyecek durumda sayılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir²¹¹. Yine doktrinde, her ne kadar TMK madde 405’te sadece “işlerini göremeyen”

²¹⁰ ÖZMEN; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 170.

²¹¹ ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 760.

(ÖZTAN, bu eserinde, TMK’nın kullanmayı tercih ettiği “*kendi işlerini göremeyen*” kavramının, “*acz içinde olmak*” anlamına geldiğini belirterek, yürürlükte olan TMK’nın 405. maddesini karşılayan, eski Medeni Kanun madde 355’in kullandığı “*kendi işini görmede aciz olmak*” terimi üzerinden konuyu açıklamaktadır.)

denilmiş olsa da, kişinin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeni ile, “kendi görevlerini yerine getiremeyecek durumda olması” halinde de (örneğin, evlilik birliğinde eşlerden birinin kendisine düşen görevleri yerine getirememesi durumunda), kısıtlama yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir²¹². Bu açıklamalar ışığında, ileri evrede konuşma, yürüme, çevreyle iletişim kabiliyetini bile kaybeden demanslı hastaların da, kendi işlerini göremeyecek durumda sayılabilecekleri söylenebilir.

Kişinin “korunması ve bakımı için sürekli yardım gerekmesi”, sadece fiziksel ve bedensel yönden düşünülmemelidir; bu yardım aynı zamanda hukuksal işleri de kapsamaktadır. Bazı durumlarda, akıl hastası veya akıl zayıflığı durumunda bulunan kişinin işlerini gerektiği gibi görmesi söz konusu olabilirken, aynı kişinin yine de koruma ve bakım ihtiyacı içinde bulunması mümkün olup, bu durumlarda yine kişinin kısıtlanması mümkündür²¹³. Demans hastalığının özelliği gereği, demanslı hastalar (özellikle de ileri evredeki) korunma ve bakım için sürekli yardım almak zorundadır.

Kişinin “başkalarının güvenliğini tehlikeye sokması”, eylem ve davranışları ile toplumdaki üçüncü kişilerin bedensel, ruhsal ve ekonomik çıkarlarına zarar verecek durumlara yol açması ve bu durumun üçüncü kişilerin güvenliğini ciddi ve akla yatkın bir şekilde tehdit edip tehlikeye düşürücü bir nitelik içermesi olarak anlaşılmalıdır. Bu tehdit belli şahıslara yönelik olabileceği gibi, belli olmayan kişilere de yönelmiş olabilir. Keza, tehlikenin sürekli olması gerekmez; zaman zaman ortaya çıkması halinde de kısıtlamaya yol açabilir²¹⁴ (mesela kişide öldürme eğiliminin ya da yangın çıkarma arzusunun bulunması gibi). Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı içinde olanlar fiilleri ile gerek kendilerine gerekse toplumdaki üçüncü kişilere zarar verip, başkalarının emniyetini tehdit edebilirler; ceza hukuku bakımından da farklı

²¹² ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 760.

²¹³ ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 760.

²¹⁴ ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 760.

statüye tabi kılınan bu kişilerin, filleri ile kendilerine ya da başkalarına zarar vermeden vesayet altına alınmalarında kendileri ve toplum açısından ciddi yararlar vardır²¹⁵. Bu kişiler hakkında (TMK madde 409 f. 2 uyarınca alınması zorunlu olan resmi sağlık kurulu raporu yanında) zabıta araştırması yapılması da doğru olacaktır. Bu açıklamalar doğrultusunda denilebilir ki, ajitasyon ve agresyon bulguları gösteren demanslı hastalar açısından başkalarının güvenliğini tehlikeye sokma kriteri tartışılabilecektir.

Tüm bu sosyal şartların varlığı konusunda hakimın bilirkişiye başvurması kanunen gerekli kılınmış olup, TMK madde 409 f. 2 uyarınca, (kişinin akıl hastası veya aklen zayıf olup olmadığının tespiti ile birlikte) bu hastalık ve zayıflığın kişinin işlerini görebilmesi veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli bir yardımı gerektirip gerektirmediği ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokup sokmadığını tespit hususunda resmi sağlık kurulu raporu alınmalıdır. Doktrinde, hakimın resmi sağlık kurulu raporu alırken, ilgili kurula hitaben, kanundaki hangi alternatif sebeple kişinin sevk edildiğini de belirtmesi gerektiğinden bahsedilmektedir²¹⁶.

Sonuç olarak, kişi akıl hastası veya akıl zayıfı (örneğin, demans hastası) olmasına rağmen, işlerini kendisi görebiliyorsa, sürekli korunma ve bakıma muhtaç değilse ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokmuyorsa, sırf akıl hastası ya da akıl zayıfı olması nedeniyle kısıtlanamaz.

TMK’da akıl hastalığı ve akıl zayıflığının (diğer kısıtlama nedenlerinde olduğu gibi) açık bir tanımına yer verilmiş değildir²¹⁷. Bir akıl hastalığı veya akıl zayıflığının girdiği kategori, kapsamı, derecesi, çeşitleri yasanın

²¹⁵ ÖZÜĞÜR, *Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, s. 669.

²¹⁶ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.579.

²¹⁷ “...Büyük Hukukçu EGGER, ‘her ne türlü olursa olsun sürekli olarak anormal durum arzeden hallerde kısıtlama yönüne gidilebilir, psikopatik aşağılık duygusu gösteren haller de bunun kapsamına girer, fakat gelişigüzel bir şekilde kısıtlama tehlikesini önlemek için ciddi surette sınırlamalara da ihtiyaç olduğu’nu belirtir.” (ÖZMEN; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 169.)

çerçevesine sığdırılmaz. Bu nedenle de, bunun tespiti tıp bilimine bırakılmıştır. Hukuken irdelenmesi gereken husus, tıbben akıl hastası veya akıl zayıfı sayılan kişilerin “kendi işlerini göremeyecek durumda olmaları” veya “korunma ve bakımları için sürekli yardıma ihtiyaç duymaları” yahut “başkalarının güvenliğini tehlikeye sokmaları” durumlarının söz konusu olup olmadığıdır. Kişinin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlanmasının o kişi açısından özgürlüğün sınırlanması hatta elinden alınması anlamına geleceğinden bu tespitin son derece titiz, yansız ve bilimsel olarak yapılması büyük önem arz etmektedir. Burada bunu gerçekleştirecek olan hakimdir; vesayet makamı hakiminin (yani sulh hukuk mahkemesi hakiminin) son derece dikkatli olması, titiz bir inceleme yapması, işi ciddiye alması; bir yandan da konunun aciliyetine de uygun davranması²¹⁸, yaşanacak gereksiz zaman kayıplarının korunması gereken kişi başta olmak üzere toplumun zararına işlediğini gözetmesi gerekmektedir²¹⁹.

Tıp biliminin verileri ışığında tesis edilen yargı kararları uyarınca, şizofreni, paranoid bozukluklar, tedavisi mümkün görülmeyen beyin hasarları, ağır derecedeki zeka gerilikleri ve elbette (bu çalışmanın konusunu teşkil eden) demansiyel durumlar gibi vakialarda, bu rahatsızlıkları taşıyanlar hakkında TMK’nın 405. maddesi gereğince vasi tayinine hükmedildiği görülmektedir²²⁰. Çalışma konusunu teşkil eden demans ve demansın birincil ve en sık görülen sebebi olan alzheimer hastalığı, entelektüel ve ruhsal faaliyetleri etkileyen ciddi bir bozukluktur. Özellikle hastalığın ilerlemiş dönemlerinde kişinin olayları

²¹⁸ Nitekim bu aciliyet kanundan kaynaklanmaktadır : TMK madde 419 f. 1 uyarınca, “*Vesayet makamı, gecikmeksizin vasi atamakla yükümlüdür*”. Vasiyi gecikmeksizin atamak, vesayet makamının yasal bir yükümlülüğüdür.

²¹⁹ **ÖZMEN**; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 169.

²²⁰ Akıl hastalıkları üzerine açıklamalar için bkz. **ÖZMEN**; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 171-176.

(Atıfta bulunulan bu eserde akıl hastalıkları arasında sayılan “*ihtiyarlık bunaması*” diğer adı ile “*dementia senilis*”; yani, “*senil demans*” hakkındaki açıklamaların, bu eserde yer alan, demansın ileri yaşla ilişkili olsa bile normal yaşlanma sürecinin bir parçası olmadığı, “*senil demans*” teriminin, pek çok açıdan “*modasının geçtiği*”, demansın, zihinsel ve sosyal becerilerde yaşlanma ile olandan çok daha ağır bir azalmayla karakterli bir sendromu ifade eden tıbbi bir terim olduğu yolunda açıklamalarla birlikte değerlendirilmesi uygun olacaktır.)

algılama ve doğru kararlar verebilme yeteneği önemli ölçüde etkilenmiştir. Adli psikiyatri uzmanlarının belirttiğine göre, alzheimer hastası olan kişide oluşan hafıza kayıpları ve bu kişinin telkine açık bir hal alması nedeniyle medeni hakları kullanmak için gereken temel özellikleri ortadan kalkmıştır²²¹. Şu halde, entelektüel ve ruhsal faaliyetleri ciddi bir şekilde etkileyen, kişinin olayları algılama ve doğru kararlar verebilme yeteneğine önemli ölçüde tesir eden demans hastalığının, TMK madde 405 anlamında akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sayılacağına tereddüt bulunmamaktadır; uygulama da bu yöndedir.

Demanslı hastalar (özellikle de demansın son evresindekiler) açısından kendi işlerini görmekten aciz olmaları ve/veya korunmaları ve bakımları için sürekli yardıma muhtaç bulunmaları, son derece sıklıkla karşılaşılabilen bir durum olup, uygulamada da demanslı hastalar hakkında bu durumda oldukları gözetilerek kısıtlama kararı verilmektedir. Nitekim, başkalarının güvenliğini tehlikeye sokmaları da söz konusu olabilir: Demans ve demansın en sık rastlanan sebebini teşkil eden alzheimer hastalığı hakkında çalışmanın başında gerçekleştirilen açıklamalarda da, alzheimer hastalarının çeşitli davranış bozuklukları gösterebilecekleri, bu davranış bozukluklarının sıklığının %30-85 oranında olduğu; ajitasyon (tutarsız, aşırı davranış; belirgin bir neden olmadan ortama uygun olmayan davranış), agresyon (çevredeki kişilere, objelere ve kendine yönelik düşmanca davranışlar), amaçsız dolaşma, seksüel davranış bozukluğu, uyku bozuklukları, yeme bozuklukları, kendine zarar vermenin bu belirtiler arasında sayılabileceği; agresyonun sözel, fiziksel ve cinsel davranışlar olabileceği; fiziksel agresyonun %20 oranında görüldüğü belirtilmiş olup, bu davranışların başkalarının güvenliğini tehlikeye sokar boyuta ulaşması halinde, TMK madde 405'in aradığı “başkalarının güvenliğini tehlikeye sokmakta olmaları” yönündeki diğer bir alternatif şart da gerçekleşmiş sayılacaktır. Akıl hastalığı veya zayıflığının kısıtlama kararı alınmasına sebebiyet vermesi için

²²¹ SÖZEN, M. Şevki; *Alzheimer Hastalığında Adli Tıbbi Yaklaşım*, www.alzheimerderneği.org.tr (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

süreklilik arz etmesi gerekir ki, demans da niteliği itibari ile genellikle geri dönüşsüz, ilerleyici bir hastalık olup, bu özelliği ile süreklilik şartını yerine getirmektedir²²².

Burada son derece önemli bir noktayı bir kez daha vurgulamak gerekir : Akıl hastası olan veya akıl zayıflığı durumunda bulunan bir demans hastasının kısıtlanabilmesi için yukarıda belirtilen alternatif şartlardan birinin bulunması yeterli olup, bundan başka bir şarta, örneğin demans hastalığının ayırt etme gücünü kaldırarak nitelikte olmasına gerek yoktur.

Bir kişinin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlanmasına dair hukuki süreç, çoğunlukla bu kişinin bir akrabasının (ve bazı hallerde de üçüncü bir kişinin) vesayet makamına yapacağı bildirim üzerine başlamaktadır²²³. Bu duruma, kısıtlanması söz konusu olan kişinin demans hastası olması halinde sıklıkla rastlanmaktadır; demans hastası olan kişinin akrabaları (özellikle de altsoyu), bu kişiye gerektiği gibi bakabilmek, onunla ilgili hukuki işlemleri gerçekleştirebilmek maksadı ile bu kişinin kısıtlanması yolunda mahkemelere talepte bulunmaktadırlar. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı biçimindeki kısıtlama sebebinin mevcudiyeti halinde yetkili mahkeme, bir talebe gerek olmaksızın, bu kısıtlama sebebinden herhangi bir şekilde haberdar olur olmaz kendiliğinden harekete geçerek, kendisi ilginin yerleşim yeri vesayet makamı değil ise durumu

²²² Süreklilik unsurundan bahsetmişken, burada bir noktaya değinmek gerekir ki, o da çok nadirden de olsa bazı demans vakıalarının tedavi edilebilir nitelikte olduğudur: Alzheimer de dahil olmak üzere, beyinde yozlaşmayla oluşan demansların halen tam bir tedavisinin olmadığı; bir kısım demansın ise, dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıktığı ve bunlardan bazılarının erken teşhis halinde tamamen tedavisinin mümkün olduğu; bu tip tedavi edilebilir demansların oranının %15'i geçmediği, halen %85 oranındaki demansın tam tedavi edilemediği; bunların rutin laboratuvar incelemeleri, görüntüleme yöntemleri, fizik ve nörolojik muayenelerle teşhis edilebileceğine işaret edilmektedir.

²²³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, bildirimde bulunan kişinin yargılamaya katılamayacağını belirtse de, uygulamada vasi tayinini talep eden akrabaların (özellikle de altsoyunun) sulh hukuk mahkemesi nezdinde görülen yargılamaya katıldıkları, bir taraf olarak kabul edilerek kendilerine tebligat yapıldığı hatta karardan sonra kanunen gerçekleştirilmesi gereken ilanın yapılması görevinin bu kişilere yüklendiği görülmektedir. Meslek hayatımda kısıtlama talep edenin vekilliği görevini üstlendiğim üç farklı vasi tayini dosyasında da, uygulama anlattığım şekilde gerçekleşmiştir. (Bu görüş için bkz. DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.588.)

TMK madde 405 f. 2 uyarınca yetkili vesayet makamına bildirmeli, ilgilinin yerleşim yeri vesayet makamı ise kanunda belirtilen şartların mevcudiyeti halinde kısıtlama kararı vermelidir. Şöyle ki: Örneğin²²⁴, görülmekte olan bir dava sırasında, davayı gören mahkeme, taraflardan biri hakkında (örneğin, demans hastası olması nedeni ile) akıl hastalığı veya akıl zayıflığı biçimindeki kısıtlama sebebinin söz konusu olduğu hususunda bilgi almışsa, eğer bu mahkeme vesayet makamı (sulh hukuk mahkemesi) ise ve kısıtlama sebebinin mevcudiyetine dair hakkında bilgiye ulaşılan kişinin yerleşim yeri de bu vesayet makamının yargı çevresinde yer alıyor ise, dava ve taraf ehliyeti kamu düzenini ilgilendirdiğinden, mahkemenin öncelikle konuyu bekletici mesele yaparak, ilgili kişinin vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğini araştırması ve sayet gerektiği sonucuna ulaşırsa ilgilinin vesayet altına alınmasına karar verip²²⁵, -bu kişi davacı ile vesayet makamından vasinin davacıyı temsil edebilmesi için husumet izni alındıktan sonra²²⁶- davaya vasi huzuru ile devam edilmesi gerekmektedir. Bilgiye ulaşan mahkeme vesayet makamı değil ise, ya

²²⁴ Bu örnekte mahkemenin bir davayı görmesi sırasında taraflardan biri hakkında akıl hastalığı veya akıl zayıflığı biçimindeki kısıtlama sebebinin öğrenmesi ihtimalinden bahsedilmektedir. Kanaatimce, TMK madde 405 f. 2'de "görevlerini yaparken" dendiği ve hükmün amacının bu durumda olan kişileri başta olmak üzere toplumu korumak olduğu için, mahkemelerin bu hükümden kaynaklanan bildirim yükümleri sadece "görülmekte olan bir davanın tarafı hakkındaki madde 405'e dayanan kısıtlama sebebinin öğrenmeleri" ile sınırlı olmayıp, görevleri gereği yaptıkları her işlemi kapsamaktadır (örneğin, mahkemenin bir keşif sırasında ya da yine bir davada fakat davanın tarafı olmayan böyle bir kişinin varlığından haberdar olması).

²²⁵ "Yerleşim yeri vesayet makamı resmi işlemleri nedeni ile bilgi sahibi olduğu akıl hastalığı veya akıl zayıflığı iddiası üzerine, kendiliğinden bu konuda araştırma yapmak, iddia doğru ise kendiliğinden kısıtlama kararı almak ve kişiye vasi tayin etmek zorundadır" (Yargıtay 2. HD, 10.11.2000, 11751 E. 13866 K.) (Bu karar için bkz. **ÖZÜĞÜR**, *Velayet-Vesayet-Soybağı ve Eylat Edinme Hukuku*, s. 672.)

²²⁶ "Türk Medeni Kanunun 405.maddesi uyarınca 'akıl hastalığı ve akıl zayıflığı nedeniyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken yada başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır' ve 413.madde uyarınca da kendisine bir vasi atanır. Vasi vesayeti altındaki kişinin taraf bulunduğu davalarda onu temsil eder. Ancak vasi yalnız vasi tayini kararı ile vesayeti altındaki kişiyi davada temsil edemez vasinin vesayeti altındaki kişi adına dava açıp takip edebilmesi için Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından husumet izni verilmiş olması gerekir.

Somut olayda davalıların, tam ehliyetsiz olan davacının verdiği vekaletle dayalı olarak vekil vasıtasıyla açılmıştır. Davacıya vasi tayin edildiğine ilişkin dosyada herhangi bir bilgi ve belge yoktur. Bu durumda yapılacak iş, davacıya bir vasi tayin ettirmek ve alınacak husumet izniyle davaya devam olunarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmek gerekirken yazılı şekilde dava ehliyeti bulunmayan davacının açtığı davanın sonuçlandırılması usul ve yasaya aykırıdır." (Yargıtay 21. HD, 24.01.2008, 2007/7560 E. 2008/858 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

da vesayet makamı olsa da hakkında bilgi alınan kişinin yerleşim yeri vesayet makamı değilse, aynı şekilde konuyu bekletici mesele yaptıktan sonra konunun incelenmesi için TMK madde 411 uyarınca vasi tayini konusunda tek yetkili olan, ilgilinin yerleşim yerindeki vesayet makamına durumu ihbar edecek ve buradan gelecek sonuca göre işlem yapılacaktır²²⁷.

TMK madde 405'te yer alan kısıtlama sebebinin bildirimi açısından, kanunun öngördüğü istisnalar haricinde (TMK madde 404 f. 2, 405 f. 2, 407 f. 2) üçüncü kişilerin bir ihbar yükümlülüğünden bahsedilemez²²⁸. Keza, yukarıda da mahkemelerin bildirim yükümlülüğü bakımından açıklandığı üzere, TMK madde 405 f. 2'de, "Görevlerini yaparlarken vesayet altına alınmayı gerekli kılan bir durumun varlığını öğrenen idari makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar" hükmüne yer verilmek sureti ile bu maddede sayılan kurumlara bildirim yükümlülüğü getirilmiştir^{229 230}. Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras

²²⁷ "Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerce kendiliğinden (re'sen) gözönünde tutulur. Davada davalının akıl hastası olduğu dava dilekçesinde ileri sürülmüş ve Prof. Dr. Ayhan Sogar imzalı 22.5.1986 tarihli yazıda da davalının poronoid şizofreni denen akıl hastalığına maruz kaldığı açıklanmış olmasına göre mahkemece yapılacak iş HUMK.nun 42. maddesi uyarınca davalının vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediği konusunda görevlisi sulh hakimine müzekkere yazmak ve sonucuna kadar yargılamayı bekletmekten ibarettir." (Yargıtay 2. HD, 18.09.1987, 1987/5915 E. 1987/6755 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

"Mehmet ile karısı Mürüvet arasındaki boşanma davasının yapılan muhakemesi sonunda davanın husumet yönünden reddine dair verilen hükmün esası davacı, nafakaya ait kısım da davalı tarafından temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü: ...Dava akıl hastalığına dayandığına göre durumdan haberdar olan hakim Medeni Kanunu 355. maddesi gereğince Sulh Mahkemesine tezkere yazması ve sonucu uyarınca işlem yapması zorunludur..." (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 15.09.1975, 1975/6688 E. 1975/6735 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

²²⁸ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.588.

²²⁹ "Davacı M.K.'nın davalı G.K.aleyhine açtığı dava ile boşanmalarına karar verilmesini istediği, mahkemece tarfların boşanmalarına karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun 355. maddesinde "Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebi ile işlerini görmekten aciz veya daimi muavenet ve tekayyüde muhtaç olan yahut başkasının emniyetini tehdit eden her reşit için, bir vasi nasbolunur. Adliye ve idare memurları, resmi muameleleri dolayısıyla muttali oldukları hacri müstelzim halleri, sulh mahkemesine hemen ihbar ile mükelleftirler" hükmü mevcuttur.

Dosyada mevcut Osmangazi Üniversitesi Eğitim ve Uygulama Hastahanesi Psikiyatri bölümünden verilmiş, 4.8.1995 tarihli sağlık kurulu raporu ile davalıya Bipolar Affektif Bozukluğu, 27.9.1996 tarihli rapor ile de Dissosiyatif Sendorm tanısı konulduğu anlaşılmakta

Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün 9 f. 3. maddesinde de benzer bir bildirim yükümlülüğü düzenlenmiş²³¹, aynı tüzüğün 11. maddesinde ise, “Vesayet makamı, ilgili kuruluşlardan ileride vasi atanmasında gözönünde bulundurulmak üzere mahkemenin yargı çevresinde bulunan ve vasi olmaya istekli kimselerin bildirilmesini isteyebilir” hükmüne yer verilmiştir.

Akıl hastası veya akıl zayıflığı nedeni ile vesayet altına alınması gereken demanslı kişiye mutlaka vasi tayini gereklidir; kayyım (veya yasal danışman) tayini yoluna gidilemez. Vasi ve kayyım yetki alanları ve sorumlulukları farklı

olup, mahkemece davalının hastalığı konusunda yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, aynı üniversite Psikiyatri Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi tarafından düzenlenen 13.2.1998 tarihli raporda sözü edilen hastalıkların Affektif bozukluklar olduğu 1996 tarihinden beri kontrollere gelmediğinden son ruhsal durumunun bilinmediği ve değerlendirilmediği belirtildiğine göre Medeni Kanunun 355. maddesi gereğince, durumun sulh hukuk mahkemesine ihbarı ile sonucu uyarınca işlem yapılması gerekirken bu hususa dikkat edilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.” (Yargıtay 2. HD, 22.02.1999, 1999/14010 E. 1999/1378 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

²³⁰ Yargıtay kararlarında, ilgililerin durumu hakime bildirmelerinin dava olmayıp, hakim gerekli incelemeleri yapıp, sonucuna uygun önlemler alması için uyarı niteliğinde olduğu ve davanın yürütülmesinin, uyarıda bulunanın takibine bağlı bulunmadığı belirtilmektedir:

“...Dosyada bulunan sağlık raporu ile davalının akli yönden hasta olduğu belirtilmiştir (organik akıl bozukluğu). Medeni Kanun'un 355. maddesi gereği, böyle bir durumu öğrenen hakimin, işe doğrudan el koyması ve yasal koşullarının araştırılarak, gerekiyorsa; kısıtlı adayı hakkında kısıtlama kararı vererek, kendisine bir vasi tayin etmesi gerekir. İlgililerin durumu hakime bildirmeleri dava olmayıp, hakim gerekli incelemeleri yapıp, sonucuna uygun önlemler alması için uyarı niteliğindedir. Davanın yürütülmesi, uyarıda bulunanın takibine bağlı değildir. Açıklanan nedenlerle, gerekli incelemelerin doğrudan yapılarak sonucuna uygun hüküm kurulması gerekirken, davadan feragat edilmesi nedeniyle red edilmesi usul ve yasa hükümlerine aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD, 17.05.1996, 1996/4511 E. 1996/5252 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“...Davalının akli yönden hasta olduğu belirtilmiştir. (Organik akıl bozukluğu) Medeni Kanun'un 355. maddesi gereği böyle bir durumu öğrenen hakimin, işe doğrudan el koyması ve yasal koşullarının araştırılarak gerekiyorsa, kısıtlı adayı hakkında kısıtlama kararı vererek, kendisine bir vasi tayin etmesi gerekir. İlgililerin durumu hakime bildirmeleri dava olmayıp, hakim gerekli incelemeleri yapıp, sonucuna uygun önlemler alması için uyarı niteliğindedir. Davanın yürütülmesi, uyarıda bulunanın takibine bağlı değildir. Açıklanan nedenlerle gerekli incelemelerin doğrudan yapılarak sonucuna uygun hüküm kurulması gerekirken, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 409. maddesi uyarınca takip edilmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasa hükümlerine aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD, 26.03.1997, 1997/2217 E. 1997/3283 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

²³¹ Anılan tüzüğün 9 f. 3. maddesi şöyledir: “Görevlerini yaparlarken vesayeti gerektiren velayet altında bulunmayan küçük ile akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan bir erginin varlığını öğrenen idari makamlar, noterler ve mahkemeler de bu durumu hemen yerleşim yerinin bulunduğu vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür.”

olduğundan TMK madde 405'te yer alan emredici hükme göre, bu hükümde belirtilen koşullar oluştuğu takdirde kişiye vasi atanması zorunludur²³².

TMK madde 409 f. 2 c.1'de "Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmi sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir" hükmüne yer verilmiş olup, konunun önemine binaen buna ilişkin açıklamalar ayrı bir başlık altında incelenecektir. Burada, TMK madde 405'te yer alan kısıtlama sebebi ve çalışma konusu ile ilişkili olduğu ölçüde kısıtlamada yargılama usulünden kısaca bahsedilecektir:

Kısıtlamada yargılama usulü, TMK madde 409-410'da düzenlenmiş olup, burada yer alan bazı hükümlerin demanslar hastalar bakımından özel öneme sahip olduğu söylenebilir. Şöyle ki:

TMK madde 409 f. 2'de, "Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmi sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir. Hakim, karar vermeden önce, kurul raporunu göz önünde tutarak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilir" denilmiş olup, bu hüküm ile TMK madde 405'te yer alan akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlama sebebi açısından kısıtlanması istenen kişinin dinlenilmesini mahkemenin takdirine bırakmıştır. Kanun koyucunun bu hükmü sevk ederek amaçladığı şey, "bir kimsenin sırf egoist hisler ve kötü maksatlarla hareket eden akrabalarının iddia ve beyanlarıyla kısıtlanma olasılığının önüne geçmek"^{233 234}.

²³² "Akıl hastası olduğu Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinin 15.11.1985 tarih ve 788 sayılı sağlık kurulu raporu ile belirlenen kişinin vasiyet altına alınması ve kendisine vasi tayini zorunludur. Bu konuda kişiye kayyım atanamaz, kayyım böyle işler için ancak vasiyet öncesi alınması gerekli tedbirlere yönelik atanabilir." (Yargıtay 2. HD, 30.09.1997, 1880 E. 2746 K.) (Bu karar için bkz. ÖZÜĞÜR, *Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, s. 672.)

²³³ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 488.

²³⁴ Nitekim TMK madde 409'un gerekçesinde ikinci fıkranın düzenlenme amacından şu şekilde bahsedilmektedir: "Maddenin ikinci fıkrasında akıl hastası ve akıl zayıflığı sebepleriyle kısıtlamanın ancak resmi sağlık kurulu raporu ile mümkün olduğu kabul edilmektedir. bu fıkra eklenen yeni bir hükümle, hakim kurul raporuna rağmen, bu rapor göz önünde tutularak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilmesi öngörülmüştür. Bu hüküm sayesinde,

TMK madde 405'te yer alan akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlama sebebi açısından, TMK madde 409 f. 2 hükmüne göre kısıtlanması istenen kişinin dinlenilmesinin mahkemenin takdirine bırakılmasının anlaşılabilir bir durum olduğu kanaatindeyim. Nitekim, TMK madde 409 f. 2 uyarınca, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlama kararı verilebilmesi için bu durumun resmi sağlık kurulu raporu ile kanıtlanmış olması şartı arandığına göre, kısıtlanması gündeme gelen kişi hakkındaki iddiaların bilimsel bir şekilde kanıtlanmış olacağı ve kısıtlanacak durumda olan akıl hastası ya da akıl zayıfı kişinin anlatacaklarına itibar edebilmenin çoğu olayda mümkün olamayacağı düşünüldüğünde, bu hükmün yerinde olduğu ortaya çıkmaktadır. Zaten resmi sağlık kurulu raporunun sağladığı bilimsellik, kanunun bu hükmü getirirken amaçladığı “bir kimsenin sırf egoist hisler ve kötü maksatlarla hareket eden akrabalarının iddia ve beyanlarıyla kısıtlanma olasılığının önüne geçmek” olgusunu da sağlamaktadır. Yine de hakim, takdir ederse akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlanması söz konusu olan kişiyi dinleyebilecektir. Burada her ne kadar resmi sağlık kurulu raporunun bilimselliği koruma sağlasa da her ihtimale karşı, kişilerin kötü niyetli taleplere yersiz bir şekilde kısıtlanmalarının önüne geçilmek istenmiş, hakime şüphelendiği durumlarda ilgili kişiyi bizzat dinlenme, durumunu bizzat tetkik etme imkanı tanınmıştır. Şu halde, demans nedeni ile kısıtlanması talep edilen bir kişinin de, mahkeme tarafından dinlenilmesine karar verilmesi mümkün olup, bu sayede, aslında demans hastası olmamasına rağmen, bazı kötü niyetli kimselerce sadece yaşlılığı gerekçe gösterilerek demans hastası olduğu iddia edilen bir kişinin bu surette dinlenerek gerçeğin ortaya çıkarılması imkanı sağlanmıştır.

uygulamada zaman zaman yakınmalara neden olan, kötü niyetli olarak aslında akıl hastası ya da akıl zayıfı olmadığı halde kişilerin giyaplarında mahkeme kararıyla kısıtlanmalarının önüne geçilmek istenmiştir.”

Maddede hakimın “kurul raporunu göz önünde tutarak” kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebileceği belirtilmiş olup, bu ifadeden, kişinin dinlenilmesinde fayda olduğu yolundaki bir tespitin raporda yer almaması halinde, hakimın kişiyi dinlemeyeceği sonucu çıkmayacağı gibi, böylesine bir tespitin raporda yer alması halinde hakimın kişiyi dinlemesinin zorunlu olduğu şeklinde bir sonuç da çıkmaz. HMK madde 282’nin “Hakim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir” hükmü bir yana, TMK madde 409 f. 2 metninin lafzından da kısıtlanması istenilen kişiyi dinleyip dinlememesinin hakimın kendi takdirine bırakıldığı açıkça anlaşılmaktadır. Burada hakimın gözetmesi gereken husus, kısıtlanması söz konusu olan kişinin menfaatleridir; kısıtlamaya yönelik taleplerin kötü niyetle ileri sürüldüğünden şüphelendiği durumlarda kısıtlanması istenileni dinlemesi uygun olacakken, bu kişinin mahkeme önüne çıkmasında fayda göremediği, özellikle de mahkeme önünde dinlenilmesinin o kişinin mağduriyetine ve teşhirine yol açabileceği durumlarda ise kişiyi dinlemeksizin kararını vermesi yerinde olacaktır²³⁵. Kısıtlanması istenen kişinin dinlenmesi halinde bu durumun o kişi üzerinde yaratacağı olumsuz etkiler (içe kapanma, hırçınlaşma, öfke krizlerini tetikleme vs.) dikkate alınmalıdır. Bu sebeptendir ki, hakimın, resmi sağlık kurulundan rapor isterken kısıtlanmak istenen kişinin dinlenilmesinin gerekip gerekmediğinin yanında, dinlenmesinde böyle bir sakınca bulunup bulunmadığını yolundaki görüş ve tespitlerini de bildirmesini yolunda talepte bulunması uygun olacaktır²³⁶. Bu kapsamda ileri evredeki veya ajitasyon ve agresyon belirtileri gösteren demanslı hastaların dinlenilmesinin, hastalığın sürecinin hızlanmasına ya da hastalığın kötüleşmesine neden olabileceği gözetilerek son derece dikkati bir şekilde karar verilmelidir. Elbette bu bağlamda sağlık kurulunun bu yöndeki görüş ve tespitleri önem kazanmaktadır.

²³⁵ ÖZUĞUR, *Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, s. 688 ; ÖZMEN; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 220.

²³⁶ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.589.

Vasi tayini davası kamu düzenindendir. Hukuk yargılaması içinde yer alan ender istisnalardan biridir. Mahkeme re'sen (kendiliğinden) davayı derdest tutmak ve sonuçlandırmak zorundadır²³⁷.

TMK madde 420'de, "Vesayet işleri zorunlu kıldığı takdirde vesayet makamı, vasinin atanmasından önce de re'sen gerekli önlemleri alır; özellikle, kısıtlanması istenen kişinin fiil ehliyetini geçici olarak kaldırabilir ve ona bir temsilci atayabilir" denilmek sureti ile vesayet yargılamasının başlamasından, vasi atama kararının kesinleştiği tarihe kadar olan dönemde, vesayet makamınca alınacak geçici önlemlerle ilgiliye geçici bir koruma sağlanması amaçlanmıştır²³⁸. Vasi atanması, TMK madde 19 f. 1 uyarınca gecikmeksizin yapılması gereken görevlerden biri olsa da bazen delillerin toplanması, resmi sağlık kurulu raporunun alınması gibi (TMK madde 409 f. 2) işlemler zaman alabilmektedir²³⁹. İşte bu geçen zamanda kısıtlanacak kişinin yararlarını koruması için vesayet makamı kendiliğinden gerekli önlemleri alabilecek, gerekirse vasi atamandan önce kısıtlanacak kişinin fiil ehliyetini geçici olarak kaldırabilecek, acele yapılması gereken işlemler, onun gözetilip korunması, barınması gibi konularda işlerin çabuk görülmesi için ona bir temsilci

²³⁷ "Dava vasi tayini hakkındadır. Vesayete ilişkin davalar kamu düzeni ile ilgilidir. Hakim kısıtlama sebeplerinin bulunup bulunmadığını re'sen araştırmak zorundadır. Sağlık kurulu raporu alındıktan sonra aradan bir yıla yakın bir süre geçmiştir. Alınan raporda demans tanısı konulduğu, hastalığın sürekli ve ilerleyici özelliğine işaret edildiği ve bir süre sonra, bu hastalığın akıllıca bir yaşam sürmesine müsaade etmeyeceği ifade edildiğine göre, adı geçenin yeniden muayeneye gönderilerek akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlanmasını gerektiren bir durumunun bulunup bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporu ile saptanması ve hasıl olacak sonuç uyarınca hüküm kurulması gerekir". Yargıtay 2. HD, 09.06.2008, 2008/8147 E. 2008/8187 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

²³⁸ "Dava küçükler H. İle S.'ye vasi tayini isteminden ibarettir. Küçüklerin babasının anne tarafından öldürüldüğü iddia edilmiş, anne tutukludur. Mahkemece anne hakkındaki ceza davasının bekletici mesele yapılması üzerine çocuk temsilcisi kaldırıldığından TMK'nın 420. maddesi gereğince gerekli önlemlerin alınması, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davanın yazılı gerekçelerle reddi bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay 2. HD, 20.11.2003, 14727 E. 15951 K.) (Karar için bkz. GENÇCAN, Ömer Uğur; 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu – Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat, C.2, Yetkin Yayınları, Ankara/2007, s. 2797-2798.)

²³⁹ ÖZÜĞÜR, Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, s. 706.

(Atıf yapılan eserde beklenmesi gereken belgeler arasında nüfus kayıtları sayılsa da, günümüz koşullarında mahkemelerin UYAP adlı online sistemden giriş yaparak ilgili kişinin nüfus kayıtlarına derhal ulaşması mümkün olduğundan yukarıda bu kayıtlardan söz edilmemiştir.)

atayabilecektir²⁴⁰. Bu noktada gereken tedbirlerin neler olduğunun takdiri vesayet makamına aittir; somut duruma, kısıtlanması istenilen kişinin hali vaziyetine bakılacaktır. Örneğin, taşınmazların devrini önlemek amacı ile ilgili Tapu Sicil Müdürlüğüne yazı yazılacak, bankalara vesayet alınması gereken kişiye çek ve benzeri senetlerin verilmesini önleyici tedbirler alınabilecek ya da menkul mallar bir yedi emine teslim edilebilecektir²⁴¹. Bu madde uyarınca bir temsilciye vasiye tanınan yetkiler verilebilecektir; ancak, bu yetkilerin nelerden ibaret olduğu açık ve kesin bir şekilde belirlenmeli, bu yetkilerin sınırı belirgin kılınmalıdır. Mahkeme, ilgilinin fiil ehliyetinin geçici olarak kaldırılmasına dair kararı ilan edecek (TMK madde 420 f. 2) ve alınan tedbirlerle ilgili olan kurumlar, idari birimlere derhal bilgi verilecektir.

Demansın (özellikle de ileri evredeki demansın) olumsuz etkileri ve demanslı hastanın iradesinin kolaylıkla kötü niyetli kişilerce etki altına alınabileceği, kendisi aleyhine çeşitli tasarruflarda bulunmaya yönlenebileceği düşünüldüğünde, demanslı hastalar bakımından TMK madde 420’de düzenlenen bu geçici önemlere başvurma’nın önemli, hatta bazı hallerde zorunlu olduğu bile söylenebilir.

Vasi atanmasına TMK madde 413-425, 456 ve 457, vasi’nin haklarına 456-457, vasi’nin görevlerine 438-455, vesayet dairelerinin görev ve yetkilerine 461-465, vesayet organlarının sorumluluğuna 466-469, vesayeti gerektiren hallerin sona ermesi sebebi ile vesayetin sona ermesine 470-478 ve vasilik görevinin sona ermesine dair kanuni düzenlemelere ise 479-488. hükümlerinde yer verilmiş olup, son derece ayrıntılı olan bu hükümleri incelemek çalışma kapsamını aşacağından, sadece madde numaralarının belirtilmesi ile yetinilmiştir.

²⁴⁰ ÖZUĞUR, *Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, s. 706.

²⁴¹ ÖZUĞUR, *Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, s. 706 ; ÖZMEN; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 320.

IX. Akıl Hastalığı veya Zayıflığı Sebebi İle Vasi Tayinini Gerektiren Durumlarda “Resmi Sağlık Kurulu Raporu” Alınması Zorunluluğu

TMK madde 409 f. 2 hükmüne göre, “Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmi sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir. Hakim, karar vermeden önce, kurul raporunu göz önünde tutarak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilir.”

Bu hükmün açık lafzına göre, resmi sağlık kurulu raporu olmaksızın demans hastası olan bir kişi hakkında akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlama kararı verilemeyecektir²⁴².

Resmi sağlık kurulu raporunda, kısıtlanması istenenin vasi tayini boyutunda kısıtlanmasına gerek olmadığı tespit olunmuş ve hakim başka bir rapor tanzimine de gerek görmemiş ise, kısıtlama davası reddolunacaktır. Ancak hakim bu noktada kısıtlama davasını reddetmek yerine, raporda yer alan tespitlere ve somut olayın şartlarına göre kayyım tayini yoluna da başvurabilecektir²⁴³.

Bu kanun hükmüne göre raporun içeriği, kişinin akıl hastası veya aklen zayıf olup olmadığının ve bu hastalık ve zayıflığın kişinin işlerini görebilmesi veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli bir yardımı gerektirip gerektirmediği ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokup sokmadığını

²⁴² “...Hükme esas alınan rapor ceza mahkemesi tarafından sanığın işlediği suçun farik ve mümeyyizi olup olmadığına ilişkindir. Mahkemece resmi sağlık kurulundan rapor alınıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir...” (Yargıtay 2.HD, 14.10.2003, 12238 E. 13472 K.) (Karar için bkz. GENÇCAN; 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu – Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat, C.2, s. 2766.)

“...Akıl hastalığı nedeni ile kısıtlamaya karar verilebilmesi için resmi sağlık kurulu raporu alınması gerekmektedir (TMK madde 409). Bu yön gözetilmeksizin eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 2. HD, 23.12.2002, 4022 E. 14622 K.) (Karar için bkz. GENÇCAN; 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu – Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat, C.2, s. 2765.)

²⁴³ DURAL / ÖGÜZ / GÜMÜŞ, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, s.589.

tespite yöneliktir²⁴⁴. Bu bakımdan, demanslı hastaların içinde bulundukları hastalık evresine göre doğru bir tahlilin yapılması ve demansın ilerleyen bir süreci teşkil ettiği de göz önüne alınarak raporda bu duruma özellikle değinilmesi gerekmektedir; neticede, demanslı bir hasta, raporun yazıldığı andaki gibi kalmayacak, belirli bir olmayan bir zaman dilimi içinde hastalığı ağırlaşacak ve rapor yazıldığı dönemdeki hali gerektirmese dahi, ağırlaştıktan sonra hakkında kısıtlama kararı verilmesini gerektiren sebepler oluşacaktır.

Hakimin, gerekli gördüğü takdirde kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebileceğine dair ayrıntılı açıklamalara yukarıda yer verilmiştir²⁴⁵.

Yargıtay kararları uyarınca, maddede “resmi sağlık kurulu raporu üzerine karar verileceği”nden bahsedilirken; tam teşekküllü bir devlet hastanesinin bünyesinde oluşturulan sağlık kurullarının bu raporu düzenleyebileceği ifade edilmek istenmiştir²⁴⁶. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği²⁴⁷ madde 22 f. 5 hükmüne göre, “Bünyesinde iç hastalıkları, genel cerrahi, göz, kulak-burun-boğaz, nöroloji veya ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanları bulunan ve bu uzmanların katılımıyla sağlık kurulu/kurulları teşekkül edebilen sağlık kurumları tam teşekküllü hastane sayılır”.

Uygulamada, Adli Tıp Kurumuna veya Sağlık Bakanlığı bünyesindeki Ruh ve Sinir Hastalıkları hastanelerine sevk yerine tam teşekküllü bir devlet veya üniversite hastanesine sevk yapılması sıklıkla görülmekle birlikte, yakınlığı söz konusu olduğunda kısıtlı adaylarının yine bakanlık bünyesindeki Ruh ve Sinir Hastalıkları hastanelerine sevk edildiği de görülmektedir.

²⁴⁴ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.588-589.

²⁴⁵ Bkz. s. 88-90.

²⁴⁶ Bkz. s. 92, dip not : 242’deki kararlar.

²⁴⁷ 17927 sayı ve 13.01.1983 tarihli RG’de yayımlanmıştır.

Kısıtlanması istenen kişinin hastaneye sevki aşamasında bazı sorunlar yaşanabilmektedir. Özellikle de bu kişinin yatalak olması durumunda ne şekilde hareket edileceğine dair mevzuatta herhangi bir hüküm yer almadığından uygulamada bu durumla karşılaşıldığı zaman bazı duraksamalar yaşanabilmektedir. Çoğu kez ileri evredeki demanslı hastalar açısından söz konusu olduğu gibi, kısıtlanması istenen kişinin yatalak olduğu ve hastaneye götürülmesinin sağlığı açısından uygun olmayacağının anlaşılması durumunda - ki bu durumun gerek vesayet makamının kendi araştırması sonucunda gerekse kısıtlanması istenen kişinin yakınları veya diğer ilgililer tarafından yapılan bildirim neticesinde ortaya çıkması mümkündür- resmi hastanelerde görev yapan bir ya da birkaç uzman doktor marifeti ile kısıtlanması istenen kişinin bulunduğu yere gidilip muayenesi keşfen yaptırılabilir²⁴⁸. Ayrıca, gerekli görülüyor ise ve elbette mümkünse, kısıtlanması istenen kişinin bu uzman doktor ya da doktorlarca dinlenmesi ve beyanlarının bu uzmanların görüşleri ile birlikte keşif tutanağına yazılması olanaklıdır; bu durumda kısıtlanması istenen kişinin TMK madde 409 f. 2 uyarınca mahkemeye çağırılıp dinlenmesine de gerek kalmaz. Burada dikkat edilmesi gereken husus, keşif sonucu düzenlenen raporun kısıtlama kararı verilebilmesi için aranan rapor olmadığıdır; madde 409 f. 2’de resmi sağlık kurulu raporundan bahsedildiği üzere, keşif sonucu tanzim olunan rapor, resmi bir sağlık kuruluşuna tevdi edilerek burada teşekkül edecek kurul tarafından bu keşif raporu ve ilgiliye ait diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda tanzim olunacak rapor esas alınacaktır.

Kısıtlanması söz konusu olan kişinin hastaneye sevki aşamasında yaşanan diğer bir sorun ise, bu kişinin mahkeme kanalı ile hastaneye sevki sırasında kolunun mühürlenmesidir. Uygulamada çoğu kez, kısıtlanması istenen kişinin koluna ya da bileğine mahkemenin mührü vurularak, (üzerinde hakkında rapor tanzimi istenenin bir fotoğrafının da yer aldığı) hastaneye hitaben yazılan yazı ve tüm dosya da eklenmek sureti ile sevkini gerçekleştirildiği

²⁴⁸ **ÖZMEN**; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 220-221.

görülmektedir. Bu uygulama ile, kurul önüne çıkacak olup hakkında rapor düzenlenecek olan kişinin sevki yapılan kişi ile aynı olması sağlanmak istenmekte, bu yolla kötü niyetli girişimlerin önlenmesi amaçlanmaktadır. Burada eleştirilmesi gereken husus, hastanın bu şekilde mühürlenmesi ve yine çoğu kez sevk için yakınlarına teslim edilerek kendi imkanlarına terk edilmesidir. Böylesine bir davranışın çağdaş uygulamalara ve insanlık onuruna uygun düşmediği, haklı olarak ileri sürülmektedir²⁴⁹. Burada yapılması uygun olan davranış, hastayı bir görevli eşliğinde, resmi bir araçla (veya en azından masrafi devletçe karşılanmış bir şekilde) ve elbette yine (üzerinde ilginin fotoğrafı bulunan) hastaneye hitaben yazılan yazı ve tüm dosya ile birlikte hastaneye sevk etmektir.

Hastaneye sevk işlemi gerçekleştirilmenden önce, hastaya ait tüm bilgi ve belgeler, önceki teşhis ve tedavilere ait reçeteler ve raporlar, hasta kayıtları ve elde edilen tüm kanıtlar dosyaya eklenmelidir²⁵⁰. Eksik bilgi ve belge söz konusu olduğunda gerekli kurumlara yazılar yazılıp bunların cevapları alındıktan sonra sevk işlemi yapılmalıdır. Bunun sebebi, inceleme ve değerlendirmeyi yapacak olan sağlık kurulunun yanlış teşhis koymasının önüne geçmek, mümkün olduğunca sağlıklı ve gerçekçi bir tespit yapabilmesine imkan tanımaktır²⁵¹.

Kısıtlı adayının hakkında rapor tanzim edilmek üzere sevki için mahkemenin hastaneye yazdığı yazıda, bu sevkın amacının ne olduğu açıkça

²⁴⁹ **ÖZMEN**; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 221.

²⁵⁰ Yargıtay da, bir çok kararında ehliyetsizlik iddialarına ilişkin olarak “ *tarafların gösterecekleri tüm delillerin toplanılması, tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu, somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta müşahade kağıtları, film grafigerinin eksiksiz getirilmesi*”nin ve bunların temin edilmesinden sonra rapor tanziminin zorunlu olduğunu vurgulamaktadır. (Örneğin, Yargıtay 1. HD, 08.12.2006, 2006/11386 E. 2006/13273 K. - www.hukukturk.com) Bu kararlardan hareketle, hukuki ehliyetsizlik iddiasından başka, bir kişinin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlanmasının istenmesi halinde de, rapor düzenlenmesi aşamasından önce tüm bu bilgi ve belgelerin toplanmasının ve raporun bunların da tetkiki neticesinde tanziminin sağlanması gerektiği söylenebilir kanısındayım. (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

²⁵¹ **ÖZMEN**; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 221.

belirtilmeli ve yanıt alınmak istenen sorular bir bir yazılmalıdır: Öncelikle iddia olunan hastalığın varlığı, derecesi, başka hastalıklar olup olmadığı, hastalığın süreklilik durumu, işlerini görecektir durumda olup olmadığı, korunması ve bakımı için sürekli yardım gerekip gerekmediği, başkalarının güvenliğini tehlikeye sokup sokmadığı, müşahade altına alınmasının zorunlu olup olmadığı, mahkemece dinlenmesinde yarar olup olmadığı, durum, yaş, mekan-zaman oryantasyonları, bellek yapısı, zihinsel işlevleri, fiziksel vaziyeti ve diğer tüm bulgular değerlendirildiğinde kısıtlanmasının uygun olup olmayacağı, kendisine vasi veya kayyım ya da yasal danışman atanmasının gerekip gerekmediği hususlarında açık ve net yanıtlar verilmesi istenmelidir²⁵². Bu bağlamda, demans hastalığı nedeni ile kısıtlanması söz konusu olan kişinin bu hastalığın hangi evresinde olduğu özellikle sorulmalıdır.

Nitekim yukarıda, sevk yazısında bulunması gerektiği belirtilen hususlar raporda da aynen yer almalıdır; muğlak ifadeler, kesin olmayan tespitler içeren, mahkemenin yönelttiği sorularının gerektiği gibi açıklıkla yanıtlanmadığı raporlara dayanarak kısıtlılık kararı verilmesi, hukuk dışı bir şekilde özgürlüklerin kısıtlanması sonucunu doğuracağından, bu husus büyük önem arz etmektedir²⁵³. Raporu düzenleyecek olan kurulun, mahkemenin sevk yazısında yer alan hususlara dikkat etmesi ve burada tespiti istenen durumları içerir mahiyette bir rapor hazırlaması gerekmektedir.

Kısıtlı adayı hakkında düzenlenmiş olan resmi sağlık kurulu raporunda hastanın mahkemece dinlenmesinin uygun olacağı belirtilmiş ise (ve hakim de TMK madde 409 f. 2’de kendisine tanınan takdir hakkını bu yönde kullanmayı uygun görürse), bu kişinin dinlenmesi bir sorgu, sınava tutulma havasında gerçekleşmemeli, bu kişinin içinde bulunduğu özel durumlar özenle dikkate alınmalı ve kendisinin mağduriyetine, hastalığının kötüye gitmesine neden

²⁵² ÖZMEN; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 221.

²⁵³ ÖZMEN; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 221.

olabilecek uygulamalardan uzak durulmalıdır²⁵⁴. Bu açıdan demans hastalarının mahkemece dinlenilmesinde de bu hususlara özen gösterilmeli ve demanslı hastanın dinlenilmesi sırasında hasta uzmanlarca tıbben kontrol altında bulundurulmalıdır.

Kısıtlılığa ilişkin dava tarihinden önceki döneme, eski yıllara ilişkin durumlar vasi atanması ile pek ilgili olmasa da, ilgilinin gerçekleştiği hukuki işlemlerin hükümsüzlüğüne dair daha sonradan açılacak davalar açısından önem arz edebilmektedir²⁵⁵.

Kısıtlanması söz konusu olan kişi hakkında birbiri ile çelişen birden fazla rapor mevcutsa, yeninden rapor alınarak bu çelişkinin giderilmesi gerekmektedir²⁵⁶. Yargıtay tarafından kabul olunduğu üzere, bu iki rapor da Adli Tıp Kurumu dışındaki kuruluşlarca verilmişse, çelişkinin giderilmesi için Adli Tıp Kurumu'nun ilgili İhtisas dairesine²⁵⁷, eğer çelişki Adli Tıp Kurumu'nun bir raporu ve başka bir kuruluşun raporu ya da Adli Tıp Kurumu'nun kendi içinde verdiği iki farklı rapordan kaynaklanıyorsa, 2659 Sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu madde 15²⁵⁸ uyarınca, Adli Tıp Genel Kurulu'na başvurularak yeniden rapor tanzimi gerekmektedir^{259 260}.

²⁵⁴ ÖZMEN; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 221.

²⁵⁵ ÖZMEN; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 221.

²⁵⁶ “Vesayet kamu düzeni ile ilgili olup bu durum her aşamada dikkate alınır. Adana Ruh Sağlığı Hastanesi 11.7.2001, 23.8.2001 tarihli ve Adana Numune Hastanesinin 6.9.2001 tarihli raporları ile Ankara Numune Hastanesinin 27.12.2001 tarihli raporu arasında çelişki bulunmakta olup, dosyanın Adli Tıp Kurumuna gönderilip kurumca gerek görülürse müşahade altına da alınmak suretiyle çelişkinin giderilmesi ve değerlendirilmesi suretiyle görüş alınmadan eksik tahkikatla hüküm kurulması doğru değildir.” (Yargıtay 2. HD, 28.01.2002, 2002/88 E. 2002/660 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Ankara Numune Hastanesinin 06.02.2003 tarihli raporu ile temyiz dilekçesine ekli Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinin 2000/7063 sayılı raporu arasında çelişki mevcut olup, bu iki rapor arasındaki çelişkinin Adli Tıp Kurumu'ndan alınacak olan raporla giderilmesi ve sonuca göre karar verilmesi gerekir.” (Yargıtay 2. HD, 12.05.2003, 5959 E. 6979 K.) (Bu karar için bkz. ÖZMEN; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 256.)

²⁵⁷ 2659 Sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu madde 16 f. 1-d uyarınca “cezaî ehliyet veya bunu kaldıran veya hafifleten sebepler ile hukukî ehliyetin tespiti”, Adli Tıp 4. İhtisas Kurulu'na aittir.

²⁵⁸ Sözü geçen kanunun ilgili maddesi şudur:

“Adli Tıp Genel Kurulunun görevleri:

Bunun gibi, İlgililer tarafından rapor sonucuna itiraz edilmesi halinde, bu itirazın mahkemece değerlendirip araştırılmaya layık görülmesi üzerine Adli Tıp Kurumu'ndan ek rapor talep edilebilmektedir²⁶¹.

Madde 15 - (Değişik: 26/3/1987-3334/2 madde.; 19/02/2003-4810/14 madde.) Adli Tıp Genel Kurulu;

a) Adli tıp ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri tarafından verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verici nitelikte bulunmadığı, sebebi de belirtilmek suretiyle bildirilen işleri,

b) Adli tıp ihtisas kurullarınca oybirliğiyle karara bağlanamamış olan işleri,

c) Adli tıp ihtisas kurullarının verdiği rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri

d) Adli tıp ihtisas kurulları ile ihtisas dairelerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri,

e) Adli tıp ihtisas kurulları ile adli tıp ihtisas dairelerinin ve adli tıp şube müdürlüklerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri,

f) Adli tıp ihtisas kurulları ile Adli Tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının verdikleri rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri,

Konu ile ilgili uzman üyelerin katılımıyla inceler ve kesin karara bağlar”.

²⁵⁹ “Her ne kadar mahkemece hükme esas alınan Ankara Üniversitesi Psikiyatri Ana Bilim Dalının 27.08.2002 tarih 2902 sayılı raporunda S.N.’nin mevcut durumu itibari ile kısıtlılık halinin sürdürülmesinin ve vesayet halinin devamının gerekli olmadığı belirtilmiş ise de daha önce de hastalığın varlığının doğrulanmadığı kabul edilmiş olmasına göre bu rapor Adli Tıp Kurumu 4 no.lu İhtisas Kurulunun 20.02.1998 tarihli ve 627 larar sayılı mütalaası ile çelişkilidir. Bu çelişkinin giderilmesi için dosyanın Adli Tıp Genel Kurulu’ndan tekrar mütalaa alınmadan eksik araştırma ve inceleme ile hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 2. HD, 04.02.2003, 4/1588 K.) (Bu karar için bkz. **ÖZMEN**; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 256.)

“Vesayet altına alınan İ. oğlu A. hakkında Dr. E. Adana Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi Baştabipliğinin 7.6.2001 gün 4665/4-3 sayılı sağlık kurulu raporunda: “Kronik Paranoid bozukluk tanısı konularak, medeni hakların kullanma ehliyetine haiz değildir. Hacir altına alınması uygundur.” şeklinde rapor düzenlendiği P Sulh Hukuk Mahkemesince bu rapora istinaden adı geçen şahsın vesayet altına alınmasına ve vasi atanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bilahare; adı geçen ve kısıtlanması istenen hakkında Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 4. İhtisas Kurulu 31 Ocak 2003 tarihli 140-281102-60177-5357 sayılı raporu ile: “dosya arasındaki Adana Akıl Hastanesinin 7.6.2001 tarihli raporunda, her ne kadar kendisinde kronik paranoid bozukluğu tespit edildiği ifade edilmişse de şahsın değişik tarihlerdeki üç kez yapılan muayenesinde, A. 24.07.1995 tarihinde ve halen hukuki ehliyetine haiz olup, vesayete veya müşavir tayinine muhtaç olmadığına” oybirliği ile karar verilmiştir. Bu suretle raporlar arasında çelişki doğmuştur. 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun 15. maddesi: “Adli Tıp Genel Kurulu Adli Tıp İhtisas Kurulları ile Adli Tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının verdikleri rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri, konu ile ilgili uzman üyelerin katılımıyla inceler ve kesin karara bağlar.” hükmünü getirmiştir. O halde mahkemece, tüm dosya raporlarıyla birlikte, Adli Tıp Genel Kuruluna gerektiğinde kısıtlanması istenilenle birlikte sevk edilerek, çelişkinin kanuna uygun giderilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 2. HD, 12.11.2003, 2003/14266 E. 2003/15439 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

²⁶⁰ 2659 Sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu madde 23 b. c’de, “Adli Tıp Genel Kurulu kararları nihai olmakla beraber mahkemelerin delilleri serbestçe takdir hususundaki yetkilerini kısıtlamaz” denilmek sureti ile HMK madde 282 hükmüne uygun bir düzenlemeye yer verilmiştir.

²⁶¹ Burada “ilgililer”in kimler olduğu hususunda, vasilik kararına itirazı düzenleyen TMK madde 422 f. 2 hükmüne kıyasen bir açıklama yapılabilir. Şöyle ki:

TMK madde 409 f. 2 uyarınca kısıtlı hakkında rapor tanzim edilmesi hususunda en çok dikkat edilmesi gereken husus, özel bir hastanenin ya da serbest çalışan uzman hekimlerin bu raporu düzenlemeye yetkili olmadığıdır. Keza, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında belirtildiği üzere, psikiyatri uzmanı olsa ve tam teşekküllü bir devlet hastanesi bünyesinde görev ifa etse, hatta bu hekim Adli Tıp Kurumu bünyesinde çalışsa dahi²⁶², tek hekimin bu raporu düzenleme yetkisinin olmadığı, bu yetkinin tam teşekküllü bir devlet hastanesi bünyesinde oluşturulan ve içinde psikiyatri uzmanı da barındıran sağlık kuruluna verilmiş olduğu gözden kaçırılmamalıdır²⁶³.

Yargıtay, kısıtlı adayının hastaneye sevkini sulh hukuk mahkemesi tarafından verilmesini şart koşturmakta, başka kurumlarca gerçekleştirilen sevk

Doktrinde, TMK madde 422 f. 2'de belirtilen “*ilgili kişi*” kavramının geniş tutulması gerektiği, ilgili (menfaati) olan herkesin, yani kendisine vasi atanan kişinin veya vasi tayin olunan kişinin menfaatlerini gözeterek kadar yakın olan herkesin, vasi atamasının kanunun öngördüğü hükümlere uygun olarak yapılmadığı hususunda itirazda bulunabileceği ileri sürülmektedir. (**DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.615.)

TMK madde 422 f. 2 hükmüne ilişkin olarak gerçekleştirilen bu yoruma kıyasen, vasi atanması için alınan resmi sağlık kurulu raporunun vasi atanması yolundaki karara esas teşkil ettiği nazara alındığında, hakkında rapor düzenlenilen kısıtlı adayının bizzat kendisinin ve vasi tayin olunması istenen kişinin menfaatlerini gözeterek kadar yakın olan herkesin, bu rapora karşı itirazda bulunabilmesinin mümkün olduğu kanısındayım.

²⁶² “Kısıtlı adayı ile ilgili Bursa Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nce hazırlanan raporun, tek hekim tarafından düzenlendiği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 409/2. madde koşulları yerine getirilmeden yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (Yargıtay 2. HD, 19.02.2007, 2007/1678 E. 2007/2238 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

²⁶³ Yargıtay'ın bu konudaki yerleşik içtihatları şu doğrultudadır :

“...MB'nin mahkeme tarafından tam teşekküllü bir sağlık kuruluna sevk ile anılacak rapor sonucunda bir karar vermek gerekirken...” (Yargıtay 2. HD, 13.09.2005, 6710 E. – 11949 K.)

“Tam teşekküllü bir hastaneden içinde psikiyatrist de bulunan heyetten rapor alınmalıdır” (Yargıtay 2. HD, 15.01.2001, 15160 E. – 471 K.)

“Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı sebebi ile kısıtlamaya ancak resmi sağlık kurulu raporu üzerine karar verilebileceği ve Dereli Devlet Hastanesince verilen rapor buna uygun olmadığından...” (Yargıtay 2. HD, 19.12.2005, 15196 E. – 17846 K.)

“Tek hekim tarafından verilen rapor esas alınarak kısıtlama kararı verilemez” (Yargıtay 2. HD, 10.06.2004, 6402 E. – 7656 K.)

“Hükme esas alınan rapor ceza mahkemesi tarafından sanığın işlediği suçun farik ve mümeyyizi olup olmadığına ilişkindir. Mahkemece resmi sağlık kurulundan rapor alınıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir” (Yargıtay 2. HD, 14.10.2003, 12238 E. – 13472 K.)

(Bu kararlar için bkz. **GENÇCAN**; 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu – Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat, C.2, s. 2763-2766.)

sonucundan düzenlenen sağlık kurulu raporlarını vasi tayini açısından geçerli saymamaktadır²⁶⁴.

HMK madde 282 hükmüne göre, “Hakim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir”. Şu halde, verilen resmi sağlık kurulu raporu, hakim için bağlayıcı değildir. Bunun anlamı, hakimin, (özellikle de kısıtlı adayını dinledikten sonra) raporu tatmin edici bulmaması durumunda yeni bir rapor isteyebileceğidir; yoksa, kendi başına hüküm yürüterek TMK madde 405’in öngördüğü kısıtlama şartlarının gerçekleşmediği gerekçesi ile, mevcut rapordaki kişinin kısıtlanmasına dair tespiti rağmen kısıtlama davasını reddedebileceği söylenemez kanaatindeyim²⁶⁵. Yargıtay’ın yerleşik kararlarında da, “Her ne kadar HUMK’nın 286. maddelerinde belirtildiği gibi bilirkişinin ‘rey ve mütalaası’ hakimi bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik

²⁶⁴ “Kendisine vasi atanması isteminde bulunulan MB’nin dosya arasında mevcut 07.02.2005 günlü sağlık kurulu raporunun incelenmesinde, adı geçen Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü, Sağlık Hizmet Dairesi Başkanlığı’nın sevk ile hakkında rapor düzenlendiği anlaşılmaktadır. MB’nin mahkeme tarafından tam teşekküllü bir sağlık kuruluna sevk ile anılacak rapor sonucunda bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır” (Yargıtay 2. HD, 13.09.2005, 6710 E. – 11949 K.) (Bu karar için bkz. GENÇCAN; 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu – Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat, C.2, s. 2763.)

²⁶⁵ Nitekim, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, eserlerinin bir yerinde, resmi sağlık kurulunun bağlayıcı olmadığını, özellikle tıbbi ve hukuksal anlamda akıl hastalığı ve akıl zayıflığı kavramları birbiri ile örtüşmediği nazara alındığında hakimin gerekli gördüğü hallerde yeni bir rapor isteyebileceğini, alınan birden fazla rapor arasında çelişki var ise, son sözü Adli Tıp Kurumu’nun söyleyeceğini belirterek, yorumumu destekler mahiyette bir görüş ortaya koymakta iken; yine aynı yazarlar aynı eserin başka bir bölümünde, hakimin raporu tatmin edici bulmaması durumunda yeni bir rapor isteyebileceği gibi, TMK madde 405’teki kısıtlama şartlarının gerçekleşmediği inancında ise kısıtlama davasını reddedebileceğini belirtmektedirler. (DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.578 ve 589.)

Hakim, her ne kadar esasen bilirkişi raporu ile bağlı olmasa ve rapor yanında diğer delilleri de nazara almak durumunda olsa da, Yargıtay’ın yerleşik kararlarında da ısrarla belirtildiği üzere, TMK madde 405’te yer alan kısıtlılık sebeplerinin tespiti işi son derece uzmanlık gerektiren, teknik bir konu olduğundan, bu hususta kendisine başvuru bilirkişinin, kısıtlama sebeplerinin mevcut olduğu yolundaki görüş ve kanaatlerini içeren rapora rağmen, bu raporun doğru olmadığını gösteren başka bir rapor alınmadan kısıtlama davasının reddedilmesinin, TMK madde 409 f. 2 hükmünün konuluş amacına uygun düşmeyeceği kanısındayım.

bilgi gerektirmektedir. Hele ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen Medeni Kanun'un 409 f. 2. maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür” denilmek sureti ile bu konuda tıp biliminin varılacak tespitlere göre karar verilmesi gerektiği vurgulanmaktadır²⁶⁶.

X. Akıl Hastalığı veya Akıl Zayıflığı Yüzünden Kısıtlanmış Olan Kişi Üzerindeki Vesayetin Kaldırılması

Vesayeti son ermesi, “kendiliğinden” ve “mahkeme kararıyla” olmak üzere iki farklı biçimde gerçekleşmektedir: Vesayetin kendiliğinden, yani herhangi bir karar gerek olmaksızın sona ermesi, küçükler ile özgürlüğü bağlayıcı ceza (hapis cezası) sebebiyle kısıtlanmış bulunan kişiler bakımından söz konusudur. Küçüklük ve özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olmak dışındaki diğer sebeplerden biriyle, (örneğin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı veya kötü yönetim gibi bir sebepten) kısıtlanmış olanlar, bu sebeplerin sonradan ortadan kalkması ise hemen ve kendiliğinden vesayet altında çıkmazlar; vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalkması üzerine vesayet makamının vesayetin sona ermesine karar vermesi gereklidir²⁶⁷. TMK madde 472 f. 1 uyarınca, “Diğer

²⁶⁶ Bu tespiti aynen bu cümlelerle yer verildiği kararlara örnek olarak şunlar gösterilebilir : Yargıtay 1. HD, 15.07.2008, 2008/4035 E. 2008/8847 K. ; Yargıtay 1. HD, 16.09.2008, 2008/4689 E. 2008/9312 K. ; Yargıtay 1. HD, 13.12.2004, 2004/13082 E. 2004/13682 K. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

²⁶⁷ “Dava; vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalktığı iddiasıyla kısıtlı üzerindeki vesayetin kaldırılması (TMK madde 472, 474) ve kayyum tayinine ilişkindir. Temyize konu karar Asliye Hukuk Mahkemesince verilmiştir. Vasi vesayet makamı tarafından görevden alınır ve vasi tayini ile vesayetin kaldırılması görevi vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesinindir. (TMK madde 397/2) Görev kamu düzenine ilişkindir. Yargılamanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden gözönüne alınır. Bu nedenle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde işin esasının incelenmesi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 2. HD, 20.03.2008, 2007/19972 E. 2008/3802 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

kısıtlılar üzerindeki vesayet, yetkili vesayet makamının kararı ile sona erer²⁶⁸”, 472 f. 2’de, “Vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalkması üzerine vesayet makamı vesayetin sona ermesine karar verir” ve 472 f. 3’te de “Kısıtlı ve ilgililerden her biri, vesayetin kaldırılması isteminde bulunabilir” denilmiştir.

Genel olarak, vesayetin bu madde hükmüne göre sona ermesi için öncelikle vesayetin dayandığı kısıtlama sebebinin ortadan kalkması gerekir. Zira, kısıtlama kararı hiçbir zaman maddi anlamda kesinlik taşımaz. Hakim, re’sen (kendiliğinden) araştırması ilkesi çerçevesinde yapacağı inceleme sonrası vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalktığını tespit ederse vesayetin sona ermesine karar verir. Kanun, kısıtlı veya ilgililere de sona erme davası açma hakkı tanımış olup, “ilgili kişi” ibaresi ile “kısıtlı ile arasındaki fiili veya sosyal ‘özel ilişki’ nedeni ile kısıtlının menfaatlerini korumaya elverişli görünen herkes”, ifade edilmek istenmiştir. Hakim, kanunun aradığı anlamda ilgili olmayan bir üçüncü şahsın iddiasını haklı görerek de, re’sen sona erme yargılaması başlatabilir²⁶⁹.

TMK madde 474 uyarınca, “Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı yüzünden kısıtlanmış olan kişi üzerindeki vesayetin kaldırılması, ancak kısıtlama sebebinin ortadan kalkmış olduğunun resmi sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi halinde karar verilebilir²⁷⁰”.

²⁶⁸ Bu maddede “diğer kısıtlılar” denmesinin sebebi, bundan önceki maddelerde küçüklerin (madde 470) ve hükümlülerin (madde 471) kısıtlılık hallerinin kaldırılmasına yönelik hükümlere yer verilmiş olmasıdır.

²⁶⁹ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.666.

²⁷⁰ “Kısıtlı, vesayet makamına verdiği 1.6.2005 tarihli dilekçesi ile aynı zamanda hakkında verilmiş bulunan kısıtlama kararının Türk Medeni Kanununun 474. maddesi gereğince kaldırılmasını da istemiştir. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı yüzünden kısıtlanmış kişi üzerindeki vesayetin kaldırılmasına, ancak kısıtlama sebebinin ortadan kalkmış olduğunun resmi sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi halinde karar verilebilir. (TMK. md. 474) Bu bakımdan kısıtlının bu talebinin, duruşmalı incelenmesi ve kısıtlama sebebinin ortadan kalkıp kalkmadığının resmi sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi ve hasıl olacak sonuç uyarınca olumlu-olumsuz karar verilmesi gerekirken bu konuda hüküm kurulmaması da doğru değildir.” (Yargıtay 2. HD, 03.06.2005, 2005/12717 E. 2005/15257 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Bu iki madde hükmüne göre, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı yüzünden kısıtlanmış olan kişinin kısıtlılık halinin kaldırılması, ancak kısıtlama sebebinin ortadan kalktığına resmi sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi halinde vesayet makamı olan kısıtlının yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesinin kararı ile mümkün kılınmıştır. Önceki başlıklar altında, resmi sağlık kurulu raporu hakkında söylenenler aynen burada da geçerlidir²⁷¹. Bu durumlarda da, vesayetle ilgili davalar kamu düzeninden olduğu için, “mahkemece tüm işlemlerin re’sen yürütülmesi gerekir”²⁷².

Şu halde, TMK madde 405 uyarınca akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebine dayanılarak kısıtlanmış olan demanslı hastalar, bu sebeplerin sonradan ortadan kalkması ise hemen ve kendiliğinden vesayet altında çıkmazlar; vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalkması üzerine vesayet makamının vesayetin sona ermesine karar vermesi gereklidir (TMK madde 472). Tıbbi veriler ışığında demans rahatsızlığının, günlük yaşam işlevlerinin sürdürülmesini engelleyen, ilerleyici ve geri dönüşümsüz, tamamen tedavisi mümkün olmayan bir beyin hastalığı olduğu nazara alındığında, bu mahiyeti itibari ile demans rahatsızlığı dolayısıyla kısıtlanmasına karar verilip kendisine vasi tayin edilen bir kişi hakkında kısıtlama sebebinin ortadan kalkması nedeni ile vesayetin kaldırılmasının pek mümkün olamayacağı da kabul edilmelidir. Yine de bu duruma karar verecek olan, (resmi sağlık kurulu raporundaki görüşler doğrultusunda) sulh hukuk mahkemesi olacaktır; sonuçta, hukuk düzenimizde kısıtlama kararının hiçbir zaman maddi anlamda kesinlik taşımadığı unutulmamalıdır. Kaldı ki, dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı

²⁷¹ Bkz. s. 92-101.

²⁷² “TMK madde 474, akıl hastalığı sebebiyle kısıtlanmış olan kişi üzerindeki vesayetin ancak kısıtlama sebebinin ortadan kalkmış olduğunun sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi halinde, kaldırılacağını hükme bağlamıştır. Vesayetle ilgili davalar kamu düzeni ile ilgilidir. Mahkemece tüm işlemlerin kendiliğinden yürütülmesi gerekmektedir. Bu yön üzerinde durulmaması ve ayrıca duruşma gününün davacıya ve davalıya bildirilmemesi, gösterdiği takdirde onun da delillerinin toplanıp değerlendirilmemesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD, 10.03.2005, 352 E. 3642 K.) (Bu karar için bkz GENÇCAN, 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu – Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat, C.2, s. 2960.)

olarak ortaya çıkan bazı az sayıdaki demansiyel durumların tedavisinin olduğu da bilinmekte olup, bu durumlar açısından kısıtlama sebebinin ortadan kalkması nedeni ile vesayetin kaldırılmasının söz konusu olabileceği de bir gerçektir. Nitekim, gelecekte demansın tedavisinin bulunması halinde de, yukarıda sözü edilen vesayetin kaldırılmasına dair kanun hükümleri demanslı hastalar açısından da uygulama alanı bulabilecektir.

XI. Kayyımlık ve Yasal Danışmanlık

Yukarıda yer alan başlıklar altında açıklandığı üzere, demanslı bir hastanın kısıtlanarak kendisine vasi tayin edilebilmesi için, TMK madde 405'te yer alan koşulların oluşması gerekmektedir. Yine yukarıda açıklandığı üzere, bir akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sayılan demans hastalığı, niteliği gereği kısıtlanma kararı verilmesine son derece uygundur. Ancak, bazı durumlarda demanslı bir hastanın kısıtlanması için yeterli hukuki şartlar oluşmamış olabilir; örneğin, bu kişi demans hastası olsa da, bu hastalığın ilk evrelerinde bulunmaktadır ve işlerini görebilmekte, korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gerekmemekte ve başkalarının güvenliğini de tehlikeye sokmamaktadır. İşte bu durumlarda TMK'da yer alan diğer düzenlemelerin uygulanması söz konusu olabilecektir. Bunlar, kayyımlık ve yasal danışmanlıktır:

A- Kayyımlık

Kayyımlık, TMK madde 426-431 (429 hariç) ve 458-460 ile TMK'nın bazı diğer maddeleri (291 f. 3, 301 f. 3, 303 f. 3, 329 f. 2, 345, 361 f. 1 ve 3, 362, 396, 403 f. 2 ve 3, 467 f. 2, 468, 477, 478, 486, 492, 648, 691 f. 3, 810, 880) ve diğer kanunlarda (BK, Türk Ticaret Kanunu vs.) yer alan bazı hükümlerde düzenlenmiştir.

TMK hükümleri uyarınca, kayyımlığın temsil kayyımlığı (madde 426), yönetim kayyımlığı (madde 427) ve isteğe bağlı kayyımlık (madde 428) olarak ayrıldığı söylenebilir. Ancak yasanın kayyım atanmasına imkan verdiği durumlarda kayyım tayini yapılabilecektir²⁷³; kayyım atanmasını gerektiren haller kanunlarda açıkça belirtilmiş olup, kayyım hangi iş için atanmışsa, görev ve yetkilerinin sınırları da bu işe göre saptanacaktır²⁷⁴.

TMK madde 396 uyarınca, kayyım da, vasi gibi vesayet organlarından biri olarak sayılmıştır. Ancak vasi, vesayet altındaki kişinin hem kendisini gözetmek, hem de malvarlığını yönetmek ve hukuki işlemlerde onu temsil etmek üzere atandığı halde (TMK madde 403 f. 1), kayyım sadece belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için görevlendirilir^{275 276} (TMK madde 403 f. 2). Bu itibarla, kayyımın görev ve yetkileri, vasininkiler kadar çeşitli ve geniş olmayıp, yine de TMK madde 403 f. 3 uyarınca, kanunda aksi belirtilmiş olmadıkça, vasiye ait hükümleri kayyım hakkında da uygulanacaktır²⁷⁷.

Kayyım, vasinin aksine sadece kendisine verilen işi görmek veya belli bir malı veya bir malvarlığını yönetmekle görevlidir. Bunun dışındaki işlemleri yapamaz ve temsil konusu olan belli bir olayın dışında kendisine atanmış olduğu kişinin genel temsil yetkisine sahip kanuni temsilcisi durumunda da değildir²⁷⁸.

²⁷³ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.714 ; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 497-498.

²⁷⁴ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 497.

²⁷⁵ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 497.

²⁷⁶ “Kayyımın hangi taşınmaz ve hangi kişi için tayin edildiği karar yerinde açıkça gösterilmelidir.” (Yargıtay 2. HD, 22.03.2001, 2585 E. 4404 K.) (Bu karar için bkz. ÖZMEN; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 342.)

²⁷⁷ “Vasi tayininde usul ne ise, kayyım tayininde de odur. Bu nedenle kayyım tayininde kesin yetkili mahkeme, kendisine kayyım tayini istenenin yerleşim yeri vesayet makamıdır.” (Yargıtay 2. HD, 13.10.2000, 10390 E. 12263 K.) (Bu karar için bkz. ÖZMEN; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 342.)

²⁷⁸ “Kayyımlık, daha çok iradi (sözleşmeye dayalı) temsile yaklaşan bir temsil ilişkisine benzemektedir. Zira kendisine kayyım atanmış olan kimse fiil ehliyetini tamamen veya kısmen kaybetmediğine göre (TMK madde 458/1), kayyım adeta onun bir temsilcisi, bir vekilharcı gibidir.” (AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 497.)

Kayyımlığın türleri şunlardır:

1. Temsil Kayyımlığı

Temsil kayyımlığının düzenlenmiş olduğu TMK'nın 426. maddesi şöyledir:

“Vesayet makamı, aşağıda yazılı olan veya kanunda gösterilen diğer hallerde ilgilisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atar:

1. Ergin bir kişi, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse,
2. Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa,
3. Yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel varsa”.

TMK madde 426'e göre, kayyım atanabilmesi iki durum açısından öngörülmüştür: Kişi tam ehliyetlidir fakat bir sebeple acele olan bir işini kendisi görebilecek veya bunun için bir temsilci atayabilecek durumda değildir. Ya da kişinin kanuni temsilcisi²⁷⁹ olmasına rağmen bu temsilci (ilgilinin menfaatleri ile çatışması veya görevi yerine getirmesi hususunda bir engel bulunması nedeni ile) iş görebilecek durumda değildir. Hakim, ilgilisinin talebi üzerine harekete geçebileceği gibi re'sen de temsil kayyımı atama yoluna gidebilir. Çoğu kez

“Kayyım daha çok sözleşmelerde, kayyım tayin edilen şahsı temsil için atanır. Yani başka bir deyişle, sözleşmelerdeki temsile yakın bir kavram ve kurumdur. Kayyım tayin edilen kişinin fiil ehliyeti, yani medeni hakları kullanma ehliyeti değişmez, kayyım tayin edilmeden önceki durumu ne ise yine öyle kalır, kesintiye uğramaz. Bu durum, TMK'nın 458. maddesinde açık şekilde belirtilmiştir. Bir şahsa kayyım tayin edilmeden fiil ehliyeti ne ise tayin edildikten sonra da aynı kalır, değişmez. Yeni sınırlama yoktur.” (ÖZMEN; Vesayet Hukuku Davaları, s. 335.)

²⁷⁹ Her ne kadar kanun metninde “yasal temsilci” terimi kullanılmış olsa da, şimdiye kadar görüldüğü üzere, bu çalışmada aynı terimi ifade etmek üzere eş anlamlı olan “kanuni temsilci” terimi kullanılmıştır. Bunun nedeni, benzeri bir müessese olan “yasal danışman” terimi ile farklılığına işaret etmek, terim benzerliği nedeni ile yaşanabilecek olan karışıklıkların önüne geçmektedir.

demanslı hastalar açısından kısıtlama ve vasi tayini söz konusu olacağından, TMK madde 426 f. 1’de belirtilen ergin kişiye kayyım tayini ile ilgili hükmün uygulanma alanı bulunamaz iken; buna karşılık 426 f. 2 ve 3’te düzenlenen, kişinin kanuni temsilcisi bulunsa da, bu temsilci iş göremediği için ilgiliye kayyım atanmasına dair hükümlerin uygulanması mümkündür.

Uygulamada en çok görülen kayyım atanma hali, TMK madde 462 f. 2’de belirtilen hüküm uyarınca gerçekleşmektedir. Bu hükme göre, demanslı hastası olan kısıtlının vasisi, yasal danışmanı, kayyımı veya (TMK madde 420 hükmü uyarınca atanan) geçici temsilcisinin bir işi görmesi sırasında, kendi menfaati ile temsil ettiği bu demanslı kısıtlının menfaati çatışıyor ise, zarara uğramalarını önlemek amacı ile söz konusu kısıtlının belirli işlerini görmesi için temsilen bir kayyım atanacaktır. Doktrinde, bu kapsamda menfaat çatışması kavramının geniş bir şekilde yorumlanması gerektiği, menfaat çatışmasının sadece olanak dahilinde olması halinde bile kayyım tayininin şart olduğu²⁸⁰, bu anlamda kanuni temsilcinin kendi menfaatinin varlığına rağmen kişilik özellikleri itibari ile kısıtlının menfaatlerini zedeleyici bir işlemde bulunmayacağı her türlü şüpheden uzak bir şekilde söylenebilmesinin dahi bu durumu değiştiremeyeceği belirtilmektedir²⁸¹.

Bu hüküm kapsamındaki menfaat çatışmalarına örnek olarak şunlar gösterilebilir: Kısıtlının taşınmazının kanuni temsilcisi aracılığı ile kanuni temsilcisinin kendisine veya öz veya üvey çocuklarına satılması; kanuni temsilci ve kısıtlının mirasçı sıfatı ile miras bırakanın mirasının paylaşımına katılması²⁸².

²⁸⁰ Yargıtay, menfaat çatışmasının “*muhtemel*” olduğu durumlarda kayyım tayinini gerekli görmektedir. (Yargıtay 2. HD, 30.01.1986, 380 E. 842 K. ; Bkz. **ÖZMEN**; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 390-391.)

²⁸¹ **DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.717 ; **ÖZMEN**; *Vesayet Hukuku Davaları*, s. 336-337.

²⁸² Nitekim Yargıtay’ın yakın tarihli şu kararlarında da kanuni temsilci ile küçük ve kısıtlının menfaatinin çatışmasına dair bahsedilen durumlarda küçüğe ve kısıtlıya kayyım atanması gerektiğine işaret edilmiştir :

“*Davacı G. Ö. tarafından hasımsız olarak açılan davada, 3/5/2008 tarihinde ölen eşinin mirasını kendi adına ve 5/3/2002 doğumlu kızı D. Ç. adına reddettiğini belirterek, mirasın*

Bu maddede yer alan, “kanunda gösterilen diğer haller”’e TMK’nın 291, 301, 301 f. 3 ve 303 f. 2, 345, 329 f. 2, 360, 648, 880. maddeleri örnek gösterilebilir. Bu hallerde de temsil kayyımı atanması mümkündür.

2. Yönetim Kayyımlığı

TMK madde 427 hükmü ile yönetim kayyımlığı düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca:

“Vesayet makamı, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve özellikle aşağıdaki hallerde bir yönetim kayyımı atar:

reddine karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 426/2. maddesine göre, bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatıştırsa vesayet makamının ilgisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı ataması gerekmektedir. Mahkemece, mirasın reddinde annenin hukuki yararı ile çocuğun hukuki yararı çatıştığından, küçüğe kayyım tayin ettirilmesi, husumetin kayyıma yöneltilmesi, gösterdiği takdirde delillerin toplanması gerekirken küçüğe kayyım tayin ettirilmeden eksik hasımla işin esasının incelenerek karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur” (Y2.HD. 07.02.2011, 2010/11840 E. , 2011/1757 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Davacının dava dilekçesinde nüfus kaydında annesi olarak görülen F.'nın babası ile gayri resmi evli olan F. D. olduğunu ancak annesinin nüfus kaydında kendisinin görünmediğini ileri sürerek F. D.'in kızı olarak annesinin nüfus kaydına yazılmasını istediği, mahkemece davacının F. D.'in kızı olduğunun tespitine karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Dosya içinde mevcut Ondokuzmayıs Sulh Hukuk Mahkemesinin 19/2/2007 tarih ve 2007/7 Esas, 2007/21 Karar sayılı hükmünün incelenmesinden davacının, annesi olan F. D.'e vasi olarak atandığı görülmüştür. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 426/2. maddesine göre, bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatıştırsa vesayet makamının ilgisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı ataması gerekmektedir. Mahkemece, davacının annesi olduğunu iddia ettiği ve vesayeti altında bulunan F. D.'in hukuki yararı ile davacının hukuki yararı çatıştığından, anneye kayyım tayin ettirilmesi ve husumetin kayyıma yöneltilmesi gerekirken, işin esasının incelenerek hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı bulunmuştur” (Y2.HD. 27.01.2011, 2010/12140 E. , 2011/683 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Evlat edinmek isteyen vasi ile evlat edinilmek istenen küçük arasında menfaat çatışması meydana geldiğinden mahkemece, küçük B.'in kayyımla temsili sağlanması, gösterildiği takdirde onun da delillerinin toplanması, bütün delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davanın hasımsız olarak görülmesi ve eksik incelemeyle hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.” (Yargıtay 2. HD, 27.10.2008, 2007/13558 E. 2008/14178 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

1. Bir kimse uzun süreden beri bulunamaz ve oturduğu yer de bilinemezse,
2. Vesayet altına alınması için yeterli bir sebep bulunmamakla beraber, bir kişi malvarlığını kendi başına yönetmek veya bunun için temsilci atamak gücünden yoksunsa,
3. Bir terekede mirasçılık hakları henüz belli değilse veya ceninin menfaatleri gerekli kılarsa,
4. Bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa,
5. Bir hayır işi veya genel yarar amacı güden başka bir iş için halktan toplanan para ve sair yardımı yönetme veya harcama yolu sağlanamamışsa”.

TMK madde 427 hükmünde belirtilen iki numaralı durum, özellikle bedensel engelleri ve nadiren de (akıl hastası veya akıl zayıflığı taşımayan; bu boyutta bir rahatsızlığı bulunmayan) zihinsel eksiklikleri nedeni ile malvarlıklarını yönetemeyen kişiler, özellikle de yaşlı kişiler bakımından uygulama alanı bulmaktadır²⁸³. Şu halde, demansın hukuki boyutlarının incelendiği bu çalışmanın konusu bakımından, TMK’nın 427. maddesinde yer alan iki numaralı durumun konu ile ilişkili olabileceği söylenebilir. Bu nedenle, bu durum üzerinde durulacaktır.

Bu hükmün uygulanabilmesi için, kısıtlama sebeplerinin gerçekleşmemiş olması gerekmektedir; keza bir kimse için kısıtlama kararı verilecek ise o kişi hem ekonomik varlığı hem de kişisel varlığı ile korumaya muhtaç demektir. Ancak, yönetim kayyımının atanacağı hallerde kişi sadece malvarlığını yönetemediği için mali bakımdan korunmaya muhtaçtır. O halde, demansın ilk evresinde bulunan ve henüz kısıtlama sebeplerinin hakkında gerçekleşmediği anlaşılan demanslı bir hastaya bu hükme göre kayyım tayin etmenin mümkün olduğu söylenebilir²⁸⁴. Ancak, demansın ilerleyen bir sürece

²⁸³ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.719.

²⁸⁴ Doktrinde de savunulduğu üzere, demanslı kişideki zihinsel zayıflıklar, çoğu zaman kişisel korumasını da zorunlu kılacağından, akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlama ve vasi tayini daha uygun

sahip olduğu ve hastalığın önceden belirlenemeyen bir süre içinde ağırlaşacağı gözden kaçırılmamalı, hastaya kayyım tayin edilmiş olsa da, hastanın düzenli aralıklarla kontrol edilerek, hastalığın ilerlediği tespit olunduğunda gerektiğinde hakkında vasi tayinine karar verilmek üzere hukuki durumu yeniden değerlendirilmelidir.

TMK madde 460 f. 1 uyarınca, kayyım bir malvarlığının yönetimi ve gözetimi ile görevlendirilmiş ise (yani bu bir yönetim kayyımı ise), yalnız o malvarlığının yönetim ve korunması için gerekli olan işleri yapabilecektir. TMK madde 460 f. 2’de ise, “Kayyımın, bunun dışındaki işleri yapabilmesi, temsil olunanın vereceği özel yetkiye, temsil olunan bu yetkiyi verecek durumda değilse vesayet makamının iznine bağlıdır” denilmiştir.

3. İsteğe Bağlı Kayyımlık

İsteğe bağlı kayyım tayinini düzenleyen TMK madde 428 hükmü uyarınca, “İsteğe bağlı kısıtlama sebeplerinden biri varsa, ergin bir kişiye kendi isteği üzerine bir kayyım atanabilir”. Bu maddede, isteğe bağlı kısıtlama sebeplerinin düzenlendiği TMK’nın 408. maddesine atıf yapılarak, “yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı nedeni ile” işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispatlayan her ergin kişiye kendi isteği ile bir yönetim kayyımı atanabileceği belirtilmiştir. Dikkat edilmesi gereken hususlar, bu madde hükmü uyarınca kayyım tayininde kişinin ekonomik korumaya ihtiyacının olması gerektiği, buna karşılık somut olayda talepte bulunan kişi kişisel olarak da korunma ihtiyacı içinde ise (ve fakat bu sebep hakimın re’sen kısıtlama kararı vermesine imkan tanıyan bir kısıtlama sebebini teşkil de etmiyor ise) hakimın bu takdirde talepte bulunana kısıtlanmak isteyip istemediğini sorup, eğer bu

bir koruyucu çözüm oluşturacaktır. (DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.719, dip not: 505.)

yolda bir talep gelirse yargılamayı kısıtlama usulüne göre devam ettirip karar vermesi gerektiğidir²⁸⁵.

B- Yasal Danışmanlık

Yasal danışmanlıkla ilgili ayrıntılı açıklamalara “fiil ehliyeti yönünden kişilerin ayrımı” başlığı altında yer verildiği²⁸⁶ için burada sadece; bu kurumun düzenlendiği TMK madde 429 uyarınca, kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen demans hastası bir kişiye, anılan maddede sınırlı olarak sayılmak sureti ile belirtilen işler bakımından görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanacağı hatırlatılmakla yetinilecektir.

XII. Koruma Amacı İle Özgürlüğün Kısıtlanması

Önceki mülga Medeni Kanun’da (743 Sayılı Türk Kanuni Medenisi’nde) bulunmayan, 4271 Sayılı TMK ile hukuk sistemimize giren bu kuruma, TMK madde 432’de yer verilmiştir²⁸⁷:

²⁸⁵ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.722.

²⁸⁶ Bkz. s. 68-69.

²⁸⁷ Madde gerekçesinin ilk paragrafı bu yeni düzenlemeyi şu şekilde açıklamaktadır : “*Bu kurum İsviçre Medeni Kanunu’nda 1 Ocak 1981 tarihinde yürürlüğe girmiş olan yeni düzenlemeden esinlenmek suretiyle Ülkemiz için de gerekli olduğu düşüncesiyle yeni bir ayrım olarak kanuna alınmıştır. Nitekim aynı ihtiyaç Anayasanın 19. maddesinde de açıkça ifade edilmiştir.*” ([www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723 Madde Gerekceleri 3.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723/Madde%20Gerekceleri%203.pdf)) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Madde gerekçesinde atıfta bulunulan Anayasa madde 19’un ilgili ilk üç fıkrası şöyledir :

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; 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; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da

“Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması halinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar.

Bu konuda kişinin çevresine getirdiği külfet de göz önünde tutulur.

İlgili kişi durumu elverir elvermez kurumdan çıkarılır.”

Her şeyden önce, TMK madde 432 vd. hükümlerinde düzenlenen koruma amaçlı özgürlük kısıtlamasının polisiye tedbirler ve ceza hukukunun güvenlik tedbirlerinden farklı bir müessese olduğunu, güvenlik tedbirlerinin suç işlendikten sonra uygulama alanı bulan, kişinin iyileştirilmesi amacının ön planda tutulduğu bir cezai tedbiri teşkil ettiğini, buna karşılık koruma amacı ile özgürlüğün kısıtlanması kurumunun, kişi daha zarar görmeden önce korunması sağlamaya yönelik bir “önleyici” kurum olarak karşımıza çıktığını belirtmek gerekir²⁸⁸.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumu, 01.01.1981 tarihinde (bu kuruma yönelik düzenlemeleri de içerir biçimde) İsviçre Medeni Kanunu’nda yer almasından sonra, Kanun Koyucumuz tarafından 4721 Sayılı TMK’da yer verilmek sureti ile hukuk sistemimizde alınmıştır²⁸⁹.

hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz...”

²⁸⁸ “Ergin kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanmasına ilişkin bu kurallar, özünde hem özel hukuka hem de kamu hukukuna dair özellikleri ihtiva eden karma nitelikli, vesayeti bir müdahale niteliğini taşımaktadır.” (DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.682.)

²⁸⁹ Ancak, doktrinde, bu kurumun İsviçre Medeni Kanunu’ndan alınırken, bazı hatalar yapıldığı belirtilmektedir: Velayet altındaki küçüğün koruma amacıyla bir kuruma yerleştirilmesine olanak tanıyan hüküm (İsviçre Medeni Kanunu’nun 314a maddesi), TMK’ya alınmamış olup, bu “gerçek” boşluğun İsviçre Medeni Kanunu’nda yer alan 314a hükmüne uygun bir şekilde

Doktrinde, TMK sistematığı içinde en yeni ve düzenleniş biçimi ile en tehlikeli hukuksal bir kurum olan koruma amaçlı özgürlük kısıtlanmasına dair bu kuralların amacının, kişinin “kişisel korumasını” sağlamak olduğu, kişinin ihtiyacı olan ilgi ve bakımın, kişinin insan onuruna uygun olmayan bir yaşam tarzından çekilip çıkarılabilesinin, kişinin koruma amaçlı olarak özgürlüğünün kısıtlanması sureti ile sağlanacağı belirtilmekte ve kişisel korumayı temine yönelik bu hükümlerin kişinin korunması dışındaki hiçbir amaca hizmet edemeyeceği, bu nihai amacın, söz konusu kuralların yorumu ve uygulamasında her daim göz önünde bulundurulmasının şart olduğu vurgulanmaktadır^{290 291}.

doldurulması gerekmektedir. (DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.681 ; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 506.) Bunun gibi, İsviçre Medeni Kanunu’ndaki karşılığı yürürlükten kaldırılan TMK madde 462 b. 13 hükmünün aynen yerinde bırakıldığı, bunun kanun koyucunun gözün kaçan bir ayrıntıdan doğan “örtülü” boşluk olarak kabul edilerek, bu boşluğun söz konusu hükmün (TMK madde 462 b. 13) uygulanmaması sureti ile doldurulmuş olacağı belirtilmektedir. (DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.682.)

²⁹⁰ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.682-683.

²⁹¹ TMK madde 432’nin gerekçesinde de (dip not 287’de yer alan ilk paragraftan sonraki bölümde), bu hükmün insan özgürlüklerinin kısıtlanması sonucunu doğuracağı için son derece önemli olduğu kabul edilerek ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir:

“...Bu ve bunu izleyen maddelerde, kişinin korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olup, bu denli önemli bir konunun koşulları, hüküm ve sonuçları, bir takım özel hükümlerin konulmasını gerektirmiştir.

Maddede kişinin bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması belli sebeplere bağlanmıştır. Bunlar toplum için tehlike oluşturan akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik hâlleridir. Ağır tehlike arz eden hastalıkların neler olduğunun belirlenmesi tıp biliminin işi olmakla beraber, buraya AIDS, ilerlemiş verem, kolera ve veba gibi hastalıkların geleceği söylenebilir.

Madde sadece ergin kişilerin bir kuruma yerleştirilmesini veya kurumda alıkonulmasını öngörmektedir. Ergin olmayan kişiler, bu maddenin kapsamına girmemektedir. Bu kişilere ilişkin koruma önlemleri daha önceki maddelerde hükme bağlanmıştır. Ergin kişinin bu madde uyarınca bir kuruma yerleştirilmesi veya kurumda alıkonulması için, kısıtlı olup olmaması önem taşımamaktadır. Kısıtlı olmamasına karşın eğer maddede sayılan sebeplerden biri varsa toplum için bir tehlike oluşturan bu kişiler bir kuruma yerleştirilebilecek ya da kurumda alıkonulmaya devam edilecektir.

Maddenin ikinci fıkrası kişinin koruma altına alınmasında çevresine getirdiği külfetlerin de göz önünde tutulmasını öngörmektedir. Buna göre koruma kararı verilirken bu unsur da etkili olacaktır. Buradaki çevre kavramına, kişinin ailesi, kendisine bakmakla yükümlü olanlar ve vasisi gibi kişiler girer. Bu hallerde dahi kişinin bir kuruma yerleştirilebilmesi için bakım ve tedavisinin başka şekilde sağlanamaması şartı aranacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrası, kişinin özgürlüğünün önemli olması nedeni ile koruma altına alınan kişinin durumu uygun hale gelir gelmez hemen kurumdan çıkarılmasını, yani özgürlüğünün geri verilmesini öngörmektedir”.

(www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_3.pdf) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

TMK madde 432 hükmü uyarınca bir kişinin bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması için aranan şartlara geçmeden önce, bu kurumun gerçek kişilere yönelik olduğu belirtmek gerekir²⁹²

TMK madde 432 hükmüne göre, kişinin bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması belli koşullara bağlı olarak gerçekleşebilir. TMK madde 432’de aranan koşullar şunlardır:

- Maddede Sayılan Durumlar Mevcut Olmalıdır: TMK madde 432 f. 1’de toplum için tehlikeye yol açan durumlar sınırlayıcı ve alternatifli bir biçimde sayılmıştır. Bunlar: Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık, serserilik olarak sayılmıştır. Görüldüğü üzere, maddede sayılan durumlardan akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, demans hastalarını ilgilendirmektedir. Bundan önceki bölümlerde ayrıntılılarıyla açıklandığı gibi, hukuksal bir yaklaşım ile, sürekli tarzda normal dışı her zihinsel durum, “akıl hastalığı ve akıl zayıflığı” olarak tanımlanmakta olup, demans hastalığının da bu çerçeveye içine girdiğine şüphe yoktur. Maddede sayılan bu durumlar haricinde başka bir sebebin toplum içinde tehlike yarattığından bahisle ilgili madde hükmünün uygulanması mümkün değildir.
- Madde Sayılan ve Somut Olayda Mevcudiyeti Saptanan Durumlar, Toplum İçin Tehlike Oluşturmalıdır: Yukarıda açıklandığı üzere, TMK madde 432 hükmünün tatbiki için, bu maddede sayılan durumların varlığı şarttır. Ancak, bunların varlığı, hükmün uygulanabilmesi için yeterli değildir; maddede sayılan

²⁹² Doktrinde, ergin kişinin, kısıtlı olsun ya da olmasın bu maddeye göre koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanabileceği, vasi kadar kendisine kayyım veya yasal danışman atanan ergin kişilerin de bu hükmün uygulama alanında olduğu, kısıtlanıp velayet altına konulmuş olsa bile ergin bir kişinin özgürlüğünün TMK 432 vd. maddelerince kısıtlanmasının daha yerinde olacağı, vesayet altındaki küçükler hakkında ise TMK madde 446 hükmünün uygulanacağı, buna karşılık velayet altındaki küçükler bakımından İsviçre Medeni Kanunu madde 314a hükmünün tatbiki sureti ile kanundaki mevcut boşluğun doldurulması gerektiği iddia edilmektedir (DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.684.)

bu durumların varlığı ile birlikte, bunlar nedeni ile bir kimsenin toplum için tehlike oluşturması aranacaktır²⁹³. Toplum için tehlike oluşturma kriterinin

²⁹³ TMK madde 432'nin uygulanması açısından getirilen “toplum için tehlike oluşturma” şartı ve “ağır bulaşıcı hastalık” ile “serserilik” halleri kaynak kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'nda yer almamaktadır. Doktrinde, bu durumda, kaynak kanunda da yer almayan bu hallerin ve anılan şartın eklenmesi ile koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun temel amaç ve işlevinin “ters yüz edildiği”, kişisel koruma olan asıl amacın, toplumsal korumaya saptığı ileri sürülmektedir. Bu görüşlere göre, toplum için tehlike oluşturma şartının aranması ile birlikte, TMK 432. maddenin uygulama alanının son derece daraltılmış olduğu düşünülebilir. Nitekim, kişi, kişisel korumaya muhtaç olsa dahi toplumsal tehlike oluşturmada da bizzat kendisi için tehlike oluşturan bir kişi hakkında da bu hükmün işletilemeyeceği belirtilerek, hükmün bu şekilde düzenlenilmiş bulunması eleştirilmektedir. Şöyle ki:

Doktrindeki bazı görüşler, bu maddede yer alan “toplum için tehlike oluşturma kavramı” üzerinde odaklanarak, toplum için tehlike oluşturmayan ve fakat kişinin kendisi için tehlike arz ettiği durumlarda, kişi kişisel korumaya ne kadar muhtaç olursa olsun kişinin özgürlüğünün kısıtlanamayacağını ileri sürmekte ise de bunun karşısındaki görüş, TMK madde 432 vd. hükümlerinde düzenlenen kurumun kişinin korunmasını amaçlayan temel felsefesinin gözden kaçırılmaması sureti ile, toplum için olmasa da salt kişinin kendisi için tehlike oluşturduğu hallerde kişisel korumaya muhtaç olan bu kişi hakkında özgürlüğün kısıtlanmasının mümkün olduğunu savunmaktadır. Yine de bu son görüş taraftarları bile, madde metninin lafzı bakımından bu yorumun uygulamaya geçirilmesindeki zorluğa işaret etmektedirler. Bu görüşün taraftarı olan DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ'e göre: “Kaynak kanunda olmayan bu düzenlemenin TMK'da yer almasının sebebi Anayasa madde 19/2'de yer alan hükme uygunluk sağlamaktadır, fakat korumak amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunu Anayasa hükmüne uydurmak amacıyla yapılan bu değişiklik, hükmün ruh ve amacı tamamen ortadan kaldırılmıştır. Zira Anayasa madde 19'un gerekçesinde de vurgulandığı üzere, anayasa koyucu, akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasını bu kişileri topluma yönelik bir potansiyel suçlu olarak gördüğü için olanaklı saymıştır. Oysa, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının amacı, doğrudan kişiyi korumaktır, yoksa toplumu değil”. Bu yazarlar, TMK madde 432 vd. maddelerinde getirilen düzenlemenin temel amacının doğrudan kişiyi korumak olduğuna göre, hükümde koruma tedbirinin uygulanabilmesi için “toplum için tehlike oluşturma” şartının aranmasının, açıkça bir çelişkiye neden olduğunu ve bunun koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumuna “toplumsal tecrit” fonksiyonu yüklediğini; kişiye karşı toplumun korunması gerekiyorsa, yapılacak düzenlemenin yerinin TMK değil, toplumsal savunma tedbirleri öngören başka bir kanun olması gerektiğini; kişinin bizzat kendisi için tehlike oluşturma durumunda madde 432 hükmünün tatbikinin evleviyetle olanaklı olmasının gerektiğini, kişinin sahip olduğu kişisel değerli bizzat kendisinin ihlal etmesinin yasaklandığı bir hukuk sisteminden (TMK madde 23) bu sonucun kabulünün kaçınılmaz olduğunu, ancak mevcut düzenlemenin bu lafzı ile toplum için tehlike oluşturmayanlar hakkında TMK madde 432 hükmünün uygulanmasının mümkün görülmediği, bu nedenle burada yapılması gerekenin söz konusu hükmün kaynak kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alan hükümde (madde 397a) olduğu gibi algılamak olduğu, bu sonucun bile tatminkar olmadığı, nitekim “ağır bakım ihtiyacı” şartının TMK'ya alınmadığı, bu nedenle örneğin intihar eğilimi taşıyan kişilerin ya da ağır bir kanser hastasının TMK madde 432 hükmüne göre koruma altına alınmasında zorluk çekileceğini iddia etmektedirler. (Doktrindeki bu görüşler için bkz. **DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.688-691 ; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 508-509, dip not :7.)

Nitekim, Ruh sağlığı konusunda araştırma yapan Sağlık Bakanlığı tarafından, 2011 yılı itibariyle hazırlatılan “Sağlık Bakanlığı Ulusal Ruh Sağlığı Eylem Planı (2011-2023)” başlıklı raporda da, yukarıda görüşleri desteklercesine, TMK madde 432 vd. hükümlerinin toplum ve

gerçekleşmesi açısından, ilgili kişinin şiddet davranışlarına yönelme eğilimi önem arz etmektedir. Adli Tıp Bilimcileri, psikiyatrik hastalıklar ve tehlikeli davranışlarla ilgili olarak şu hususlara işaret etmektedirler: “Toplum incelemesi ve klinik inceleme verilerinden oluşturulmuş geniş ölçekli çalışmalarda şiddetin önemli ölçüde madde kötüye kullanımı, özel psikotik semptomlar ve tedavi servisleri ile ilişkinin kaybolması ile ilişkili olduğu görülmüştür. Mental hastalıklarda şiddet riski, hastada perseküsyon hezeyanları, resesiflik ve emredici halüsinasyonlar varlığında yüksektir. Morbid kıskançlık ve erotomani gibi bazı hezeyan tiplerinde, bu ilişki daha iyi tanımlanmıştır. İçeriği olağan dışı hareket akışı ile giden perseküsyon hezeyanları, yüksek risk faktörüdür. Hastalarda aktif psikotik semptomlar varlığında şiddet daha çok oluşur ve bu risk tedavi ile önemli oranda azalır. Şizofrenili hastalar şiddete daha

düzeni korumak bakış açısıyla düzenlendiğine işaret edilerek bu durum hasta hakları açısından eleştirilmiştir : “Ülkemizde istemsiz yatışla ilgili yasal düzenlemeler TMK 432-437’nci maddeleriyle düzenlenmiştir. Ancak bu maddeler toplumu ve toplum düzenini koruma bakış açısıyla düzenlendiğinden hasta hakları konusunda oldukça yetersizdir. Bu kanunların nasıl uygulanacağı hakkında gerekli düzenlemeler olmadığından ya hiç uygulanmamakta ya da çok yetersiz uygulanmaktadır. İstemsiz yatışların büyük oranda yapıldığı Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanelerinin idarecilerinin adli makamlarla kurdukları kişisel ilişkiler sonucu her hastanede ayrı bir prosedür geliştirilmiştir. Ancak uygulama standartlardan yoksun ve tamamı iyi niyete dayalı olarak yürümektedir. Bu sebeple istemsiz yatışa hangi durumda, kimler tarafından karar verileceği, sürecin nasıl takip edileceği ve taburculuğun nasıl yapılacağı gibi konular hukuki olarak belirlenmelidir.” (ALATAŞ, Gazi / KAHİLOĞULLARI, Akfer K / YANIK, Medaim; Sağlık Bakanlığı Ulusal Ruh Sağlığı Eylem Planı (2011-2023), TC. Sağlık Bakanlığı Yayınları, Ankara/2011, s. 7-11, 10.04.2012, www.saglik.gov.tr/TR/dosya/1-73168/h/ulusal-ruh-sagligi-eylem-planı.pdf) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Kanaatimce, her ne kadar yukarıda bahsedilen görüşün gerekçeleri son derece yerinde olsa da, TMK madde 432 metninin yoruma mahal vermeyen, açık ifadesi karşısında toplum için tehlike oluşturmayan bir kişi hakkında anılan madde hükmünün tatbiki mümkün değildir; bu hüküm açısından kanunda bir (örtülü ya da gerçek) boşluk olduğu da ileri sürülemez; kanun koyucunun toplum için tehlike oluşturma şartını araması, Anayasa’nın 19. maddesi hükmüne uygunluk sağlama gibi bilinçli bir tercihini yansıtmaktadır; bu tercihin son derece olumsuz sonuçlara yol açabileceği ve koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun temel amacı olan kişilerin korunması ile çelişki halinde olduğu açık olsa da, ortada bir kanun boşluğu olmadığından, bunun doldurulması gerektiğinden bahsedilebilecek bir durum da olmadığı kanısındayım. Görünen o ki, kanun koyucu bu düzenlemeyi tekrar ele alıp, “toplum için tehlike oluşturma” şartını (ve “ağır bulaşıcı hastalık” ile “serserilik” hallerini) madde metninden çıkarmadan sorun çözülmecektir.

Bu itibarla, çevresine saldırganlığı bulunmayan ve fakat içinde bulunduğu depresyonun da etkisi ile kendisine zarar verme, hatta intihar etmek eğilimine yönelmiş bir demanslı hasta hakkında, TMK madde 432 hükmüne göre koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı verilebilmesinin, mevcut düzenleme karşısında mümkün olmadığını belirtmek isterim.

eğilimlidir²⁹⁴”. Belirtmek gerekir ki, toplum için tehlike arz ettikleri ölçüde, ajite ve agresyon durumları nedeni ile çevrelerine yönelen saldırıları sayesinde ön plana çıkan demanslı hastalar da TMK madde 432 hükmünün kapsamına girmektedir.

- Koruma Başka Bir Biçimde Sağlanamıyor Olmalıdır: Ailesi, kendisine bakmakla yükümlü olanlar, vasisi vb. kişiler tarafından akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı veya serseriliği olan kişinin korumasını başka bir biçimde sağlama olanaklarının bulunduğu hakim tarafından anlaşıyor ise o kişinin koruma amacı ile de olsa özgürlüğünün kısıtlanmasına karar verilemez. “Kişinin özgürlüğünün korunması amacıyla da olsa kısıtlanabilmesi, ancak bu önlemin çok zorunlu ve kaçınılmaz olması hali için söz konusu olabilecektir²⁹⁵”. Söz konusu kişinin korunması ailesi, kendisine bakmakla yükümlü olanlar, vasisi vb. kişiler tarafından başka bir şekilde sağlanabiliyorsa, koruma amacı ile özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin istem vesayet makamı tarafından reddedilmelidir. TMK madde 432 f. 2 hükmü uyarınca, bu konuda kişinin çevresine getirdiği külfet de göz önünde bulundurulur. İlgili kişinin bakımı çevresindekilerin (sadece akrabaların değil, komşuların ve diğer sürekli bir ortam birlikteliğinde olduğu kişilerin²⁹⁶) sahip oldukları ekonomik ve sosyal

²⁹⁴ POLAT, Oğuz, *Tıbbi Uygulama Hataları*, Seçkin Yayınevi, 2005/Ankara, s. 220.

²⁹⁵ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 508.

DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, TMK madde 432 uygulamasının sadece toplum için değil, kişinin bizzat kendisi için tehlike oluşturduğu haller açısından da mümkün olması gerektiği yolundaki görüşlerine uygun bir şekilde; özellikle kişinin bir kurumda temel ihtiyaçları karşılanabilecek bir şekilde tutulmadığı sürece bizzat kendisi ve çevresi için tehlike oluşturacağı hallerde, (örneğin kişinin kontrolsüz bir biçimde saldırgan kılan bir akıl hastalığı veya akıl zayıflığı durumu mevcutsa) koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararının verilebileceğini belirtmektedirler. Bu yazarlara göre, ailesi tarafından bir ahırda veya boş bir odada kilitli tutulan akıl hastası bir kişi için, TMK madde 432 hükmüne dayalı olarak bir kuruma yerleştirilme zorunludur; kurumda da bir tecrit (özgürlük sınırlaması) gerçekleşecektir; ama bu tecrit, kişinin kişisel değerlerini (başta sağlığını) koruyabileceği şekilde, insan onuruna uygun bir şekilde gerçekleşecektir. (DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.691.)

²⁹⁶ TMK madde 432’nin gerekçesinde, “Buradaki çevre kavramına, kişinin ailesi, kendisine bakmakla yükümlü olanlar ve vasisi gibi kişiler girer” denmiş olup, Türk Medeni Kanunu’nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük madde 14 f. 2’de, “Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında kişinin ailesine, yakınlarına komşularına ve

değerler tüketilerek gerçekleştiriliyor ise, artık kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına daha rahat karar verilebilecektir²⁹⁷. Bu açıdan, çevreye yüklenen külfetin “aşırı” olması gerekmektedir²⁹⁸. Bu şart bakımından, özellikle hastalığın ileri evresinde tamamen çevresine bağımlı hale gelen demanslı hastalara yapılan maddi harcamaların yakınlarının karşılayamayacağı bir düzeye gelmesi durumu gözönünde bulundurulmalıdır.

- Ergin Bir Kişi Olunmalıdır: Toplum için bir tehlike oluşturan kişilerin tedavisi, eğitimi ve ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilmesi veya kurumda alıkonulması için ergin olması gerekir. Kaynak kanun olan İsviçre Medeni Kanunu’nda yer almasına rağmen “kısıtlılar” madde metninde sayılmamıştır. Bu durumda kısıtlı ergin kişiler hakkında TMK madde 432 hükmünün uygulanabilip uygulanamayacağına dair tereddütler hasıl olmuş da, doktrinde madde söz edilen “ergin” deyiminin geniş yorumlanarak “kısıtlı veya kısıtlı olmayan ergin kişi” olarak okunması sureti ile, kısıtlı bir ergin kişinin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanabileceği görüşü kabul edilmiştir²⁹⁹. Şu halde, ergin kişinin bu madde gereğince kuruma yerleştirilmesi ya da kurumda alıkonulması için kısıtlı olması ya da olmaması önem taşımamaktadır; kısıtlı olmamasına rağmen maddede sayılan sebeplerden biri var ise toplum için tehlike oluşturan bu kişiler bir kuruma yerleştirilebilecek veya kurumda alıkonulmaya devam edilecektir. Bu nedenle, demans hastalığının tıbben en

çevresine getirdiği külfet de göz önünde tutulur” hükmü sevk edilmiştir. Bu anlamda TMK madde 432’de anılan “*ilgililer*” kavramına, doktrinde de kabul olunduğu üzere, hakkında koruma nedeni ile özgürlüğün kısıtlanması kararı verilecek olanın vasisi, akrabaları, komşuları ve sürekli bir ortam birlikteliğinde olduğu diğer kişilerin girdiği söylenebilir. (DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.685.)

²⁹⁷ ÖZTAN, böyle bir durumda, özgürlüğün kısıtlanmasında ergin kişinin yol açtığı külfetin, tali bir unsur olarak diğer unsurların yanında yer alacağını ifade etmektedir. (ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 807.)

²⁹⁸ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s. 685 ; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 508.

²⁹⁹ “...Kaldı ki, TMK madde 447’de, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde vesayet altındaki kısıtlıların da koruma amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmasına ilişkin hükümlere göre bir kuruma yerleştirilebileceği öngörülmüş olması, bu görüşü destekliyor.” (AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 506.)

Aynı görüş için bkz. DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.683-684 ve ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 805-806.

erken orta yaşlardan sonra görülmeye başlandığı saptandığına göre, ergin olması doğal olan demanslı bir hasta kısıtlı bulunsun ya da bulunmasın, şartlar oluştuğu takdirde onun hakkında TMK madde 432 hükmü uygulanabilecektir.

- Vesayet Makamının Kararı Bulunmalıdır: TMK madde 433 f. 1 uyarınca, bu karar (ve 433 f. 2 uyarınca kurumdan çıkarma kararı) vesayet makamına aittir. İlgili kişinin durumu elverir elvermez kurumdan çıkarılır. TMK madde 432 uyarınca uygulanacak olan koruma tedbirinin sürdürülebilirliği, kişisel koruma ihtiyacı doğuran zayıflık durumunun sürekliliği ile sınırlıdır.

TMK madde 432’de, kişinin “kuruma yerleştirilmesi”’nden bahsedilirken, onun bu işe elverişli olan bir kuruma konulması; “alıkonulması”’ndan bahsedilirken ise, halen bulunmakta olduğu kurumdan dışarı salınmaması, kurumda bulundurulmaya devam etmesi kastedilmektedir³⁰⁰.

TMK madde 432’de söz edilen “kurum” kavramı kanunda açıklanmış olmayıp, doktrinde, “kişinin iradesinin aksine veya iradesinden yosun olarak kişisel korunmasının hareket serbestisinin hissedilebilir derecede sınıflandırılması suretiyle yerine getirildiği yer” olarak tarif edilmektedir³⁰¹. Ancak, bir yerin “kurum” olarak nitelendirilebilmesi için, o yerden çıkışın fiilen kolaylıkla olanaklı olmaması, fakat çıkışın yasak olmasının yeterli olduğu; bu anlamda özel huzurevlerinin ve devlet hastanesi dışındaki kliniklerin de, kişinin kurumdan ayrılmasını engelleyici bazı güvenlik önlemlerine sahip olması şartıyla “kurum” sayılabileceği, kurumun elverişli olmasının da kanunun aradığı

³⁰⁰ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.693 ; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 509.

ÖZTAN ise, yerleştirmenin “bir müesseseye zorla konma” ve alıkonulmanın ise “bir kimsenin kendi iradesi ile bir kuruma gitmek için başvurusu ve kuruma alınması” anlamına geldiğini ve alıkonulmada kişinin nisbi bir ayırt etme gücüne sahip olmasının gerekli olduğunu belirterek farklı bir görüş ileri sürmektedir. (ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 806-807.)

³⁰¹ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s. 694 ; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 509.

şartlardan biri olduğu ve bunun somut olayın şartlarına göre değerlendirileceği; bu anlamda bedensel özür nedeniyle özgürlüğü kısıtlanan bir kişinin (yaşına göre) bir huzurevi veya bakımevine konması gerekirken akıl hastanesi konulması halinde seçilen kurumun elverişli olmadığı; aynı şekilde terapilerle iyileşebilecek bir akıl hastasının tedavisi mümkün olmayan, ağır akıl hastalarının bulunduğu bir kuruma yerleştirilmesinde de elverişlilik şartının ihlal edildiği; seçilecek kurumun yerinin de elverişli olması gerektiği; bu anlamda yerleşim yeri vesayet makamına yakın bir yerdeki kurumun seçilmesi gerektiği; kurumun somut olarak belirtilmesi gerektiği ve bu yolda şarta bağlı olarak karar verilemeyeceği; durumu elverdiği takdirde ilgilinin de düşüncesinin alınmasının uygun olacağı; kurumun elverişliliği açısından “ideal olan”ın değil, “kişinin temel ihtiyaçlarının karşılanması”nın ölçüt olarak alınacağı belirtilmektedir³⁰².

Kişilerin, TMK madde 432’de öngörülen şartlar gerçekleştiğinde elverişli bir kuruma yerleştirilmesinin veya alıkonulmasının amacı, yine aynı maddede söz konusu kişilerin tedavisinin, eğitiminin ya da ıslahının sağlanması olarak belirtilmiştir.

İlgili kişinin bir kuruma yerleştirilmeksizin ayakta tıbbi tedavi görmesi durumu, TMK madde 432 vd. hükümlerinde yer alan tedbirler kapsamında sayılmamaktadır³⁰³.

Koruma amaçlı özgürlük kısıtlamasına dair hükümlerin, hakkında bu hükümler uygulanan kişiye karşı iradesi dışında (cebri) tedavi uygulamaları için

³⁰² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, bu noktada haklı olarak; TMK madde 432 hükmünün alındığı İsviçre ile Türkiye koşullarının aynı olmadığını, nüfus sayısının ve buna göre kişi başına düşen gelirin bir hayli düşük olduğu Türkiye açısından, devletin kısıtlı imkanları da göz önünde bulundurulmak sureti ile, vesayet makamının karar verirken “*kişisel korumanın başka türlü sağlanamaması şartı*” kapsamında, kişinin bir kuruma yerleştirilmesinin yerleştirilmemesine nazaran daha çok zarar verip vermeyeceğini araştırmasının yerinde (ve açıkça söylemeseler de “gerçekçi”) olacağını belirtmektedirler. (DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s. 696.)

³⁰³ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s. 686.

yasal bir dayanak oluşturup oluşturmayacağı sorunu, doktrinde tartışılmaktadır. Kısaca belirtmek gerekirse, hakim olan görüş uyarınca, “ilgili kişiye yönelik cebri tedavi, genel kişilik değerlerine müdahalenin hukuka uygunluğu kapsamında, ancak kişisel özgürlüğün esaslı bir ihlalinde üstün bir kamusal veya özel yarar ya da üçüncü kişinin korunmasında haklı bir menfaat söz konusu ise ve müdahalenin orantılılığı ilkesi kapsamında olanaklıdır. Bu kapsamda, bir akıl hastasına psikiyatri kliniğinde yapılacak cebri müdahale sadece izolasyon ve cebri sakinleştirici verilmesini kapsar. Bunun dışında ilaçla tedavi ivedi zorunluluk halleri ve ciddi akut durumlarda olanaklıdır. Buna karşılık akıl zayıflığı halinde yapılacak tek şey ilgili kişinin uygun bir çevresel veya davranışsal terapiye alınması olabilecektir. Buna karşılık alkol ve uyuşturucu bağımlılığında cebri tedavi olanağı oldukça sınırlıdır; bu gibi hallerde ancak kriz geçiren kişiye sakinleştirici verilmesi (yani kişinin normal durumundan çıktığı hallerde normal duruma getirmek için müdahalede bulunulması) mümkündür³⁰⁴”. Şu halde, doktrinde, ilgili kişinin iyileştirilmesine yönelik bağımsız bir terapiye veya sağaltıma alınamasa bile, sadece kişinin geçici rahatlamasına ya da normal durumdan çıktığında normale dönmesine yönelik cebri tıbbi müdahalelerin olanaklı olduğu ileri sürülmektedir. O halde, irade dışında tedavi hakkındaki bu açıklamalar, demanslı hastalar hakkında da geçerli kabul edilmelidir.

Doktrinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (“AİHS”) madde 5’te kişi özgürlüğünün istisnaları arasında bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısının bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulmasının da sayılmış olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”) kararları uyarınca da acil haller hariç olmak üzere, akıl hastalığı güvenilir bir raporla belgelenmeyen hiç kimsenin hürriyetinin kısıtlanamayacağı, ayrıca sözleşmede yer alan “usule uygun olarak tutulma” kavramındaki “usul”

³⁰⁴ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.692-693, dip not:427.

teriminin yasal bir düzenleme olarak anlaşıldığından bahisle, bu çerçevede TMK madde 432 vd. hükümlerinin AİHS ile uyumlu olduğunu söylemenin mümkün olduğu ifade edilmektedir³⁰⁵.

Koruma amacı ile özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin usul ve uyulacak kurallar TMK madde 432-437 maddelerinde düzenlenmiş olup, çalışma konusunun kapsamını aşacağı için, konuyu ilgilendiren TMK madde 436 b. 5 ve 447 f. 2 hükümleri dışında bu ayrıntılı hükümlere yer verilmeyecektir :

Demanslı hastaları yakından ilgilendiren TMK madde 436 b. 5 hükmü uyarınca, “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. Vesayet makamının daha önceden bilirkişiyeye başvurmuş olması halinde denetim makamı bundan vazgeçebilir”.

TMK madde 436 b. 5 hükmü uyarınca, demanslı bir kişi hakkında akıl hastalığı veya akıl zayıflığı durumuna dayanılarak TMK madde 432 hükmünün uygulanması söz konusu ise; sağlık kurulu raporunun alınması, hükmün uygulanabilmesi için gerekli emredici bir ön şart olup, önlemin alınması acele veya önlemin süresi geçici olsa da alınmak zorundadır³⁰⁶. Demans hastası kişinin kurumdan çıkarılmasına yönelik yargılama sırasında da bu resmi sağlık kurulu raporu alınmalıdır.

³⁰⁵ **HAKERİ, Hakan**; *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 2010/Ankara, s. 175.

³⁰⁶ TMK madde 432 vd. hükümlerinde düzenlenen kurumun kişinin korunmasını amaçlayan temel felsefesinin gözden kaçırılmamasını, toplum için olmasa da salt kişinin kendisi için tehlike oluşturduğu hallerde kişisel korumaya muhtaç olan bu kişi hakkında özgürlüğün kısıtlanmasının mümkün olduğunu savunan görüş uyarınca (bkz. s. 115-116; dip not: 293), “yetkili mahkeme rapor talebinde bulunurken TMK madde 432 vd.ndaki özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirin salt kişiyi korumayı amaçlaması nedeni ile, kişinin toplum için tehlike oluşturup oluşturmadığının araştırılmasını sağlık kurulundan istemesine gerek yoktur”. (**DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.711.)

Kanaatime göre, TMK madde 423 metninin açık lafzı karşısında, toplum için tehlike oluşturma şartı aranacağından, bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik olarak raporda tespitlerin yer alması gerekmekte olup, bu nedenle kuruldan buna ilişkin araştırma yapması da istenecektir.

Hakim, hakkında madde 432 uyarınca uygulama yapılması söz konusu olan demans hastası kişi hakkında sağlık kurulu raporu aldıktan sonra, bu kişinin kişisel bir korumaya muhtaç olup olmadığını, re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde başta tanıklar olmak üzere her türlü delil üzerinden araştırmak zorundadır³⁰⁷.

TMK madde 447 f. 2 uyarınca, “Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde vasi, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin hükümlere göre kısıtlı bir kuruma yerleştirebilir veya orada alıkoyabilir ve durumu derhal vesayet makamına bildirir”. Vasinin, vasiliğini yaptığı demans hastası olan kısıtlı hakkında bu kararı verip icra etme yetkisi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı olup, vasi durumu derhal vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür. Bu durumda vesayet makamı, bildirim sonrasında yapacağı zorunlu inceleme neticesinde, TMK madde 433 f. 2 uyarınca vesayet altındaki demanslı kişinin kurumdan çıkarılmasına karar verebilir.

TMK madde 432 f. 1'in ikinci cümlesi uyarınca, “Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar”. Şu halde, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan bir şahsın varlığından görevini yaparken haberdar olan bir

³⁰⁷ “Davacı, kocanın 1988 yılından beri var olan ve zamanla kronikleşen akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alınmasının yanında, Türk Medeni Kanununun 432. maddesi gereğince mevcut akıl hastalığından kaynaklanan dava dilekçesinde açıklanan davranış bozukluklarının, kişinin kendisini ve aile bireylerini tehlikeye maruz bıraktığı da ileri sürerek kişisel korunmasının sağlanması ve tedavisi için koruma altına alınmasını da istemiş, bu ikinci taleple ilgili olarak delil listesinde tanık da bildirilmiştir. Davacının gösterdiği tanıklar dinlenmediği gibi dinlenmeme gerekçesi de gösterilmemiştir. Mahkemece yapılacak iş; davacının gösterdiği tanıkları dinlemek, gerekirse Türk Medeni Kanununun 432. maddesi doğrultusunda, ilgiliyi hastaneye sevki ile yeniden rapor almak ve hasıl olacak sonuç uyarınca karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden eksik tahkikatla karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır”. (Y2.HD, 06.03.2003, 2003/1622 E. , 2003/2977 K.) (Bu karar için bkz. GENÇCAN, 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu – Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat, C.2, s. 2862.)

kamu görevlisi, bu durumu hemen sulh hukuk mahkemesine bildirmekle yükümlü olup³⁰⁸, bunun kapsamına ajitasyon ve agresyon bulguları ile toplum

³⁰⁸ Bu yükümlülüğe uymama halinde, bildirimle yükümlü olan kamu görevlisinin idari ve cezai sorumluluğunun söz konusu olabileceği kanaatindeyim. Şöyle ki:

Bir kamu görevlisinin, bu görevini yaparken TMK madde 432’de belirtilen sebeplerden birine maruz kalmış bir kişinin varlığından haberdar olup da bu durumu (eğer kişinin yerleşim yeri biliniyor ise bu sebeplere maruz kalan kişinin yerleşim yerindeki, bilinmiyor ise en yakın) sulh hukuk mahkemesine bildirmemesi durumunda, bu fiil, kamu görevlisinin görevini yaparken tabi olduğu mevzuat uyarınca (ki bu 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu olabileceği gibi başka bir kanun da olabilir) disiplin suçu sayılmış ise, disiplin cezası ile karşılaşma ihtimali bulunmaktadır. Örneğin, bir çok kamu görevlisinin tabi bulunduğu 657 Sayılı Kanun madde 11 uyarınca, devlet memurları, kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirlenen esaslara uymakla yükümlü kılındıkları gibi, aynı Kanun’un disiplin cezalarının düzenlendiği 125/A-a maddesinde “görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak” uyarıma cezasını, madde 125/B-a’da “görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kusurlu davranmak” kınama cezasını, 125/C-a’da “kasıtlı olarak görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmemesi” aylıktan kesme cezasını gerektiren fiiler olarak belirtilmiştir. Görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esaslar, amirin takdiri ile değişen, keyfi nitelikte değildir; bunlar, objektif olarak kanun, tüzük, yönetmelik, genelge, emirlerle önceden belirlenmiştir. Şu halde, TMK madde 432 f. 1’in 2. cümlesindeki bildirim yükümlülüğüne aykırı davranan bir kamu görevlisinin disiplin cezası ile karşılaşması muhtemeldir.

TCK madde 257 f. 1 uyarınca, “Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”. TCK madde 257 f. 2’de ise, “Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” denilmiştir. Bir kamu görevlisinin, bu görevini yaparken TMK madde 432’de belirtilen sebeplerden birine maruz kalmış bir kişinin varlığından haberdar olup da bu durumu sulh hukuk mahkemesine bildirmemesi durumunda, hakkında bildirimde bulunmadığı kişinin sonraki eylemleri nedeni ile kişilerin mağduriyeti veya kamunun zararı doğması ve kamu görevlisinin kasten hareket ettiğinin ceza mahkemesince saptanması halinde, duruma göre TCK madde 257 f. 1’de yer alan görevi kötüye kullanma ya da 257 f. 2’de sevk edilen görevi ihmal suçlarının işlendiği söylenebilecek ve kamu görevlisi hakkında ceza tayini söz konusu olabilecektir.

Kanaatimce, TMK madde 432’de düzenlenen bildirim yükümlülüğü ile karşılaşan bir kamu görevlisinin bu olumsuz sonuçlarla karşılaşmaması için şu şekilde davranması uygun olacaktır: Kamu görevini yürüttüğü sırada; akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için ciddi bir tehlike oluşturabileceğini düşündüğü bir kişinin varlığından haberdar olması halinde, bu kişinin herhangi bir şekilde gözetim, denetim, kontrol altında da bulunmadığı da anlaşılıyor ise, ilgili kişiyi, durumunu ve kanaatini bildiren bir yazı yazarak, bu kişinin yerleşim yerini biliyor ise yerleşim yerinde görevli olan sulh hukuk mahkemesine, bilmiyor ise kendisinin görev yaptığı çevrede görevli olan sulh hukuk mahkemesine (veya buralara iletilmek üzere bağlı bulunduğu idari makamlara) derhal bilgi vermelidir.

Belirtmek isterim ki, bu bildirim yükümlülüğü altına bulunan kamu görevlisinin bir hekim olması durumunda, yukarıda açıklanan şartlarda ilgili makamlara bilgi vermesi, açıkça kanun hükmünden (TMK madde 432 f. 1, ikinci cümle) kaynaklandığı için, bu durum TCK madde 24 (“kanun hükmünün uygulanması”) açısından “hukuka uygunluk sebebi” teşkil edeceğinden, bildirimde bulunan hekimin bu fiili, “görevi gereği öğrendiği sırrı açıklama suçu”nu (TCK madde 258) oluşturmayacaktır.

için tehlike arz eder bir durumda bulunan demanslı hastalar da girmektedir. Diğer kişiler için böyle bir yükümlülük yoktur ancak bildirimde bulunmalarını engelleyen bir hüküm de yoktur³⁰⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, TMK madde 432 vd. hükümlerinde düzenlenen koruma amaçlı özgürlüğü kısıtlanması müessesesi, maalesef uygulamada gerektiği gibi işletilememekte, TMK hükümlerine riayet edilmemektedir. Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlatılan, 2011 tarihli “Sağlık Bakanlığı Ulusal Ruh Sağlığı Eylem Planı (2011-2023)” başlıklı raporda dahi, TMK madde 432 vd. hükümlerinden bahsedilerek, “Bu kanunların nasıl uygulanacağı hakkında gerekli düzenlemeler olmadığından ya hiç uygulanmamakta ya da çok yetersiz uygulanmaktadır. İstemsiz yatışların büyük oranda yapıldığı Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanelerinin idarecilerinin adli makamlarla kurdukları kişisel ilişkiler sonucu her hastanede ayrı bir prosedür geliştirilmiştir. Ancak uygulama standartlardan yoksun ve tamamı iyi niyete dayalı olarak yürümektedir. Bu sebeple istemsiz yatışa hangi durumda, kimler tarafından karar verileceği, sürecin nasıl takip edileceği ve taburculuğun nasıl yapılacağı gibi konular hukuki olarak belirlenmelidir” denilmekte ve uygulamanın içine düştüğü acizlik açıkça gözler önüne serilmektedir³¹⁰. Bireyleri ve dolayısıyla da toplumu yakından ilgilendiren bu son derece önemli konu hakkında tekrar düşünülmeli, maddi olanaklar ve yetişmiş personel sayısı da hesaba katılarak, gerektiği takdirde TMK hükümlerini açıklar mahiyette bazı düzenlemeler yapıp, derhal uygulamada birlik ve düzen sağlanmalıdır kanaatindeyim.

³⁰⁹ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 510.

³¹⁰ ALATAŞ, Gazi vd. ; *Sağlık Bakanlığı Ulusal Ruh Sağlığı Eylem Planı (2011-2023)*, s. 7-11, 10.04.2012, www.saglik.gov.tr/TR/dosya/1-73168/h/ulusal-ruh-sagligi-eylem-planı.pdf (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

XIII. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Ehliyet

Miras hukuku sistemimizde, iki farklı sistem bir arada kabul edilmiştir: Ölümünden sonra bir kişinin terekesine kimlerin sahip olacağının belirlenmesini kanun koyucuya bırakan sistem, “yasal mirasçılık” olarak adlandırılmaktadır. Bunun yanında, mirasbırakana iradesi ile, ölümünden sonra terekesinin geleceğini belirlemek imkanını veren sistem olan “atanmış (iradi) mirasçılık” sistemi de kabul edilmiştir³¹¹. TMK 502. vd. maddelerinde kişilere tasarruf özgürlüğü içinde (yani terekeden saklı paylar toplamı çıkartıldıktan sonra kalan tereke değerleri üzerinde) ölümünden sonra geçerli olmak üzere terekesi üzerinde işlemler yapabilme imkanı tanınmıştır.

Türk Hukukunda, mirasbırakanın arzu ve isteklerine uygun, atanmış mirasçılığın ve diğer düzenlemelerin onun istediği sonuçları doğurabilmesi için, bunların bir hukuki işlemle açığa vurulması gerekli olup, bu işleme “ölüme bağlı tasarruf” denir³¹². Ölüme bağlı tasarruf, “mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğuracak emirlerini içeren bir hukuki işlemidir³¹³”.

³¹¹ İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan; *Türk Medeni Hukuku – Miras Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2006, s. 158.

³¹² Doktrinde şu tanımların da yer aldığı da görmektediriz :

“Ölüme bağlı tasarruflar, bir kişinin terekesinin geleceğine ve yapılmasını arzu ettiği hususlara ilişkin ve hukuki sonuçların kendisinin ölümü anında meydana getiren hukuki işlemlerdir.” (İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ; *Türk Medeni Hukuku – Miras Hukuku*, s. 158, bu tanımı yapan yazarlar için bkz. aynı eser, aynı sayfa, dip not : 1.)

“Ölüme bağlı tasarruf : Kişinin, kendisini sağlından borç altına sokmayıp, sadece ölümünden sonra sonuç doğurmak, açıkçası terekesini ve dolayısıyla mirasçılarını etkilemek üzere gerçekleştirdiği hukuksal işlem.” (SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkyay; *Miras Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2008, s.201.)

³¹³ DURAL/ÖZ’ün aktardığı bu tanımda kullanılan “tasarruf” kelimesinin yanıltıcı olabileceğine dair doktrindeki görüşler şunlardır:

“Ölüme bağlı tasarruf anlamında “tasarruf”, var olan bir hakka doğrudan etki yapan, onu devir eden, ortadan kaldıran ya da içeriği yönünden değiştiren bir işlem değildir. Bu terim, miras hukukunda, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ifade edecek her türlü emri anlamına gelir. Bunun yanında, sağlar arası tasarruf işlemi, yapıldığı anda hüküm ifade ettiği halde, ölüme bağlı tasarruflarda durum farklıdır. Çünkü ölüme bağlı tasarruf, niteliği gereği, malvarlığına değil terekeye ilişkin olduğu için, yapıldığı anda etkili olmaz. ...Bu nedenlerle, ölüme bağlı tasarruftaki tasarruf kelimesi, işlem anlamında kullanılmıştır”. (DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; *Türk Özel Hukuku*, Cilt IV, Miras Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul/2004, s.49-50.)

Ölüme bağlı tasarruf yapma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, ölüme bağlı tasarruf yapılmasında iradi ve kanuni temsil mümkün değildir. Ölüme bağlı tasarrufun şekli bizzat mirasbırakan tarafından gerçekleştirilmesi zorunlu olduğu gibi, ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin de mirasbırakan tarafından belirlenmesi gerekir; bunların tayini ve ölüme bağlı tasarrufların yapılması (ve bunlardan rücu edilmesi) temsilciye bırakılamaz³¹⁴. Kişilerin ölüme bağlı tasarrufta bulunma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Kişiler taahhütte bulunsalar dahi (örneğin bir kişi diğeri ile yaptığı sözleşme ile daha sonra yapacağı bir vasiyetname ile onu mirasçı atayacağını taahhüt etse bile) bu taahhüt TMK madde 23 hükmü karşısında geçerli değildir³¹⁵.

İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ da, “ölüme bağlı tasarruflar” kavramında yer alan “tasarruf” deyiminin dar ve teknik anlamda anlaşılması gerektiğini, çünkü hukukumuzda bu deyim teknik anlamının bir hakkı başkasına devretmek veya hak üzerine bir külfet yüklemek ya da bir hakkın niteliğini değiştirmek yahut bir hakka son vermek gibi hakka doğrudan etki eden hukuki işlemler ve hukuki işlemleri yapma yetkisini içerdiğini; oysa, ölüme bağlı tasarruf deyiminin malvarlığına doğrudan etki eden bir anlamının bulunmadığını, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yaparak terekesinin geleceğini tayin edebileceği gibi, bu tasarrufla diğer bazı arzularının da nasıl yerine getirilmesi gerektiğini (cenaze töreninin nasıl yapılacağı, henüz taslak halindeki eserlerin kimlerin yararlanacağı, terekesinin paylaşımında ne gibi kurallara uyulacağı vs.) tayin ve tespit edebileceğini, keza bunların hepsinin ölümünden sonra yerine getirileceğini, bu nedenlerle burada tasarruf kelimesinin dar ve teknik anlamda değil, geniş anlamda kullanıldığını belirtmektedirler. (İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ; *Türk Medeni Hukuku – Miras Hukuku*, s. 158-159.)

SEROZAN/ERGİN’e göre ise : “Ölüme bağlı tasarrufun belirgin, ayırt edici özelliği, bu hukuksal işlemin kurucu olgusu daha tasarrufta bulunan kişinin sağlığında oluşup tamamlandığı halde, işlemin hukuksal etkilerinin ancak daha sonra, ‘tamamlayıcı olgu’ (hukuksal şart) olarak öngörülmüş ‘ölüm’ olayının gerçekleştiği anda ortaya çıkmasıdır. İşte bu nedendir ki mirasbırakanın sağlığında herhangi bir hukuksal etki sağlamamaktadır; mirasbırakanı bağlamamaktadır ölüme bağlı tasarruf. Ne tasarruf vardır ortada ne de borçlanma!” (SEROZAN / ERGİN; *Miras Hukuku*, s.200.)

Nitekim, bu kavram Yargıtay tarafından şu şekilde tarif olunmaktadır : “...Ölüme bağlı tasarruf, bir kimsenin ölümünde hüküm doğurmak üzere yaptığı irade beyanıdır. Tasarruf sözcüğü burada hukuki muamele niteliğini taşımaktadır...” (Yargıtay 2. HD, 27.03.2000, 2000/2641 E. 2000/3627 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

³¹⁴ Vasi, vesayeti altındaki kişiyi temsilen ölüme bağlı tasarrufta bulunamaz. Nitekim, bu konuda yazılı görüş isteminde bulunan Türkiye Noterler Birliği Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 20.4.1998 tarih ve 5550 sayılı cevap yazısındaki su açıklamaya göre gereğinin yapılmasını, 10.6.1998 tarih ve 22 sayılı Genelgesiyle, Noter Odası Başkanlıklarına duyurmuştur: “...şahsa bağlı haklardan olan vasiyetname tanzim edilmesi işleminin (önceki) Medeni Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrası (TMK. m.16/I, c.2) hükmü gereğince, kendisine vasi tayin edilen mümeyyiz hükümlü kişi tarafından bizzat yapılması gerektiği, bu hakkın vasi tarafından kullanılmasının mümkün bulunmadığı düşünülmektedir”. (DURAL / ÖZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt IV, Miras Hukuku, s.49-50.)

³¹⁵ İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ; *Türk Medeni Hukuku – Miras Hukuku*, s. 160-161.

“Ölüme bağlı tasarruf” deyimini hukuk terminolojisinde iki anlamı ifade eder tarzda; yani “şekli anlamda” ve “maddi anlamda” olmak üzere kullanılır³¹⁶:

- Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ifade etmesini istediği iradesini açıklarken uymak zorunda olduğu şekil şartlarını ifade eder. İki türlü olabilir : vasiyetname (TMK madde 531 vd.) ve miras sözleşmesi (TMK madde 545).
- Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar ise, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini, orada açıklanan arzuları ya da mirasbırakanın ölüme bağlı emirlerini belirler. Örneğin; mirasçı atanması, mirastan çıkarma vs.

Ölüme bağlı tasarruflar hakkındaki bu genel nitelikli açıklamalardan sonra, ölüme bağlı tasarruf ehliyeti hakkında şu hususlara işaret ederek bunlar doğrultusunda demans hastası bir kişinin bu kapsamdaki ehliyetinden bahsetmek yerinde olacaktır:

“Ölüme bağlı tasarruf ehliyeti” kavramı, bir kişinin, irade beyanı ile geçerli ölüme bağlı tasarruflar gerçekleştirebilmesi için kanunun öngördüğü şartlara (TMK madde 502, 503) sahip olması anlamını taşımaktadır³¹⁷. Kanunda aranan bu şartlara bakıldığında, ölüme bağlı tasarrufların düzenlemesi, sıkı sıkıya kişiye bağlı bir hakkın kullanılması anlamına geldiğinden, ölüme bağlı tasarruf yapılmasında iradi ve kanuni temsil söz konusu olamaz; bu hukuki işlemler, terekesinin geleceğini tayin eden kişi tarafından bizzat yapılmalıdır. İşte bu özelliği nedeni ile, doktrinde bu ehliyetin, aynen evlenmede olduğu gibi, hak ehliyeti ile örtüştüğü, sınırlı ehliyet (ya da sınırlı ehliyetsizlik) diye ara bir hukuki statünün mevcut olmadığı, ölüme bağlı tasarruf düzenleme ehliyeti söz

³¹⁶ **DURAL / ÖZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt IV, Miras Hukuku, s.51-54 ; **İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ**; *Türk Medeni Hukuku – Miras Hukuku*, s. 161-163.

³¹⁷ **İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ**; *Türk Medeni Hukuku – Miras Hukuku*, s. 164.

konusu olduğunda, kişinin ya tam ehliyetli ya da tam ehliyetsiz olduğu belirtilmektedir³¹⁸.

Ölüme bağlı tasarruf ehliyeti, ileri yaşlardaki insanların ölüme bağlı tasarruflarda bulunurken dış etkilere maruz kalması ve bu etkilere direnme gücünün mevcut olup olmadığının denetlenmesi bakımından son derece önemlidir. Uygulamada, yaşı kişilerin yadırgatıcı içerikteki ölüme bağlı tasarruflarına başta ehliyetsizlik iddiası ile, sonra da eğer bağımlılığın istismarı söz konusu ise, ahlaka aykırılık iddiası ile karşı çıkıldığı sıklıkla görülmektedir. Bu noktada, yaşlı kişilerin ehliyetli olup olmadığı kadar, bu kişilerin gerçekleştirdiği ölüme bağlı tasarrufların iptalini isteyen yasal mirasçıların ehliyetsizlik iddialarının içtenliği ve ciddiliği de titizlikle denetlenmelidir³¹⁹.

Yukarıda, ölüme bağlı tasarrufların şekli anlamda, vasiyetname ve miras sözleşmesi olmak üzere iki türünün söz konusu olduğu belirtilmiştir. Şu halde ölüme bağlı tasarruf ehliyetini demanslı hastalar bakımından bu iki türe göre ayrı ayrı incelemek gerekmektedir :

A-Vasiyetname Düzenleme Ehliyeti

TMK madde 502 uyarınca, vasiyetname yapabilmek için, ayırt etme gücüne sahip olmak ve 15 yaşını doldurmuş olmak gerekmektedir.

³¹⁸ **SEROZAN / ENGİN**; *Miras Hukuku*, s.218-219 ; **İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ**; *Türk Medeni Hukuku – Miras Hukuku*, s. 165, dip not : 18.

DURAL/ÖZ ise, baskın görüşün burada da hak ehliyetinden söz ettiğini, ancak son zamanlarda taraftar toplayan ve doğru olduklarını düşündükleri görüş uyarınca, ölüme bağlı tasarruf yapma (ve evlenme) yönünden belirli şartların aranmasını, sadece hak ehliyetinin değil de, fiil ehliyetinin de şartı (sınırlaması) olarak kabul edildiğini; her ne kadar hak ve fiil ehliyeti bir ayırım yapılması gerekse de, belirli bir hakka ilişkin hususlarda hak ve fiil ehliyeti için aranan şartların aynı olduğunu, bunların en iyi örneklerinin ise ölüme bağlı tasarruflar ve evlenme olduğunu ifade etmektedirler. (**DURAL / ÖZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt IV, Miras Hukuku, s.55.)

³¹⁹ **SEROZAN / ENGİN**; *Miras Hukuku*, s. 219.

Ayırt etme gücü hakkındaki genel açıklamalar ışığında³²⁰; vasiyetname yapmanın sebep ve sonuçlarını anlayabilecek, ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda ise, yani böyle bir hukuki işlem bakımından akla uygun hareket edebilme yeteneğine sahip kabul edilebiliyorsa (TMK madde 13) kişinin bu konuda ayırt etme gücüne sahip sayılacağı kabul edilmektedir³²¹. 15 yaşını doldurmuş olan kişinin ayırt etme gücü, vasiyetnamenin yapıldığı anda bulunması gerekir; vasiyetname yapılmadan önceki ayırt etme gücü yoksunluğu ya da yapıldıktan sonra bunun kaybı, geçerliliği etkilemez. Vasiyetname yapılırken ayırt etme gücünden yoksun bulunanın sonradan bunu kazanması (ya da 15 yaşını doldurmamış kişinin sonradan bu yaşa gelmesi) durumunda bu vasiyetnamenin söz konusu kişi tarafından iptal edilmemesi, vasiyetnameyi geçerli hale getirmez; ayırt etme gücünü sonradan kazanan (ya da 15 yaşını sonradan dolduran) bu kişi yeniden vasiyetname yapmalıdır. Vasiyetname içeriğinin mantıklı ya da mantıksız olması önemli olmasa da, mantıksız bir içerik ayırt etme gücünden yoksunluk açısından önemli bir emare teşkil eder³²². Ayırt etme gücüne sahip olan kişinin kısıtlanmış olması, vasiyetname yapma ehliyetini ortadan kaldırmaz; TMK madde 502 hükmü sadece ayırt etme gücüne sahip olma ve 15 yaşını doldurmuş bulunma şartlarını aramaktadır. Nitekim, TMK madde 429 hükmü uyarınca haklarında kısıtlanmalarına yeter sebep bulunmamakla birlikte haklarında yasal danışman atanmış kişiler de vasiyetname yapabilirler, çünkü TMK madde 429'da sınırlı olarak sayılan haller arasında vasiyetname yapabilme açısından yasal danışmanın görüşü aranmış değildir³²³.

³²⁰ Bkz. s. 48-54.

³²¹ İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ; *Türk Medeni Hukuku – Miras Hukuku*, s. 167 ; DURAL / ÖZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt IV, Miras Hukuku, s.55.

³²² DURAL / ÖZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt IV, Miras Hukuku, s.56.

³²³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 29.3.1983 tarih ve E.1983/978, K.1983/2735 sayılı kararında: “...Olayda miras bırakana, yani vasiyetçiye kanuni müşavir tayin edilmiştir. (Önceki) Medeni Kanunun 379. maddesinde (TMK. m.429), hangi konularda kanuni müşavirin düşüncesine başvurulacağı gösterilmiştir. Bunlar arasında, şahsa bağlı hak niteliğinde olan vasiyete yer verilmemiştir. Öyle ise, kendisine kanuni müşavir tayin olunan kişi, müşavirin reyini (oyunu) almadan vasiyet yapabilir. O halde, isteğin reddi zorunlu iken, açıklanan yönler gözetilmeden, olaya uymayan düşüncelerle kanuni müşavirin izni alınmadan ölüme bağlı tasarruf yapıldığından söz edilerek, vasiyetnamenin iptaline karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır”

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle (TMK madde 405 uyarınca) kısıtlanmış kişi, vasiyetnameyi ayırt etme gücüne sahip olduğu bir anda gerçekleştirmişse, bu kişi TMK madde 502'ye göre vasiyetname yapma şartlarını haiz bulunduğundan, bu vasiyetnameyi geçerli saymak gerekecektir³²⁴.

Şu halde, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı sebebine binaen kısıtlanarak kendisine vasi tayin edilen demanslı bir kişi, eğer demansın ilk safhasında ise ve vasiyetnameyi yaparken ayırt etme gücü mevcut ise, bu kişinin yaptığı vasiyetname de geçerli sayılacak, ancak doktrindeki görüşler uyarınca, bunu ispat etme yükü, demans hastası olan kısıtlının vasiyetnameyi yaptığı anda ayırt etme gücüne sahip olduğunu ileri süren kişiye ait olacaktır.

denilerek bu duruma açıklık getirilmiştir. (Eski kanunda yer alıp, kararda bahsedilen “kanuni müşavir” kavramının karşılığı yeni kanun açısından “yasal danışman”dır). (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

³²⁴ “...Fakat kısıtlanmış kişilerin ayırtım gücüne sahip olmadığı asıl olduğundan, kısıtlının vasiyetnameyi yaptığı anda ayırt etme gücüne sahip olduğunu ileri süren kişinin, bunu ispat etmesi gerekir.” (İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ; *Türk Medeni Hukuku – Miras Hukuku*, s. 168.)

Nitekim, AKİPEK/AKINTÜRK'e göre de, “ayırt etme gücünün yokluğu karinesinin çürütülmesi yükü, küçüğün veya akıl hastasının o anda ayırt etme gücünü sahip bulunduğunu iddia edene düşer.” (AKİPEK / AKINTÜRK; *Türk Medeni Kanunu – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, s. 309.)

DURAL/ÖZ, ayırt etme gücünün vasiyetname yapılmadan önce bulunmaması ya da yapıldıktan sonra kaybının, her ne kadar vasiyetnamenin geçerliliğini etkilemez ise de, vasiyetname yapılmadan önce ayırt etme gücünün bulunmadığını ya da yapıldıktan sonra yitirildiğini ispat eden kişinin, artık ayrıca vasiyetname yapılırken ayırt etme gücünün bulunmadığını ispat etmekten kurtulacağı için, bu durumun ayırt etme gücünü ispat etme yükümü altında bulunana büyük kolaylık sağlayacağını belirtmektedirler. Yine bu yazarlar, uygulamada resmi vasiyetnamelerde, noterin, ayırt etme gücünün varlığından kuşku duyduğu kişiler hakkında hekim raporu isteyebildiğini ve (olumlu görüş içerdiği takdirde) bu raporun, aksi ispat edilinceye kadar, ayırt etme gücünün varlığına karine teşkil edeceğini, bu bakımdan ayırt etme gücünün bulunduğu ilişkin bir raporun varlığının, mirasbırakanın ölümünden sonra, ayırt etme gücünün bulunmadığı iddiasını ileri sürüp ispat etmeye bir engel teşkil etmese de, bunu çok zorlaştıracığını ifade etmektedirler. (DURAL / ÖZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt IV, *Miras Hukuku*, s.56.)

Bu görüşlere karşılık, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebi ile kısıtlanmanın vasiyetçinin ehliyetinin yokluğuna bir karine teşkil edip etmeyeceğinin tartışmalı olduğuna ve böyle bir kanuni karinenin olmadığına dair farklı görüşler için bkz. İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ; *Türk Medeni Hukuku – Miras Hukuku*, s. 168, dip not : 25.

B- Miras Sözleşmesi Yapma Ehliyeti

TMK madde 503 uyarınca, miras sözleşmesi yapabilmek için, ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı bulunmamak gerekir. Şu halde, vasiyetnamelerden farklı olarak, miras sözleşmelerinde tam fiil ehliyetini aramaktadır. O halde, kısıtlanmış demans hastası bir kişinin miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunması mümkün değildir.

Yukarıda, vasiyetname yapabilme ehliyeti açıklanırken belirtilen ayırt etme gücü hakkındaki açıklamalar, burada da geçerlidir.

TMK madde 429 hükmü uyarınca haklarında yasal danışman atanmış, ayırt etme gücüne sahip demans hastaları da miras sözleşmesi yapabilirler, çünkü TMK madde 429’da sınırlı olarak sayılan haller arasında miras sözleşmesi yapabilme açısından yasal danışmanın görüşü aranmış değildir.

Miras sözleşmeleri açısından TMK madde 503 hükmü uyarınca aranan ehliyet kuralları, miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf için geçerlidir. Eğer iki taraf da terekesi üzerinde tasarrufta bulunuyor ise her ikisinin de tam ehliyetli olması gerekir. Buna karşılık, diğer taraf, terekesi üzerinde tasarrufta bulunmuyor, sadece mirasbırakanın iradesini kabul etmekle yetiniyor ya da sağlar arası borç altına giriyor ise, o genel ehliyet kurallarına tabidir³²⁵.

³²⁵ “Buna göre :

- a- Miras sözleşmesinin ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafı tam ehliyetli ise, isterse sözleşmeyi bir temsilci aracılığı ile yapabilir.
- b- Ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf, tam ehliyetsiz ise, miras sözleşmesini onun adına yasal temsilcisi yapar. Ancak, tam ehliyetsiz vesayet altında ise, TMK madde 463/b-5’e göre, sulh ve asliye mahkemelerinin de rızası bulunması gerekir. Veli yönünden bu şart aranmaz.
- c- Terekesi üzerinde tasarrufta bulunmayan taraf sınırlı ehliyetsiz ise TMK madde 16’daki hükümlere tabidir. Buna göre, sınırlı ehliyetsiz, miras sözleşmesi ile bir sağlararası ivaz borcu yüklemiyor ise (karşılıksız kazanma), TMK madde 16/2’ye göre, miras sözleşmesini yasal temsilcisinin katılmasına gerek olmaksızın tek başına yapabilir. Oysa, sınırlı ehliyetsizin miras sözleşmesi ile sağlararası bir borç altına girmesi halinde, yani bir ivazlı miras sözleşmesi yapıyor ise, TMK madde 16/1’e göre, yasal temsilcinin işleme katılması (bizzat yapması ya

TMK madde 528 hükmü uyarınca, mirastan feragat sözleşmesi de bir miras sözleşmesi olduğu için, aynı ehliyet kuralları geçerlidir. Mirasbırakan (yani mirasından feragat ettiren kişi), ölüme bağlı tasarrufta bulunuyor sayıldığı için TMK madde 503'teki ehliyet kurallarına tabi iken, feragat eden ise genel ehliyet kurallarına tabidir³²⁶.

TMK madde 557 b. 1 uyarınca, gerek vasiyetnamelerde gerek miras sözleşmelerinde, ölüme bağlı tasarrufu yapan kimse, tasarruf anında, ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetine sahip değil ise (TMK madde 502 ve 503), tasarruf iptal edilebilir³²⁷. Uygulamada, bu gibi ölüme bağlı tasarrufların ehliyetsizlik sebebi ile iptalinin sıklıkla dava konusu yapıldığı görülmektedir³²⁸.

da yapılmasına rıza göstermesi) gerekir. Fakat sınırlı ehliyetsiz vesayet altında ise, işlemin geçerliliği, TMK madde 463/b-5'e göre, sulh ve asliye mahkemelerinin de rıza göstermelerine bağlıdır. Velayette, bu mahkemelerin rızasına gerek yoktur". (DURAL / ÖZ; Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, s.58.)

³²⁶ **SEROZAN / ENGİN**; *Miras Hukuku*, s.220.

³²⁷ TMK uyarınca ölüme bağlı tasarrufların iptal sebepleri şunlardır : Ehliyetsizlik (madde 557 b. 1), irade sakatlığı; yani yanılma, aldatma, korkutma (madde 504 f. 1, 557 b. 2), tasarrufun içeriği, bağlandığı koşullar ve yüklemenin hukuka ve ahlaka aykırılığı (madde 557 b. 3) ve şekil eksikliği (madde 557 b. 4).

Ölüme bağlı tasarrufların iptali hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **DURAL / ÖZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt IV, Miras Hukuku, s.219-227.

³²⁸ "Vasiyetnamenin düzenlendiği tarih itibari ile vasiyetçinin fiil ehliyetine sahip olup olmadığı hususunda tüm dosya Adli Tıp Kurumuna gönderilerek rapor alınıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir." (Yargıtay 2. HD, 08.06.2004, 6104 E. – 7475 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

"Vasiyetname yapılırken Menderes sağlık ocağından 11.05.1998 günlü, ehil olduğunu gösteren rapor alınmışsa da, dinlenen davacı tanıkları vasiyetnamenin yapıldığı sırada murisin temyiz kudretinin bulunmadığını ifade etmişlerdir. Vasiyetname yapıldığı anda muris 76 yaşındadır. Tanık sözleri ve dosyadaki tüm deliller değerlendirilerek vasiyetin yapıldığı anda muris S.'nin ehliyetinin olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınıp sonuca göre karar verilmesi gerekirken..." (Yargıtay 2. HD, 05.04.2004, 2862 E. – 4336 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

"...Önemde öncelikli olan, ehliyetsizlik iddiası adli tıp uzmanı adı altındaki kişinin raporu ile kanıtlanmış sayılamaz. Hal böyle olunca, yukarıda ifade edildiği gibi tescil davası açıldığı takdirde eldeki dava ile birleştirilmesi, ondan sonra ehliyetsizlik iddiası yönünden Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınması, miras bırakanın temlik günü itibariyle ehliyetli olup olmadığının saptanması, ehliyetli olduğunun belirlenmesi durumunda temlik işlemin mirastan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olup olmadığı hususu üzerinde durulması, ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir." (Yargıtay 1. HD, 03.07.2006, 2006/6352 E. 2006/7810 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

"Dava vasiyetnamenin ehliyetsizlik sebebiyle iptali olmadığı takdirde tenkise ilişkindir. Miras bırakan vasiyetnameyi düzenlediği tarihte 81 yaşındadır. Dosya tümüyle Adli Tıp

Gerçekten, ölüme bağlı tasarrufu iptal ettirmek sureti ile atanmış mirasçıları devre dışı bırakmak isteyen yasal mirasçıların en sık başvurdukları yol, vasiyetçinin ölüme bağlı tasarrufu düzenlendiği tarih itibariyle “ehliyetsiz” (özellikle de “bunamış”, yani demans hastası olması sebebi ile ehliyetten yoksun) olduğunu ileri sürmektir³²⁹. Bu açıdan, ölüme bağlı tasarrufların ehliyetsizlik sebebi ile iptali söz konusu olduğunda, bu tasarrufu gerçekleştirenin demans hastası olup olmadığı ve işlemin yapıldığı sırada bu hastalığın derecesinin ne olduğu gibi sorular ve bunlara verilecek cevaplar büyük önem arz etmektedir. Ehliyetsizlik iddiası da, bu iddiayı ortaya atan yasal mirasçıların samimiyeti ile iddianın ciddiyeti de titizlikle değerlendirilmelidir.

Yerleşik Yargıtay kararlarında, ölüme bağlı tasarrufların ehliyetsizlik iddiası ile iptali dava konusu olduğunda, tasarrufu gerçekleştirenin tasarrufun gerçekleştirdiği tarihte ehliyetinin bulunup bulunmadığı hususunun, bilirkişi

Kurumuna gönderilerek miras bırakanın bu tarihte fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığı konusunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınıp sonucuna göre karar verilmesinin düşünülmemesi usul ve yasaya aykırıdır. “ (Yargıtay 2. HD, 02.03.2006, 2005/17880 E. 2006/2684 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“...Yukarıda sözü edilen ilkelerin ve yasa maddelerinin ışığı altında olaya yaklaşıldığında bir kimsenin ehliyetinin tespitinin şahıs ve mamelek hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar itibariyle ne kadar büyük önem taşıdığı kendiliğinden ortaya çıkar. Bu durumda, tarafların gösterecekleri, tüm delillerin toplanılması tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta müşahade kağıtları, film graflerinin eksiksiz getirilmesi zorunludur. Bunun yanında, her ne kadar H.U.M.K.'nın 286 maddelerinde belirtildiği gibi bilirkişinin "rey ve mütaalası" hakimi bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir. Hele ayırt etme gücünün nispi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli tıp kurumundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen Medeni Kanunun 409/2 maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür. “ (Yargıtay 1. HD, 02.06.2005, 2005/5986 E. 2005/6703 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Dava, ölünceye kadar bakma akdinin iptali; birleştirilen dava vasiyetnamenin iptali isteklerine ilişkindir. Murisin işlem tarihleri itibariyle ehliyetli olup olmadığının saptanması, sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekir.” (Yargıtay 1. HD, 19.04.2006, 2006/896 E. 2006/4343 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

³²⁹ **SEROZAN / ENGİN; Miras Hukuku, s.220.**

tarafından (özellikle de Adli Tıp Kurumu’nca) tespit edilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir³³⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararı uyarınca, vasiyetnamenin tanzimi esasında doktor raporu alınmış ise, artık, vasiyetçinin ayırt etme gücüne sahip olmadığı tanıkla kanıtlanamaz, bu konudaki ihtilafın Adli Tıp Kurumu’nun mütalaası ile çözülmesi gerekmektedir³³¹.

XIV. Mirasçılık Ehliyeti

Bir kişinin mirasbırakanın ölümü ile onun mirasçısı veya vasiyet alacaklısı olması için sadece kanunda belirtilen derecede yakını veya eşi olması yahut lehine ölüme bağlı kazandırma yapılmış bulunması yetmemekte, ayrıca mirasbırakanın ölümü anında mirasçı olacak kimsenin yasanın aradığı bazı özelliklere de sahip olması gerekmektedir³³².

³³⁰ Bkz. s. 133-134, dip not: 328’de yer alan Yargıtay kararları.

³³¹ “Dava, hukuki ehliyetsizlik sebebine dayalı vasiyetnamenin iptali isteğine ilişkindir. Vasiyetçi 1322 doğumlu olup vasiyetnamenin düzenlendiği 3.3.1987 tarihinde 81 yaşındadır. Düzenleme tarihinden 4 gün sonra da 7.3.1987 tarihinde ölmüştür. Hemen belirtmek gerekir ki hukuki ehliyet ehliyetsizliğin doktor raporu ile kanıtlanması asıldır. Tanık beyanları ise hukuki durumun saptanmasında nazara alınabilecek birer veri olarak kabul edilmek gerekir. Ancak, dinlenen tanıklar vasiyetçinin akli başında bulunmadığını, hasta olup bir dediğinin bir dediğini tutmadığını akli melekelerinin sağlıklı çalışmadığını belirten soyut içerikte beyanda bulunmuşlardır. Pratisyen hekim tarafından verilen iki ayrı raporda da vasiyetçinin akli melekelerinin yerinde olduğu belirtilmekle yetinilmiştir. Eksik inceleme ile hukuksal çözüme ulaşamaz. O itibarla somut olayda yukarıda açıklanan maddi olgularda gözetildiğinde sağlıklı sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle tanıkların yeniden çağrılarak kendilerini, vasiyetçinin akli melekelerinin yerinde olmadığı kanaatine vardırıan olayların nelerden ibaret olduğu hususunda geniş açıklamalarda bulunulması ve dosyanın takımı ile Adli Tıba gönderilerek vasiyetnamenin düzenleme tarihinde vasiyetçinin hukuki ehliyetten yoksun bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.” (Yargıtay HGK, 14.11.1990, 1990/437 E. 1990/567 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

³³² **DURAL / ÖZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt IV, Miras Hukuku, s.351-352.

Bu şartlardan çalışma konusu ile ilgili olduğu için mirasçılık ehliyeti incelenecek olup, diğer şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **DURAL / ÖZ**; *Türk Özel Hukuku*, Cilt IV, Miras Hukuku, s.352-354, 357-365 ; **İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ**; *Türk Medeni Hukuku – Miras Hukuku*, s. 454-471 ; **SEROZAN / ENGİN**; *Miras Hukuku*, s.344-354.

Nitekim, yabancıların mirasa ehliyeti için bkz. **İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ**; *Türk Medeni Hukuku – Miras Hukuku*, s. 458-463.

1. Mirasbırakanın ölümü anında mirasçı veya vasiyet alacaklısı sağ olmalıdır (TMK madde 580, 581).
2. Mirasçı veya vasiyet alacaklısı olacak kişi hak ehliyetine sahip olmalıdır (ki buna “mirasçılık ehliyeti” denir) (TMK madde 577, 580, 581).
3. Mirasçı veya vasiyet alacaklısı, mirastan yoksunluk sebeplerinden biriyle bu sıfatını kaybetmiş olmamalıdır (TMK madde 578).

Mirasçılık ehliyeti (TMK’nın ifadesi ile “mirasa ehliyet”), “kişinin mirasçı veya vasiyet alacaklısı olabilme iktidarındır³³³”.

TMK madde 577, 580, 581. maddelerinde “mirasa ehil” olma deyimleri ile anlatılmak istenen, “mirasa ehliyet” genel başlığı altında yer alan 577. maddenin “hak ehliyeti” şeklindeki kenar başlığından da anlaşılacağı üzere, TMK madde 8’de düzenlenen hak ehliyetinin özel bir şeklidir³³⁴. “TMK madde 8 uyarınca, her insan yaşadığı sürece hak ehliyetine sahip olacağından, mirasbırakanın ölümünde sağ olan gerçek kişi, daima mirasçılık ehliyetine de sahip olacaktır³³⁵”. Bu itibarla, demans hastası olan kişiler hak ehliyetine sahip olduğuna göre, mirasa da ehildirler.

³³³ İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ; *Türk Medeni Hukuku – Miras Hukuku*, s. 454.

³³⁴ “...Buradaki ehliyet, Medeni Kanunun 8. maddesinde kurala bağlanan hak ehliyeti olup, ancak kanunların müsaade ettiği nisbette sonuç doğurur. Şu halde, bir kimsenin mirasçı olabilmesi için mirasın açıldığı tarihteki hukuki durumu önemlidir. Mirasın açıldığı anda mirasçı olmayan kimsenin sonradan statüsünün değişmesi mirası iktisap eden diğer mirasçıların haklarını etkilemez...” (Yargıtay 2. HD, 25.04.1995, 1995/4314 E. 1995/5093 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

³³⁵ DURAL / ÖZ; *Türk Özel Hukuku*, Cilt IV, Miras Hukuku, s.354.

XV. Nişanlanma Ehliyeti ve Nişanlanma Engelleri (Özellikle; “Akıl Hastalığı”)

TMK madde 118 f. 1’de, “Nişanlanma, evlenme vaadiyle olur” denilmekle yetinilmiş, nişanlanma kavramı açıklanmamıştır. Doktrinde nişanlanma, “ileride birbiriyle evlenmek isteyen ayrı cinsten iki kişinin, bu konudaki niyetlerini aralarında dile getirmeleri, birbirlerine karşı açıklamaları³³⁶”; “karşı cinsten iki kimse arasındaki evlenme vaadi³³⁷” olarak tanımlanmaktadır. Nişanlanma sonunda nişanlıların içine girmiş oldukları ve evlenme işlemine kadar devam eden duruma da “nişanlılık” denir³³⁸.

Doktrindeki baskın görüş, tarafların evlenmeden önce birbiriyle nişanlanmış olmalarının gerekli olduğu, nişanlanmanın evlenmenin bir ön şartını teşkil ettiği yolundadır; bu açıdan nişanlanma, “evlenmeye hazırlık dönemi” olarak nitelendirilmektedir³³⁹.

Nişanlanmanın hukuki mahiyeti son derece tartışmalıdır: Bazı yazarlar nişanlanmayı bir “ön sözleşme” (sözleşme yapma vaadi) olarak nitelendirirken bazıları ise bunun bir “karar” olarak nitelendirilmesi gerektiğini, diğerleri ise bunun “bağımsız bir aile hukuku sözleşmesi” olarak değerlendirilmesinin uygun olacağını ileri sürmektedirler³⁴⁰. Doktrindeki büyük bir çoğunluk tarafından

³³⁶ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 23.

³³⁷ HATEMİ, Hüseyin, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*; Vedat Kitapçılık, İstanbul/2005, s. 7 ; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.17.

³³⁸ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 23 ; HATEMİ, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, s. 7 ; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.17.

³³⁹ Doktrindeki bu baskın görüş ve bunun karşısındaki “evlenmeden önce tarafların mutlaka nişanlanmış olmaları gerekmeyişi” yolundaki karşı görüş için bkz. AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 24-26.

³⁴⁰ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN ve HATEMİ, nişanlanmanın, bağımsız bir aile hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul etmektedirler. (AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 30 ; HATEMİ, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, s. 9.)

ÖZTAN da nişanlanmayı aile hukukuna özgür bir sözleşme saymanın en uygun çözüm olduğunu belirtmektedir. (ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 27.)

bağımsız bir aile hukuku sözleşmesi olarak kabul edilen nişanlanmanın, önceki Medeni Kanun ve yürürlükte bulunan TMK hükümlerine göre bir sözleşme olduğu sonucuna varılmaktadır.

Nişanlanmanın kurucu unsurları, karşılıklı evlenme vaadi ile bu vaadde bulunanların ayrı cinsten olmalarıdır³⁴¹. Bununla birlikte, bir sözleşme olduğu kabul edilen nişanlanmanın geçerli olarak kurulabilmesi için bazı olumlu şartlar ile bir de olumsuz şarta ihtiyaç vardır: Tarafların nişanlanmaya ehil olmaları (nişanlanma ehliyeti) ve bu yoldaki iradelerini açıklamış bulunmaları (nişanlanma iradesi) olumlu şartları; nişanlanmayı önleyecek herhangi bir durumun bulunmaması (nişanlanma engelleri) ise olumsuz şartı teşkil eder. Bu noktada, demans hastalığı ve demans hastaları ile ilgili olduğu ölçüde nişanlanma ehliyeti ve nişanlanma engelleri açıklanacaktır:

A- Nişanlanma Ehliyeti

Nişanlanma ehliyeti, “ayrı cinsten iki kişinin, yani bir kadın ile bir erkeğin aralarında bir nişanlanma sözleşmesi yapabilme yeteneğine hukuken sahip bulunmaları” olarak tarif olunmaktadır³⁴². TMK’nın nişanlanma ile ilgili hükümlerinde (TMK madde 118-123), nişanlanma ehliyeti ayrıca düzenlenmediğinden fiil ehliyetine ilişkin genel kurallardan hareketle konunun açıklanması gerekmektedir. Buna göre durum şudur :

Doktrinde ve uygulamada, nişanlanacak kişilerin ayırt etme gücüne sahip bulunmalarının gerekli olduğu kabul edilmekte, bunun sebebi olarak evlenme vaadine yönelik iradelerini açıklamak zorunda olduklarından bu irade

Nitekim, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ de, nişanlanmayı bağımsız bir aile hukuku sözleşmesi olarak kabul etmenin en uygun çözüm olarak gözüktüğü kanısındadırlar. (DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.19.)

³⁴¹ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.19.

³⁴² AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 31.

beyanın varlığının ancak ayırt etme gücüne sahip bulunmaları ile mümkün olabileceği gösterilmektedir³⁴³. Nişanlanma sözleşme bakımından aranan ayırt etme gücü, “nişanlanmanın ve ileride gerçekleşecek evlenmenin mahiyetini, maksadını görebilmek, evliliğin beraberinde getireceği görevleri, yükümlülükleri anlamak ve buna uygun hareket edebilmektedir³⁴⁴”. Ayırt etme gücü, nişanlanma sözleşmesinin yapıldığı anda mevcut olmalıdır.

Tam ehliyetliler (yani ayırt etme gücüne sahip ve ergin olup, aynı zamanda kısıtlı olmayanlar), her türlü işlemi kendileri gerçekleştirebileceklerinden, nişanlanmaya da tam ehildir; kimseden izin almaları gerekmez (TMK madde 10).

Sınırlı ehliyetliler (yani TMK madde 429 uyarınca kendilerine yasal danışman atanmış olanlar) de nişanlanma ehliyetine tam olarak sahiptir, çünkü TMK madde 429’da yasal danışmanın onayının alınarak yapılması gereken işlemler arasında nişanlanma sayılmamıştır. O halde, yasal danışman atanmasının söz konusu olduğu durumlarda, hakkında yasal danışman atanması kararı verilen demanslı kişi de nişanlanma bakımından tam ehliyetli sayılacaktır.

Sınırlı ehliyetsizler (yani ayırt etme gücüne sahip küçükler ile ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar) ise nişanlanmaya tam ehliyetli değildir. Her ne kadar nişanlanma kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan sayılsa da, TMK madde 118 f. 2’de “Nişanlanma, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça küçüğü veya kısıtlıyı bağlamaz” hükmü getirilerek nişanlanmadan doğan bazı ağır “mali yükümlülükler” göz önünden tutularak, burada TMK madde 16 f. 1 c. 2 hükmü ile koyulan “kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması açısından kanuni temsilcinin rızasına gerek olmaması” kuralına bir istisna yaratılmıştır. Şu halde,

³⁴³ ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 32.

³⁴⁴ ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 33.

sınırlı ehliyetsizlerin kendi başlarına nişanlanması mümkün olmayıp, yaptıkları nişanlanma sözleşmesinin kendilerini bağlaması için kanuni temsilcilerinin buna rıza göstermesi gerekmektedir³⁴⁵. Bu durumda, ayırt etme gücü bulunan ve fakat kısıtlanmış demanslı bir kişinin nişanlanması, kanuni temsilcisinin buna rıza göstermesi şartı ile geçerlidir.

Demanslı hastanın kanuni temsilcisi, rızasını izin (nişanlanma sözleşmesinden önce) ya da onay (icazet; nişanlanma yapıldıktan sonra onu uygun görme) şeklinde gösterebilir. TMK madde 118 f. 2’de de kanuni temsilcinin rızasının olmaması durumunun kısıtlıyı (sözleşmenin diğer tarafını değil !) bağlamayacağı ifade edilerek, nişanlamanın bu rıza verilmedikçe kısıtlı hakkında hüküm doğurmayacağı, ancak diğer nişanlının (tam ehliyetli ise) nişanlanma hükümleri ile bağlı olduğu belirtilmek istenmiştir. Bu noktada, tam

³⁴⁵ **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 31 ; **HATEMİ**, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, s. 12.

ÖZTAN da, kanun koyucunun burada, TMK madde 16 f. 2’den ayrılarak özel bir hüküm (TMK madde 118 f. 2) öngördüğünü, özel hüküm, genel hüküm karşısından öncelikle uygulama alanı bulacağından, TMK madde 118 f. 2’nin tatbiki ile sınırlı ehliyetsizlerin yaptıkları nişanlanma sözleşmesinin ancak kanuni temsilcilerinin izni ile geçerli hale gelebileceklerini belirterek aynı görüşte olduğunu vurgulamaktadır. Bu görüşe göre, kanuni temsilcinin onayı bulunmadıkça, sınırlı ehliyetsizin yaptığı nişanlanma sözleşmesi kanuni temsilcinin icazetine kadar askıdadır; sınırlı ehliyetsiz bir kişi ile yapılan nişanlanma sözleşmesi tam ehliyetli veya sınırlı ehliyetli bir kişi için bağlayıcı, sınırlı ehliyetsiz taraf için ise, kendisinin kanuni temsilcisinin icazetini açıklamasına kadar, yükümlülükler yönünden askıdadır. “*Yapılan nişan sözleşmesi yükümlülük yönünden eksik bir muameledir.*” (ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 34-38.)

Bu görüşe karşılık, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, konuya farklı bir yaklaşım getirmektedirler. Buna göre, nişanlanma kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır, kullanılması kanuni temsilcinin rızasına bağlı değildir, TMK nişanlanmanın mali sonuçları itibari ile sınırlı ehliyetsizi korumak için, sadece bu sonuçların doğumu bakımından kanuni temsilcinin muvafakatini aramaktadır; şu halde, sınırlı ehliyetsizin kanuni temsilcinin rızası olmadan yaptığı nişanlanma geçerlidir ve örneğin nişanlısına karşı sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır, fakat sınırlı ehliyetsiz nişanın bozulmasına sebep olursa bunun mali sonuçları ile bağlı olmaz, bu sebeptendir ki, sınırlı ehliyetsiz sadakate aykırı davranırsa, diğer nişanlı haklı sebeple nişanı bozabilir. Yine bu yazarlar, kanuni temsilcinin icazet vermemesi halinde, tam ehliyetli tarafın nişanı bozma imkanı elde edeceğini, oysa diğer görüş kabul edilirse bu icazetin verilmeyişinin nişanlanmayı TMK madde 451’e göre hükümsüz bırakacağını belirtmektedirler. (DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.23-24 ; bu yazarların anılan görüşlerine taraftar olan ve olmayan diğer yazarlar için bkz. aynı eser, s.23, dip not : 20, 21.)

Kanaatimce, sınırlı ehliyetsizlerin temsili konusunda TMK madde 118 f. 2’nin lafzından hareket ederek, nişanlanmaya diğer hukuki işlemlerdeki genel kuralları uygulamak daha uygun bir çözümdür. Bu nedenle, AKINTÜRK/ ATEŞ KARAMAN’ın aktardığı görüşü paylaştığımı ve bu konu hakkındaki açıklamaların bu görüşe paralel bir doğrultuda yapılacağını belirtmek isterim.

ehliyetli olan diğer nişanlının iyi niyetli olması (karşı tarafın kısıtlı olduğunu bilmemesi, yahut bilebilecek durumda olmaması) dahi yapılmış olan sözleşme ile bağlı olmasını etkilemez. Buna karşılık, demans hastası olan sınırlı ehliyetsizin kendisini tam ehliyetliymiş gibi göstererek karşı tarafı aldatması halinde, sınırlı ehliyetsiz, bu haksız fiili nedeni ile nişanın bozulmasından doğan her türlü zarardan sorumlu olacak, kendisine karşı maddi ve manevi tazminat davaları açılabilir³⁴⁶ (TMK madde 16 f. 2, 452 f. 2).

Kanuni temsilcinin açık veya zımni bir şekilde (örneğin nişan kutlamalarını kabul etme, nişan hediyesi alma gibi bir davranışla) onay vermesine kadar, söz konusu nişanlanma işlemi askıda olan topal bir işlemdir. Tam ehliyetli diğer taraf, kanuni temsilcinin kendiliğinden rıza vermesini beklemek yerine bizzat tayin edeceği ya da hakime başvurarak tayin ettireceği bir süre içinde onay verilmesini isteyebilir. Bu sürede kanuni temsilci hiçbir cevap vermemek sureti ile sessiz kalır ya da onay vermediğini açıkça bildirirse, artık tam ehliyetli diğer nişanlı da nişanlanma ile bağlı olmaktan kurtulur³⁴⁷ (TMK madde 415 f. 2).

Kanuni temsilcinin, rızasını verirken, nişanlanmayı belli bir şarta bağlayabileceği (evlenmenin bir yıl sonra yapılması ya da belirli bir mal rejiminin kararlaştırılması gibi) kabul edilmektedir³⁴⁸. Kanuni temsilcinin vereceği rıza, belirli bir nişanlanma için olmalıdır; nişanlanma konusunda genel bir rıza, amaca uymadığı için geçerli kabul edilmemektedir³⁴⁹.

Tam ehliyetsizlerin (yani ayırt etme gücüne sahip olmayanların) yapacakları nişanlanma, TMK madde 15 uyarınca kesin hükümsüzdür. Tam ehliyetsizlerin kanuni temsilcileri aracılığı ile nişanlanması da mümkün

³⁴⁶ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 32 ; HATEMİ, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, s. 12-13.

³⁴⁷ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 32.

³⁴⁸ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.24 ; ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 37.

³⁴⁹ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.24.

değildir³⁵⁰. O halde, demanslı bir hastanın ayırt etme gücü yoksa, bu kişinin nişanlanması mümkün değildir.

B- Nişanlanma Engelleri

TMK’da evlenme engellerinin neler olduğu teker teker sayılmak sureti ile belirtildiği halde (madde 129-133), nişanlanmaya engel hallerin neler olduğu belirtilmemiştir.

Her şeyden önce, nişanlanma bir sözleşme olduğuna göre, sözleşme özgürlüğünü sınırlayan haller (hukuka, kişilik haklarına, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine ve ahlaka aykırılık, imkansızlık) nişanlanma açısından da geçerlidir. Bu nedenle, nişanlanma BK madde 19 ve 20. (6098 Sayılı BK madde 26 ve 27.) maddelerinde belirtilen hallere aykırı olmamalıdır.

³⁵⁰ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN’a göre, “Ancak, ayırt etme gücünden sürekli olarak değil de geçici bir şekilde (örneğin alkol veya uyuşturucu madde tesiri altında iken) yoksun olanların, bu durumda iken yapacakları nişanlanma mutlak butlan (kesin hükümsüzlük) değil, nisbi butlan yaptırımına tabi olup, bu durumda iken nişanlanan kişi, daha sonra bu nişanlanmayı haklı sebeple bozabilecektir”. (AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 33-34.)

Bu görüşün karşısında, evlenmede nisbi butlan sebebi olan ayırt etme gücünden geçici olarak yoksunluk halinin nişanlanmada (borçlar hukuku işlemlerinde olduğu gibi), mutlak butlan – nisbi butlan şeklinde bir ayrıma gidilmeksizin tam ehliyetsizlik dolayısı ile kesin hükümsüzlük (butlan) sebebi sayılacağını ileri süren görüşler de mevcuttur. (Bu görüşler için bkz. HATEMİ, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, s. 14 ; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 34, dip not : 19.)

Nitekim, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ de, AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN’ın görüşüne katılmayan yazarlardandır. Fikirlerini paylaşmakta olduğum bu yazarlar, evlenmenin şekle ve merasime bağlı olması nedeni ile TMK madde 148’in sadece evlenmede geçerli olan istisnai kuralının şekle ve merasime bağlı olmayan nişanlanmada geçerli sayılamayacağını, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin sonradan bu güce sahip olması halinde nişanlanmayı kabul ettiği takdirde, nişanlanmanın o anda vücut bulacağını, yoksa ayırt etme yokken yaptığı nişanlanmanın sağlık kazanmayacağını iddia etmektedirler. (DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.22.)

ÖZTAN da, nişanlanmanın bir sözleşme olduğundan hareketle, ortada geçerli bir irade beyanı bulunmadığından burada sözleşmenin doğmadığını; bu nedenle iptali istenecek bir hususun da söz konusu olmadığını, ayrıca TMK madde 128’in evlenme için öngörülmüş olan istisnai bir kural olduğunu ifade ederek, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ ile aynı doğrultuda fikir beyan etmiştir. (ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 34.)

Doktrinde, evlenme engellerinin nişanlanma hakkında da söz konusu olup olmayacağı hususunda şu sonuca varıldığı görülmektedir: Kesin evlenme engelleri (akıl hastalığı, yakın derecede kan veya kayın hısımlığı, evlatlık ilişkisi, mevcut evlilik), geçerli bir nişanlanmanın yapılmasını önler; buna karşılık kesin olmayan evlenme engellerinin bulunması halinde (TMK madde 132 uyarınca kadın için söz konusu olan üç yüz günlük bekleme, yani iddet süresi) yine de yapılan nişanlanmanın geçerli olduğu kabul edilmektedir³⁵¹. Bu durumda, akıl hastalığına yakalanmış olanlar evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça nişanlanamazlar (TMK madde 133).

Bu açıklamalar ışığında şu sonuca ulaşılmaktadır: Demans gibi bir akıl hastalığına yakalanmış olanların evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça nişanlanamazlar.

Nişanlanma bir medeni hukuk sözleşmesi olarak nitelendirildiğine göre, sözleşmenin butlanını gerektiren haller, nişanlanmanın da butlanı sonucunu doğururlar³⁵²: Tam ehliyetsizlik (TMK madde 15), hukuka ve ahlaka aykırılık,

³⁵¹ **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 37 ; **DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.25.

³⁵² “Bir akdın butlanını gerektiren sebepler, irade beyanında bulunanın ehliyetsizliği (ayırt etme gücünün bulunmaması), akdın konusunun emredici hukuk kaidelerine, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı veya imkansız olması, akdın sıhhati için aranan şekle uyulmaması, akdın muvazaalı olmasıdır.

*Borç doğuran akitler bakımından tıpkı yoklukta olduğu gibi, butlan durumu da ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir; akdi hükümsüz kılmak için herhangi bir dava açmaya ihtiyaç bulunmadığı gibi akdi hükümsüz kılmak için bir beyana da ihtiyaç yoktur; akit kendiliğinden hükümsüzdür. Açılmış herhangi bir davada akdın butlanı (kesin hükümsüzlüğü) anlaşılırsa, hiç kimse butlanı ileri sürmüş olmasa dahi hakim akdın hükümsüzlüğünü re’sen nazara almak zorundadır. Bir sürenin geçmesi veya sakat unsurun düzelmesi ile batıl akit muteber hale gelmez; ancak akdın muteber tarzda yeniden yapılması gerekir. Batıl akde dayanan borcun ifa edilmiş olması da akdi muteber hale getirmez. Ancak butlanı ileri sürme hakkının kötüye kullanılması hallerinde butlanı iler süren korunmaz.” (ÖĞÜZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut; *Borçlar Hukuku – Genel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul/2009, s.137-138.)*

ÖZTAN da, nişanlanma konusunda TMK’da genel hükümler bulunmadığından, sözleşmeler hukukunun butlan hükümlerinin (TMK madde 5 hükmü dolayısıyla BK madde 18, 19, 20) kıyasen buraya da uygulanacağını ifade etmektedir. (ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 48.)

HATEMİ bu konuda şu hususlara işaret etmektedir: Butlan hakkındaki Borçlar Hukuku anlamındaki bu genel açıklamaların, nişanlanmanın bağımsız bir aile hukuku sözleşmesi olma

imkansızlık (BK madde 20; 6098 Sayılı BK madde 27), kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık (BK madde 19; 6098 Sayılı BK madde 27), nişanlanmanın butlanını gerektirir. Bu nedenledir ki, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunan akıl hastalarının (örneğin bu durumdaki bir demans hastasının) nişanlanması “hukuka aykırılık ve imkansızlık” sebebi ile geçersiz sayılacaktır³⁵³. Belirtmek gerekir ki, nişanlanma açısından butlan, evlenme işleminden farklı olarak, hakim hükmü ile değil, kendiliğinden ortaya çıkar³⁵⁴.

XVI. Evlenme Ehliyeti ve Evlenme Engelleri (Özellikle; “Akıl Hastalığı”)

Doktrinde “evlenme”, “tam ve sürekli bir hayat ortaklığı kurmak amacıyla ayrı cinsten iki kişinin kanunun öngördüğü şartlara ve şekillere uygun olarak birleşmeleri” olarak tanımlanmaktadır³⁵⁵. Yukarıda açıklandığı üzere, nişanlanma “evlenme vaadi” anlamına geldiğinden, evlenme de nişanlıların evlilik birliğini meydana getirmelerini sağlayan bir hukuki işlem”dir³⁵⁶.

Evlenmenin hukuki niteliği de, nişanlanmada olduğu gibi oldukça tartışmalıdır: Evlenmenin kendisine özgü özellikleri bulunan (sui generis) bir medeni hukuk sözleşmesi olduğunu iddia edenlerin yanında, evlenmenin bir sözleşme olmayıp bir kurum olduğunu ya da bir şart-tasarrufu teşkil ettiğini ileri

niteliği göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim, unutulmamalıdır ki, nişanlanma sözleşmesi (diğer Borçlar Hukuku sözleşmelerinin aksine) evlenmeye zorlama hakkı vermez; bu sözleşme ihlal edilirse “yapma” borcunun ifası istenemez, ancak güvenden doğan menfi zararın giderilmesi istenebilir. (HATEMİ, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, s. 9.)

³⁵³ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 38.

³⁵⁴ HATEMİ, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, s. 14. (Ayrıca, konu hakkında bkz. dip not: 811.)

³⁵⁵ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 59.

ÖZTAN’a göre evlilik, “tam ve sürekli bir hayat ortaklığı yaratmak üzere ayrı cinsteki iki kişinin hukuken makbul ve geçerli bir şekilde birleşmesi olup, sosyal, ahlaki ve aynı zamanda hukuki bir kurumdur”. (ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 94-95.)

³⁵⁶ DURAL / ÖGÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s. 49.

sürenler de vardır³⁵⁷. Günümüzde Türk Hukuku açısından genel olarak kabul gören görüş, evlenmenin bir medeni hukuk sözleşmesi olduğudur³⁵⁸. Nitekim, Yargıtay da aynı görüştedir³⁵⁹.

Bir aile hukuku sözleşmesi olarak kabul edilen evlenme açısından TMK, bazı özel ehliyet şartları koymuş, bazı engellerin bulunmamasını aramış ve belirli bir şekle uyulmasını öngörmüştür. Evlenmenin şartları, doktrinde “maddi şartlar” ve “şekli şartlar” olarak iki grup altında incelenmekte olup³⁶⁰, evliliğin şartları hakkında, demansın hukuki boyutlarının incelendiği bu çalışmanın konusunu ilgilendiren bölümler, maddi şartlardan biri olan evlenme ehliyeti ve diğer maddi şartı teşkil eden evlenme engellerinden biri olup, “kesin evlenme engeli” sayılan akıl hastalığıdır. Bu itibarla, bu konular üzerinde açıklamalarda bulunulacak, yeri geldiğinde ve gerektirdiği kadar evlenme ile ilgili diğer hususlardan bahsedilmekle yetinilecektir.

³⁵⁷ Bu görüşler için bkz. AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 60-61.

³⁵⁸ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s. 50.

ÖZTAN da evlenmenin bir akit olduğunu; ancak bunun Borçlar Hukuku’ndaki akitler gibi olmadığını, özel şekil ve hükümlere tabi olduğunu, bu özelliği ile sui generis (türü kendine özel) bir niteliğe sahip bulunduğunu ifade etmektedir. (ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 100.)

³⁵⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nca verilen 14.06.1965 tarih, 1965/3 E. ve 1965/3 K. sayılı içtihadı birleştirme kararında, “evlenme”den bir “*akit*” olarak bahsedilmiş ve böylece evlenmenin bir sözleşme (akit) olduğu kabul edilmiştir. Bu kararda şu cümlelere yer verilmiştir: “...Evlenme aktinin niteliği bakımından soru ve cevapla kurulu sözlü bir akit niteliğinde bulunduğunu göstermektedir.”, “...Sözlü bir akit niteliğini taşıyan bu hukuki işlemde, evlenecek kişilerin yetkili evlendirme memuru önünde bu amacı güden ve birbirine uygun irade bildiriminde (beyanında) bulunmaları kişiliğe sıkı sıkıya bağlı hukuki bir işlem olan bu aktin esaslı unsurunu teşkil etmektedir”. Nitekim, evlenmenin bir sözleşme olduğu görüşü, yine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nca verilen 13.12.1985 tarih, 1985/4 E. ve 1985/9 K. sayılı içtihadı birleştirme kararında da tekrar olunmuştur. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

³⁶⁰ Evlenmenin şartlarının bu şekilde iki grup altında incelenmesi ve bu şartların neler olduğuna dair bkz. AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 61-106.

ÖZTAN da evlenmenin kurulmasına ilişkin şartları maddi ve şekil şartlar altında incelemektedir. (Bkz. ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 100 vd.)

A- Evlenme Ehliyeti

Evlenme bir medeni hukuk sözleşmesi olduğuna göre, bu sözleşmenin kurulabilmesi için, evlenecek olan kişilerin evlenmeye ehil olmaları gerekir. Evlenme ehliyetine sahip olabilmek için üç şart aranmaktadır: Ayırt etme gücü, evlenme yaşı ve kanuni temsilcinin izni.

TMK madde 125 hükmü uyarınca, “Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez”. Kaldı ki, ayırt etme gücüne sahip bulunmayanlar, yalnız evlenme sözleşmesini değil, hiçbir hukuki işlemi yapamazlar; yani TMK madde 15 uyarınca, bu kişilerin yapmış oldukları hukuki işlemler sonuç doğurmayacaktır.

Ayırt etme gücü kavramı önceki bölümlerde ayrıntılı bir şekilde açıklandığı için burada tekrara gidilmeyecektir³⁶¹. Evlenme açısından ayırt etme gücü ise, “evlenecek olan kişinin evlenmenin anlam ve önemini ve kendisine yükleyeceği ödev ve sorumlulukların kapsamını anlayabilecek yeteneğe sahip bulunması” şeklinde yorumlanmaktadır³⁶². Unutulmamalıdır ki, ayırt etme gücü nisbi bir kavram olduğu için, her evlenmede evlenecek olanların ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı, evlenme töreni yapıldığı an itibari ile değerlendirilecektir. Bu değerlendirme neticesinde kişinin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunduğu tespit edilirse, bu kişi hiçbir surette evlenemez; ancak her nasılsa evlenmişse bu evlenme mutlak butlanla sakattır, yani kural olarak her zaman iptal edilebilecektir. Buna karşılık kişinin geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun bulunduğu (örneğin evlenme anında sarhoşluk, uyuşturucu madde veya hipnotizma etkisinin söz konusu olması gibi) tespit olunursa, bu evlenme nisbi butlanla sakat olup, bu etkiler altında evlenen kişi

³⁶¹ Bkz. s. 48-54.

³⁶² AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 63.

ÖZTAN, evlenme açısından ayırt etme gücünü tarif ettikten sonra, “Evlenme akti yapacak kimse, evliliğin ahlaki değerlerini anlamıyorsa, evliliğin beraberinde getirdiği bütün yükümlülükleri ayırmıyor demektir ki, artık böyle bir kimsenin evlenme ehliyetinde de söz edilemez” demektedir. (ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 102.)

sonradan kanundaki sürelerle riayet ederek dava açarak evliliğin iptalini isteyebilecektir.

Doktrinde, ayırt etme gücünün yokluğu hali ile akıl hastalığını birbirinden ayırmak gerektiği; ayırt etme gücünün, evlenme ehliyetinin varlığını psikolojik açıdan tespit ederken, akıl hastalığının, evlenme ehliyetinin varlığını biyolojik açıdan tespit ettiği; bu nedenle TMK madde 125 ile (az sonra incelenecek olan) TMK madde 133 hükmünün birbirlerinden tamamen bağımsız evlenme ehliyeti yokluğuna yol açan nedenleri barındırdığı; bir kişinin akıl hastası olmamasına rağmen evlenme ehliyetinin bulunmayabileceği, bunun aksine akıl hastası sayılmasına rağmen evlenme konusunda yeterli ayırt etme gücüne sahip sayılabileceği veya bu akıl hastalığının evlenmesine engel teşkil edecek yoğunlukta bulunmayabileceği ifade edilmektedir³⁶³. Bu durumda, demans hastası bir kişinin de, ayırt etme gücüne sahip olması halinde ve evlenmesinde sakınca olmadığı resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmişse, evlenmesi mümkün olabilecektir.

Kanun koyucu, evlenme için en düşük (taban) yaş sınırını koymuş (TMK madde 124 f. 1³⁶⁴), en yüksek (tavan) yaş sınırını ise belirtmemiştir³⁶⁵. TMK uyarınca belirlenen düşük evlenme yaşına erişmiş olan bir kişi, (diğer şartlar da mevcutsa) dilediği zaman evlenebilir; bu bakımdan en yüksek yaş sınırı getirilmediği için (diğer şartların da mevcut olması halinde) çok yaşlı bir

³⁶³ ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 103.

³⁶⁴ TMK madde 124 f. 1 uyarınca, “*Erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez*”.

³⁶⁵ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN’a göre, en düşük (taban) yaş sınırının kanunda gösterilmesi gayet doğal olup, evleneceklerin bir ölçüde bedeni fikri bir olgunluğa erişmiş bulunmaları, yani belirli bir yaşı doldurmuş olmaları gerekir. Buna karşılık, evlenme için en yüksek (tavan) yaş sınırın gösterilmemiş olması da anlamlıdır; çünkü zaten doğa kanunları bu sınırı çizmektedir : Yaş ilerledikçe bir yandan evlenme aruzu azalmakta, diğer yandan evleneceklerin sayısı da eksilmektedir. (AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 64.)

Bu görüş son derece yerinde olsa da, günümüz medyasının insanlara sürekli olarak servis ettiği evlendirme programları, internette ardı arkasına açılan evlendirme siteleri nedeni ile suni bir şekilde etki altına alınan yaşlı insanların evlendirilmeye özendirildiği ve bu sayede çevremizde yaşlı insanların evlenmesine daha sık rastlandığı da bir gerçektir. Ne yazık ki, bu suni etkiler nedeni ile evlenecekleri kişiyi daha gerektiği gibi tanıma fırsatı bulamadan evlenen yaşlılarımızın gerek maddi gerek manevi anlamda istismar edildiği de bir gerçektir.

kişinin de evlenmesi mümkündür. Bu durumda, bir ileri yaş hastalığı olarak kabul edilen demans hastalığına tutulmuş olan yaşlı kişiler için de evlenme söz konusu olabileceği için, ayırt etme gücünün tespiti önem kazanmaktadır.

Tam ehliyetlilerin (yani ergin olup, ayırt etme gücüne sahip bulunan ve aynı zamanda kısıtlı olmayanların) evlenme ehliyetleri tamdır; kimsenin iznine muhtaç olmadan evlenebilirler. Ancak evlenme açısından sınırlı ehliyetsizler (yani konumuz açısından, vesayet altında bulunan demanslı kişiler) için durum farklıdır: Her ne kadar TMK madde 16 f. 1 hükmü uyarınca sınırlı ehliyetsizler kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanma bakımından kanuni temsilcilerinin iznine muhtaç olmasalar ve evlenme de böylesine kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması anlamına gelse de, evlenmenin önemi dikkate alınarak, TMK madde 127 hükmü ile sınırlı ehliyetsizlerin yapacakları evlenmenin ancak kanuni temsilcilerinin izinleri ile mümkün olabileceği kuralı getirilmiş ve böylece madde 16 f. 1'e istisnai bir durum yaratılmıştır³⁶⁶. Bu düzenleme uyarınca, ayırt etme gücü bulunan ve fakat hakkında kısıtlama kararı verilmiş olan (yani sınırlı ehliyetsiz durumdaki) demans hastasının vasisi, evlenecek olan

³⁶⁶ “4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 124/1. ve 126. maddeleri gereğince on yedi yaşını dolduran küçük, hakim kararına gerek olmaksızın yasal temsilcisinin izniyle evlenebilir. Medeni Kanunun 124/2. maddesi ile 128. maddesinde belirtilen durumlarda ise, küçüğün evlenmesine ancak mahkeme kararıyla izin verilebilir. Dosya kapsamına göre, evlenmesine izin verilmesi istenilen 20/7/1986 doğumlu L. G.'nin dava tarihinde onyediyi yaşını doldurduğu, ayrıca evlenmesine anne ve babasının izin verdiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, L. G.'nin evlenebilmesi için anne ve babasının izninin yeterli olduğu, hakim kararına gerek olmadığı gözetilmeksizin davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD, 30.10.2006, 2006/6903 E. 2006/14566 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 127. maddesinde erkek ve kadının onyediyi yaşını doldurmadıkça evlenemeyecekleri hükmüne yer verilmiştir. Anılan Kanunun 126. maddesinde “küçük yasal temsilcinin izni olmadan evlenemez” hükmü, 128. maddesinde ise “hakim haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir” hükmü yer almaktadır. Dosyada mevcut nüfus kayıt örneğinden, davacının anne ve babasının sağ oldukları anlaşılmaktadır. Mahkemece, dava ve hükmü tarihinde onyediyi yaşını doldurup onsekiz yaşını ikmal etmeyen 20/5/1987 doğumlu olan davacının anne ve babasının dinlenmeleri hususunda gerekli araştırma yapılarak beyanlarının tespitine çalışılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davacı ve tanık beyanları ile yetinilerek eksik inceleme ve araştırma ile Türk Medeni Kanununun 128. maddesi hükmüne aykırı olarak evlenmeye izin verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD, 18.10.2006, 2006/6047 E. 2006/14205 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

bu demanslı kişi yerine irade açıklamasında bulunmayacak, sadece onun evlenmeye ilişkin iradesine onay verecektir; evlenmeye yönelik irade yine bizzat demanslı kişi tarafından açıklanacak, vasisi ise evlenmeye razı olduğunu açıklayacaktır³⁶⁷. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı demans hastası kişinin vasisinin iznini almadan evlenmesi halinde, TMK madde 153 f. 1 hükmü uyarınca vasiye “evlenmenin iptali davası” açmak sureti ile bu evliliği ortadan kaldırma imkanı tanınmıştır.

Doktrinde, kanuni temsilcinin izin verirken, sınırlı ehliyetsizle kurulacak bir evliliğin beraberinde getirebileceği sağlık sorunları, sınırlı ehliyetsizin fikri ve ruhi gelişmesine ilişkin olarak doğabilecek sakıncalar, ahlaki tehlikeler ve kısıtlının ekonomik menfaatini göz önüne almasının uygun olacağı ifade edilmektedir³⁶⁸.

TMK 127 uyarınca evlenmeleri kanuni temsilcilerinin (yani vasinin) iznine bağlı olan kısıtlılar, ayırt etme gücüne sahip bulunan kısıtlılardır; TMK madde 125 hükmü uyarınca, ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemeyeceği için, ayırt etme gücünden yoksun kısıtlıların evlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle, kısıtlı bulunan bir demans hastasının, vasisinin izni ile evlenebilmesi için, o demans hastası kısıtlının evlenme aktinin gerçekleştirileceği sırada ayırt etme gücüne sahip bulunması gerekmektedir. TMK madde 136 hükmü ile getirilen, “Erkek ve kadından her biri, nüfus cüzdanı ve nüfus kayıt örneğini, önceki evliliği sona ermiş ise buna ilişkin belgeyi, küçük veya kısıtlı ise ayrıca yasal temsilcisinin imzası onaylanmış yazılı izin belgesini ve evlenmeye engel hastalığının bulunmadığını gösteren sağlık raporunu evlendirme memurluğuna vermek zorundadır” şeklindeki kural ve Evlendirme Yönetmeliği’nin 20. maddesindeki hüküm³⁶⁹ nedeni ile,

³⁶⁷ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s. 57.

³⁶⁸ ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 109.

³⁶⁹ 18921 sayı ve 07.11.1985 tarihli RG’de yayımlanan Evlendirme Yönetmeliği’nin “Evlenme Dosyalarında Bulunacak Belgeler” başlığını taşıyan 20. maddesinin konu ile ilgili bulunan fıkraları şunlardır:

demanslı hastanın vasisinin vereceği iznin şart veya kayda bağlı bulunmaması ve evlendirme başvurusu sırasında yazılı olarak bildirilmiş olması gerekir. Bu iznin belli bir kişi ile evlenmek için verilmiş olması da şarttır; genel nitelikli bir evlenme izni geçerli olmaz³⁷⁰.

Ayırt etme gücüne sahip (demans hastası) kısıtlının kanuni temsilcisinin iznini almadan evlenmesi halinde, TMK madde 153 f. 1 hükmü uyarınca kanuni temsilcilere “evlenmenin iptali davası” açmak sureti ile bu evliliği ortadan kaldırma imkanı tanınmıştır. Ancak, 153 f. 2 hükmüne göre, “Bu suretle evlenen kimse sonradan on sekiz yaşını doldurmak suretiyle ergin olur, kısıtlı olmaktan çıkar veya karı gebe kalırsa evlenmenin iptaline karar verilemez”. Şu halde, demans hastası olan kısıtlı hakkındaki kısıtlılık kararının mahkeme kararı ile kaldırılması halinde, kısıtlı iken vasisinin izni alınmadan gerçekleştirilen bu evlenmenin iptaline karar verilemeyecektir. TMK madde 128 hükmüne göre, kanuni temsilci evlenmeye haklı bir sebep olmaksızın izin vermiyorsa, demans hastası olan kısıtlı, “evlenme konusundaki kişilik işlemi hakkının korunması

“Madde 20 - (Değişik Madde: Yönetmelik RG: 08/12/2006-26370) Evlenme dosyasına aşağıdaki belgeler konulur:

- a) İki örnek olarak düzenlenen evlenme beyannamesi.
- b) Fotoğraflı nüfus cüzdanı örneği.
- c) Resmî veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarından alınacak sağlık raporu/resmî sağlık kurulu raporu.

ç) Rıza belgesi.

d) Vesikalık fotoğraf.

e) Nüfus kayıt örneği veya evlenme ehliyet belgesi.

Sağlık raporu alınmaması durumunda evlenme yapılamaz. Sağlık raporuyla ilgili usul ve esaslar, sağlık alanındaki değişen ve gelişen şartlar da dikkate alınmak suretiyle Sağlık Bakanlığınca yayımlanacak genelgeyle belirlenir.

Akıl hastalarının evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla belgelendirilir.

Yaşlarının küçüklüğü veya hacir altına alınmış olmaları sebebiyle evlenmeleri ana, baba veya vasinin rızasına bağlı olanlar, müracaat sırasında evlenme beyannamesine bunların rızalarını gösterir belgeyi de eklemek zorundadır. Rıza belgelerinin imzalanmış olarak getirilmesi halinde bu imzaların o şahıslara ait olduğunun yetkili merciler tarafından tasdik edilmiş olması şarttır. Rıza belgeleri ana ve baba veya vasi tarafından bizzat evlendirme memurunun huzurunda da imzalanabilir. Bu takdirde imza tasdiki evlendirme memurunca yapılır. Ana ve babadan birinin ölmüş olması halinde sağ olan veya boşanma halinde velayet verilmiş olan tarafın imzası yeterlidir. Rıza belgesi vasi tarafından imza edildiği takdirde vasi tayinine dair mahkeme kararı istenir ve dosyaya eklenir...”

³⁷⁰ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 70-71 ; ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 1114-1115.

için tek başına mahkemeye başvurma ve aile mahkemesinden izin talep etme imkanına sahiptir³⁷¹”.

Ayırt etme gücüne sahip, ergin olan ve kısıtlı da olmayan bir kişiye TMK madde 429 hükmü uyarınca yasal danışman atanması halinde de, bu kişi evlenme ehliyetini haizdir; TMK madde 429’da yasal danışmanın görüşünün (olurunun) alınması gereken hususlar arasında evlenme işlemi sayılmadığı için, sınırlı ehliyetlilerin evlenme konusundaki fiil ehliyetleri sınırlandırılmış değildir³⁷². O halde, ayırt etme gücüne sahip olup, kısıtlanması için kanunun aradığı sebepler gerçekleşmediği için hakkında yasal danışman atanmasına karar verilen demanslı bir kişinin de evlenme ehliyeti vardır.

B- Evlenme Engelleri

Evliliğin geçerli bir şekilde yapılabilmesi için, evleneceklerin evlenme ehliyetine sahip bulunmalarının yanında ortada bir evlenme engelinin bulunmaması da gereklidir. Ancak evlenme engellerinin hepsi doğurdıkları hukuki sonuçlar bakımından aynı derecede etkili değildirler; bazıları evlenmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğururken bazıları ise bu sonca yol açmazlar. Bu nedenledir ki, doktrinde “kesin evlenme engelleri” ve “kesin olmayan evlenme engelleri” şeklinde ikili bir ayrıma gidilmektedir³⁷³.

Kesin evlenme engellerinden birinin varlığı bile, yapılmış olan evlenme mutlak butlan yaptırımı ile karşılaşacaktır (TMK madde 145). Kesin evlenme engelleri, hısımlık, önceki (mevcut) evlilik ve (asıl olarak bu çalışmanın konusunu ilgilendirdiği için aşağıda açıklanacak olan) akıl hastalığıdır. Buna karşılık, kesin olmayan evlenme engellerinden birinin bulunması, evlendirme memurunun evlenmeye resmiyet vermesini reddetmesi sonucunu doğurmak

³⁷¹ **HATEMİ**, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, s. 44.

³⁷² **HATEMİ**, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, s. 43.

³⁷³ **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 72 ; **DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.58-64.

sureti ile evlenmenin yapılmasına engel olursa da, bir şekilde evlenme yapıldıktan sonra onun geçerliliğini etkilemez, yani yapılan evlenme iptal edilemez. Kesin olmayan evlenme engelleri, TMK madde 132 f. 1’de yer alan kadının bekleme (iddet süresi), Umumi Hıfzıssıhha Kanunu³⁷⁴ madde 123’te sayılan bulaşıcı hastalıkların varlığı ve iki tanığın bulunmaması (evlenme törenin tali şartları), evlenme izni belgesi üzerinden altı ay geçmiş olması gibi usuli eksikliklerdir.

TMK madde 133’e göre, “Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler³⁷⁵”. Şu halde, kural olarak akıl hastalığı kesin evlenme engellerinden biridir. Ancak, mevcut akıl hastalığının evlenme açısından tıbbi bir sakınca doğurmadığı rapor ile belgelenirse, bu takdirde söz konusu akıl hastalığı o kişinin evlenmesine engel teşkil etmeyecektir³⁷⁶.

Önceki bölümlerde açıklandığı üzere, akıl hastalıklarının tümü ayırt etme gücünü ortadan kaldırmamaktadır; örneğin epilepsi (sar’a), melankoli gibi hastalıklara yakalananlar ayırt etme gücünden sürekli yoksun değildirler. TMK’nın 133. maddesinde bahsedilen akıl hastalığı da, ayırt etme gücünü sürekli ortadan kaldırmayan akıl hastalığıdır; durumun TMK madde 133 uyarınca değerlendirilebilmesi için akıl hastası olan kişinin en azından evlenme töreni yapıldığı an itibari ile ayırt etme gücüne sahip bulunduğunun tespiti gerekir. Keza akıl hastalığı ayırt etme gücünü sürekli ortadan kaldırıyor veya

³⁷⁴ 1489 sayı ve 06.05.1930 tarihli RG’de yayımlanmıştır.

³⁷⁵ Evlendirme Yönetmeliği madde 15’te, “Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler” denilmiştir.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu madde 123’te de, benzeri bir hüküm yer almaktadır.

³⁷⁶ “Akdeniz Üniversitesi’nin 06.06.2003 tarihli raporu, davalının evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığını, yine evlenmeye engel olacak şekilde akıl hastalığı bulunup bulunmadığını açıklayacak şekilde değildir. O halde mahkemece, belirtilen hususlarda rapor alınması ek rapor alınması, ayrıca davalının TMK’nın 133. maddesi açıklığı karşısında evlenmelerinde tıbbi bir sakınca bulunup bulunmadığının resmi sağlık kurulunca belirlenmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” (Yargıtay 2. HD, 27.10.2003, 13121 E. 14329 K.) (Bu karar için bkz. GENÇCAN, 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu – Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat, C.1, s. 1093.)

akıl hastalığı ayırt etme gücünü sürekli olarak ortadan kaldırmasa bile, akıl hastası olan bu kişinin evlenme töreni anında ayırt etme gücü bulunmuyor ise, TMK madde 125'e göre kişi zaten evlenme ehliyetine sahip değildir. Bu nedenle, bu açıklamalardan iki sonuç çıkarılmalıdır: İlki, akıl hastalarının, ayırt etme gücüne sahip olsalar da ancak evlenmelerinde tıbbi bir sakınca bulunmadığı raporla belgelenir ise evlenebilecekleri³⁷⁷, ikincisi ise bir akıl hastasının evlenmesinde sakınca olup olmadığının raporla belgelenmesinin ancak bu akıl hastasının evlenme töreni anında ayırt etme gücüne sahip bulunması koşulu ile söz konusu olabileceğidir.

Bu açıklamalar ışığında, özellikle demansın ileri evresi açısından demanslı hastanın ayırt etme gücünden yoksun olduğu nazara alındığında, TMK madde 125 uyarınca evlenemeyeceği ve bu nedenle de TMK madde 133'e göre hakkında rapor tanzimine de yer olmadığı; buna karşılık ayırt etme gücünden henüz yoksun olmayan, demansın ilk evresinde bulunan hastanın evlenmesi açısından TMK madde 133 hükmü uyarınca bu hastalığının evlenmesine sakınca teşkil edip etmediği hususunda rapor alınmasının gerekli olduğu söylenebilir.

TMK'nın 133. maddesi uyarınca, akıl hastalarının evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunup bulunmadığı, resmi sağlık kurulu raporu ile belgelenmelidir³⁷⁸. Madde 133'te sözü edilen "tıbbi sakınca"dan ne anlaşılması gerektiği yasada açık değildir. Doktrinde, "evlilik birliğine zarar verecek ve kalıtım yoluyla geçecek (neslin sağlığına tehlike oluşturan) nitelikteki akıl hastalıkları"nın bu

³⁷⁷ ÖZTAN, TMK madde 133 hükmü uyarınca resmi sağlık kurulu raporunun istenmesinin sebebini şöyle açıklamaktadır : *"Akıl hastalarının en önemli özelliği, belirli ruhi davranışlarının, normal bir kimsenin davranışlarından kesin bir farklılık göstermesidir. Bu nedenle, sağlıklı bir kimse tarafından, akıl hastası bir kimsenin davranışlarını anlamak, hissetmek mümkün değildir. Akıl hastaları, normal bir kimseye tamamen yabancı, anlaşılamayan, garip bir karaktere sahiptirler. Bu nedenle, akıl hastası bir kimsenin bir evliliği yürütüp yürütemeyeceğinin belirlenmesinde resmi sağlık kurulu raporu istenmiştir."* (ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 103-104.)

³⁷⁸ TMK'nın 133. maddesinde adı geçen *"resmi sağlık kurulu raporu"* ve bunun niteliği, önceki bölümlerde açıklanan resmi sağlık kurulu raporları ile aynı özelliktedir.

hükme göre evlenme engeli oluşturduğu belirtilmektedir³⁷⁹. Evlilik, akıl hastası eş adayının veya diğer eş adayının beden veya ruh sağlığına zarar verecek nitelikte ise veya akıl hastalığı kalıtım yoluyla doğacak çocuklara geçecek nitelikte ise tıbbi bir sakıncanın olduğu kabul edilir³⁸⁰. Belirtmek gerekir ki, bu gibi durumlarda TMK madde 133'e göre evlenmeyi sağlayacak olan resmi sağlık kurulu raporunun ciddi, güvenilir bir muayeneden sonra verilmesi, bunun "formalite gereği" olarak yapılan bir tetkik haline getirilmemesi gerekir; neticede kanun koyucunun bu düzenleme ile, evliliğin korunması ve neslin sağlığının temini gibi üstün toplumsal yararları göz önünde tuttuğu unutulmamalıdır³⁸¹. Yine doktrinde, her evlenme başvurusunda, evleneceklerden, evlenmelerine engel bir akıl hastalıklarının bulunmadığına ilişkin sağlık kurulu raporu istenmesinin doğru olmayacağı; bu bakımdan ancak evlenmek için sağlık raporu verecek kurulun ya da evlendirme memurunun kuşku duyduğu hallerde buna ilişkin bir raporun varlığını aramanın yerinde olacağı kabul edilmektedir³⁸². Şu halde, demans adı verilen akıl hastalığının evlenme açısından tıbbi sakınca teşkil edip etmediği ve buna göre evlenme engeli sayılıp sayılamayacağına, bu hastalığın demanslı eş adayının veya diğer eş adayının beden veya ruh sağlığına zarar verecek nitelikte olup olmadığının

³⁷⁹ **DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.62 ; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 79 ; **ÖZTAN**, *Aile Hukuku*, s. 103.

(Aynı zamanda, dip not 380'de aktarılan madde gerekçesinden de kanun koyucunun "tıbbi sakınca" terimine bu anlamı yüklediği anlaşılmaktadır.)

³⁸⁰ TMK madde 133'ün gerekçesinde, "Akıl hastalığı, temyiz kudretini devamlı olarak kaldırmasa ve evlenme merasimi sırasında akıl hastası ayırt etme gücüne sahip bulunsa bile, neslin sağlığı açısından akıl hastalığının bir evlenme engeli oluşturması gerekebilir. Bu sebeple akıl hastalığının evlenme engeli oluşturması, evlenmenin ayırt etme gücü (temyiz kudreti) koşulundan bağımsız olarak ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Ancak resmî sağlık kurulu raporu ile evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı tespit edildiği takdirde akıl hastalarının evlenmesine izin verilecektir" denilmiştir. O halde, kanun koyucunun akıl hastalığı bakımından getirdiği bu ayrık düzenlemenin nedeninin, evliliğin korunmasını ve neslin sağlığını temin etmek olduğu söylenebilir.

³⁸¹ **HATEMİ**, TMK madde 133 hakkında şu hususlara işaret etmektedir : "Bu maddeye yer verilmesi, kuralın kanundan çıkarılmasından daha iyidir. Ancak 'resmî sağlık kurulu raporu' nun sadece bir 'formalite gereği' olarak görülmeyip ciddi ve güvenilir bir muayeneden sonra verilmesi zorunludur. Diğer eş için tehlike doğurmasa bile, akıl hastalığının gelecek nesillere intikal etmesi özelliğinin de 'tıbbi sakınca' sayılması halinde, 'gelecek nesillere intikal etmeyen akıl hastalığı var mıdır?' sorusu, bu konuda uzman olmayanların aklına gelebilecek bir sorudur. Bu evlenme engeli üzerinde düşünülmelidir." (**HATEMİ**, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, s. 54.)

³⁸² **DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s. 62.

somut duruma göre saptanması sonucunda karar verilecektir. Nitekim, yukarıdaki açıklamalara göre, demans hastalığının kalıtım yoluyla doğacak çocuklara geçecek nitelikte olup olmadığı da bakılacaktır; ancak bu açıdan yapılacak olan incelemenin somut olaydaki demans hastasının ve ailesinin köklü bir kalıtsal hastalık geçmişinin olup olmadığı hususunda yoğunlaştırılması ve kararın da bu yöndeki tutarlı ve tekrar olunan sonuçlara göre verilmesi uygun olacaktır. Keza, her akıl hastalığı, hatta her hastalık bakımından kalıtımın etkisinin olduğu belirtilmektedir³⁸³.

Bu çalışmanın konusunu ilgilendirdiği ölçüde, evlenme engelinin bulunmadığına dair rapor alınmasına ilişkin mevzuat hükümlerine bir göz atmak uygun olacaktır³⁸⁴.

TMK madde 136 hükmüne göre, “Erkek ve kadından her biri, nüfus cüzdanı ve nüfus kayıt örneğini, önceki evliliği sona ermiş ise buna ilişkin belgeyi, küçük veya kısıtlı ise ayrıca yasal temsilcisinin imzası onaylanmış yazılı izin belgesini ve evlenmeye engel hastalığının bulunmadığını gösteren sağlık raporunu evlendirme memurluğuna vermek zorundadır”.

Evlendirme Yönetmeliği madde 15-e uyarınca, “24.04.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununa dayanılarak, 17.08.1931 tarihli ve 11682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamede öngörülen usul ve esaslar doğrultusunda sağlık raporu alınmaması durumunda evlenme yapılamaz” denilerek, “sağlık raporunun/resmi sağlık kurulu raporunun bulunmaması” halinde evlenme yapılamayacağı belirtilmiş ve maddenin devamında “Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler” hükmü sevk edilmiştir.

³⁸³ Bu yöndeki görüş için bkz. dip not: 381.

³⁸⁴ Çalışma konusu ile ilgili olması nedeni ile, bu şekil şartlarından sadece evlenmeye engel bir hastalığının bulunmadığına dair sağlık kurulu raporu alınması ve bunun başvuru belgelerine eklenmesi şartlarından bahsedilecektir.

Yine aynı yönetmeliğin 08.12.2006 tarihinde değişikliğe uğrayan 20. maddesinde, evlenme dosyasına şu belgelerin konulacağı belirtilmiştir: İki örnek olarak düzenlenen evlenme beyannamesi, fotoğraflı nüfus cüzdanı örneği, resmî veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarından alınacak sağlık raporu/resmi sağlık kurulu raporu, rıza belgesi, vesikalık fotoğraf, nüfus kayıt örneği veya evlenme ehliyet belgesi. Maddenin devamında, “Sağlık raporu alınmaması durumunda evlenme yapılamaz. Sağlık raporuyla ilgili usul ve esaslar, sağlık alanındaki değişen ve gelişen şartlar da dikkate alınmak suretiyle Sağlık Bakanlığınca yayımlanacak genelgeyle belirlenir” denilmiş ve “Akıl hastalarının evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla belgelendirilir” hükmüne yer verilmiştir.

Aynı 20. maddede, “Yaşlarının küçüklüğü veya hacir altına alınmış olmaları sebebiyle evlenmeleri ana, baba veya vasinin rızasına bağlı olanlar, müracaat sırasında evlenme beyannamesine bunların rızalarını gösterir belgeyi de eklemek zorundadır. Rıza belgelerinin imzalanmış olarak getirilmesi halinde bu imzaların o şahıslara ait olduğunun yetkili merciler tarafından tasdik edilmiş olması şarttır. Rıza belgeleri ana ve baba veya vasi tarafından bizzat evlendirme memurunun huzurunda da imzalanabilir. Bu takdirde imza tasdiki evlendirme memurunca yapılır. Ana ve babadan birinin ölmüş olması halinde sağ olan veya boşanma halinde velayet verilmiş olan tarafın imzası yeterlidir. Rıza belgesi vasi tarafından imza edildiği takdirde vasi tayinine dair mahkeme kararı istenir ve dosyaya eklenir” denilmiştir.

Evlendirme Yönetmeliği madde 15-e uyarınca atıf yapılan mevzuat hükümlerinden biri olan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu madde 123'te “Frengi, belsoğukluğu ve yumuşak şankr ve cüzzama ve bir marazı akliye müptela olanların evlenmesi memnudur. Bu hastalıklar usulü dairesinde tedavi edilip sirayet tehlikesi geçtiğine veya şifa bulduğuna dair tabip raporu ibraz olunmadıkça musapların nikahları aktolunmaz” denilmiş olup, “*bir marazi*

akliye müptela olanların” denilmek sureti ile, akıl hastalığı da evlenme engelleri arasında sayılmıştır. Maddenin lafzından, akıl hastalığının ayırt etme gücünü kaldırmaya bile evlenme engeli sayıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, doktrinde de kabul edildiği üzere, bu hükmün (akıl hastalığı ile ilgili bölümünün) sonradan düzenlenen TMK madde 133 hükmü ile ilga edildiğini kabul etmek gerekmektedir³⁸⁵.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’ndan bir sene sonra yürürlüğe giren Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamname³⁸⁶, evlenme muayenesi ile ilgili özel hekimler dahil kimlerin rapor verebileceği, muayenenin nasıl yapılması gerektiği, muayenedeki mahremiyet ve sonuçların gizliliği, rapor verme ve vermeme koşulları dahil ayrıntılara yer vermektedir.

Mevzuatımızda dağınık halde bulunan bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, evlenme muayeneleri açısından şu şekilde bir yasal çerçeve çizildiği söylenebilir:

- Evlenmek için kadın ve erkek sağlık raporu almak zorundadır (TMK madde 136). Sağlık raporu alınmaması durumunda evlenme yapılamaz (Evlendirme Yönetmeliği madde 20).
- Sağlık raporu tanzimi için gerçekleştirilecek olan evlenme muayeneleri Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’na uygun ve Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamede yer verilen esaslara göre yapılmalıdır³⁸⁷ (Evlendirme Yönetmeliği madde 20). Demans hastaları gibi akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler (TMK madde 133).

³⁸⁵ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s. 64.

³⁸⁶ 1904 sayı ve 21.09.1931 tarihli RG’de yayımlanmıştır.

³⁸⁷ ÇOKAR, Muhtar / TOMRUK, Doğan Güneş / SERT, Gürkan; *Evlenme Muayeneleri ve Etik Sorunlar*, Pozitif yaşam Derneği, Şubat 2009/sayı 18, 10.04.2012, www.pozitifyasam.org/ebulten/subat2009/subatbulten2009.htm (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Evlendirme muayeneleri konusunda yukarıda özetlenen yasal çerçeveye 2002 yılında çıkartılan Sağlık Bakanlığı Evlilik Öncesi Sağlık Raporu Yazısı ile açıklık getirilmeye çalışılmıştır³⁸⁸. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 18.03.2002 tarihli 4134 sayılı bu yazısında, “Akıl hastası olduğu bilinen veya hekimin akıl hastası olduğunu düşündüğü kişilerin ise tam teşekküllü devlet hastanelerinde değerlendirilerek evlenmeye engel hali olup olmadığına ilişkin sağlık kurulu raporu almaları gerekmektedir” denilmiştir. Yine bu yazıda, evlilik muayenelerinin bulaşıcı ve genetik geçişli hastalıklarla ilgili bir danışmanlık fırsatı olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmakta ve kişilerin olası riskler, sonuçları ve korunma yolları konusunda bilinçlendirilmesi önerilmektedir. Sağlık Bakanlığı'nın 2002 yılında yayınladığı bu yazı, 2006 yönetmelik değişikliğinde göz önüne alınmamıştır.

Evlenme öncesi muayeneleri açısından şu hususu da belirtmek gerekir: Evlenmek isteyen her kişi psikiyatrik bir muayeneye tabi tutulmaz; ancak akıl hastalığı bilinen veya akıl hastası olduğundan kuşku edilen eş adayları hakkında TMK'nın 133. maddesine göre resmi sağlık kurulu raporu istenebilir. Evlenmek isteyenlere yönelik ruhsal inceleme ancak talep üzerine yapılır. Zorunlu bir

³⁸⁸ Sağlık Bakanlığı'nın 18.03.2002 tarihli 4134 sayılı bu yazısına göre, “evlenmeye engel hastalık bulunmadığına dair sağlık raporları Sağlık Ocakları ve AÇSAP (Anne Çocuk Sağlığı ve Aile Planlama) Merkezlerince verilmelidir”. Ancak, günümüzde sağlık ocakları sisteminin terk edilerek aile hekimliği uygulamasının etkin kılınması üzerine Sağlık Bakanlığınca duyurulan yazılarda evlenme öncesi raporun aile hekimleri tarafından verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna karşılık, bu konuda henüz bir yasal düzenleme getirilmiş değildir. Gerçekten, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'nin 25.05.2010'da, 27591 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile Aile hekimliği müessesesinin tüm yurt çapında etkinlik kazanması üzerine, evlenme öncesi raporun hangi mercii tarafından verilebileceği bir kez daha tartışma konusu olmuş ve bir süreliğine bu hususta farklı uygulamalar görülmüştür. 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun'un 5. maddesi; (“Birinci basamak sağlık kuruluşları ve resmi tabiplerce düzenlenmesi öngörülen her türlü rapor, sevk evrakı, reçete ve sair belgeler aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde aile hekimleri tarafından düzenlenir.”) ve Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'nin 24 f. 7. Maddesi (“Hasta sevk evrakı, reçete, rapor, bildirimi zorunlu hastalıklarla ilgili formlar ve diğer kullanılacak belge örnekleri Bakanlıkça belirlenir. Aile hekimince düzenlenen bu belgeler kişinin yazılı veya elektronik dosyasına kaydedilir”) gözetilerek, Sağlık Bakanlığınca ilgililere duyurulan yazılarda evlenme öncesi raporun aile hekimleri tarafından verilmesi gerektiği, aile hekimlerinin tüm rapor müracaatlarını kabul ederek değerlendirmek ve değerlendirme sonucuna göre gerek gördüğü hallerde ön tanı koyarak ilgili uzman hekimlere sevk etmek zorunda olduğu, uzman hekime sevk edilen kişilerin sevk sonucuna göre kati raporlarının aile hekimlerince düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir.

ruhsal değerlendirme tıp ahlakı açısından da doğru değildir. Ancak bir şikayet, talep veya itiraz nişanlı tarafından yapılır ve hakkında böyle bir talepte bulunulan kişi de muayene olmayı ister ise değerlendirme bir psikiyatri uzmanı tarafından yapılmalıdır^{389 390}.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri doğrultusunda şu sonuçlara ulaşılabilir: Evlenme engeli olmadığına dair sağlık raporu almak isteyen bir kişinin ilgili hekime başvurması halinde, bu kişinin yaşı ile birlikte davranış, söz, tavır vs. durumunun tıbbi bir bakışla dışarıdan tahlili neticesinde, kişide demans rahatsızlığı bulunduğundan ciddi bir şekilde kuşkulandır veya bu kişinin demanslı olduğu yolunda söylentiden öte bir bilgi, belge mevcut görülür ise ya da bu kişinin demans rahatsızlığı nedeni ile kısıtlanmasına karar verildiği anlaşılırsa hakkında TMK'nın 133. maddesine göre resmi sağlık kurulu raporu istenebilir. Bu noktada, evlenmek isteyenlere yönelik ruhsal incelemenin ancak talep üzerine yapılacağı; aksi davranışın tıp mesleği etiğine aykırılık teşkil edeceği gibi, ilgilinin rızasının bulunmaması hallerinde, Türk Hukuk mevzuatı uyarınca, gerçekleştirilecek olan tüm (muayene de dahil) tıbbi müdahalelerde ilgiden rıza alınması gerektiği halde buna uyulmadığı için bu eylemi nedeni ile hekimin hukuki, idari ve cezai sorumluluğunun doğabileceği unutulmamalıdır.

Buraya kadar evlenme için hukukumuzda aranan şartlar incelenmiştir. Evlenme için aranan bu şartlara uyulmaması halinde, evlenmenin geçerliliği çeşitli hukuki boyutlarda etkilenir: Bazı şartların eksikliği yokluk, bazılarının eksikliği mutlak butlan, bazılarının eksikliği ise nisbi butlan sonucunu doğurur. Buna karşılık, bazı şartlara uyulmaması ise evlenmenin geçerliliğine hiçbir etki yapmaz; bu şartlar eksik ise evlendirme memuru evlenmeyi yapmaz, fakat her nasılsa yapacak olur ise evlenme geçerli olur. Bu açıdan en önemli nokta,

³⁸⁹ **YÜCEL, Özge**; *Evlilik Öncesi Muayene ve Testlerin Hukuksal Niteliği*, Adli Bilimler Dergisi / Turkish Journal of Forensic Sciences, 8 (4): s. 37 - 47, 2009, 10.04.2012, www.adlibilimciler.org.tr (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

³⁹⁰ Ancak kuşku duyulması halinde evlenmeye engel bir akıl hastalığının bulunmadığına dair sağlık kurulu raporu alınması gerektiğine dair görüş için bkz. **DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s. 62.

yokluk hariç hiçbir geçersizlik sebebinin kendiliğinden hüküm doğurmayacağıdır. Diğer hukuki işlemlerden farklı olarak, evlenme kendiliğinden hükümsüz hale gelmez; bunun için mutlaka mahkeme kararına ihtiyaç vardır³⁹¹.

TMK madde 145 b. 2 uyarınca, “eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması” halinde evlenmenin mutlak butlanla batıl olduğu hükme bağlanmış olup, buna göre bu evlilik hakim kararı ile sona erdirilir; hakim kararına kadar, butlan ile sakat olan evlenme, geçerli olan bir evlenmenin tüm sonuçlarını doğuracak (TMK madde 156 c. 2) ve bu sebeple, evlenmenin iptaline ilişkin karar geçmişe etkili olmayıp, kararın kesinleşmesinden itibaren ileriye etkili olacaktır. Bu hüküm, ayırt etme gücünden yoksunluğu evlenme ehliyetinin bulunmama hali sayan TMK madde 125’in müeyyidesidir. Bu hüküm uyarınca, ayırt etme gücünü sürekli olarak oltadan kaldıran sebebin önemi olmadığından, bu bir akıl hastalığından kaynaklanabileceği gibi, akıl zayıflığı ya da her hangi başka bir sebepten de kaynaklanabilir³⁹². Bu nedenle, demans hastalığı nedeniyle evlenme töreni anında ayırt etme gücünden yoksun olma halinde, TMK madde 145 b. 2 hükmü uyarınca, bu evlilik hakim kararı ile mutlak butlanla batıl sayılabilecektir. Burada, somut olaydaki demans hastalığının (demansın hangi evresinde olduğu ve belirtilerinin neleri kapsadığı dikkate alınarak) TMK madde 133 uyarınca evlenmeye engel mahiyette bir akıl hastalığı olup olmadığının ve TMK madde 145 b. 3’ün uygulanmasının söz konusu olup olmayacağının tartışılması da düşünülebilir.

TMK madde 147 f. 2 uyarınca, “Ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmiş olması durumlarında mutlak butlan

³⁹¹ “...Oysa diğer sağlararası hukuki işlemlerde örneğın kesin hükümsüzlük (mutlak butlan) sebebi var ise, işlemin mahkeme kararına gerek kalmadan yapıldığı andan itibaren sakat olduğunu, yapıldığı andan itibaren mahkeme kararına gerek olmadan hüküm doğurmadığını hatırlatalım”. (DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.72.)

³⁹² DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.85-86.

davasını yalnız ayırt etme gücünü sonradan kazanan veya akıl hastalığı iyileşen eş açabilir”. Şu halde, ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmiş olması hallerinde artık mutlak butlana dayanılarak evlenmenin iptali istenemeyecek, mutlak butlan nisbi butlana dönüşecektir³⁹³. Bu hüküm, iyileşmesi mümkün olmayan demanslı hastalar –ki demanslı hastaların büyük bir çoğunluğu da bu durumdadır- bakımından bir önem arz etmese de, dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan ve tedavisi mümkün olan bazı az sayıdaki demans hastalarının iyileşmesi halinde tatbik edilebilecektir.

TMK madde 145 b. 3’e göre, “eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması” halinde evlenmenin mutlak butlanla batıl olduğu hükmü sevk edilmiştir³⁹⁴. Bu hüküm, TMK madde 133’te belirtilen

³⁹³ Bu durumda, TMK madde 147 f. 2 metninde yer alan “*mutlak butlan davasını...*” ibaresinin anlamının olmadığına işaret edilerek kanunun bu lafzı haklı olarak eleştirilmektedir. HATEMİ, TMK madde 147 f. 2 hükmü ile nisbi butlan sebeplerine bir sebebin daha eklenmiş olduğunu, bu düzenleme yerine “*akıl hastalığının iyileşmesi halinde mutlak butlan davası ortadan kalkar*” denmesinin daha yerinde olacağını ileri sürmektedir. (Bkz. **HATEMİ**, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, s. 66-67.)

³⁹⁴ “*Dava, eşlerden O. N. Y.’nin akit tarihinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastası olması sebebiyle, evlenmenin mutlak butlanla iptali (TMK. madde 145/3.) isteğine ilişkindir. Türk Medeni Kanununun 147/3.maddesi gereğince evlenen eşin iyiniyetli olması, evliyen yeniden evlenen kimsenin önceki evliliğinin butlan kararı verilmeden önce sona ermiş olması halinde söz konusudur. Mutlak butlan davasının “evliyen yeniden evlenme” sebebine dayanmadığı bu sebeple Türk Medeni Kanununun 147/son maddesi koşullarının bulunmadığı düşünülmeksizin yazılı olduğu gibi davalı T.’in iyiniyetli olduğunun tespitine karar verilmesi doğru görülmüştür*”. (Yargıtay 2. HD, 30.10.2008, 2008/11077 E. 2008/14262 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“*...Mahkemece yeniden Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan davalının evlenme sırasında sürekli bu sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığı, davalının evlenme tarihinde evlenmeye engel olacak şekilde akıl hastalığı bulunup bulunmadığı, yine evlenme tarihinde evlenmesinde tıbbi sakınca bulunup bulunmadığının sorularak açıklatılması, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle karar verilmesi doğru bulunmamıştır*.” (Yargıtay 2. HD, 02.10.2003, 8896 E. – 12960 K.)

“*Akdeniz Üniversitesinin 6.6.2003 tarihli raporu, davalının evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığını, yine evlenmeye engel olacak şekilde akıl hastalığı bulunup bulunmadığını açıklayacak şekilde değildir. O halde, mahkemece belirtilen hususlarda ek rapor alınması, ayrıca davalının TMK’nın 133. Maddesi açıklığı karşısında evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunup bulunmadığının resmi sağlık kurulunca belirlenmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekir*.” (Yargıtay 2. HD, 27.10.2003, 13121E. – 14329 K.)

(02.10.2003 ve 27.10.2003 tarihli kararlar için bkz. **GENÇCAN**, 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu – Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat, C.1, s. 1093.)

raporu olmadan, evliliğe engel bir akıl hastalığı olan kişinin evliliğinin mutlak butlan ile batıl olduğunu belirtmektedir; yani TMK madde 133'ün yaptırımıdır³⁹⁵. Aynı durumun, böyle bir hastanın gerçeği yansıtmayan bir sağlık kurulu raporu ile evlenmesi halinde de söz konusu olacağı, doktrinde belirtilmektedir. Şu halde, ayırt etme gücü bulunan demanslı bir kişinin rapor olmadan evlenmesi ya da evlenirken düzenlenen rapordaki tespitlerin gerçeği yansıtmaması (bu kişi demanslı olmasına rağmen hasta olmadığına belirtilmiş olması gibi) durumlarında bu evliliğin butlanı söz konusu olacaktır. TMK madde 147 f. 2 hükmü, dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan ve tedavisi mümkün olan az sayıdaki bazı demans hastalıkları açısından burada da dikkate alınmalıdır.

XVII. Boşanma Sebebi Olarak; “Akıl Hastalığı”

Evliliği sona erdiren sebeplerden biri olan boşanma³⁹⁶, “eşler hayatta iken, kanunda öngörülmüş olan bir sebebe dayanarak, eşlerden birinin açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hakim kararı ile son verilmesi” olarak tanımlanmaktadır³⁹⁷. Bu tanıma göre şu sonuçlar çıkarılabilir: Ancak hakim kararı ile boşanma söz konusu olabilir; hakim karar verebilmesi için, eşlerden en az birinin boşanma davası açmış olması gerekir; nitekim, açılan boşanma davasının kanunda yazılı sebeplerden birine dayanması şarttır. Boşanmada,

³⁹⁵ TMK madde 133'e göre, “*Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler*”. Kısaca hatırlatmak gerekir ise: TMK'nın 133. maddesinde bahsedilen akıl hastalığı, ayırt etme gücünü sürekli ortadan kaldırmayan akıl hastalığıdır. Keza akıl hastalığı ayırt etme gücünü sürekli ortadan kaldırıyor ise, TMK madde 125'e göre kişi zaten evlenme ehliyetine sahip değildir ve durumda TMK madde 145 b. 2 hükmü devreye girecektir.

³⁹⁶ Diğer boşanma sebepleri olan ölüm, gaiplik, cinsiyet değişikliği ve hükümsüzlük halleri için bkz. AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 195-233.

³⁹⁷ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.102 ; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 235.

iptalden farklı olarak, hukuken geçerli olan ve devam eden bir evlenmeye son verilmesi söz konusudur³⁹⁸.

TMK uyarınca, boşanmanın sebep ve hakimin hükmüne dayanması görüşü kabul edilmiş olup, TMK 161-166 maddelerinde boşanmaya imkan veren sebepler, sınırlı bir şekilde sayılmak sureti ile düzenlenmiştir. Bu sebeplerden başka bir sebeple boşanma davası açılmaz ve boşanmaya karar verilemez³⁹⁹. Boşanma sebepleri bir bakıma özel boşanma sebepleri (zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı gibi belli olgulara dayanan sebepler) ve genel boşanma sebepleri (evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin anlaşması ve eylemi ayrılık) olarak, bir bakıma göre de mutlak boşanma sebepleri (sebepler olarak kanunda gösterilen olay veya olgunun gerçekleşmiş ve ispatlanmış olması boşanmak için yeterli sayılıyor ve başka şartlar aranmıyor ise; örneğin, zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması, eylemli ayrılık) ve nisbi boşanma sebepleri (sebepler olarak öngörülen olay veya olgunun gerçekleşmiş ve ispatlanmış olması boşanma için yeterli olmayıp, hakimin ayrıca ortaya çıkan ve ispatlanmış olan bu durumun diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırıp, ancak bu şart da gerçekleşmişse boşanmaya karar vermesi; örneğin, suç işleme ve/veya haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı, evlilik birliğinin sarsılması) olmak üzere sınıflandırılmaktadır⁴⁰⁰.

Özel ve nisbi boşanma sebeplerinden biri olan akıl hastalığı, kenar başlığı “akıl hastalığı” olan TMK madde 165’te düzenlenmiş olup, bu hüküm doğrudan demans hastalarını ilgilendirmektedir ve bu nedenle aşağıda incelenecektir. Buna göre: “Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak

³⁹⁸ ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 372.

³⁹⁹ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 242-243.

⁴⁰⁰ Boşanma sebepleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 243-274 ; HATEMİ, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, s. 103-112.

bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir^{401 402}.

Bu hükme göre, akıl hastalığının boşanma sebebi olabilmesi için üç şart gereklidir:

1. Eşlerden birinin akıl hastası olması ve bu akıl hastalığının evlilik sırasında var olması: TMK, hastalıklardan sadece akıl hastalığını boşanma sebebi olarak kabul ettiği için, ne kadar ağır ve şifasız olursa olsun akıl hastalığından başka bir hastalık (kanser, cüzam, veba, AIDS, felç, romatizma vs.) boşanma sebebi olamaz. Maddede, sadece akıl hastalığından bahsedilmiş, akıl zayıflığından söz edilmemiştir. Bu iki kavram arasında hukuken fark olduğu kabul edilse de⁴⁰³, esasen akıl hastalığının neler olduğunu tıp bilimi saptayacaktır⁴⁰⁴. Bu anlamda,

⁴⁰¹ Maddede “geçmesi” kelimesi ile anlatılmak istenenin “iyileşmesi” olduğu, “geçmesi” kelimesinin aynı zamanda “bulaşması” anlamına da gelebileceğinden bu kelimenin kullanılmasının yerinde olmadığına dair bkz. **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 259, dip not : 56f.

⁴⁰² “Hükümden anlaşılacağı üzere, diğer eş için evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesi arandığı için akıl hastalığı, özel, nisbi ve doğal olarak kusura dayanmayan bir boşanma sebebidir.” (**DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, s.114.)

ÖZTAN’a göre, evlilik hayatında “sadece zevklerin değil, üzüntü ve sıkıntıların da paylaşılması gerektiği” esastan hareketle, eşlerin hastalıkları, boşanma sebebi olarak kabul edilmemişse de, akıl hastalığı buna bir istisna teşkil etmektedir. (**ÖZTAN**; *Aile Hukuku*, s. 399.)

Yine ÖZTAN, akıl hastalığı boşanma sebebinin, boşanmanın dayandığı ilkelerden biri olan “elverişsizlik” ilkesine dayandırılabilirliğini ifade etmektedir. (Bkz. aynı eser, aynı sayfa.)

⁴⁰³ Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı kavramları ve arasındaki farklar için bkz. s. 55-57.

⁴⁰⁴ Ancak, “...Yargıtay sar’a (epilepsi) hastalığını akıl hastalığı saymıyor...”. (**AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 259, dip not : 58 ; sözü edilen karar: Yargıtay 2. HD, 06.10.1950, 4846/4466.)

Nitekim şu daha yakın bir tarihli Yargıtay kararında da aynı tespit yer almaktadır : “Davalının ‘temporal tipte epilepsi (sar’a)’ hastası olduğu anlaşılmaktadır. Eşlerden birinde bu hastalığın varlığı başlı başına bir boşanma sebebi değildir. Davalının hastalığının tedavisinden kaçındığına dair bir delil olmadığı gibi, alınan raporda ruhsal bakımdan evliliği, yürütebilecek yeterliğe sahip olduğu da belirlenmiştir. Davalının sara hastası olması dışında evlilik birliğini temelinden sarsacak ve müşterek hayatın devamına imkan bırakmayacak nitelikte başkaca somut bir hadisenin varlığı ortaya konulmamıştır. O halde, davanın reddi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir.”(Yargıtay 2.HD, 15.06.2004, 2004/4941 E. 2004/7899 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

ÖZTAN da, akıl hastalığı dışında, bu hastalığa yakın olan alkolizm, morfinmanlık, sara vs. gibi durumlarda, tereddüt halinde TMK madde 165’e göre değil, TMK madde 166’ya göre ele almanın daha uygun olacağını; ancak alkolizm ve ilaç bağımlılığı hallerinin, özellikle ağır kişilik ve karakter bozuklukları ile birlikte oldukları zaman, TMK madde 165 çerçevesinde ele alınmalarının gerektiğini; ilaçla kontrol altına alınamayan ve kişinin bütün normal ve ruhsal ve

demans, tıp bilimi bakımından “organik bir beyin hastalığının varlığı ile birlikte bir beyin sendromu” olarak tanımlansa ve doktrindeki bazı yazarlar ile bazı Yargıtay kararları uyarınca “akıl zayıflığı” olarak değerlendirilse de, boşanma sebebi açısından demansın varlığının bir akıl hastalığı olarak değerlendirilmesinde hukuken bir engel yoktur kanaatindeyim. Kaldı ki, demansın günümüzdeki tıp bilimince tedavisinin mümkün olmaması, TMK madde 165 açısından boşanma sebebi olarak algılanmasını kolaylaştırmaktadır.

Demans hastalığının ne zaman başladığı önem arz etmez; önemli olan bu hastalığının boşanma davası açıldığı zaman var olmasıdır. Ancak, evlenmeden önce de TMK madde 133 anlamında evlenmeye engel bir demans hastalığı var idi ise ve bu evlenmeden sonra da devam etmekte ise, demans hastalığı boşanma sebebi olması yanında aynı zamanda bir mutlak butlan sebebini de oluşturur⁴⁰⁵ (TMK madde 145 b. 3). Akıl hastalığı evlenme için sakıncalı türden bir akıl hastalığı değilse, eşin bu hastalığa evlenmeden önce veya sonra tutulmuş olmasının önemi yoktur⁴⁰⁶. Bu açıdan, demansın evlenme için sakıncalı türden bir akıl hastalığı olmadığı söylenemez; koşulları olduğu

bedensel görevlerini felce uğratan nöbetlerle, karakter bozuklukları ve psikopatik hallerin, TMK madde 165 kapsamına gireceğini ifade etmektedir. (ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 400.)

⁴⁰⁵ “Evlilik akdi sırasında –yeni kanuna göre: sakıncalı- akıl hastalığı esasen mevcut ise, mutlak butlan sebebi olur. Ne var ki butlanına hükmedilinceye kadar bu evlenme de geçerli bir evlenme gibi sonuç doğuracağı için, bünyesinde butlan sebebini barındıran bir evlilikte de boşanma davası açılabilir... Akıl hastalığı sebebi ile boşanma davası açılmış ve hükmü sonucunda evlilik sona ermiş ise, bundan sonra mutlak butlan davası açılmaz. Artık butlan davası açılmasından menfaat ve dolayısı ile ‘alakadar=ilgili’ sayılabilmek mümkün değildir.” (HATEMİ, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, s. 107.)

“...Eğer akıl hastalığı sebebi ile ilgili boşanma davası açılmadan önce butlan nedeni ile evlenmenin iptali davası açılmış ise sonucu beklenmelidir.” (ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler – Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları – Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*, Adalet Yayınevi, Ankara/2011, s.208.)

⁴⁰⁶ Buna karşılık, ÖZTAN, boşanma sebebi olarak düzenlenen akıl hastalığının da, “evlenmeye engel teşkil edecek akıl hastalığı” olarak anlaşılması gerektiğini, evlenmeye engel teşkil etmeyen akıl hastalığının varlığı halinde ise, boşanma davasının TMK madde 166’da öngörülen evlilik birliğinin sarsılması nedenine dayanması gerektiğini savunmaktadır. Kanaatimce, TMK madde 133’te (madde 133’ün müeyyidesi olan TMK madde 145 b. 3’te) açıkça belirtilmiş olmasına karşın, boşanma sebebi olarak düzenlenirken akıl hastalığı hakkında “evlenmeye engel teşkil etme” gibi bir şartın aranmamış olması karşısında, ÖZTAN’ın bu yorumuna katılmaya imkan yoktur. (Bu görüş için bkz. ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 400.)

takdirde demans hastalığının bir akıl hastalığı olarak boşanma sebebi olacağı kabul edilmelidir.

2. Hastalığın iyileşmesinin imkansız olması ve bu durumun resmi sağlık kurul raporu ile tespit edilmiş olması⁴⁰⁷: Kanunun kullandığı kelime ile “geçmesi” (yani iyileşmesi) mümkün olmayan hastalıklar, tıp biliminin tedavi edemediği hastalıklardır (örneğin, şizofreni, paranoya). Tıp biliminin günümüzdeki koşulları karşısında, demans da (dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan ve tedavisi mümkün olan az sayıdaki bazı demans hastalıkları haricinde), bu “tıp biliminin tedavi edemediği” hastalıklar arasında saymak gerekir. Bu iyileşmezlik durumu resmi sağlık raporu ile tespit edilmiş olacaktır: Bu raporda hastalığın tedavisinin mümkün olmadığı kesin bir şekilde belirtilmiş olmalıdır^{408 409}. “Verilen raporda, hastalığın atipik seyri nedeniyle, iyileşme hususunda sadece bir ümidin varlığının belirtilmesi veya bazı tıbbi spekülasyonlar yapılması, yeterli değildir^{410 411}”. İyileşmeden maksadın, akıl

⁴⁰⁷ Maddede geçen “resmi sağlık kurulu raporu” kavramı açısından önceki açıklamalar geçerlidir.

⁴⁰⁸ “Bu, eşlerin sağlıkta ve hastalıkta beraber olmaları ilkesinin bir sonucudur. Ancak evlilik rapora göre iflas etmektedir. Evlilik gerekleri ve amaçları açısından sona ermekle kanun koyucu diğer eşe boşanma davası açma hakkı vermektedir.” (KÖSEOĞLU, Bilal / KOCAAĞA, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Ekin Yayınevi, Bursa/2011, s. 26.)

⁴⁰⁹ “Akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için; akıl hastalığının ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getirmesi ve hastalığın geçmesine olanak bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi şarttır (TMK madde 165). Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 963/1987 sayılı raporunda ise ‘rahatsızlığın...tam düzeliş düzelmeyeceğine uzun süreli tedavilerin sonucunda karar verilebileceği’ belirtilmiştir. Bu rapor hüküm vermeye yeterli nitelikte olmadığı halde boşanmaya karar verilmesi doğru değildir. Ancak boşanma hükmü temyiz edilmediğinden bu husus bozma nedeni yapılmamış, yanlışlığa işaret etmekle yetinilmiştir.” (Yargıtay 2. HD, 26.01.2006, 2005/15908 E. 2006/378 K.) (Bu karar için bkz. İPEK, Ali İhsan; Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Seçkin Yayınları, Ankara/2008, s.527.)

“...Dosya içerisinde bulunan ve hükme dayanak yapılan Adli Tıp Kurumu’na ait raporlar davalı Hayrettin’in cezai ehliyeti haiz olmadığı ve ifasının tıbben sağlanmasına kadar akıl hastanesinde muhafaza ve tedavisinin devam etmesi gerektiğine ilişkin olup, davalının akıl hastalığının geçmesine olanak bulunmadığı yönünde herhangi bir açıklama yoktur. Gerçekten bu durum karşısında mahkemece davalının TMK’nın 165. maddesinde öngörülen derecede akıl hastası olup olmadığı yönünde yeniden rapor alınmadan eksik inceleme ile boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” (Yargıtay 2. HD, 14.09.2005, 8769 E. 9940 K.) (Bu karar için bkz. ÖZÜĞÜR; Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler – Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları – Aile Mahkemelerinin Kurulu, Görev ve Yargılama Usulleri, s. 217.)

⁴¹⁰ ÖZTAN; Aile Hukuku, s. 402.

hastanın tamamen iyileşmesi olduğu, bazı tedavilerle hastalığın seyrinin geciktirilmesi veya hafifletilmesinin önem taşımayacağı belirtilmektedir⁴¹². Bu açıdan, demanslı hastalara uygulanan bazı ilaç tedavileri ile hastalığın yıkıcı sonuçlarının belli ölçülerde geciktirildiği ve hastadaki olumsuz davranışların baskılandığı söylenebilse de, günümüzdeki tıbbi koşullar altında bunların hastalığın tamamen iyileşmesi anlamına gelemeyeceği için, TMK madde 165 uyarınca tanzim edilecek olan raporda bu yolda kanaat bildirilemeyeceği, bildirilse de buna itibar edilmeyeceği kabul edilmelidir. Hastalığın iyileşeceğinin kuvvetle muhtemel görülmediği hallerde, aranan şartın gerçekleşmiş olacağı kabul edilmekte olup, bu görüş tıbbi gerçeklere de uygundur; neticede tıp biliminde her geçen gün yeni gelişmeler kaydedilmektedir; bu gelişmeler ışığında bugün için tedavisi mümkün olmayan, iyileşmez olarak nitelenen bir hastalık hakkında yarın için yeni ve geçerli, sonuç alınan bir tedavi bulunması ve böylece “iyileşmez” denilen bu hastalığa tutulmuş olan kişinin iyileşmesinin mümkün hale gelmesi, her zaman için

⁴¹¹ Bu nedenle, hastalığın iyileşmesinin mümkün olup olmadığı konusunda resmi sağlık kurulu raporları çelişkili ise bu çelişki giderilmeli, gerekirse Adli Tıp Kurumu’ndan rapor alınmalıdır.

Yargıtay 2. HD tarafından verilen 03.04.2006 tarih, 2005/20468 E. ve 2006/4577 K. sayılı kararda, “*Davanın kısıtlanmasına dayanak oluşturan Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Hastanesinden verilen 07.05.2004 tarihli klinik sağlık kurulu raporunda; bu haliyle vasi tayininin gerektiği, iyi bir tedaviyle düzelme olasılığının mevcut olduğu belirtilmiştir. Adli Tıp Ankara Şube Müdürlüğü’nün (Adli Tabiplik) 20.06.2005 tarihli Adli Tıp Uzmanınca düzenlenen raporda ise; hastalığın iyileşme olasılığı bulunmadığı belirtilmiş, mahkemece de bu rapora dayanılarak hüküm oluşturulmuştur. Görüldüğü gibi raporlar arasında çelişki olduğu gibi; sonradan alınan tek uzman imzalı raporu ilk alınan heyet raporu karşısında üstün kilmayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. O halde dosyanın ve davalının Adli Tıp Kurumu’na gönderilerek TMK’nın 165. madde çerçevesinde inceleme yapıp davalıdaki akıl hastalığının geçmesine olanak bulunup bulunmadığı belirlenmeden karar verilmesi yasaya aykırıdır*” denilmiştir. (Bu karar için bkz. **İPEK**; *Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*, s.527.)

Bu kararda, Yargıtay, Adli Tıp Uzmanının verdiği rapora dayanılarak verilen ilk derece mahkemesi kararın bozulması gerektiğini doğru bir şekilde tespit etmiş, ancak kanaatimce yerinde olmayan bir gerekçeye başvurmuştur. TMK madde 165’te karara mesnet teşkil edebilmesi için aranan resmi rapor, sağlık kurulunca verilmesi gereken bir rapordur. Oysa, bozulan karara mesnet yapılan raporun kurul raporu olmadığı, Adli Tıp Uzmanınca tanzim edilen bir rapor olduğu anlaşılmaktadır. İşte, kararın bozulmasına gerekçe olarak gösterilmesi gereken husus da bu olmalıydı; yani, raporun kanunun aradığı gibi bir kurul raporu olmayıp, tek imzalı bir rapor oluşu, kararın bozulması için yeterli olan ve gereken sebeptir. Bununla birlikte, hakim verili bilirkişi raporu ile bağlı olmadığı, raporun kendi içinde çelişkili veya yetersiz ya da raporların birbiri ile çeliştiğini düşündüğü durumlarda, yeninden rapor tanzimi yoluna gidebileceği de unutulmamalıdır.

⁴¹² **ÖZTAN**; *Aile Hukuku*, s. 402.

ihtimal dahilindedir. Demans hastalığı açısından da, tıbbın gelişmesi ile gelecekte tedavi imkanının doğması her zaman olasıdır. Şunu da eklemek gerekir ki, dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan bazı demans hastalıklarının tamamen tedavisi mümkün olduğundan, bu durumdaki hastalar bakımından TMK madde 165’te sayılan “iyileşmez nitelikteki” akıl hastalığına dayalı boşanma sebebi geçerli olmayacaktır.

3. Akıl hastalığı nedeni ile diğer eş için ortak hayatın çekilmez hale gelmesi⁴¹³: Hakim, boşanmaya karar vermeden önce, ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediğini araştıracaktır. Yargıtay, verdiği bir çok kararda, TMK madde 165 uyarınca alınacak olan resmi sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının iyileşme olanağının bulunup bulunmadığının yanında, bu akıl hastalığının ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getirip getirmediğine yönelik tespitin bulunmasını da aramaktadır⁴¹⁴; ne var ki Yargıtay’ın raporun

⁴¹³ “Dava akıl hastalığına dayalı boşanma istemine ilişkindir. Türk Medeni Kanunu’nun 165. maddesi uyarınca, eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir. Toplanan delillerle, davalının akıl hastalığının davacı eş için müşterek hayatı çekilmez hale getirdiği kanıtlanmamıştır. Davacının davasının reddi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 2. HD, 29.04.2010, 2009/5912 E. 2010/8623 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁴¹⁴ “Eşlerden biri akıl hastası olup da, bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla, bu eş boşanma davası açabilir (TMK m. 165). Mahkemece bu konuda rapor alınmadığı gibi, mahkemenin kararında belirttiği İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nin 01.12.2006 tarihli yazısı, davalının hastanede tedavi gördüğü 13.09.2004-12.10.2004 dönemine ait verilere dayanmaktadır. Bu yazı hüküm kurmaya yeterli değildir. Mahkemece yapılacak iş, davalıda bulunan akıl hastalığının ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getirecek nitelikte olup olmadığı ve hastalığın geçmesine olanak bulunup bulunmadığını resmi sağlık kurulu raporuyla tespit etmek, delilleri hep birlikte değerlendirip sonucu uyarınca karar vermekten ibarettir. Bu yönler üzerinde durulmadan eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD, 31.03.2008, 2007/6730 E. 2008/4453 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“...Dava, Türk Medeni Kanununun 165 inci maddesine dayanan akıl hastalığı sebebiyle boşanma isteğine ilişkindir. Davalı, 4.11.2003 tarihli rapora dayanılarak orta derece mental reterdasyon tanısı ile vesayet altına alınmıştır. Davalıda mevcut olduğu belirlenen hastalığın, ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getirip getirmediği ve hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmeden eksik inceleme ile boşanmaya karar verilmesi doğru değil ise de, bu yön temyizi edilmediğinden bozma sebebi yapılmamış yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir...” (Yargıtay 2. HD, 19.11.2007, 2007/2435 E. 2007/16020 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

sadece iyileşme olanağı hakkında tespiti içermesini yeterli gören kararı da mevcuttur⁴¹⁵. Doktrinde, ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk, ara sıra geçirilen buhranlar, diğer eşin hayat ve sağlığın tehlikeye koyabilecek veya onu sürekli korku altında bulunduracak saldırıların yapılması, veya akıl hastalığının sürekli olarak bir sağlık kurumunda tedavi ve bakım altında bulunulmasını gerektirmesi gibi durumlarda, ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale geldiği kabul edilmekte olup⁴¹⁶, belirtilen bu durumların demanslı hastalar açısından da görülmesi son derece olasıdır. Yine doktrinde, sağlıklı eş yönünden, kendisinin sabır göstermesinin iyiniyet ölçüleri çerçevesinde kalmak şartıyla ne dereceye kadar beklenebileceğinin araştırılacağı, eğer evliliğin devamı, bu değerlendirmeden sonra hala mümkün görülebiliyorsa, boşanmaya karar verilmeyeceği belirtilmektedir⁴¹⁷. Akıl hastalığı nedeniyle boşanma davalarında evlilik birliğinin çekilmez hale geldiği, ortak hayatın devam edemeyeceği her

“Davalı için alınan raporlarda çelişki bulunmaktadır. Davalının hastalığının iyileşmesine olanak bulunup bulunmadığı açıklanmadığı gibi davalının hastalığının ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getirip getirmediği de belirtilmemiştir. TMK’nın 165. maddesine uygun araştırma ve inceleme yapılmadan yazılı şekilde eksik inceleme sonucu verilen karar doğru olmamıştır.” (Yargıtay 2. HD, 20.03.2006, 2005/19619 E. 2006/3677 K.) (Bu karar için bkz. **İPEK**; *Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*, s.528.)

⁴¹⁵ Yargıtay 2. HD’nin 24.11.2008 tarih, 18275 E. ve 15775 K. sayılı kararında, raporun sadece iyileşme olanağının bulunup bulunmadığı yolundaki tespiti içermesi yeterli kabul edilmiş, akıl hastalığının diğer eş için evliliği çekilmez hale getirdiğinin tanık beyanları ile kanıtlanabileceğine işaret edilmiştir. Bu kararda şu tespitler yer almaktadır : *“TMK’nın 165. maddesi uyarınca, eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmek koşulu ile bu eş boşanma davası açabilir. Samsun Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden 13.02.2007 tarihli sağlık kurulu raporu hastalığın iyileşme durumu ile ilgilidir. Davalının ruh hastalığının diğer eş için çekilmez hale geldiği tanık beyanları ile kanıtlanabilir. Davacı vekilinin bu konuda tanık göstermemiş olması karşısında, çekilmezlik hali kanıtlanamamıştır. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.”* Aynı kararın karşı oy yazısında, *“Davalının ruh sağlığının diğer eş için çekilmez hale geldiği hususunun resmi sağlık kurulu raporu ile de kanıtlanabileceğinin imkan dahilinde olduğu; bu nedenle mahkemece, bu konuda ilgili sağlık kurulundan ek bir rapor alınarak ‘çekilmezlik yönünde’ araştırılması gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun bozma kararına katılmıyoruz”* denilmiş ve böylece yukarıda yer alan diğer Yargıtay kararlarındaki tespitlere yakın bir görüşe yer verilmiştir. (Bu karar için bkz. **ÖZÜĞÜR**; *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler – Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları – Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*, s.212.)

⁴¹⁶ **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, s. 260.

⁴¹⁷ **ÖZTAN**; *Aile Hukuku*, s. 401.

türlü delille kanıtlanabilecektir⁴¹⁸. Yargıtay’ın yerleşik içtihatları doğrultusunda, akıl hastası eş hakkında, bu kişinin eylemleri iradi olmadığından çekilmezlik nedenine dayalı boşanma davası açılamaz, açılmış ise reddedilir⁴¹⁹. Doktrinde, davacı eşin kusurunun olup olmadığının, hal ve davranışlarının akıl hastalığına yol açıp açmadığının veya hastalığın ilerlemesine neden olup olmadığı hususlarının önem taşımadığı; ancak burada davacı eşin tutumunun hakkın kötüye kullanılması halini teşkil etmesi halinde, bu hususun itiraz olarak ileri sürülebileceği ifade olunmaktadır⁴²⁰.

O halde, yukarıda sayılan şartların varlığı halinde, diğer eş her zaman (bir hak düşürücü süreye bağlı kalmaksızın) boşanma davası açabilecektir.

TMK madde 6 uyarınca, TMK madde 165 hükmünün aradığı çekilmezlik şartının ispat yükü davacıdadır. Demanslı olan akıl hastası davalı

⁴¹⁸ ÖZÜĞÜR; *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler – Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları – Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*, s. 209.

“Evlilik birliği kurulduktan sonra, eşlerden birinin yakalanmış olduğu akıl hastalığının iyileşmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmiş ve bu akıl hastalığının aynı zamanda ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getirmiş olması gerekir. Çekilmezlik koşulu dava açılmadan önce gerçekleşmiş olmalıdır. Çekilmezlik koşulu her türlü delille ispat edilebilir. Neticede, ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediği husus hakim tarafından takdir edilecektir.” (Yargıtay 2. HD, 12.11.1998, 1998/10572 E. 1998/12161 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Nitekim, Yargıtay 2. HD’nin 24.11.2008 tarih, 18275 E. ve 15775 K. sayılı kararında da (bkz. dip not 919), “Davalının ruh hastalığının diğer eş için çekilmez hale geldiği tanık beyanları ile kanıtlanabilir” denilmiştir.

⁴¹⁹ “Dava, evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK. md. 166/1) hukuki nedenine dayalı boşanma isteğine ilişkindir. Türk Medeni Kanunu’nun 165. maddesine dayalı bir dava bulunmamaktadır. Davalıda “Atipik psikoz” denilen akıl hastalığı bulunduğu ve vasi tayini gerektiği İ. Devlet Hastanesi raporu ile belirlenmiş ve davalı Türk Medeni Kanunu’nun 405. maddesi gereğince kısıtlanarak kendisine vasi atanmıştır. İradi davranışlar kusura dayalı boşanma sebebi olabilir. Mevcut rahatsızlığı nedeniyle davalının davranışlarının iradi olduğundan ve kusurlu olduğundan söz edilemez. Öyleyse Türk Medeni Kanunu’nun 166/1. maddesine dayanılarak açılan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD, 13.01.2010, 2009/21206 E. 2010/395 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Dava Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine dayalı olup, akıl hastalığına (TMK.m.165) dayalı bir dava bulunmamaktadır. Davalı M.’nin akıl hastalığı nedeniyle kısıtlandığına dair vesayet makamının kararı dosyadadır. O halde davalının davranışları iradi olmadığından evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerekçesiyle Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesinden davanın kabulü usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD, 15.05.2006, 2006/1452 E. 2006/7480 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁴²⁰ ÖZTAN; *Aile Hukuku*, s. 402.

eşin tüm olumsuz davranışlarına veya durumuna sağlıklı eşin katlanması durumunda davanın kabulüne olanak yoktur. Burada normal bir insanın katlanma derecesi ile bizzat davacı eşin, anılan olguyu karşılama biçimi nazara alınacaktır. Şu halde, çekilmezlik şartının ispatı hususunda hakimın takdiri söz konusudur. Ayrıca TMK madde 165'te yer alan boşanma davası açma hakkı demanslı akıl hastası eşe değil, sağlıklı eşe tanınmıştır.

Doktrindeki bazı yazar ve uygulamacılar tarafından, uygulamada akıl hastalığı sebebine dayanılarak açılan boşanma davalarına sıkça rastlanmadığı; bunun yerine, değişik hastalıkların evlilik birliğini sarstığı gerekçesi ile davaların açılmakta olduğu; uygulamanın kazandığı bu yönün doğru olduğu, çünkü akıl hastalığına dayanarak boşanmada şekil şartları açısından titiz bir incelemenin gerektiği belirtilmektedir⁴²¹.

Yargıtay, akıl hastalığı sebebine dayanılarak açılan boşanma davalarında, TMK madde 165'e göre alınacak olan resmi sağlık kurulu raporunda söz konusu eşin akıl hastası olduğunun tespit edilmesi durumunda, bu kişiye vasi atanması konusunda vesayet makamına bildirimde bulunulmasını, vesayet makamı tarafından atanacak olan vasiye davanın yöneltmesi gerektiğini belirtmektedir⁴²².

⁴²¹ **KÖSEOĞLU / KOCAAĞA**; *Aile Hukuku ve Uygulaması*, s. 26.

⁴²² “...Davacı, kadının akıl hastalığı sebebine (TMK madde 165) dayanarak boşanma isteminde bulunmuştur. Davalının akıl hastası olup olmadığının resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmesi, akıl hastası olduğunun anlaşılması durumunda davalıya vasi atanması konusunda vesayet makamına bildirimde bulunulması, vesayet makamı tarafından atanacak olan vasiye davanın yöneltmesi, tarafların kanıtlarının toplanması ile sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile taraf teşkili oluşmadığı gerekçesi ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (Yargıtay 2. HD, 07.06.2007, 2006/20487 E. 2007/9650 K.) (Bu karar için bkz. **KÖSEOĞLU / KOCAAĞA**; *Aile Hukuku ve Uygulaması*, s. 28.)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Türk Ceza Hukuku'nda Demanslı Hastaya Bakış

I. Genel Olarak

Doktrinde genel olarak ceza hukuku, esasen haksızlık teşkil eden davranışlardan hangilerinin suç olarak nitelendirilmesi gerektiğini ve bu davranışlar karşılığında ne tür yaptırımların uygulanacağını belirleyen bir hukuk disiplini olarak kabul edilmekte, ceza hukukunun ceza ve güvenlik tedbirlerinin etkisiyle, hukuki değerleri korumaya yönelik bir fonksiyon icra ettiği belirtilmektedir⁴²³.

Ceza hukuku, kendi içinde; saklı bir güç taşıyan maddi ceza hukuku (ki bu da genel suç teorisi, yani genel kısım ile suçları ve bunlara karşılık konulan cezaları gösteren özel kısım olmak üzere bir ayrıma tabidir) ve maddi ceza hukukunu fiilen işleyebilir hale getiren şekli ceza hukuku, yani ceza muhakemesi hukuku olarak ayrılmaktadır⁴²⁴. Maddi ceza hukuku, suçun yapısal unsurlarını ve öğelerini, suç dolayısıyla sorumluluk için aranan koşulları ve yaptırımları, bu yaptırımların infaz suretlerini ve yaptırımlara mahkumiyete bağlanan hukuki sonuçları incelerken⁴²⁵; ceza muhakemesi hukuku⁴²⁶ ise, bir suçun belli bir kişi veya kişilerce işlenip işlenmediği hususundaki maddi gerçeğin araştırılmasına ve ilgili kişi veya kişiler hakkında yapılabilecek işlemler ve verilebilecek kararlarla ilgili esas ve usullerin, bu sürece

⁴²³ ÖZGENÇ, İzzet; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2009, s. 31.

⁴²⁴ DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Genel Kısım, C.1, Beta Yayınları, İstanbul/1997, s. 16 ; ÖZGENÇ; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 33.

⁴²⁵ Doktrinde, ceza infaz hukukunun, “bağımsız” bir bilim dalı olduğu yönünde görüşler de ileri sürülmekte olup, bunlar için bkz ÖZGENÇ; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 34, dip not : 68.

⁴²⁶ Ceza muhakemesi hukukunun, ceza hukuku altında bir bilim disiplini değil, ceza hukuku ile yakın ilişkileri olan “bağımsız” bir bilim dalı olduğu yönünde görüşler için bkz. ÖZGENÇ; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 33, dip not : 67.

katılabilecek kişilerin hak, görev ve yetkilerinin belirlendiği bir hukuk disiplindir⁴²⁷.

Ceza hukukunun ordu mensuplarına ve ihtiyaçlarına özgü olarak ihdas edilen bir altı dalı da, askeri ceza hukuku olup, bunun konusu, genel olarak, askeri ceza kanunu ile diğer askeri kanunlarda yazılı suçlar ve bunlara uygulanacak yaptırımların incelenmesidir⁴²⁸.

Yakın zamanlarda, eskiden kabahat türünden suç olarak düzenlenmiş fiillerin, ceza kanunlarından kapsamından ve suç olmaktan çıkarılıp, idari yaptırımı gerektiren fiiller olarak ayrı bir kanunda düzenleme yönünde bir eğilim ortaya çıkmış olup, bu eğilime göre düzenlenen Kabahatler Kanununun en önemli özelliği, ceza hukuku ve idari hukuku arasında ortak bir alan oluşturmasıdır: Kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara kural olarak idari birimler karar verilmekte olup, Kabahatler Kanununda, idari yaptırım kararı verilirken uyulması gereken esaslar bakımından ise TCK'nın genel hükümlerindeki düzenlemelere atıf yapılmıştır⁴²⁹. Şu halde, kabahatler hukuku, ceza hukuku ile sıkı bir ilişki içindedir.

Çalışmanın “Türk Ceza Hukuku’nda Demanslı Hastaya Bakış” başlığı altındaki bu bölümünde, “ceza hukuku” olarak adlandırılan temel hukuk prensibinin yukarıda bahsedilen geniş kapsamı çerçevesinde, esas olarak, demanslı bir kişinin bu durumdayken suç işlemesi, aklen sağlıklı bir kişinin suç işledikten sonra ve fakat henüz hakkındaki hüküm kesinleşmeden demans hastalığına tutulmuş olması ve akıl sağlığı yerinde bulunan bir kişi hakkındaki

⁴²⁷ **ÖZGENÇ**; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2009/Ankara, s. 33.

“Yani, maddi ceza hukukunun suçlar ve ceza yaptırımlarının ne olduğu düzenlemesine karşılık, ceza muhakemesi hukuku bir suçun varlığının nasıl araştırılacağı ve kovuşturulacağına ilişkin hüküm ve normlar yanından yetkili ve görevli kişi ve kurumları da birlikte düzenler”. (ÜNER, Yener / HAKERİ, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara/2010, s. 1.)

⁴²⁸ **KANGAL, T.Zeynel**; *Askeri Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara/2010, s. 30.

⁴²⁹ **ÖZGENÇ**; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 37.

mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra bu kişinin infaz aşamasında demans hastalığına tutulması halleri incelenecek; bununla birlikte bu haller, ceza hukukunun alt bir dalı olarak kabul edilen askeri ceza hukuku ve ceza hukuku ile yakın temas halinde olan kabahatler hukuku açısından da ele alınacaktır.

II. Demans Hastasının Suç İşlemesi

A- “Kusur Yeteneği” Kavramı

Bir kişinin, kanunun suç saydığı bir fiilden dolayı cezalandırılabilmesi için, onun sorumlu olması gerekir; basitçe tarif olunacak olursa sorumluluk, insanın suç teşkil eden fiili işlemesi sonucu, failin hukuk ve kanun karşısındaki durumudur. Cezai sorumluluğun kabulü için, fiil ile kanun tarafından cezalandırılan netice arasındaki maddi bir nedensellik bağının varlığı yetmemekte, ayrıca fail ve fiili arasındaki manevi bir bağın bulunması da gerekmektedir ve bu bağın kurulması, failin kusur yeteneğine sahip olması ve kusurlu bir hareketinin bulunmasına bağlıdır⁴³⁰.

Doktrinde pek çok farklı tanımla bulunan “kusur yeteneği⁴³¹”ni, “bir fiilin bir kişinin üzerine atılabilmesi, ona yüklenebilmesi (atfedilebilmesi) için,

⁴³⁰ DÖNMEZER / ERMAN; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, s. 145.

⁴³¹ Bu farklı tanımlar için bkz. EREM, Faruk / DANIŞMAN, Ahmet / ARTUK, Mehmet Emin; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara/1997, s. 494-495 ; DÖNMEZER / ERMAN; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, s. 143 vd. ; APAYDIN, Cengiz; *Teoride ve Uygulamada Ceza Hukuku ve Adli Tıp Açısından Kusur Yeteneği*, Adil Yayınevi, Ankara/1998, s. 6-7 ; ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, M. Nihat / BACAŞIZ, Pınar / DOĞAN, Koray / TEPE, İlker; *Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2010, s. 338 ; HAFIZOĞULLARI, Zeki; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fail, İsnat Yeteneği, İsnat Yeteneğini Azaltan veya Kaldıran Nedenler, s.8, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/makale.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Doktrinde bu kavramı ifade etmek üzere “*isnat yeteneği*”, “*ceza ehliyeti*” gibi farklı terimler kullanılsa da, son zamanlarda (özellikle 5237 Sayılı TCK’nın kabulü sonrasındaki dönemde) doktrinde, daha çok “*kusur yeteneği*”nin kullanılmakta olduğu nazara alınarak, bu çalışmada da bu kavramı ifade etmek üzere kusur yeteneği terimi kullanılacaktır.

failde bulunması gereken niteliklerin bütünü⁴³²”, “bir filin bir insana mal edilerek onun sorunlu sayılabilmesi için bulunması zaruri unsurlar topluluğu⁴³³” yahut “doğruya yanıltan, haklıyı haksızdan ayırabilme ve buna göre davranabilme kabiliyeti⁴³⁴” veya “bir eylemin bir kişiye yüklenebilmesi için, eylemini yaptığı sırada o kişinin sahip bulunması gereken kişisel niteliklerin bütünü⁴³⁵” olarak tanımlamak mümkündür⁴³⁶. TCK⁴³⁷’da kusur yeteneğini kaldıran ya da azaltan sebeplerin bulunması halinde, faile ceza verilmeyeceği veya cezasının indirileceği hükme bağlanmış (TCK madde 31-34) ve kusur yeteneğinden “filinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği” olarak bahsedilmiştir.

Doktrinde, ceza hukukunun en önemli konularından birini oluşturduğu ve bir yönü ile ceza vermek hakkının esasıyla çok ilgili, bir yandan da fizyolojik bir konu olduğu belirtilen kusur yeteneği⁴³⁸, hukukçu gözü ile bakılmak sureti ile iradenin esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın, iradenin belirtileri ile yetinilerek gerçekleştirilen bir tarifile, “yapılan hareketin anlamını kavrayabilme ve bu hareketi isteme yeteneği” olarak da tanımlanmaktadır⁴³⁹.

⁴³² **DÖNMEZER / ERMAN**; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, s. 145.

⁴³³ **EREM / DANIŞMAN / ARTUK**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 438.

⁴³⁴ **HAKEİRİ, Hakan**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2008, s. 139 ; **ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi, Ankara/2007, s. 597.

⁴³⁵ **İÇEL, Kayahan / EVİK, A. Hakan**; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul/2007, s. 173.

⁴³⁶ Bu farklı tanımlar için bkz. **APAYDIN**; *Teoride ve Uygulamada Ceza Hukuku ve Adli Tıp Açısından Kusur Yeteneği*, s. 6 ; **ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 596 .

⁴³⁷ Bu çalışmada, “TCK” kısaltması, 25611 tarih ve 12.10.2004 tarihli RG’de yayımlanan ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nu ifade etmek üzere kullanılmış olup, bundan önceki 765 Sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu’ndan bahsetmek gerektiğinde, numarası anılmak sureti ile bu duruma özel olarak işaret edilecektir.

⁴³⁸ **DÖNMEZER, Sulhi**; *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Uğur Yayıncılık, İstanbul/2003, s.183.

⁴³⁹ **DÖNMEZER/ERMAN**, zihni melekeler faaliyetlerin iradeyi ne dereceye kadar bağlayıp bağlamadıklarını araştırmanın, teknik-hukuk metodunu benimseyen bir hukukçunun araştırma sınırının dışında kalacağını ve felsefeden ahlaka, antropolojiden sosyolojiye kadar değişen başka bilimlerin alanına gireceğini ifade ettikten sonra şu yargıya varmaktadırlar: “*İrade belki serbesttir, belki de değildir; bir hukukçu bu hususta olumsuz bir değer hükmü veremez; çünkü hukukçu isnat yeteneğini kurabilmek için, bu meseleyi çözümlemek zorunda değildir; onun uğraştığı mesele, zihni melekelerin ve iradenin oluşu problemi değil, beliriş biçimidir.*” (**DÖNMEZER / ERMAN**; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, s. 148.)

Yine doktrinde, kusur yeteneğinin “anlama ve isteme yeteneği” şeklinde tanımlanmasının bir sonucu olarak, bu yeteneğin belirli bir ortam ve zamanda var olan sosyal ve bilimsel değerler aracılığıyla takdir edileceği; bu bakımdan bugünün sosyal değerlerine göre, zihni yetenekleri sağlam ve fizyolojik bakımdan tamamıyla gelişmiş kişilerin kusur yeteneğine sahip oldukları; buna karşılık hasta ve fizyolojik bakımdan gelişmemiş olanların ise bu yetenekten yoksun bulundukları kabul edilmektedir⁴⁴⁰. Nitekim, kanun koyucu da bu sosyal ve bilimsel değerleri belirleyerek bunlara hukuki sonuç bağlamış ve böylece akıl hastalarının (TCK madde 32), küçüklerin (madde 31), sağır-dilsizlerin (madde 33) ve geçici bir nedenin etkisinde bulunanların (madde 34) kusur yeteneğine ya hiç sahip olmadıklarını ya da bazen bu yeteneklerinin azaldığını kabul etmiştir⁴⁴¹. Şu halde, kusur yeteneği, TCK uyarınca, ahlaki, manevi veya felsefi yahut irade serbestisi gibi metafizik bir esasa değil, sosyal gerçeklerden hareketle “anlayabilme ve isteyebilme yeteneğine” dayandırılmıştır⁴⁴².

Anlama (algılama) yeteneği, doktrinde, bir kişinin yaptığı hareketin toplum içindeki değerini bilmesi ve bu davranışın toplum nazarında haksızlık teşkil ettiğini, toplu halde yaşama şartları ile uyuşmadığını anlaması olarak açıklanmakta ve davranışının toplum nazarında bir haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde olan failin, bu hareketinin kanunen suç sayıldığını, pozitif bir hukuk

Nitekim, DÖNMEZER de kendi eserinde, insan hareketlerinde irade serbestliği ve determinizm konusundaki çetin felsefi tartışmalara girmeden konuyu hukuk tekniği yönünden inceleyip bir sonuca bağladığını ifade etmektedir. (DÖNMEZER, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, s.184.)

Bunun gibi, doktrinde de, “*Çağdaş Ceza Hukuku, felsefe yapmadan irade özgürlüğünü kabul eder ve failin iradesinin sağlıklı olmasına büyük önem verir. İsnad yeteneği, son bir tahlilde bilmek ve istemek yeteneğidir*” denilmektedir. (ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SIRMA, Özge / SAYGILAR, Yasemin F. / ALAN, Esra; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara/2010, s. 761.)

⁴⁴⁰ DÖNMEZER, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, s.184 ; DEMİRBAŞ, Timur; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2009, s. 318.

⁴⁴¹ DEMİRBAŞ; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 318.

⁴⁴² DÖNMEZER / ERMAN; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.2*, s. 148-152.

Kusur yeteneğinin hukuki esasının açıklanması konusunda doktrinde ileri sürülen çeşitli görüşler için bkz. ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 599-601.

metninde cezalandırılabilir bir eylem olarak düzenlendiğini bilmesinin gerekmediği ifade edilmektedir⁴⁴³.

İsteme (irade, davranışlarını yönlendirme) yeteneği ise, kişinin hareketlerini serbest, özerk olarak tayin edebilme, yönlendirebilme (gerekğinde de iradesinin isteklerine engel olabilme) yeteneğidir⁴⁴⁴; burada kişi, fiilin hukuken meşru olmadığını, haksızlık teşkil ettiğini bilmesine rağmen tercihini bu eylemi işlemekten yana kullanmıştır, fiili işlemekten vazgeçmemiştir⁴⁴⁵.

TCK'da da, “işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması” (madde 31 f. 2), “işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan” (madde 32) şeklinde düzenlemelere yer verilmek sureti ile kusur yeteneğinin (ve kusurluluğun) unsurlarının, “algılama” ve “isteme” yeteneği olduğuna işaret edilmiştir⁴⁴⁶.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, kusur yeteneği bakımından failin hem anlama, hem de isteme yeteneğinin bir arada bulunmasının zorunlu olduğudur; bu yetenekten sadece birinin mevcut olduğu, diğerinin ise bulunmadığı hallerde, kusur yeteneğinin de bulunmadığı kabul edilecektir⁴⁴⁷.

⁴⁴³ **ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 597.

HAKERİ, burada anlaşılması gerekenin, “kişinin hareketinin toplum bakımından etki ve önemini algılayabilme yeteneğine sahip olması” olduğunu; kişinin, hareketin toplum açısından taşıdığı değer ve değersizliği anlamasının gerektiğini ifade etmektedir. (**HAKERİ**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 140.)

⁴⁴⁴ **HAKERİ**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 140.

⁴⁴⁵ “Bu anlamda cebir veya tehdit etkisinde gerçekleştirilen bir davranış, fiil niteliğini taşımaktadır. Ancak bu ihtimalde kişi, fiili nedeniyle kusurluluğu bulunmadığından sorumlu tutulamamaktadır.” (**ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 597.)

⁴⁴⁶ **ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 597.

⁴⁴⁷ **HAKERİ**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 140 ; **ÖZBEK vd.** ; *Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 338.

TCK madde 31 ve 33'te kusur yeteneğinin failin “fili işlediği sırada” aranılması koşuluna açıkça yer verilmiş olup, doktrinde de kabul olunduğu üzere kusur yeteneğinin fiilin işlendiği anda mevcut olması gerekmektedir. Suçun işlenmesinden sonra kusur yeteneğinin ortadan kalkması, failin bu suç dolayısıyla sorumluluğunu etkilemez; bu durumda ceza muhakemesi hukuku kuralları devreye girecek ve yargılama yapılamayacak⁴⁴⁸ ya da verilen hükmün infazı ertelenecektir.

B- Kusur Yeteneğini Etkileyen Hallerden: “Akıl Hastalığı” ve Bu Kapsamda “Demans”

Ceza hukukunda, kural olarak her kişide kusur yeteneğinin bulunduğu kabul edilmektedir; bu bakımdan bütün insanların kusur yeteneğine sahip olduğu bir karinedir. Elbette tüm karinelerde olduğu gibi, bu karinenin de aksinin ispatı mümkündür. Ceza kanunları da, herkeste kusur yeteneğinin bulunduğu dair bu karinenin aksinin söz konusu olabileceği halleri gösterirler. Kanunlarca gösterilmiş bu istisnaların dışında, esas olarak, bütün insanların kusur yeteneğinin normal olduğu kabul edilir⁴⁴⁹.

TCK'da da, kural olarak herkesin sahip olduğu kabul edilen kusur yeteneğine etki eden bu istisnai haller, sınırlı olarak sayılmak sureti ile belirtilmiş olup bunlar: Yaş küçüklüğü⁴⁵⁰ (TCK madde 31), akıl hastalığı

⁴⁴⁸ “Fail, kusur yeteneğinin hareketin yapılmasından sonra kaybederse bunun etkisi sadece muhakeme hukukunda ortaya çıkar. Bu durumda yargılama yapılamaz ve bir yargılama engeli oluşur. Ancak bu fiilin suç olması niteliğini ve failin cezalandırılabilme olanağını ortadan kaldırmaz. Örneğin, sanığın suçu işledikten sonra akıl hastalığına yakalanması.” (ÖZBEK vd. ; Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler, s. 338.)

⁴⁴⁹ HAKERİ; Ceza Hukuku – Genel Hükümler, s. 339.

⁴⁵⁰ 65 yaşını bitirmiş kişiler bakımından, kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlar ile hapis cezasının ertelenmesi bakımından özel hükümler getirilerek; fiili işlediği sırada 65 yaşını bitirmiş bulunanların mahkum edildiği 1 yıl veya daha az süreli hapis cezasının zorunlu olarak seçenек yaptırımlarda birine çevrileceği hükmü sevk edilmiştir (TCK madde 50 f. 3). Yine, fiili işlediği sırada 65 yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından hapis cezasının ertelenmesinde hapis cezasının üst sınırı olarak 3 yıl belirlenmiştir (TCK madde 51). CGTİK'da da, 65 yaşını bitirmiş kimseler bakımından özel infaz usulleri düzenlenmiştir (CGTİK madde 110). (HAKERİ; Ceza Hukuku – Genel Hükümler, s. 146.)

(madde 32), sağır ve dilsizlik (madde 33), geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olmadır (madde 34). Kusur yeteneğini etkileyen hallerin varlığı halinde, (ilgili nedenin TCK’da öngörülen etkisine göre) fail ya kusursuz kabul edilecek ya da kusurunun azaldığından söz edilecek ve ceza sorumluluğu da buna göre belirlenecektir. Doktrinde, kusur yeteneği bulunmayan bir kişiye ceza verilmesinin, hukuk devleti ilkesine ve ondan sadır olan kusursuz suç ve ceza olması ilkesine aykırı olduğu; daha da açık bir deyişle, ağır bir insan hakkı ihlali anlamına geldiği ifade edilmektedir⁴⁵¹. Burada, çalışma konumuzu ilgilendirdiği için, bu hallerden biri olan akıl hastalığı üzerine açıklamalarda bulunulacaktır.

Akıl hastalığının kusur yeteneğini ortadan kaldırması veya bu yeteneğin azalmasına yol açması, eski uygarlıklardan (Asur, Babil, Eti, Mısır, Sümer, Roma gibi) beri kabul görmektedir⁴⁵². Akıl hastalığının böyle bir etki yapmasının sebebinin, bu yeteneğin bulunması için gereken niteliklerin gelişmesini durdurmasından veya bunların bozukluk ve noksanlığa uğramasına sebebiyet vermesinden kaynaklandığı, bu nedenle de gerek akli melekelerin gelişmesini durduran, gerekse bunlar geliştikten sonra gerilemelerine yol açan bütün akıl hastalıklarının, kusur yeteneğini etkilediği kabul edilmektedir⁴⁵³. Şu halde, bu tespite göre, “kognitif fonksiyonların kazanılmasından sonra oluştuğu” ifade edilen demansın da, “akli melekeleri geliştikten sonra bunların gerilemelerine yol açan” nitelikte bir akıl hastalığı olarak kusur yeteneğini de etkilediği açıktır.

Akıl hastalığını kusur yeteneğini etkileyen bir hal olarak düzenleyen çeşitli ülkelerin kanunları, bu konudaki belli başlı üç sisteme dayanmaktadırlar⁴⁵⁴:

⁴⁵¹ ÖZTÜRK vd. ; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 761.

⁴⁵² ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 612 .

⁴⁵³ DÖNMEZER / ERMAN; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, s. 169-170.

⁴⁵⁴ Bu sistemler için bkz. ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 614-615.

1. **Biyolojik Sistem:** Sorumluluğu kaldıran akli ve ruhi haller, teknik ve tıbbi kavramlar kullanılmak sureti ile açıkça gösterilmiş olup, bunların fail üzerindeki etkisinden söz edilmez. Bu sistem, akli melekelerdeki çeşitli anormalliklerin tamamının kanunda gösterilmesinin olanaksız olduğu, ayrıca teknik ve tıbbi kavramların çeşitli ve değişik anlamlara gelebileceği, bu hususun belirsizliğe yol açabileceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir.
2. **Psikolojik Sistem:** Kanunlar hangi hastalıkların veya hallerin şuur ve irade serbestisini kaldıracağını bildirmez; önemli olan sebebi ne olursa olsun somut olayda failin şuur veya hareket serbestisinin tamamen veya kısmen ortadan kalkmış bulunmasıdır. Bu sistem ise, (biyolojik sistemin aksine) akıl hastalığının kapsamını çok genişletmesi ve akıl hastaları dışında kalan aşırı kırgınlık, öfke gibi halleri de kapsamına alması nedeniyle eleştirilmiştir.
3. **Karma Sistem:** Akıl hastalıklarından bahseden bu sistem, failde hem patolojik-biyolojik bir durumun varlığını, hem de bunun kişinin irade serbestisi etkileyip etkilemediğini araştırmaktadır. Bu sistem açısından, failin içinde bulunduğu patolojik durumla, kusur yeteneğinin kaybı arasında nedensellik bağının tespiti aranmaktadır. TCK madde 32’de yer alan hükümde, failde suçun işlendiği anda hem patolojik ya da biyolojik (akıl hastalığı) bir halin varlığı hem de bunun kusur yeteneğini önemli derecede azaltmış bulunması arandığından, karma sistemin kabul edilmiş olduğu ifade edilmektedir⁴⁵⁵. Genellikle kabul edilen sistem, budur⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ **ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 615 ; **İÇEL / EVİK**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 179.

“TCK madde 32 akıl hastalığı terimini kullanmakla biyolojik metoda yer verdiği izlenimini verse de söz konusu rahatsızlığın işlenen fiil bakımından sonuçlarının araştırılmasını arıyor olmakla psikolojik metodu da benimsemiş gözükmektedir. Bu yönü ile TCK’nın karma bir metodu benimsediği söylenebilir. Böylece sadece hastalığın tipi belirlenmekle yetinilmeyecek, söz konusu hastalığı kişinin fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğine etkisi de belirlenecektir...” (**ÖZBEK vd.** ; *Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 355.)

⁴⁵⁶ **İÇEL / EVİK**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 178.

Bilim dünyası, uzun süreden beri akıl hastalıkları üzerinde uğraşmakta ancak çeşitleri, tarifleri, tasnif ve sebepleri, teşhis metodları ve tedavisi hakkında ve özellikle de halk arasındaki yaygınlık derecesi hususunda yazarlar arasında hala birlik bulunmamaktadır. Ancak, doktrinde, akıl hastalıkları bakımından temel tasnifin psikoz ve nevroz ayrımı olduğu, günümüzde psikozların sebepleri konusunda sosyal ilişkilerin rolünün gittikçe önem kazandığı belirtilerek, şizofreni, siklofreni, sar'a, alkole bağlı akıl hastalıkları, uyuşturucu maddelerin ya da diğer tutkunluk yapıcı maddelerin ileri derecede kullanılması sonucu oluşan entoksikasyonlar, yaş ilerlemesinin ve diğer organik sebeplerin ürettiği psikozlar, travmaya bağlı beyin lezyonları, reaktif ya da psychogenic psikozlar gibi birçok çeşidi bulunan psikozların ortak özelliği olarak, "bu hastalığa tutulmuş olanların gerçek ile olan ilgilerinin kesilmiş olması, adeta mensup bulundukları sosyal grubun değer ölçüleri ile olan ilgilerinin kesilmesi ve artık bu gruba mensup olmaktan çıkmaları" gösterilmektedir⁴⁵⁷. Yine doktrinde, nevroz teriminden, ruhi karışıklıkların ve buna ait fiziki bozuklukların anlaşılması gerektiği, bu ruhi karışıklıkların iç gerilimlere, çözümlenmemiş ihtilaflara, tenkil edilmiş arzu ve tabii içgüdülere işaret etmesi gerektiği; nevrozlarda hastanın sıkıntı ve rahatsızlılığını hissettiği, bunların patolojik olduğunu bildiği ve bundan dolayı da ızdırap hissettiği ve fakat bunlara egemen olmadığı, engelleyemediği; nevrozlarla ilgili çeşitli manilerden bahsetmek gerektiği, manilerin, psiko-nörotik bozuklukların daha genel patolojik nitelikte olan şekillerini ortaya koyduğu; Kleptomani (hırsızlık yapmak, çalmak tutkusu), piromani (yangın çıkarmak tutkusu), porimania (serserilik tutkusu), dipsomani (içmek hususunda marazi bir susuzluk), ktinomani (öldürmek manisi) gibi rahatsızlıkların bunlara örnek olarak gösterilebileceği ifade edilmektedir⁴⁵⁸.

Son yıllarda yapılan çalışmalar akıl hastalarının sağlıklı kişilerden daha çok suça yatkın olmadıklarını göstermiş olup, sanılanın aksine psikiyatrik

⁴⁵⁷ **DÖNMEZER, Sulhi**; *Kriminoloji*, Beta Yayınları, İstanbul/1994, s. 148-151.

⁴⁵⁸ **DÖNMEZER**; *Kriminoloji*, s. 152.

hastaların suç işleme oranlarının, toplumda işlenen suçların genel ortalamasını geçmediği belirtilmektedir⁴⁵⁹.

Kanunda akıl hastalığının ne olduğu tarif edilmediğinden, psikiyatri bilimince anlama ve isteme yeteneğine etkisi kabul edilen, patolojik, yani sürekli bir hal gösteren akli melekelerde her türlü bozukluğun, akıl hastalığı olarak kabul edileceği belirtilmektedir⁴⁶⁰. Doktrinde, akıl hastalığının ne olduğunun, hangi hallerde kusur yeteneğini tamamen ortadan kaldırdığının veya önemli derecede azalttığının yahut hiç ya da önemli derecede etkilemediği hususlarının saptanması işinin hukuki değil, “fen ve uzmanlığı” ilgilendiren, teknik, bilimsel (yani; maddi) bir mesele olduğu⁴⁶¹; bu nedenle (TCK’da kusur yeteneğine etki eden akıl hastalıklarının tek tek sayılmayıp, sadece fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğini kaldıran ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini azaltan akıl hastalığı ifadesi kullanıldığından) bir akıl hastalığının cezai sorumluluğu kaldırıp kaldırmadığına yönelik tespitin psikiyatrilerce yapılmasının gerektiği; ancak TCK’nın bu hususta hekimleri tamamen de serbest bırakmadığı, hekimlerin tetkiklerinde, “algılama ve davranışlarını

⁴⁵⁹ “Son yıllarda yapılan çalışmalar akıl hastalarının sağlıklı kişilerden daha çok suça yatkın olmadıklarını göstermiştir. Çağdaş psikiyatri suçu; tabiat ve eğitim ürünü diye kabul etmektedir. Sanılanın aksine psikiyatrik hastaların suç işleme oranları, toplumda işlenen suçların genel ortalamasını geçmemektedir. Ancak ağır psikiyatrik hastaların işlediği suçlar dramatik ve sansasyonel olduğundan, bu durum bütün psikiyatrik hastalara kolaylıkla genellenebilmektedir.” (BALCIOĞLU, İbrahim / MEMETALİ, Seyfi / ROZANT, Rake; *Psikiyatrik Hastanın Suç İşlemesi: Ne yapmalıyız?*, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Türkiye’de Sık Karşılaşılan Psikiyatrik Hastalıklar Sempozyum Dizisi, No:62, Mart 2008, s. 269-274, 10.04.2012, www.ctf.edu.tr) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

POLAT da, genel beklentinin aksine psikiyatrik hastalar tarafından meydana getirilmiş çok fazla şiddet olayının olmadığını, ciddi mental hastalığı olanların, toplumdaki şiddet eylemlerinin sadece küçük bir oranından sorumlu olduklarını, psikiyatrik hastalıklarından özellikle şizofreninin, hastane öncesi dönemde önemli şiddet riski taşıdığını, şizofrenili hastalarda yapılan geniş ölçekli çalışmada şizofrenili hastaların genel popülasyona göre dört kat daha fazla şiddet uyguladıklarının saptandığını belirtmektedir. (POLAT; *Tıbbi Uygulama Hataları*, s. 219.)

⁴⁶⁰ DÖNMEZER / ERMAN; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, s. 170

“...Zeka ve iradeyi etkileyen tüm patolojik haller bu niteliktedir.” (DÖNMEZER; *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, s.189.)

⁴⁶¹ DÖNMEZER / ERMAN; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, s. 171 ; DÖNMEZER; *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, s.190.

yönlendirme yeteneğini” esas olarak bir rapor düzenleyecekleri ifade edilmektedir⁴⁶².

Netice olarak denilebilir ki, neyin akıl hastalığının sayılıp sayılmayacağı ve bu hastalığın derecesinin ne olduğu, “algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini” ne şekilde, hangi derecede etkilediği konuları, uzmanlığa ilişkin ve tıp bilimine giren bir problem olup, hukukçu bu konuda uzman hekimden alacağı cevaba göre hareket edecektir⁴⁶³.

“Akıl hastalığı” kenar başlığını taşıyan TCK madde 32’de, şu hükme yer verilmiştir⁴⁶⁴:

“(1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme

⁴⁶² **HAKERİ**, *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 148.

⁴⁶³ **DÖNMEZER**, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, s.191.

⁴⁶⁴ TCK madde 32’nin gerekçesi, yukarıda açıklanan bazı konulara da ışık tutabilecek bilgiler içermektedir. Bu gerekçe şu şekilde kaleme alınmıştır :

“Kusur yeteneğini etkileyen bir neden olan akıl hastalığının varlığı durumunda, kişi işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamamakta veya işlediği fiille ilgili olarak irade yeteneği önemli ölçüde etkilenmektedir. Kişi bu durumda kusurlu olamayacağından, hakkında cezaya hükmedilemeyecektir. Ancak, fiili hukuka aykırı niteliğe sahip olduğundan, kişi hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine başvurulacaktır.

Ayrıca işaret etmek gerekir ki, akıl hastalığı kişinin işlediği her fiil açısından algılama veya irade yeteneği üzerinde etkili olmayabilir. Örneğin, kleptomani akıl hastası olan kişinin hafif değerdeki şeylere yönelik olarak işlediği hırsızlık suçu açısından irade yeteneğinin olmadığı söylenebilir. Ancak, bu kişinin kasten adam öldürme suçunu işlemesi durumunda, malul olduğu akıl hastalığı bu fiille ilgili olarak algılama ya da irade yeteneğini etkilemez.

Kişinin akıl hastası olup olmadığının tespiti ile hastalığının algılama ve irade yeteneği üzerinde ne gibi etkilerinin olabileceğini, davranışlarını ne surette etkilediğini genel olarak belirleme, tıbbi bir konudur. Uzman bilirkişi bu hususu ortaya koyduktan sonra, akıl hastası olan kişinin somut olay açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığını, akıl hastalığının somut olay açısından kişinin bu yeteneklerini ne ölçüde etkilediğini normatif olarak belirleme görevi, hakime aittir.

Hükümet Tasarısında akıl hastalığı durumunda kişinin kusur yeteneği, akıl hastası hakkında uygulanacak tedbirler ve bunların usulü aynı maddede düzenlenerek, farklı konuları ilgilendiren hükümler tek bir madde içinde yer almaktaydı. Sistematik açıdan hatalı olan bu düzenleme değiştirilmiştir. Madde metninde sadece akıl hastalığının kusur yeteneğine etkisi düzenlenmiş; buna karşılık, akıl hastaları hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin ilgili bölümde düzenlenmesi uygun bulunmuştur.”

(<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi beş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkum olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir”.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda, “Yeni Ceza Adalet Sistemimizde akıl hastalığı; ‘kusuru ortadan kaldırması’ nedeniyle, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerden birisi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ortada tüm unsurlarıyla oluşmuş bir suç bulunmakta ise de; akıl hastası olduğu saptanan sanık, işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olduğundan, bu suçun işlenmesinden dolayı hukuki anlamda ‘kınanamaz’ yani sorumlu tutulamaz. Dolayısıyla, 5237 sayılı TCK’nın 32 f. 1. maddesi gereğince bu durumdaki sanığa ceza tayin edilmesi mümkün bulunmadığından, 5271 sayılı CMK’nın 223 f. 3-a maddesi uyarınca ‘ceza verilmesine yer olmadığı’ hükmünün verilmesi gerekir. Ancak, sanığa ceza verilemiyor olması, sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 57. maddesi uyarınca güvenlik tedbiri uygulanmasına engel değildir” denilmek sureti konuya açıklık getirilmeye çalışılmıştır⁴⁶⁵.

Görüldüğü üzere, TCK madde 32’de akıl hastalığı bakımından, işlenen fiille ilgili kusur yeteneğine etkisi dikkate alınarak ikili bir ayrıma yer verilmiştir. Ancak, doktrinde bu ayrımın 765 Sayılı (eski) TCK’da olduğu gibi akıl hastalıklarının, tam akıl hastalığı (765 Sayılı TCK madde 46) ve kısmi akıl hastalığı (765 Sayılı TCK madde 47) olarak tasnif edilmesi sureti ile

⁴⁶⁵ Yargıtay CGK, 15.04.2008, 2008/1-22 E. 2008/80 K. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

gerçekleştirilmediği; bir kişinin ya akıl hastası olduğu, ya da olmadığı; burada önemli olanın kişinin maruz kaldığı akıl hastalığının davranışları üzerindeki etkisinin, onun algılama ve irade yeteneğini ne ölçüde azalttığının saptanması olduğu; bunu ise, psikiyatri biliminin verileri çerçevesinde uzman hekimlerin tespit edeceğini; hekimlerce yapılacak bu tespitler ışığında, akıl hastalığının somut olayda işlenen fiille ilgili kişinin cezai sorunluluğuna etkisinin mahkemece takdir ve tayin edileceği ifade olunmaktadır⁴⁶⁶. Buna göre, akıl hastalığı tam veya kısmi olarak ayrılmasa da, TCK madde 32 hükmü uyarınca

⁴⁶⁶ **ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 618-619 ; **HAHERİ**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 147.

ÖZBEK vd. ise, 5237 Sayılı TCK'da da akıl hastalığının ikili bir ayrıma tabi tutulduğunu ancak tam ve kısmi akıl hastalığı şeklinde açık bir ayrımın yaratılmadığını, TCK madde 32 f. 1 ve 32 f. 2'de akıl hastalığı bakımından iki ayrı düzenlemeye verildiğini, ilk bakışta akıl hastalığını 765 Sayılı TCK'daki gibi tam akıl hastalığı ve kısmi akıl hastalığı şeklinde ikiye ayırdığı izlenimi veren TCK madde 32'nin bu düzenlemesinin aslında akıl hastalığının kusur yeteneği üzerindeki etkisine farklı sonuçlar bağlamış olmasından kaynaklandığının anlaşıldığını, gerçekten ceza hukuku sistemimizde kişinin ya akıl hastası olduğunu ya da olmadığını; hangi akıl hastalıklarının söz konusu olduğu ve bu akıl hastalığının etkilerinin uzmanlarca bilimsel yöntemlerle belirleneceğini ve TCK madde 32 f. 1 mi yoksa 32 f. 2 anlamında mı akıl hastası olduğunun rapor edileceğini belirtmektedirler. (**ÖZBEK vd.** ; *Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 354.)

KOCA/ÜZÜLMEZ de, akıl hastalığını “tam” ve “kısmi” akıl hastalığı olarak ikiye ayırmanın doğru olmadığını, bir insanın ya akıl hastası sayılacağını ya da akıl hastası sayılmayacağını, hukuken, akıl hastalığının algılama ve irade yeteneği üzerinde ne derecede etkili olduğunun önem arz ettiğini, TCK madde 32'de de buna uygun bir düzenlemeye gidildiğini ifade etmektedirler. (**KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan**; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2009, s. 321.)

İÇEL/EVİK ise, akıl hastalıklarının “tam” ve “kısmi” akıl hastalığı olarak ayrıma tabi tutulmalarının doğru olmadığı yolundaki kanaatlerini aktardıktan sonra, yeni (5237 Sayılı) TCK'nın bu terimlere yer vermeyerek, faildeki akıl hastalığının eylem sırasında kusur yeteneğini etkileme derecesini ön plana çekmesi ve bu iki durumu aynı maddede düzenlemesinin yerinde olduğunu belirtmektedirler. (**İÇEL / EVİK**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 181.)

ÖZGENÇ, yeni (5237 Sayılı) TCK'da akıl hastalıklarının “tam” veya “kısmi akıl hastalığı” olarak ayrıma tabi tutulmadığını, TCK madde 32'de düzenlemeden bu ayrımın muhafaza edildiği şeklinde yanlış bir sonuç çıkarılmaması gerektiğini, bu sistemde bir kişinin ya akıl hastası sayıldığını ya da sayılmadığını ifade etmektedir. (**ÖZGENÇ**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 367-369.)

Bu görüşlere karşılık, DEMİRBAŞ, 5237 Sayılı TCK madde 32'de de, 765 Sayılı TCK'da olduğu gibi tam ve kısmi akıl hastalığı ayrımına yer verildiğini, bu ayrımı gerçekleştirmenin oldukça güç olduğunu belirterek bu ayrımın devam etmesini eleştirmektedir. (**DEMİRBAŞ**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 327-328.)

Kanaatime göre, TCK madde 32'nin kaleme alınış biçiminde, artık tam ve kısmi akıl hastalığı şeklinde bir ayrımın söz konusu olmadığı, fakat akıl hastalığının kusur yeteneği üzerindeki etkisine farklı sonuçlar bağlamış olmasından kaynaklanan bir ayrımın halen geçerli olduğu kabul edilmelidir.

akıl hastalığının algılama ve davranışları yönlendirme yeteneği üzerinde ne derece etkili olduğu göz önünde bulundurulacaktır⁴⁶⁷.

TCK madde 32 f. 1 hükmü ile, akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyeceği kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere, TCK madde 32 f. 1’de, kusur yeteneğinin iki ögesi açısından konu ele alınıp, akıl hastalığının fail üzerindeki etkisi de bu ögelere göre (ilk cümlede yer alan “veya” bağlacının kullanılması suretiyle) ayrıca değerlendirilmiş ve fakat ikisinin de sonucu aynı şekilde öngörülmüştür⁴⁶⁸. Madde 32 f. 1 hükmü uyarınca akıl hastalığının kusur yeteneğini ve dolayısıyla cezai sorumluluğu ortadan kaldırması için; kişide bir akıl hastalığının bulunması; bu akıl hastalığının suçun işlendiği anda mevcut olması; bu akıl hastalığının kişinin işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğini ortadan kaldırması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli ölçüde azaltmış olması ve algılama ve iradenin kaybı ile akıl hastalığı arasında nedensellik bağının bulunması aranmaktadır⁴⁶⁹. Algılama yeteneği kısmen ya da tamamen bulunsa dahi, davranışlarını yönlendirme yeteneği hastalıktan dolayı önemli derecede etki altında kalmaktaysa (örneğin kleptomanın algılama yeteneğinin olması ve fakat kendisini hırsızlık yapmaktan alıkoyamaması nedeni ile irade yeteneğinin etki altında bulunması gibi), bu halde de kusur yeteneği yoktur; bu durumda hastalığın irade yeteneğini önemli ölçüde azalttığı tespit olunursa TCK madde 32 f. 1, buna karşılık hastalığın irade yeteneği üzerinde etkisinin önemli derecede olmadığı belirtilmişse TCK madde 32 f. 2 hükmünün tatbiki söz konusu olacaktır⁴⁷⁰. TCK madde 32 f. 1

⁴⁶⁷ **HAKERİ**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 147.

⁴⁶⁸ **YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa**; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, Adalet Yayınevi, Ankara/2010, s. 892.

⁴⁶⁹ “...Bu bakımdan, örneğin, kleptomanın hırsızlık suçunu işlerken kusur yeteneğinin bulunmadığı söylenebilirse de, adam öldürme suçu ile kleptomani arasında nedensellik bağlantısının kurulması mümkün olmadığından, böyle bir kimsenin işlediği adam öldürme suçundan dolayı cezai sorumluluğuna gidilir.” (**ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 620-621.)

⁴⁷⁰ **YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ**; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, s. 892.

hükmüne göre, bu durumdaki akıl hastası hakkında, TCK madde 57’de düzenlenen güvenlik tedbirine başvurulacaktır.

TCK madde 32 f. 2 uyarınca, ceza sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıran sebep olmaksızın, davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli ölçüde azalmış olan kişiye ceza verilecek ancak bu cezada indirim yapılacaktır⁴⁷¹; “birinci fıkradan farklı olarak bu akıl hastalığı hali, algılama yeteneğini ortadan kaldırmamakta ve fakat kişinin işlenen fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini azaltmaktadır⁴⁷²”. Nitekim, burada hakime bir takdir yetkisi de tanınarak, verilen bu cezanın, süresi aynı olmak koşulu ile, kısmen veya tamamen akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanmasına da karar verilebileceği hükme bağlanmıştır⁴⁷³ (madde 32 f. 2, 57 f. 6). Madde 32 f. 2 uygulamasının bir sonucu olarak güvenlik tedbirine hükmedilmiş ise, TCK madde 57’deki esaslar geçerli olmakla birlikte, madde 32 f. 2 anlamındaki bir akıl hastası hakkındaki güvenlik tedbiri, alınan ceza süresi aynı olmak durumundadır⁴⁷⁴. Oysa, TCK madde 32 f. 1 anlamındaki akıl hastaları açısından

⁴⁷¹ “TCK’nın 47. maddesi uyarınca yapılması gereken ceza indirimi saptanırken akıl zayıflığının düzeyi ve olaydaki etkinlik seviyesi ölçü alınmak gerekirken, sanığın kişiliği, şahsi ve sosyal durumu, suçun işleniş biçimi, yer ve zamanı, kullanılan araç ve sonucu gibi bu fasılda değerlendirilmesi olanaksız veriler gösterilerek yarı indirimle yetinilmesi...usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 1. CD, 13.02.1996, 1995/4047 E. 1996/371 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁴⁷² **ÖZBEK vd.** ; *Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 357.

⁴⁷³ **HAKERİ**, burada söz konusu olanın kısmi akıl hastalığı olmadığını; kanunumuzun bu tür bir akıl hastalığını kabul etmediğini; fıkra düzenlenin hususun, kişinin algılama yeteneklerinin olması, ancak davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin azalmış bulunması olduğunu belirtmektedir. (**HAKERİ**, *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 147.)

ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE ise, TCK madde 32 f. 2 son cümle hükmü ile, TCK’ya eskisine göre önemli bir değişiklik getirildiğini ve “kısmi akıl hastalarına” da güvenlik tedbiri uygulanmasının olanaklı hale geldiğini; fakat ceza verilecekse TCK’nın eskisine oranla daha ağır cezalar getirdiğini ki bunun sanık aleyhine olduğunu; öğretide bu hükmün eleştirilere de uğradığını, nitekim **ÜNVER**’in akıl hastasının işlediği suç ile ilgili olarak ceza veya güvenlik tedbiri tercihinin hakim tarafından yapılmasını, konunun uzmanı olan doktorların karar mekanizması içinde yer almamasını eleştirdiğini ifade etmektedirler. (**ÖZBEK vd.** ; *Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 357-358 ; Bu yazarların atıf yaptığı eser : **ÜNVER, Yener**, *Psikiyatri ve Hasta Hakları*, in: *Sağlık Hakkı, Hasta Hakları Özel Sayısı*, Sayı 3, 2007.)

İÇEL/EVİK ise, bu hüküm ile, 5237 Sayılı TCK’nın, daha önce öğretinin eleştirdiği salt indirilmiş cezaya hükmetmek şeklindeki eski ceza sistemini terk ettiğini belirtmektedirler.

(**İÇEL / EVİK**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 181.)

⁴⁷⁴ **ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 623.

güvenlik tedbirinin süresi, “tehlikeliliğin ortadan kalkması veya önemli derecede azalmasına” kadardır. Bunun dışında, elbette madde 32 f. 2 açısından da, akıl hastalığının fiilin işlendiği anda mevcut olması gerekmektedir.

Mahkemenin vereceği karar nasıl olmalıdır sorusuna şu cevabı vermek gerekir: Kararda önce sanığın suçu işleyip işlemediğinin belirtilmesi gerekir, eğer suçu işlediğine kanaat getirilmiş ise, bu durum belirtildikten sonra suçu, kusur yeteneğini kaldıran akıl hastalığının etkisi altında işlemesi nedeniyle TCK madde 32 f. 1 ve Ceza Muhakemesi Kanunu⁴⁷⁵ (“CMK”) madde 223 f. 3-a maddeleri uyarınca “kusuru bulunmadığından ceza verilmesine yer olmadığına, TCK madde 57 maddesi gereği akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına” karar verilmeli; buna karşın suçun oluşmadığı ya da failin suçu işlemediği anlaşılmış ise beraatine karar verilmelidir⁴⁷⁶. TCK madde 32 f. 1 dolayısıyla beraat kararı verilemeyeceği gibi⁴⁷⁷, beraat kararı verilmesi gereken hallerde de sanık hakkında güvenlik tedbirine hükmolunamaz⁴⁷⁸.

TCK madde 32 hükmü hakkındaki bu açıklamalardan sonra, demans hastalığının kusur yeteneğine olan etkisi hakkında şunları söylemek mümkündür: Çalışmanın ilk bölümünde ayrıntılı olarak belirtildiği üzere,

⁴⁷⁵ 25673 sayı ve 17.12.2004 tarihli RG’de yayımlanmıştır.

⁴⁷⁶ **YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ**; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, s. 892

Aynı eserde (s. 936-937) yer verilen bir Yargıtay kararında, “Akıl hastası kişinin kendisine yüklenen eylemin;

- a) Kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,
- b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,
- c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,
- d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,
- e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması

Durumlarında sanık hakkında beraat kararına hükmolunacak, ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilemeyecektir” denilmiştir. (Yargıtay 4. CD, 12.06.2007, 4527-5702.)

⁴⁷⁷ “Yargılama sonucuna göre suçun kanıtlanamaması halinde beraat, kanıtlanması durumunda ise sanığın ceza ehliyetinin bulunmadığından 765 TCK’nın 64. ve 5237 Sayılı TCK’nın ise 32. maddeleri gözetilerek 5271 Sayılı CMK’nın 223/4 maddesi uyarınca sanığa ceza verilmesine yer olmadığına karar vermek gerektiği düşünülmeyen; çelişkili ve yetersiz gerekçeyle ‘ceza ehliyeti olmadığından beraatine’ biçiminde hüküm kurulması...” (Yargıtay 4. CD, 23.01.2007, 11591/555.) (Bu karar için bkz. **YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ**; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, s. 933-934.)

⁴⁷⁸ Bkz. dip not : 476’da söz edilen karar (Yargıtay 4. CD, 12.06.2007, 4527-5702).

günlük yaşam işlevlerinin sürdürülmesini engelleyen, ilerleyici bir beyin hastalığı olan demans (halk içinde kullanılan tabiri ile; bunama), zihinsel gücün tahribi veya yok olmasıdır. Öğrenme, bellek, dil fonksiyonları ve kişilik gibi zihinsel fonksiyonların bozulması ile karakterize olan, sosyal ve iş hayatını etkileyen, geri dönüşsüz ilerleyici bir beyin hastalığıdır. Demansın şiddeti, hastanın içinde bulunduğu evreye göre, hafif, orta ve ağır olabilir. Demansın hafif evresinde, iş ya da toplumsal etkiler gibi alanlarda önemli ölçüde bozulma olsa da hastanın kişisel bakımı yeterli ve yargılama yeteneğinin yerinde olduğu, bağımlı olmadan yaşamını sürdürebileceği, ancak bir gözlemcinin varlığının gerekli olduğu; orta evrede, bağımlı olmadan yaşayabilmekte güçlük çektiği ve refakatçinin gerekli olduğu; ağır evrede ise, günlük yaşam etkinliklerinin sürekli bir gözetim gerektirecek düzeyde bozulduğu; hastanın kendisine bakamayacak duruma geldiği belirtilmektedir⁴⁷⁹. Şu halde, görüldüğü üzere, demans hastalığı açısından, hastalığın başlangıç kısmı ile son aşaması arasında, kişinin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği bakımından büyük farkların bulunduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, demansın TCK madde 32 hükmü anlamında bir akıl hastalığı sayılıp sayılmadığı ve kusur yeteneğini etkileyip etkilemediği konusunda, somut olaydaki demans hastası olan failin, bu hastalığın hangi aşamasında iken bu fiili işlediğinin tıbben tespiti gerekmektedir. Demansın, etkisine aldığı hastanın akli melekelerini ve buna bağlı olarak algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini derinden etkileyen ağır evresinde, bu hastalığın TCK madde 32 f. 1 anlamında akıl hastalığı sayılması gerektiği kanaatindeyim⁴⁸⁰. Nitekim, demansın TCK hükümleri ışığında akıl hastalığı sayıldığına ve kusur yeteneğini etkiler bir mahiyet arz ettiğine dair pek çok

⁴⁷⁹ Demansın evreleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. s. 8-10.

⁴⁸⁰ Aynı doğrultuda görüş için bkz. **MAHMUTOĞLU**, *Ceza Hukuku Boyutunda Epilepsi ve Demans*, <http://cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gerecleri/tiphukuku/tiphukuku-makaleler.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Yargıtay kararı bulunmaktadır⁴⁸¹. Doktrinde de, demans, kusur yeteneğine etki eden akıl hastalıkları arasında sayılmaktadır⁴⁸².

Buna karşılık, doktrinde, hastalığın ilk evresi açısından TCK md 34 f. 1’de yer alan “ Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez” hükmünün uygulanmasının mümkün olduğunu, yani bu hüküm gereğince bu kişilerin ceza sorumluluğuna gidilemeyeceği ileri sürülmektedir⁴⁸³. Kanaatimce, demansın ilk evresinde olup

⁴⁸¹ Yargıtay 4. CD, 4.11.2009, 2008/4389 E. 2009/17845 K. ; Yargıtay 1. CD, 9.11.2004, 2004/724 E. 2004/3779 K. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁴⁸² NUHOĞLU, demans (eserde yer alan hali ile “*bunama*”) halini tam akıl hastalıkları arasında saymakta ancak, bunun anlatmak üzere tercih ettiği “*akıl zayıflığı-bunama*” başlığı altında, sadece doğuştan ileri “*geri zekalılık*” hallerini açıklamakta, nedense bunama hakkında herhangi bir bilgi vermemektedir. (NUHOĞLU, Ayşe, *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*, Adil Yayınevi, Ankara/1997, s. 186.)

ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA ise, kusur yeteneğine etkileyen akıl hastalıkları arasında organik kökenli psikozlardan biri olarak ihtiyarlık bunamasını da saymaktadır. (ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 617.)

YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, çeşitli organik hastalıkların, akıl sağlığı üzerinde olumsuz etkilerinin bulunduğunu; organik bir nedenin beynin işlevini olumsuz etkilemesi dolayısıyla bunamanın (demansın) ortaya çıkabileceğini; bunama halinde hastanın algılama ve zeka durumundaki çöküş nedeniyle davranışlarının hukuki sonuçlarını algılama yeteneğinde kaybolma meydana gelebileceğini; ayrıca hezeyanlar ve kimi zaman halisünasyonlar da eşlik ettiğinde irade yeteneğinin de büyük ölçüde etkileneceğini; cinsel duyugularda artış ve taşkınlık gibi duygulanım bozuklukları nedeniyle demans hastalarının kimi zaman cinsel suçlar işleyebileceklerini belirtmektedirler. (YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, s.889.)

KOCA/ÜZÜLMEZ, akıl hastalıklarının neler olduğunu ve her bir akıl hastalığının kişinin davranışları üzerinde ne tür etkiler gösterdiğini belirlemenin tıbbi bir konu olduğuna işaret ettikten sonra, yaşlılık bunaklığının da akıl hastalığı olarak kabul edildiğini belirtmektedirler. (KOCA / ÜZÜLMEZ; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 320.)

ÖZGENÇ ise, bu hususta şunları aktarmaktadır : “Genellikle 65-70 yaşlarında başlayan yaşlılık bunaklığı (demans senil) halinde zeka işlevlerinde bir durgunluk ve zaaf baş gösterir. Kişi, çoğunlukla küçük çocuklara yönelik olarak cinsel sapıklıklarda bulunur. Bu fiiller, bir anlık şehvet hissinin artması nedeniyle işlenir. Basit hırsızlık, hakaret, şiddet kullanma gibi fiiller sıklıkla işlenir. Suçlar, ani bir kararla işlenir; tasarlama hali yoktur. Eski tarihli olaylar canlı bir şekilde nakledilmekle birlikte; yani tarihli olaylar hatırlanmaz, çabuk unutulur”. (ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 366.)

HANCI da demansın kişilerin cezai sorumluluklarını ortadan kaldıracak bir akıl zayıflığı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. (HANCI, İ. Hamit; *Adli Tıp ve Adli Bilimler*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2002, s. 511.)

⁴⁸³ Bu görüşü MAHMUTOĞLU dile getirmektedir. (MAHMUTOĞLU, *Ceza Hukuku Boyutunda Epilepsi ve Demans*, http://cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders_gerecleri/tiphukuku/tiphukuku-makaleler.htm) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

da suç işleyen bir kimsenin, demans hastalığı ağırlaşarak sürdüğü için, bundan sonra da suç işlemesi kuvvetle muhtemeldir; bu kişinin TCK madde 34 f. 1 hükmünün tatbiki sureti ile cezalandırılmaması, kendisine herhangi bir güvenlik tedbirinin de uygulanamayacağı anlamına gelir ki, bu sonucu, TCK'nın kabul ettiği sistem ile bağdaştırmak oldukça güçtür. Nitekim, TCK madde 34 f. 1 ve TCK madde 32 f. 1'de "işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi"den bahsedilmekle, burada kusur yeteneği bakımından aynı ölçülerin kullanılmış olduğu görülmektedir. Aradaki fark, TCK madde 32 f. 1'de bunun sebebinin akıl hastalığı, madde 34 f. 1'de ise geçici bir neden veya irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde olmasıdır⁴⁸⁴. Oysa, ilk evresindeki bir demanslının suç işlemesi durumunda, onun hakkında TCK madde 32 f. 1'deki hükmün uygulanmamasının sebebi, onun akıl hastası sayılmamasından değil; "işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi" olarak değerlendirilememesinden ileri gelmektedir. Bunun tespiti işi aslen tıp biliminin uzmanlarına ait olmakla birlikte, demansın, ilk evresinde de olsa akıl hastalığı olarak değerlendirilmesinin daha uygun olacağı, geçici bir neden olarak değerlendirilmesinin, hastalığın ilerleyen bir sürece sahip olması nedeni ile yerinde olmadığı kanaatindeyim. Unutmamak gerekir ki, TCK'nın kabul ettiği

MAHMUTOĞLU tarafından ortaya atılan bu görüşün daha iyi anlaşılabilmesi için TCK madde 34 f. 1'den kısaca bahsetmek uygun olacaktır : DEMİRBAŞ, TCK madde 34 f. 1'de düzenlenen geçici nedenlerin, kusur yeteneğini kaldıran veya azaltan, fakat tıbbi anlamda akıl hastalığı olarak kabul edilmeyen durumlar (örneğin, cinnet, uyku, ateşli hastalık ve yığın psikolojisi ile ilgili durumlar vs.) olduklarını; dolayısıyla, geçici neden, failin anlama ve isteme yeteneği tamamen kalkmasına neden olmuşsa, ona ceza verilemeyeceğini; fakat tedbir uygulanması için akıl hastanesine de kapatılamayacağını ifade etmektedir. Yine bu yazar, geçici nedenlerin özellikleri olarak: Bu hallerin belirli somut bir olayda kusur yeteneğini kaldırdığını; geçici nedenlerin kapsamına nelerin gireceğinin önceden saptanamayacağını ve bu nedenin kusur yeteneğini kaldıran veya azaltan bir durum olarak kabul edilmesi için, bu nedenin meydana gelmesinde failin kusurunun bulunmaması gerektiğini göstermektedir. (DEMİRBAŞ; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 334-335.)

⁴⁸⁴ "... Akıl hastalığı dışında bir arızı (geçici) nedenle kişinin kusur yeteneğinin ortadan kalkmış olması halinde TCK'nın 32. maddesi hükmü uygulanmaz". (İÇEL / EVİK, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 180.)

sisteme göre, bir kişi ya akıl hastasıdır ya da değildir⁴⁸⁵. Şu halde, demansın ilk evresindeki bir kişinin, “akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış” bir kişi olarak kabul edilememesi durumunda, bu kişinin akıl hastalığı nedeni ile değil de, TCK madde 34 f. 1’e göre geçici bir neden ile “işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış” biri olarak kabul edilerek çelişkiye düşülmesi ve bu surette aslında ilerleyen bir akıl hastalığına maruz olmasına rağmen suç işleyen ve tehlikeliliğini açıkça gösteren bu kişi hakkında güvenlik tedbirinin dahi uygulanamayacak olması, kabul edilebilir bir sonuç değildir. Bu sonucun kabulü halinde, demanslı olup suç işleyen bu kişinin korunması ve tedavisi gerçekleştirilemeyeceği gibi, bununla birlikte bundan sonra yol açacağı tehlikelerden toplumun korunması da söz konusu olamayacaktır. Bu itibarla, kanaatime göre, demansın ilk evresinde olup da suç işleyen bir kişi hakkında, TCK madde 32 f. 2’nin tatbiki daha uygun olacaktır⁴⁸⁶. Ancak, yine burada demansın kendine özgü niteliği, yani geri dönüşümü olmayan, ilerleyen bir hastalık olduğu göz önünde bulundurularak, 32 f. 2’de hakime tanınan takdir hakkının kullanılması sureti ile, suç işleyen bu kişiler hakkında indirimli de olsa ceza tayini yerine, güvenlik tedbirine hükmedilmesi ve sık sık kontrollerinin yapılarak hastalığın hangi seviyeye geldiğinin tetkikinin sağlanması yerinde

⁴⁸⁵ Bkz. s. 185, dip not : 466.

⁴⁸⁶ Aşağıda aktarılan karardan anlaşılacağı üzere, ilk derece mahkemesi, 765 Sayılı mülga TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde, demans hastası kişiyi (alınan rapora göre) kısmi akli hastası olarak nitelendirerek bu yolda hüküm tesis etmiş olup, mahkemenin bu yaklaşımı da yukarıda paylaştığım düşüncemi desteklemektedir; keza, ilk derece mahkemesinin kararı, demanslı hastanın kısmi akıl hastası sayılması nedeniyle değil, raporun tek kişi tarafından hazırlanmış olunması dolayısıyla bozulmuştur: “Kendisinde “demans” denilen akıl zayıflığı saptandığından TCK’nın 47.maddesinden istifade edeceğine dair sanık Halit Kuşçu hakkında Adli Tıp Uzmanı tarafından verilen 13.12.2001 tarihli tek tabip raporunun CMUK’nın 74. maddesinde öngörülen “birkişinin teklifi” niteliğinde bulunduğu gözetilerek anılan madde uyarınca sanığın resmi bir müessesede gözlem altına alınarak şuurunun incelenmesi sonucu verilecek rapora göre uygulama yapılması gerekirken, yukarıda sözü edilen tek tabip raporuna dayanılarak TCK’nın 47. maddesinin uygulanması...” (Yargıtay 4. CD, 16.05.2005, 2003/12727 E. 2005/4192 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

olacaktır. Yine de sonuç olarak, demanslı hastanın kusur yeteneğinin tespiti işinin uzmanlara ait olduğu hiçbir zaman gözden kaçırılmamalıdır.

TCK madde 32 hükmünün tatbiki bakımından en çok dikkat edilmesi gereken nokta şudur: Hakkında TCK madde 32 hükmü tatbik edilecek olan akıl hastası, fiili işlediği sırada akıl hastası olmalıdır; yani akıl hastalığı, fiilin işlendiği sırada bulunmalıdır⁴⁸⁷. TCK madde 32’de, akıl hastalığının fiilin işlendiği sırada mevcut olması gerektiğine dair bir açıklık bulunmasa da, gerek doktrinde⁴⁸⁸ gerekse yargı kararları⁴⁸⁹ ile akıl hastalığının fiilin işlendiği anda

⁴⁸⁷ Suç tipinde belirtilen neticenin gerçekleşmiş ve tamamlanmış olmasına karşılık, henüz bitmeyen ve belirli bir süre devam eden suçlar olarak tanımlanan mütemadi (kesintisiz) suçlarda, akıl hastalığının sorumluluğu ortadan kaldırması için temadinin sona erdiği anda bu hastalığın varlığının lazım olduğu; eğer mütemadi suçun başladığı anda akıl hastalığı mevcut ise, fakat temadi sona ermeden önce kişi iyileşmiş olursa, failin suçtan sorumlu olacağı kabul edilmektedir. (EREM / DANIŞMAN / ARTUK; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 518.)

TCK madde 43’te, “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi” olarak tanımlanan zincirleme (müteselsil) suçlarda ise, akıl hastalığının ceza sorumluluğunu kaldırabilmesi için, suçun tamamlanma, yani işlenme anı olan, zincirleme hareketin son bulduğu anda, akıl hastalığının bulunması gerektiği belirtilmektedir. (APAYDIN; *Teoride ve Uygulamada Ceza Hukuku ve Adli Tıp Açısından Kusur Yeteneği*, s. 36.)

Tek bir hareketin yapılmasının yeterli olmayıp, ayrıca alışkanlık kazandıracak yeterli sayıda hareketin yapılmasını da gerektiren itiyadi suçlarda, akıl hastalığının mevcut olduğu anlarda işlenen fiillerin itiyadi teşkil edecek fiillerin hesaplanmasında nazara alınmayacağı; ancak akıl hastalığının iyileşmesinden sonra yapılan hareketlerin, itiyadi oluşturmaya yetecek sayıda oldukları takdirde itiyadi suçtan bahsedilebileceği belirtilmektedir. (APAYDIN; *Teoride ve Uygulamada Ceza Hukuku ve Adli Tıp Açısından Kusur Yeteneği*, s. 36.)

⁴⁸⁸ DÖNMEZER / ERMAN; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, s. 175 ; HAKERİ; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 147 ; ÖZBEK vd. ; *Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 358 ; ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 620.

⁴⁸⁹ Yargıtay’ın yakın tarihli şu kararlarında, sanığın işlediği eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinde tamamen ya da önemli derecede azalma olup olmadığının suç tarihi itibari ile araştırılması gerektiği açıkça belirtilmiştir:

“Sanığın aşama ifadelerinde psikiyatrik tedavi gördüğünü beyan etmesi karşısında, suç tarihinde atılı eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede azaltacak akıl hastalığı olup olmadığı hususunda ilgili sağlık kuruluşundan rapor alınarak sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi...kanuna aykırıdır.” (Yargıtay 9. CD, 21.07.2011, 2009/14900 E. 2011/13105 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Sanığın, uyuşturucu bağımlısı olduğunu iddia etmesi ve Bakırköy Prof. Dr. M. O. Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği’nin 24.10.2007 tarihli yazısında “Karışık madde kullanımı + Antisosyal Kişilik Bozukluğu” tanısıyla olay öncesinde anılan hastanede tedavi gördüğünün belirtilmiş olması karşısında; 5237 sayılı TCK’nın 32 ve 34. maddeleri ışığında, sanığın suç tarihinde işlediği eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinde tamamen ya da önemli derecede azalma olup olmadığı araştırılıp, yöntemince raporla saptandıktan sonra sonucuna göre, sanığın

bulunması gerektiği kabul edilmiştir. Nitekim, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin düzenlendiği TCK madde 57’de “fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi”’den bahsedilmekte ve bu konudaki kanunda yer alan eksikliğin bu sayede giderilmiş olduğu kabul edilmektedir⁴⁹⁰. Burada fiilin işlenmesinden maksat, icra hareketlerine başlanması ve tamamlanmasıdır. Keza fiil işlendikten sonra ortaya çıkan akıl hastalıkları, ya yargılama şartı olarak ceza muhakemesi ya da infazın geri bırakılması bakımından infaz hukukunu ilgilendirir ki bu durumlar ileride açıklanacaktır⁴⁹¹. Şu halde, hakkında TCK madde 32 hükmü tatbik edilecek olan demans hastası, fiili işlediği sırada demans hastası olmalıdır; yani akıl hastalığı sayılan bu hastalık, fiilin işlendiği sırada bulunmalıdır. Keza fiil işlendikten sonra ortaya çıkan demans hastalığı, ya yargılama şartı olarak ceza muhakemesi ya da infazın geri bırakılması bakımından infaz hukukunu ilgilendirir.

Bu noktada şu soru akıllara gelmektedir: TCK madde 32 f. 1 anlamındaki akıl hastalıklarının sonradan iyileşmesi ihtimali tartışmalı olsa, failin, suçu işlediği sırada akıl hastası olması ve fakat yargılama sırasında bu akıl hastalığının (alınacak rapor neticesinde) iyileşmiş bulunması durumunda ne yapılacaktır? Hemen belirtmek gerekir ki, (dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan ve tedavisi mümkün olan az sayıdaki bazı demans hastalıkları haricinde) geri dönüşümsüz, ilerleyici bir sürece sahip olan demans hastalığına tutulanların, günümüz koşullarında iyileşme olasılığı bulunmamaktadır. Bu nedenle, yukarıda ortaya konan sorunsalın, (tedavisi olan demans hastalığına tutulanlar dışındakiler ve diğerleri için de en azından tedavisi bulunana kadar) demans hastalarını ilgilendirmediği söylenebilir. Buna

hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması...bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 6. CD, 03.05.2011, 2010/25993 E. 2011/6572 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁴⁹⁰ **ÖZBEK vd.** ; *Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 358.

⁴⁹¹ **DÖNMEZER/ERMAN**’ın da çok yerinde bir şekilde vurguladıkları gibi, “*Ancak, duruşma sırasında sanığın akıl hastalığına müptela olduğunu tespit eden hakimin suçun işlendiği sırada da bu halin var olup olmadığını araştırması gereklidir.*” (**DÖNMEZER / ERMAN**; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, s. 175.)

karşılık, dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan bazı demans hastalıklarının tamamen tedavisi mümkün olduğundan, bu durumdaki hastalar bakımından konunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, TCK madde 32'nin uygulanabilmesi için akıl hastalığının fiilin işlendiği sırada bulunması gerekir. Burada, fail sonradan iyileşmiş ise de, fiili işlediği sırada TCK madde 32 anlamında akıl hastasıdır. Şu halde, kendisi hakkında TCK madde 32 f. 1 uyarınca ceza verilmeyecektir. Buraya kadar sorun yoktur; ancak TCK madde 32 f. 1'de bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine de hükmolunacağı hükmü yer almaktadır. Daha önce belirtildiği üzere, akıl hastası olan fail hakkında bu şekilde güvenlik tedbirine hükmolunarak, kendisinin korunması ve tedavisi temin edilmekle birlikte, toplumun failin yarattığı tehlikelilikten korunması da sağlanmış olunmaktadır. Ancak burada durum farklıdır; fiili işlediği anda böyle bir tehlikeliliği ortaya koyan fail, yargılama sırasında iyileştiğinden bu tehlikeliliğin artık söz konusu olmadığı açıktır; kaldı ki iyileştiği için korunmaya ve tedavi görmeye de ihtiyacı kalmamıştır. Bu durumda, fail hakkında cezalandırmaya yer olmadığına dair kararın verilmesi ile birlikte güvenlik tedbiri uygulanmasına da karar verilmesi, kanunun amacına ve ruhuna aykırı olacağı gibi, sağlığına kavuşan bu kişinin akıl hastalarına özgü bir kuruma kapatılması sonucunda ciddi bir şekilde mağdur olmasına, hatta belki iyileşen akıl hastalığının tekrar nüksetmesine neden olacağı aşikardır. Buna karşılık, TCK madde 32 f. 1'in metni de son derece açıktır : “Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur”. Madde metnine bakıldığında, hakime güvenlik tedbirine hükmedip hükmetmeme konusunda bir takdir yetkisinin tanınmış olmadığını görülmektedir. Nitekim, Yargıtay da güvenlik tedbirine hükmedilmeden sadece ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen durumlarda, bu kararların hukuka aykırı olduğuna hükmetmektedir⁴⁹². Bu nedenlerle, TCK'daki bu düzenlemenin,

⁴⁹² Bkz. s. 220, dip not : 538'de yer alan kararlar.

fiil sırasında akıl hastası olan ve fakat yargılama sırasında iyileşmiş bulunan kişiler bakımından ciddi kusurlar içerdiği kanaatindeyim. Uygulamada, TCK madde 32 f. 1 anlamındaki akıl hastalarının sonradan düzelmesine pek rastlanmadığından, bu gibi durumlarla da karşılaşılmadığı anlaşılmaktadır. Keza demans hastalığının da (nadir görülen türleri dışında) iyileşme olanağının bulunmadığından yukarıda bahsedilmiştir. Ancak, bugüne kadar böyle bir durumla karşılaşmamış olması, bundan sonra da karşılaşılmayacağı anlamına gelmez. Nitekim, Yargıtay da, bir kararında sanığın kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığına dair gerçekleştirilecek olan bilirkişi incelemesinde, kusur yeteneğinin hem suç tarihi, hem de yargılamanın halen devam ettiği o gün itibari ile tespit edilmesi gerektiğinden bahsederek, aslında akıl hastalığının iyileşme ihtimalinin bulunduğunu da göz önüne almaktadır⁴⁹³. Bu itibarla, bu konu üzerinde ciddi bir şekilde düşünülmelidir kanısındayım⁴⁹⁴.

Akıllara gelebilecek bir başka soru da, TCK dışında ceza hükmü içeren kanunlarda ihdas edilen suçlar açısından, TCK madde 32 (ve 57) hükmünün uygulanıp uygulanamayacağıdır. TCK madde 5'te, "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" hükmüne yer verilmiştir. 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun

⁴⁹³ Yargıtay 1. CD'nin 10.06.2009 tarih, 2008/8905 E. ve 2009/3418 K. sayılı bu kararı için bkz. **YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ**; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, s. 908.

⁴⁹⁴ NUHOĞLU'nun eserinde, failin suçu işlediği anda akıl hastası ve fakat duruşma anında akıl hastası olmaması halinde, Türkiye, Almanya, Avusturya, İsviçre, İtalya ve Belçika'da sanığın beraatine karar verilmekte olduğu ifade edilmiştir. (NUHOĞLU; *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*, s. 177; dip not : 645.)

Ancak, bu eserin, basım tarihi itibari ile 765 Sayılı mülga TCK dönemindeki hüküm ve uygulamaları içerdiği ve bu dönem açısından akıl hastaları hakkında verilecek kararların hangi çeşit hükümden sayılacağına dair (CMUK madde 253 hükmü bakımından) bir belirsizliğin söz konusu olduğu nazara alındığında, 5237 Sayılı TCK ve bu kanunun hükümlerine uygun hazırlanan CMK açısından böyle bir sonuca ulaşamayacağı da ortaya çıkmaktadır. Hükümlerin neler olduğunu açıklayan CMK madde 223'de, akıl hastası olup da suç işleyen kişi hakkında beraat kararı verileceğine dair bir hüküm bulunmadığı gibi, 223 f. 3-a'da yer alan, akıl hastalığı nedeni ile kusurun bulunmamasından dolayı ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın verileceğine dair hüküm, bu kişilerce suçun işlendiğinin sabit görüldüğü hallerde bu kişilerin beraatlerine hükmedilemeyecekleri anlamına gelmektedir. Beraat, ancak suçun sübut bulmadığı hallerde söz konusu olacaktır. Bu nedenlerle, NUHOĞLU'nun eserinde yer alan bu görüşe katılmadığımı belirtmek isterim.

Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un⁴⁹⁵ geçici 1. maddesinde ise, 5237 Sayılı TCK'nın genel hükümlerine aykırı hükümlerinin ilgili kanunlarda değişiklik yapılınca ve en geç 31 Aralık 2008'e kadar uygulanacağını öngören bir düzenlemeye yer verilmiş olup, bu düzenlemede öngörülen süre de dolmuştur. Bu itibarla, "Akıl hastalığı" kenar başlığını taşıyan ve bu durumun kusur yeteneğini etkilemesi sebebi ile bu durumda iken (örneğin, demans hastalığının etkisinde iken) suç işleyen kişiye ceza verilemeyeceğini ya da az ceza verileceğini düzenleyen TCK madde 32 hükmü, ve madde 32'nin yaptırımını olarak güvenlik tedbirlerine dair esaslara yer verilen 57. madde hükmü, bu Kanun'un "genel hükümler" başlıklı 1. kitabında yer aldığından, bu hükümler, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacaktır.

III. Demans Hastası Failler Hakkında Uygulanacak Güvenlik Tedbirleri

Bazı suçluların tehlike haline karşı toplumun menfaatini korumak için alınan ve aslında bir zorunluluğun ifadesi anlamına gelen güvenlik tedbirleri⁴⁹⁶ (eski tabiri ile; emniyet tedbirleri), doktrinde farklı tanımlara sahip olup, esasen "suçludaki tehlike haliyle orantılı olarak hükmedilen ve esas itibarıyla sosyal savunma amacına yönelmiş bulunan müeyyideler" olarak tarif olunmaktadır⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ 25642 sayı ve 13.11.2004 tarihli RG'de yayımlanmıştır.

⁴⁹⁶ ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 999.

⁴⁹⁷ DÖNMEZER / ERMAN; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, s. 567.

ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA ise, güvenlik tedbirini, "kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup, toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra fail hakkında hakim tarafından hükmedilen yaptırımlar" şeklinde tarif etmektedirler. (ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 999.)

ÖZGENÇ ise, "Güvenlik tedbiri, işlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımındır" şeklinde bir tarife gitmektedir. (ÖZGENÇ; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 676.)

Eserinde güvenlik tedbirinin pek çok farklı tanımına yer veren NUHOĞLU'na göre ise, güvenlik tedbiri, "tehlikeli failler hakkında ceza yerine veya ceza ile birlikte hükmolunan tehlikelilik ile orantılı olan, genellikle failin iyileştirilmesi amacını ön planda tutan, kanunla

Güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliği konusu tartışmalı olmakla birlikte, genel olarak doktrinde, güvenlik tedbirinin toplumun önleyici bir koruma tepkisi olduğu; amacın kişiye ızdırap ve acı çektirmek, ödetmek ya da korkutmak değil, toplum bakımından tehlikeli şahısların suç işlemesinin önüne geçmek olduğu; bu açıdan, gelecekteki bir suçun işlenmesine karşı toplumun savunulması anlamına geldiği; bu tedbirlerin bir ceza müeyyidesi olarak nitelemenin mümkün olmadığı, bunların yeni suçların işlenmesi tehlikesine karşı toplumun savunulması için düşünülmüş olan önleme ve tedavi vasıtaları olarak algılanması gerektiği; güvenlik tedbirleri ile cezalar arasındaki ortak amacın “özel önleme” olduğu; güvenlik tedbirleri sadece suçlunun tehlike halinin ortadan kaldırılması, onun uslandırılması ve böylece tekrerrürün önlenmesi maksadına yöneldiği kabul edilmektedir⁴⁹⁸.

Şu halde, “kusursuz ceza olmaz” (nulla poena sine culpa) olarak anılan evrensel ceza hukuku ilkesi uyarınca, kusur yeteneği bulunmayan failin, işlediği hukuka aykırı fiil nedeni ile cezalandırılması mümkün olmayacağından, fail hakkında tehlike haliyle orantılı ve sosyal savunma amacına yönelik tedbirlerin uygulanması gereklidir⁴⁹⁹. Kural olarak kusur yeteneği bulunmayan ve toplumsal açıdan tehlike arz eden failer hakkında uygulanacak olan bu

belirlenen ve hakim tarafından hükmedilen yaptırımlardır”. (NUHOĞLU; Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, s. 7-9.)

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 09.03.1971 tarih, 1971/30 E. ve 1970/42 K. sayılı kararda ise, güvenlik tedbirleri, “suç karşılığı olan ve suçludaki tehlikelilik hali ile orantılı bir biçimde hükmedilen, suça ve suçluya karşı toplumun savunmasına yönelmiş bulunan yaptırımlar” olarak tanımlanmıştır. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁴⁹⁸ **DÖNMEZER / ERMAN**; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, s. 567-571 ; **ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 1006-1008 ; **DEMİRBAŞ**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 583-584 ; **ÖZBEK vd.** ; *Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s.565-568.

NUHOĞLU ise bu konuda şu hususlara işaret etmektedir : “Kanaatimizce, suç işleyen bireylere karşı hem ceza hukuku hem de idare hukuku alanında tedbirler mevcuttur. Her iki grup tedbirin de hedefi aynıdır : Toplum düzeninin korunması ve toplumsal güvenliğin sağlanması. Toplum düzenine aykırı olan her davranış ceza hukukunda suç olarak düzenlenmiş değildir. Bu tür, toplum düzenine aykırı olan ancak suç olmayan davranışlara karşı uygulanan tedbirler idari tedbirlerdir. Ceza hukukunda belirlenen bir fiile uygun davranış nedeniyle uygulanan tedbirler ise, yaptırımdır ve cezai tedbirlerdir.” (NUHOĞLU; *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*, s. 23.)

⁴⁹⁹ **DEMİRBAŞ**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 582.

tedbirlere, güvenlik tedbirleri adı verilmektedir⁵⁰⁰. Bu tedbirler açısından da suç ve cezaların kanuniliği ilkesi geçerlidir; “kanunda yazılı tedbirler bir suçun işlenmesine müteakip sadece kanunda öngörülen hallerde uygulama alanı bulurlar⁵⁰¹”. Nitekim, Anayasa madde 38’de “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” ve TCK madde 2 f. 1, ikinci cümlesinde, “Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz” denilerek güvenlik tedbirleri açısından da kanunilik ilkesi açıkça kabul edilmiştir.

Güvenlik tedbirleri, TCK madde 53-60 maddeleri arasında (ve bazı diğer maddelerde; örneğin TCK madde 227 f. 8. maddede fuhşa sürüklenenin tedavi ve terapisi gibi) düzenlenmiş olup, bunlar : Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma (madde 53), eşya (madde 54) ve kazanç (madde 55) müsadere, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (madde 56), akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (madde 57), tekerrür (madde 58), sınır dışı edilme (madde 59) ve tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleridir (madde 60).

⁵⁰⁰ Kural bu olmakla birlikte, işlediği suç nedeni ile kusurlu olan kişiler de, belirli bir cezaya mahkum olma dışında (ikili sistem) veya bu cezanın yerine (ikame sistemi) bir güvenlik önlemin de mahkum edilebilecekleri; TCK’da güvenlik tedbirleri arasında aslında ceza mahkumiyetinin sonuçları olan “*belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma*” (madde 53) ve “*müsadere*”nin de (madde 54, 55) dahil edildiği; ceza ve güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliklerinin farklı olması nedeni ile, bir suç hakkında her iki yaptırımın hükmedilmesinin, aynı eylem ve konudan dolayı mükerrer yargılama yapılması ve cezaya çarptırılmasının mümkün olmadığı anlamına gelen “*ne bis in idem*” kuralını ihlal etmeyeceği belirtilmektedir. (DEMİRBAŞ; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 583 ; NUHOĞLU; *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*, s. 143 vd.)

HAFIZOĞULLARI da, güvenlik tedbirlerinin, hakkında uygulandıkları kişilerin farklı olmaları nedeni ile, doğal olarak, farklı olmaları sonucunu doğurduğunu belirterek bu kuruma ilişkin şu tespitlerde bulunmaktadır : “*Ancak, kanun koyucu, ceza hukukundaki yerini kafasında tam olarak berraklaştıramadığı içindir ki, güvenlik tedbirlerini, kimi zaman ihlale tepki olarak, kimi zaman ihlal vesilesi ile ortaya çıkan tehlikeliliği giderecek bir çare olarak algıladığından, ceza ve tedbiri birbirine karıştırmıştır. Gerçekten, örneğin, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirini, Kanun koyucu, bir yandan, esasen ‘hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak’ , açıkçası ihlale tepki olarak görürken (madde 53/1), öte yandan ayrıca ‘cezanın infazından sonra işlemek üzere’ kişinin tehlikeliliğini gidermeye matuf bir çare, açıkçası bir tedbir olarak da görmektedir (madde 53/5, 6)’*”. (HAFIZOĞULLARI, Zeki; 5237 Sayılı Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, 10.04.2012, <http://hukuk.baskent.edu.tr/index.html>) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵⁰¹ ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 1003.

Tarihin en eski dönemlerinden beri kusurlu davranamayacakları ve bu nedenle cezai sorumluluklarının olamayacağı kabul edilen akıl hastalarının cezalandırılmayacağı⁵⁰² günümüz çağdaş hukuklarında da kabul edilmiş olsa da, toplum için tehlike arz eden suç işlemiş akıl hastalarına herhangi bir yaptırımın uygulanmaması da düşünülemez⁵⁰³. Bu nedenle, hukukumuzda suç işleyen akıl hastaları hakkında yüksek güvenlikli sağlık kurumlarına gönderme tedbiri uygulanmaktadır.

Doktrinde, akıl hastaları hakkında uygulanacak olan tedbirlerin amacının, “kişinin muhafaza ve tedavisine” hizmet edeceği⁵⁰⁴; bununla birlikte, akıl hastalarının akıl hastanesine yatırılmasının toplumun bu gibi kişilerden korunması sureti ile kamu güvenliğine de hizmet ettiği; tedbirin asıl amacının, tedbir konusu kişinin iyileştirilmesi ve dolayısıyla emniyet altına alınması

⁵⁰² Asur, Babil, Eti, Mısır, Sümer gibi en eski uygarlıklarda; Roma hukukunda; (sadece Longobard hukukunda olmak üzere) Cermen hukukunda ve İslam hukukunda akıl hastalığının kusur yeteneğine olan etkisi (farklı şekil ve derecelerde de olsa) kabul edilmiştir. Buna karşılık, Orta Çağ Avrupasında ise, akıl hastalarının cezai sorumluluklarının olduğu kabul edilmekte, hatta akıl hastalarının cinler tarafından çarpıldığı, içlerine şeytan girdiği sanılmakta ve neredeyse 18. yüzyılın sonlarına kadar ağır muamelelere, işkencelere tabi tutulmaktaydılar. (ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 612-614.)

⁵⁰³ NUHOĞLU; *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*, s. 172-173.

NUHOĞLU, aynı eserinde (s.172-173, dip not : 629), suç işleyen akıl hastalarına karşı toplumun korunmasında iki sistemin uygulandığını; ilk sistemde akıl hastalığının ceza kanunlarında düzenlenerek, akıl hastası suçlular hakkında uygulanacak yaptırımların da ceza kanunlarında belirlendiğini; ikinci sistemde ise akıl hastaları hakkında sosyal müdafaa kanunlarının uygulanmasının söz konusu olduğunu belirtmekte ve Türk Hukuk Doktrininde DÖNMEZER/ERMAN’ın ikinci sistemden yana olduklarını, buna karşılık (Nurullah) KUNTER ve (İsmet) GİRİTLİ’nin bir suç söz konusu ise, yapılacak işlemlerin ve uygulanacak yaptırımların ceza kanunlarında yer almasının, kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından daha doğru olduğu yolunda görüş bildirdiklerini ifade etmektedir. NUHOĞLU, KUNTER ve GİRİTLİ’nin görüşünün “*yerinde olduğunu*” belirterek, ilk sistemden yana olduğunu ortaya koymaktadır. Kanaatimce de, ortada bir suç var ise, bununla ilgili yaptırımlar da, ister ceza ister güvenlik tedbiri olsun, ceza kanunlarında yer almalıdır. Nitekim, TCK’da güvenlik tedbirlerine yer verilerek hukukumuzda ilk sistemin tercih edilmiş olduğu görülmektedir.

DEMİRBAŞ ise, güvenlik tedbirlerinin ceza hukukundaki rolünü Alman Hukukuna atıf yaparak şu cümlelerde açıklamaktadır : “1969 yılında Alman ceza hukukunda yapılan reformun amacı, tedbirlerin ceza hukukundaki durumunu göstermesi açısından önemlidir : ‘Zorunlu olan kadar az ceza, mümkün olduğu kadar fazla sosyal yardım.’” (DEMİRBAŞ, Timur; *İnfaz Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara/2008, s. 501.)

⁵⁰⁴ Nitekim, Yargıtay CGK’nın 765 Sayılı mülga TCK yürürlükte iken verdiği, 25.04.1994 tarih, 1994/1-91 E. 1994/116 K. sayılı kararında da, güvenlik tedbiri ile sağlanan “*muhafaza ve tedavinin toplumu korumak ve suçluyu iyileştirmek amacına matuf bulunduğu*” belirtilmişti. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

olduğu; tamamen kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla uygulanan tedbirini hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı savunulmaktadır⁵⁰⁵. Bu görüşlere paralel bir şekilde, 5237 Sayılı TCK madde 57’de, güvenlik tedbirinin “koruma ve tedavi” amaçlı olarak hükmedileceği açıkça belirtilmiştir.

“Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri” kenar başlığını taşıyan TCK madde 57’de şu hüküm getirilmiştir:

“(1) Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenliqli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar.

(2) Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir.

⁵⁰⁵ Bu görüşler için bkz. **NUHOĞLU**; *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*, s. 174-176 ; Aynı yönde görüş için bkz. **KOCA / ÜZÜLMEZ**; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 539-540 ve **ÖZGENÇ**; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 704-705.

NUHOĞLU’na göre akıl hastanesine yatırma tedbirinin amacı, tedavi suretiyle kişinin tehlikeliliğinin ortadan kaldırılması, kişinin toplumsal yaşamın gereklerine uyabilecek bir hale getirilmesidir. (Bkz. aynı eser, s. 176.)

Yine bu eserde belirtildiği üzere (s.175), başka bir görüşe göre, akıl hastası hükümlüler davranışları ile kendileri ve toplum için bir tehlike, huzursuzluk unsuru oluşturdıklarından, bu sorunlu kimselerin yükü infaz makamlarına çektirilmemek istediği için tedavi amacına yönelik özel kurumlar ihdas edilmiştir. Kanımca, bir hukuk devletinde bu görüşten hareketle güvenlik tedbirlerini açıklamak mümkün değildir; bu görüş, olsa olsa bu uygulamanın ilk görülmeye başladığı, hukuk devleti ilkesinin henüz oluşmadığı dönemler açısından, uygulamanın nasıl başladığını açıklayıcı bir etkiye sahip olabilir ki bu halde dahi anılan görüş tereddütle karşılanmalıdır. Nitekim, bu gibi düşünceler ışığında, infaz makamlarının üzerindeki yükü kaldırmak, bu kişiler için harcanan giderlerinden kurtulmak vs. gibi nedenlerle, Nazi Almanyası’nda özürlü, engelli ve akıl hastası olan kişilerin topluca katledilmeleri –ki bu vahşeti uygulayanlarca buna yasal ve ahlaki mesnet oluşturmak maksadıyla, bilerek kelime anlamı çarpıtılarak, “ötenazi” denmekteydi- yoluna gidilmiş olduğu hiçbir zaman hafızalardan silinmemeli; insan yaşamı, onuru, hakları ve elbette hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan hiçbir görüşe itibar olunmamalıdır.

DEMİRBAŞ ise, güvenlik tedbirlerinin amacının cezadan farksız olup, toplumsal savunma olduğunu; kanun koyucunun, cezalarda olduğu gibi, güvenlik tedbirlerinde de toplumsal düzeni savunmayı amaçladığını savunmaktadır. (**DEMİRBAŞ**; *İnfaz Hukuku*, s. 501.)

(3) Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbi kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise, bunun süre ve aralıkları belirtilir.

(4) Tıbbi kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, Cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır.

(5) Tıbbi kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Bu durumda, bir ve devamı fıkralarda belirlenen işlemler tekrarlanır.

(6) İşlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yerleştirildiği yüksek güvenli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkum olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.

(7) Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir”.

TCK, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerini, 57. maddede yedi fıkra halinde düzenlemiştir. Söz konusu bu tedbirler, mahiyetleri bakımından, kanunun ifadesi ile “koruma ve tedavi amaçlı” tedbirlerdir. Bu nedenle, onlar,

suçlunun sağlık durumuna göre, hakim tarafından geri alınabilen, değiştirilebilen güvenlik tedbirlerdirler⁵⁰⁶.

TCK madde 57’de öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için, akıl hastası olan kişinin suç sayılan bir fiili işlemiş olması yeterli olup, suçun kasten veya taksirle işlenmesi veya bu suç için öngörülen hapis cezasının süresi önemli değildir⁵⁰⁷.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun, 765 Sayılı (mülga) TCK yürürlükte olduğu dönemde verdiği bir kararda, koruma ve tedavi altına alma kararının verilebilmesi için suçun akıl hastası sanık tarafından asli veya feri olarak işlendiğinin kanıtlanmasına gerek olmadığını, suç isnadının yeter olduğunu belirtmekte ve buna gerekçe olarak 765 Sayılı TCK madde 46 f. 2’de koruma ve tedavi altına alma kararının hazırlık soruşturmasında sulh hakimi son soruşturmada görevli mahkeme tarafından verileceğinin hükme bağlanmış olmasını göstermektedir⁵⁰⁸. Anılan Yargıtay kararına göre, “Eğer anılan kararın

⁵⁰⁶ **HAFIZOĞULLARI**; 5237 Sayılı Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, <http://hukuk.baskent.edu.tr/index.html> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Yine aynı yazar, aynı eserinde, TCK’nın 57. maddesinde öngörülen akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin, kaynağını Anayasanın 19. ve 38. maddelerinden aldığını; ancak bunların, Anayasanın 19. maddesinin işaret ettiği “toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişi” olmadıklarını; bunların, Anayasanın 19. maddesinin belirttiği “Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin” muhatabı kişiler olduklarını; bu iki kategori kişi arasındaki temel farkın, bunlardan birinin bir suçu işlemiş olup, yargılanmaları ve haklarında güvenlik tedbirine hükmedilmesi; ötekilerin ise, toplum için tehlike teşkil etmelerine rağmen, bir suç işlememiş olmalarından kaynaklandığını; bu nedenle de suçu işlediği sırada akıl hastası olan kişilerin, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınacaklarını ifade etmektedir.

⁵⁰⁷ **KOCA / ÜZÜLMEZ**; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 539.

⁵⁰⁸ Sözü edilen karar şudur: “...Suçu işlediği zaman tam akıl hastası olduğu saptanan sanığın koruma ve tedavi altına alınmasına karar verilebilmesi için suçun bu sanık tarafından asli veya fer’i olarak işlendiğinin kanıtlanmasına gerek bulunup bulunmadığının belirlenmesidir. Akıl hastalığı ceza sorumluluğunu kaldıran subjektif yani kişisel bir nedendir. Bu itibarla suçu işlediği zaman tam akıl hastası olan sanığa ceza verilemez. Ancak bu şahsın koruma ve tedavi altına alınmasına karar verilir. Koruma ve tedavi altına alma kararının verilebilmesi için suçun akıl hastası sanık tarafından asli veya feri olarak işlendiğinin kanıtlanmasına gerek yoktur. Suç isnadı yeterlidir. Çünkü TCK’nın 46. maddesinin 2. fıkrasında koruma ve tedavi altına alma kararının hazırlık soruşturmasında sulh hakimi son soruşturmada görevli mahkeme tarafından verileceği belirtilmiştir. Eğer anılan kararın verilebilmesi için suçun işlendiğinin kanıtlanması gerektiği görüşü benimsenirse TCK’nın 46. maddesindeki bu düzenleme açıklanamaz. Öte

verilebilmesi için suçun işlendiğinin kanıtlanması gerektiği görüşü benimsenirse TCK'nın 46. maddesindeki bu düzenleme açıklanamaz". Kanaatimce, Yargıtay'ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Şöyle ki:

Doktrindeki hakim görüşe göre, güvenlik tedbirine, failin bir suç işlediği yargı usulleri ile tespit olunduktan sonradır ki, hükmolunabilir; böylece güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi, bir fiilin işlenmesinin sübutuna (ispatına) bağlıdır⁵⁰⁹. "Suçlunun tehlike hali suç şeklinde meydana çıktıktan sonra tedbir veya tedbirler uygulanmalıdır⁵¹⁰". "Ceza verilmeyip de tedbire hükmedilebilmesi için mahkemenin, suçu ve niteliğini sabit görmesi gerekir⁵¹¹". Nitekim, yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 5237 Sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra verdiği bir kararda, sanığın hukuki durumunun, suçun sübutunu ve vasfını belirlemeye yönelik araştırmalar eksiksiz olarak yapılarak, dosya tekemmül ettirildikten sonra CMK madde 223 f. 3-a maddesine göre ceza verilmesine yer olmadığına ve TCK madde 57 uyarınca güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁵¹². Yargıtay 9. Ceza

yandan hazırlık soruşturması uyumsuzluğun sona erdirilmesine değil fakat bu uyumsuzluğun yargıç önüne çıkarmaya değer olup olmadığına yönelik bir ceza yargılaması faaliyeti olup bu aşamada sulh hakiminin tüm delilleri toplayarak akıl hastası sanığın isnat olunan suçu işlediğini saptanması olanaksızdır. Esasen böyle bir yetkisi de bulunmamaktadır. Bu itibarla suçu işlediği zaman tam akıl hastası olduğu kesin olarak saptanan sanığın koruma ve tedavi altına alınmasına karar verilebilmesi için tüm delillerin toplanıp isnat olunan suçu bu sanık tarafından işlendiğinin kanıtlanmasına gerek yoktur. Ancak, suçu işledikten sonra ceza ehliyetini kaybedenler hakkında tüm delillerin toplanacağı tabidir. İncelenen olayda eşini öldürmekten sanık M. E. 'nin suçu işlediği zaman tam akıl hastası olduğuna ilişkin raporlar gerekçe olarak gösterilip kendine ceza verilmesine yer olmadığına ve bir seneden az olmamak üzere koruma ve tedavi altına alınmasına karar verildiği anlaşıldığına göre Yerel Mahkemenin bu uygulamasında yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır." (Yargıtay CGK, 14.11.1994, 1994/1-264 E. 1994/283 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵⁰⁹ DÖNMEZER / ERMAN; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, s. 571.

⁵¹⁰ ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 1001.

⁵¹¹ YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, s.891.

⁵¹² "...Yeni Ceza Adalet Sistemimizde akıl hastalığı; 'kusuru ortadan kaldırması' nedeniyle, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerden birisi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ortada tüm unsurlarıyla oluşmuş bir suç bulunmakta ise de; akıl hastası olduğu saptanan sanık, işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olduğundan, bu suçun işlenmesinden dolayı hukuki anlamda 'kınanamaz' yani sorumlu tutulamaz..."

...Sanığın hukuki durumunun, suçun sübutunu ve vasfını belirlemeye yönelik araştırmalar eksiksiz olarak yapılarak, dosya tekemmül ettirildikten sonra değerlendirilmesi suretiyle 5271 sayılı Yasanın 223/3-a maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ve 5237 sayılı Yasanın 57. maddesi uyarınca akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar

Dairesi de, oldukça yakın tarihli bir kararında konuya açıklık getirerek, yargılama neticesinde suçun sübut bulmadığı anlaşılırsa sanığın beraatine, sübutu halinde ise CMK'nın 223 f. 3-a maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ve TCK'nın 57. maddesi gereğince de akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesi gerektiğine hükmederek, ancak suçun sübutu halinde güvenlik tedbirinin uygulanabileceğini ortaya koymuştur⁵¹³. Keza, CMK madde 223 f. 9'da, “derhal beraat kararı

verilmesi gerekirken; mağdur ve sanıkla ilgili olarak yara yerlerini de gösteren ayrıntılı raporlar temin edilmeden, olayı gördükleri sanık tarafından ileri sürülen H. E.'la, E. Y.'in ifadelerine başvurulmadan yada başvurmak gerekmiyorsa denetlenir gerekçeyle ara kararına konu edilmesi sağlanmadan, keza sanığın Kazan Sulh Ceza Mahkemesinde açmış bulunduğu 2004/31 esas sayılı şahsi dava dosyasının onaylı bir örneği dosyaya celbedilip duruşmada okunarak değerlendirmesi yapılmadan verilen hüküm eksik soruşturmaya dayanmaktadır.” (Yargıtay CGK, 15.04.2008, 2008/1-22 E. 2008/80 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵¹³ “Suç tarihinde akıl hastası olduğu kabul edilen şüpheli hakkında yüklenen suçtan görevli mahkemeye dava açılıp suçun sübutunu ve vasfını belirlemeye yönelik olarak yargılama yapıldıktan sonra sonucuna göre suç sübut bulmadığı takdirde beraatine, sübutu halinde ise CMK'nın 223/3-a maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ve TCK'nın 57. maddesi gereğince de akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden doğrudan tedbire hükmedilmesi...kanuna aykırıdır.” (Yargıtay 9. CD, 13.04.2011, 2009/3444 E. 2011/2270 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Aynı görüşü içeren bir başka karar da şudur : “5237 sayılı TCK'nın 32/1. maddesinde, “akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.” Denilmektedir. Bu yasal düzenlemeden, 32/1. madde kapsamındaki kişiler hakkında kamu davasının açılacağı, suçun sabit görülmesi durumunda ceza verilmeyeceği, ancak güvenlik tedbirine hükmolunacağı anlaşılmaktadır. 5271 sayılı CMK'nın 172. maddesinde kovuşturmayla yer olmadığı kararının verilebilmesi iki halde olanaklı görülmüştür. Bunlardan ilki, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delillerin elde edilememesi, ikincisi de kovuşturma olanağının bulunmamasıdır. Suçla ilgili yeterli şüphe nedenleri bulunmasına karşın, kovuşturma yapılmasının izne tabi olması ve yetkili merciince izin verilmemesi gibi kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmelidir. Buna karşın, akıl hastalığı nedeniyle şüphelinin TCK'nın 32/1. maddeden yararlanması gerektiğinin tıbben saptanması durumunda, şüpheli hakkında güvenlik tedbiri uygulanması bakımından yükletilen suçu işlemiş olduğunun yargılama sonucunda sabit görülmesi zorunlu olduğundan, kovuşturmayla karar verilmesi olanağı bulunmamaktadır. Ayrıca, kovuşturmayla kararına dayanak oluşturan Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Dairesi kararının başka bir suç soruşturması sırasında alınması nedeniyle, suç tipi ve tarihleri farklı olan bu suçlar bakımından karara esas oluşturmayacağı da gözetilmelidir. Açıklanan yasal düzenleme karşısında; itirazı inceleyen merciin, incelenen kararda şüpheliye yükletilen suçlara ilişkin olarak alınmayan Adli Tıp Kurumu raporuna dayanılması ve kamu davası açıldıktan sonra suçun sübuta erdiğinin saptanması durumunda yetkili ve görevli mahkemece güvenlik tedbirine karar verilmesi gereğinin gözetilmemesi ve tedbir uygulanması isteminin de sulh ceza mahkemesince kabul edilmemesi gerektiği düşünceleriyle itirazı kabul etmesi gerekirken reddetmiş olması hukuka aykırı görüldüğünden...” (Yargıtay 4.CD, 21.5.2008, 2007/11626 E. 2008/10272 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

verilebilecek hallerde, sanık hakkında durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilemeyeceği” hükmü sevk edilmek sureti ile, suç sübuta ermemişse akıl hastası sanık hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına değil, beraatine karar verileceği kuralı getirilmiştir⁵¹⁴. Yine bu gerekçelerle denilebilir ki, soruşturma evresinde alınan raporla failin suç tarihinde akıl hastalığının tesiri altında bulunduğu saptansa dahi kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilemez; savcının iddianame düzenleyerek kamu davası açması

Yargıtay 4. CD’nin 09.02.1993 tarih ve 241/721 sayılı kararında da, “Yerel mahkeme, sanığın akıl hastası bulunduğu ileri sürülmesi üzerine salt bu hususun saptanmasına yönelmiş ve Adli Tıp Kurumu’nun 15.04.1992 tarihli raporu karşısında (...ceza verilmesine yer olmadığına ve hastalığın iyileşmesine değin bir akıl hastanesine yatırılmasına...) karar vermiştir. Oysa belirtilen tedbirin uygulanabilmesi için, öncelikle failin suçu işleyip işlemediğinin araştırılması ve işlediğinin saptanması zorunludur. Mahkemece bu saptama yapılmadan tedbir uygulanmıştır. Bu nedenle kurulan hüküm yasaya aykırı görüldüğünden, hükmün bozulmasına karar verilmiştir” denilerek güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için suçun fail tarafından işlendiğinin saptanmasının zorunlu olduğu açıkça vurgulanmıştır. (Bu karar için bkz. **APAYDIN**; *Teoride ve Uygulamada Ceza Hukuku ve Adli Tıp Açısından Kusur Yeteneği*, s. 119.)

Bunun gibi, şu kararda da “failin akıl hastası tarafından işlenip işlenmediği”nin ve bu failin “yasada öngörülen suç tiplerinden birine uygun olup olmadığı”ndan bahsedilmek sureti ile, dolaylı da olsa, güvenlik tedbirinin uygulanması hususunda bir suçun işlenmiş olduğuna hükmedilmesi gerekliliğine işaret edilmektedir: “Akıl hastaları hakkındaki güvenlik tedbiri yargılamasının nasıl yürütüleceği hususunda Ceza Muhakemesi Kanunu’nda açık bir hüküm bulunmaması birlikte, bu yargılamada failin akıl hastası fail tarafından işlenip işlenmediği, yasada öngörülen suç tiplerinden birine uyup uymadığı, ayrıca kişinin kusur yeteneği ve sorumluluğunun bulunup bulunmadığı gibi hususların çözüme kavuşturulması gerekeceğinden, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yargılamaya ilişkin hükümlerinin gerekli görüldüğü ölçüde uygulanması da zorunludur.” (Yargıtay 9. CD, 30.12.2008, 2008/6230 E. 2009/1 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵¹⁴ “TCK’nın 289.maddesinde düzenlenen muhafaza görevini kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, yetkili idari merci veya görevlinin verdiği yedimlik görevini üstlenen kişinin temyiz/ayırtım gücünün bulunmasının zorunlu bulunması karşısında, suç tarihinde failin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış bir kişinin ayırtım gücü bulunmayacağından, yasaya uygun biçimde yedimlik görevinin üstlenildiğinden söz edilemeyeceği ve suç öğeleri gerçekleşmediğinden sanığın beraatine karar verilmesi ve bu durumda güvenlik tedbirine de hükmedilemeyeceğinin gözetilmesi gerekirken, ... açıklanan yasal gereklere aykırı biçimde güvenlik tedbirine hükmedilmesi...bozmayı gerektirmiştir”. (Yargıtay 4. CD, 4.11.2009, 2008/4389 E. 2009/17845 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

765 mülga TCK döneminde verilen bir kararda da aynı sonuca ulaşılmıştır : “Sanık hakkında elde edilen delillerin hükümlülüğüne yeter nitelik ve derecede bulunmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı biçimde ceza ehliyetinin bulunmadığından ceza verilmesine yer olmadığına be 1 yıldan az olmamak üzere şifaya kadar bir sağlık kurumunda muhafaza ve tedavi altında bulundurulmasına karar verilmesi... hukuka aykırıdır.” (Yargıtay 8. CD, 11.03.2004, 1544 E. 2055 K.) (Bu karar için bkz. **PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer**; *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, Kazancı Yayınları, İstanbul/2005, s.483.)

zorunludur⁵¹⁵. Nitekim, Yargıtay, dolaylı olarak yine aynı sonuçlara ulaştığı bir kararda, suçu işlediği sırada akıl hastası olduğu saptanan sanık hakkındaki yargılama sırasında, CMK’da öngörülen yöntemle sorguya çekilmeksizin yargılamanın bitirilerek güvenlik tedbiri kararı verilmesinin usulsüz olduğuna hükmederek, bu durumdaki sanığın da usulüne uygun bir şekilde sorguya çekilmesi gerektiğini, bu işlem tamamlanmadan karar verilemeyeceğini vurgulamaktadır⁵¹⁶.

Bunların yanı sıra, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun koruma ve tedavi altına alma kararının verilebilmesi için suçun akıl hastası sanık tarafından asli veya feri olarak işlendiğinin kanıtlanmasına gerek olmadığı, suç isnadının yeter olduğu yolunda verdiği karara gerekçe olarak gösterdiği hususlar, 5237 Sayılı TCK açısından geçerli değildir; çünkü koruma ve tedavi amaçlı güvenlik tedbirlerine karar verecek makam konusunda, 765 sayılı TCK’nın madde 46 f. 2’de, “hazırlık tahkikatında sulh hakimi, ilk tahkikatta sorgu hakimi ve son tahkikatta vazifeli mahkeme tarafından karar verileceği” hükmü yer almışsa da, böyle bir hükme 5237 Sayılı TCK’da yer verilmemiştir. Şu halde, 5237 Sayılı TCK açısından bu güvenlik tedbirine hükmedecek olan, yargılamayı gerçekleştiren mahkemedir; soruşturma safhasında sulh ceza hakiminin böyle bir tedbire hükmetme yetkisi yoktur. Bu nedenle de, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bu mülga hükme dayanan gerekçeleri de geçerliliğini kaybetmiş bulunmaktadır.

⁵¹⁵ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, s.891.

Aynı eserde yer alan (s. 920) bir Yargıtay kararında konu ile ilgili olarak şu tespitlerde bulunmaktadır : “TCK madde 32/1’de yer alan yasal düzenlemeden, 32/1 madde kapsamındaki kişiler hakkında kamu davasının açılacağı, suçun sabit görülmesi durumunda ceza verilmeyeceği, ancak güvenlik tedbirine hükmolunacağı anlaşılmaktadır. ...Akıl hastalığı nedeni ile şüphelinin TCK’nın 32/1. maddeden yararlanması gerektiğin tıbben saptanması durumunda, şüpheli hakkında güvenlik tedbiri uygulanması bakımından yükletilen suçu işlemiş olduğunun yargılama sonucunda sabit görülmesi zorunlu bulunduğundan, kovuşturamama kararı verilmesi olanağı bulunmamaktadır...” (Yargıtay 4. CD, 5.2008, 11626/10272.)

⁵¹⁶ Yargıtay CGK’nın 09.10.2001 tarih, 209/212 sayılı bu kararı için bkz. YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.2, s. 1913, dip not : 396.

Şu halde, suçu işlediği sırada, kusur yeteneğini kaldırır bir mahiyette demans hastası olan kişi hakkında, suçun sübutu halinde TCK madde 32 f. 1 ve CMK madde 223 f. 3 b. a maddeleri uyarınca “kusuru bulunmadığından ceza verilmesine yer olmadığına ve TCK madde 57 maddesi gereği akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına” karar verilmeli; buna karşın demans hastası olduğu anlaşılan faile isnat olunan suçun oluşmadığı ya da bu failin suçu işlemediği anlaşılmış ise beraatine karar verilmelidir.

Yukarıda açıklandığı üzere, failin, fiili işlediği sırada demans adı verilen akıl hastalığı nedeni cezai sorumluluğu bulunmadığı tespit olunursa, TCK madde 32 uyarınca faile ceza verilmeyecek, fakat hakkında güvenlik tedbirine hükmolunacaktır. Bu durumlarda failin hükmolunacağı güvenlik tedbiri, TCK madde 57’de belirtilmiştir. Buna göre, bu kişiler yüksek güvenliqli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınacak, bu kişilerin tehlike hali ortadan kalktığı ya da önemli ölçüde azaldığı yerleştirildiği bu kurumun sağlık kurulunca tespit olunduğu takdirde, mahkeme veya hakim kararı ile serbest bırakılması söz konusu olacaktır⁵¹⁷ (TCK madde 57 f. 2). Şu halde, TCK, akıl hastası kişinin, koruma ve tedavi altına alınmasını, doğal olarak, belli bir süre ile sınırlı tutmamıştır; doktrinde, 5237 Sayılı TCK ile getirilen bu düzenlemenin yerinde olduğu belirtilmekte ve şu hususlara işaret edilmektedir: Psikiyatri

⁵¹⁷ HAFIZOĞULLARINA göre, “Burada, mahkeme veya hakimden maksat, herhalde, akıl hastası kişiyi, fiilinden ötürü yargılayan ve hakkında koruma ve tedavi altına alınmasına karar veren mahkeme veya hakimdir”. (HAFIZOĞULLARI, 5237 Sayılı Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, <http://hukuk.baskent.edu.tr/index.html>) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ da, TCK madde 57 f. 2’de “hakim veya mahkeme”den söz edilmiş ise de, bu ibarelerin “hükmü veren mahkeme” olarak anlamak gerektiğini vurgulayarak infaz aşamasında bile savcının serbest bırakma yetkisinin olmadığına dikkat çekmektedirler. (YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.2, s. 1915.)

ÖZGENÇ ise, yeni (5237 Sayılı) TCK’nın TBMM Adalet Alt Komisyonundaki görüşmeleri sırasında, İnfaz kanunu üzerinde bilahare yapılacak çalışma ile etkin bir infaz hakimliği müessesesinin oluşturulmasının düşünüldüğünü, bu nedenle maddenin ikinci fıkrasında “mahkeme veya hakim kararıyla” ibaresine yer verildiğini, fakat infaz hakimliği konusunda düşünülen düzenlemeler gerçekleştirilmediği için, bu konuda karar verme yetkisinin münhasıran hükmü veren mahkemeye ait olmasının gerektiğini ifade etmekte ve söz konusu maddede yer alan bu ibarenin gerçek öyküsünü açıklıkla aktarmaktadır. (ÖZGENÇ; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 705.)

bilimine göre akıl hastalarında, kural olarak, şifa (hastalığın tamamen iyileşmesi) değil salah (düzelmeye) söz konusudur; bu kimselerin, tehlikeli olmaktan çıkıp toplumsal hayata ayak uydurabilecek hale gelmeleriyle salaha erdikleri kabul edilir ve güvenlik tedbirine de ancak bu durumda son verilir⁵¹⁸
⁵¹⁹. Nitekim, 5237 Sayılı TCK ile getirilen bu düzenlemenin kişi özgürlüğü açısından da isabetli olduğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 5 f. 1

⁵¹⁸ **ÖZBEK vd.**; *Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s.357.

765 sayılı (mülga) TCK madde 46 f. 3'te, "Muhafaza ve tedavi altında bulundurma müddeti şifaya kadar devam eder. Yalnız maznuna isnat olunan suç, ağır hapis cezasını müstelzim ise bu müddet bir seneden az olamaz" şeklinde güvenlik tedbirinin süresi belirtilmiş iken, görüldüğü üzere 5237 sayılı TCK, akıl hastası kişinin, koruma ve tedavi altına alınmasını, belli bir süre ile sınırlı tutmamıştır. Yargıtay, 765 Sayılı TCK'nın 46. maddesine göre suç işlediği anlaşılan kimsenin muhafaza ve tedavi altında bulundurulmasının şifa buluncaya kadar süreceğini, 5237 Sayılı TCK madde 32 ve 57'ye göre ise, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin akıl hastasının tehlikeliliği ortadan kalkıncaya veya önemli ölçüde azalıncaya kadar devam edeceği ve bu durumlar söz konusu olduğunda güvenlik tedbirine son verileceğini, bu nedenle 5237 Sayılı TCK'daki düzenlemelerin sanık lehine olduğunu vurgulayıp, buna aykırı şekilde tesis edilen kararların yasaya aykırı olduğunu fakat bu aykırılığın yeninden duruşma yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bir yanlışlığı olduğundan, kararın "765 Sayılı TCK'nın 46. maddesi gereğince ceza tertibine yer olmadığına, TCK'nın 46/2-3. maddesi gereğince sanığın iyileşinceye kadar muhafaza ve tedavi altında bulundurulmasına" ilişkin bölümün "5237 Sayılı TCK'nın 32. maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına, sanığın aynı yasanın 57. maddesi uyarınca tehlikeliliği ortadan kalkıncaya veya önemli ölçüde azalıncaya kadar yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınmasına" biçiminde düzeltilerek onanmasına hükmetmektedir. (Yargıtay 4. CD, 28.05.2008, 693/11241 ve Yargıtay 4. CD, 14.02.2008, 3322/9410 sayılı bu kararları için bkz. **YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ**; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku, C.1, s. 918-919, 923-924.)

⁵¹⁹ **DEMİRBAŞ**, akıl hastası suçluların kapatıldığı sağlık kurumlarının yetersizliği ve yer sorunu nedeniyle vaktinden önce serbest bırakmalar yüzünden ciddi olayların yaşandığı ülkemizde, 5237 Sayılı TCK'nın bu yeni düzenlemesinin sorunların daha artmasına neden olacağını ileri sürmektedir. (**DEMİRBAŞ**; *Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, s. 593-594.)

Nitekim, "İnsan Hakları açısından isabetli olan bu husus uygulamada var olan suiistimallerin önünü iyice açacaktır. Bu zamana kadar kurumlarında yer olmadığından akıl hastaları için şifa buldu diye rapor veren sağlık kurumları şimdi 'tehlikeliliği kalktı ama tıbbi kontrole devam etmeli' diye daha tedbirin 3. gününde rapor verebileceklerdir" şeklinde görüşlere sıkça rastlanmaktadır. (**YERDELEN, Erdal**; *Güvenlik Tedbirleri*, s.10, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/189.doc) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

KOCA/ÜZÜLMEZ de, doktrinde, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirinin belirli bir süreyle sınırlandırılmamasının toplum açısından riskli bir düzenleme olduğunun belirtildiğine işaret etmekte, ancak tehlikeli suçlulara karşı toplumu koruma amaçlı bir tedbir söz konusu olduğundan buradaki temel problemin, tedbirin belli bir süreyle sınırlandırılmamış olması değil, tedbirin gereği gibi uygulanmasını sağlayacak alt yapının bir an önce oluşturulması olduğunu vurgulamaktadırlar. Gerçekten, ülkemizde TCK madde 57'de açıkça adı geçen "yüksek güvenlikli sağlık kurumları"nın henüz kurulmamış olması bile yazarların bu endişe ve tespitlerinin son derece yerinde olduğunu göstermektedir kanısındayım. (**KOCA / ÜZÜLMEZ**; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 540.)

hükmü ile de uyum içinde bulunduğu belirtilmektedir⁵²⁰. Sağlık kurulu raporunda, failin durumuna göre takip ve kontrol edilmesi gerekiyor ise bu husus belirtilecek (TCK madde 57 f. 3), buna göre yapılacak olan tıbbi kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilebilecek ve bu durumda akıl hastası kişi hakkında, 57. maddenin, 1, 2, 3, ve 4. fıkraları hükümleri yeniden uygulanacaktır (madde 57 f. 5).

Suç işlemiş olan demanslı kişilerin tehlike halinin ortadan kalktığı ya da önemli ölçüde azaldığının tespiti özellikle önem arz etmektedir; çünkü demans

⁵²⁰ “Burada yapılan değişiklik kişi özgürlüğü açısından isabetlidir. Zira AİHS m.5/1-e ye göre akıl hastalığı sebebiyle kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı önlemler, ancak kişinin başkalarına veya kendine zarar verebileceği ihtimali dahilinde kabul edilebilir. Akıl hastasının toplum açısından tehlikeliliği kalkmışsa tedbir uygulamanın gerekçesi kalmamıştır. Kişiyi zorla iyileştirmek amacı aşan bir durumdur. Bu sebeple kişi özgürlüğünden mahrum bırakılamaz. (AİHM Winterwerp/Hollanda ortaya koyduğu Winterwerp Kriterleri).” (YERDELEN; Güvenlik Tedbirleri, s.10, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/189.doc) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Yukarıda adı geçen Winterwerp–Hollanda davasında (24 Ekim 1979 tarihli karar, Seri A No. 33, s. 16, paragraf 37) “akıl hastası (akli dengesi bozuk kişi)” kavramıyla ilgili olarak e bendi hükümlerinin kapsamına işaret edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “akıl hastası (akli dengesi bozuk kişi)” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Bu ifade kesin bir yorum getirilebilecek bir ifade değildir. Komisyon, davalı Devlet ve başvuru sahibi tarafından da belirtildiği üzere bu ifade, psikiyatri alanındaki araştırmaların ilerlemesi neticesinde tedavide giderek artan bir esnekliğe yönelinmesi ve toplumun akıl hastalığına bakışının değişmesi, özellikle de akıl hastalarının sorunlarının daha çok anlaşılmasının yaygınlaşması neticesinde sürekli olarak gelişmektedir. Her halükarda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5 f. 1-e hükmünün, bir kişinin yalnızca düşünce ya da davranışlarının belirli bir toplumun hakim normlarından farklı olduğu gerekçesiyle alıkonulmasına imkan sağlayacak şekilde yorumlanamayacağı açıktır.

Bu kararda AİHM ayrıca, “akıl hastası (akli dengesi bozuk) olan bir kişinin hukuka uygun bir şekilde alıkonulması” için yerine getirilmesi gereken üç asgari koşulu tanımlamıştır (paragraf 39):

1. Mahkeme’nin kanaatine göre, acil durumlar dışında, kişi, güvenilir bir şekilde “akıl hastası (akli dengesi bozuk)” olduğu kanıtlanmadığı sürece özgürlüğünden mahrum edilmemelidir.
2. Yetkili ulusal merci huzurunda kanıtlanması gereken gerçek bir akıl hastalığının mevcudiyeti tarafsız bir tıbbi raporu gerekli kılar.
3. Ayrıca, akıl hastalığının türü ve derecesi, zorunlu tecridi gerektirecek ölçüde olmalıdır. Bunun da ötesinde, tecridin sürdürülebilmesi bu tür bir bozukluğun devam ediyor olmasına bağlıdır. (AİHM’nin bu kararı ve ilgili açıklamalar için bkz. **DUTERTRE, Gilles;** *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*, Nisan/2005, s.129-132, www.humanrights.coe.int/aware/GB/publi/materials/1040.pdf) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

hastalığının yapısı gereği hastalık ilerleyici bir sürece sahiptir ve bu ilerlemenin sonucu olarak hastanın algılama, konuşma, yürüme, çevresi ile iletişim kurma gibi faaliyetlerinin son bulması söz konusudur. Bu nedenle, hastalığı ilerlemiş bir evreye ulaşan ve bırakınız toplum için tehlike oluşturmayı, kendi başına yürüyemez bir hale gelen demanslı hasta hakkındaki güvenlik tedbirinin kaldırılması gerekir. O halde, haklarında güvenlik tedbiri uygulanmasına karar verilen suç işlemiş demanslı kişilerin düzenli olarak tıbbi kontrole tabi tutularak durumlarının yakından izlenmesi zorunludur.

TCK madde 32 f. 2 uyarınca, hakime takdir yetkisi tanınarak, ceza sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıran sebep olmaksızın, davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli ölçüde azalmış olan kişiye ceza vermek yerine, verilecek bu cezanın, süresi aynı olmak koşulu ile, kısmen veya tamamen akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanmasına da karar verilebileceği hükme bağlanmıştır (madde 32 f. 2, madde 57 f. 6). Buradaki amacın, kişinin mümkün olduğunca infaz kurumuna sokulmadan toplum bakımından oluşturduğu tehlikeyi önlemek ve topluma yeniden kazandırılmasının sağlanması olduğu belirtilmektedir⁵²¹. Hatırlatmak gerekirse, TCK madde 32 f. 1 anlamındaki akıl hastaları açısından güvenlik tedbirinin süresi, “tehlikeliliğin ortadan kalkması veya önemli derecede azalmasına” kadarken; madde 32 f. 2 anlamındaki bir akıl hastası hakkındaki güvenlik tedbiri, alınan ceza süresi aynı olmak durumundadır. “Ancak, sanığa verilen hapis cezası paraya çevrilmesi mümkün ise, paraya çevrilmenin koşulları tartışılmalı ve hapis cezası paraya çevrildiğinde, koruma ve tedavi altına alma tedbirine çevirmenin mümkün olmadığı gözetilmelidir⁵²²”. Doktrinde, verilen cezanın, süresi aynı olmak koşulu ile, kısmen veya tamamen akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanmasına karar verilmesi halinde, suç karşılığı uygulanan yaptırım

⁵²¹ KOCA / ÜZÜLMEZ; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2009/Ankara, s. 323.

⁵²² YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.2, s. 1916.

Aynı eserde (s.1916, dip not : 409) yer alan Yargıtay 8. CD’nin 21.11.2007 tarih ve 2006/8204 E. 2007/8095 sayılı kararında, “Sanığa verilen hapis cezasının paraya çevrilmesi karşısında hakkında 5237 Sayılı TCK’nın 57. maddesindeki güvenlik tedbirine hükmedilemeyeceğinin gözetilmemesi...” bozma sebebi olarak görülmüştür.

türünün değişmediği; yani, cezanın güvenlik tedbirine çevrilmediği, sadece hükmolunan hapis cezasının infaz şeklinde bir değişikliğin söz konusu olduğu; dolayısıyla mahkumiyet, bir ceza mahkumiyeti olarak kaldığı için, buna bağlı hukuki sonuçların da doğacağı ifade edilmektedir⁵²³.

TCK madde 32 hükmü uyarınca, haklarında TCK madde 57'ye göre güvenlik tedbiri uygulanacak olan demanslı hastalar, herhangi bir sağlık kurumunda değil, “yüksek güvenli sağlık kurumlarında” koruma ve tedavi altına alınırlar. TCK’da “yüksek güvenli sağlık kurumu” tanımlanmamıştır. 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’unun⁵²⁴ (“CGTİK”) 16. maddesinde de, TCK’nın 57. maddesine göndermede bulunulmakta, dolayısıyla bir tanım verilmemektedir. Bununla birlikte, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca (“HSYK”) yayımlanan bir genelgede, “yüksek güvenlik” kavramı açıklanırken, 5275 Sayılı CGTİK madde 9 f. 1’de yer alan “yüksek güvenli kapalı ceza infaz kurumları”nın tarif olunduğu maddede yer alan özelliklerin kıyasen uygulanabileceğine dair bir görüşe yer verilmiştir⁵²⁵. Doktrinde ise, “yüksek güvenli sağlık kurumu”, “haklarında

⁵²³ **ÖZGENÇ**; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 369.

“Bu nedenle, Yargıtay 1. CD’nin 5237 Sayılı TCK’nın 32/2 ve 57/6. maddelerinin birlikte uygulandığı hallerde 5237 Sayılı TCK’nın 53. maddesinin uygulanmayacağını belirterek, yerel mahkemenin kararındaki ‘53/1. maddenin uygulanmasına’ ilişkin bölümün çıkarılmasını öngören kararları kanaatimizce yerinde değildir”. (KOCA / ÜZÜLMEZ; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 323.)

Bu yazarların bahsettiği karar, Yargıtay 1. CD’nin 07.05.2008 tarih ve 3580/3787 sayılı kararıdır. (Bkz. aynı eser s. 323, dip not : 845.)

⁵²⁴ 25685 sayı ve 29.12.2004 tarihli RG’de yayımlanmıştır.

⁵²⁵ Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun bu görüşünü barındıran 18.10.2011 tarih ve 6 sayılı genelgesi ve kıyasen uygulanması öngörülen CGTİK madde 9 hükmünde yüksek güvenli kapalı ceza infaz kurumları şu şekilde tanımlanmaktadır: “Yüksek güvenli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hallerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tabi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir”.

Aynı doğrultuda, 06.04.2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2006/10218 Sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük madde 11’de, “Yüksek güvenli kapalı ceza infaz kurumları” şu şekilde tanımlanmıştır: “Yüksek güvenli kapalı kurumlar, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hallerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre

güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastası kişilerin, esirgendiği, kaçmamalarının sağlandığı sağlık kuruluşları” olarak tarif edilmektedir⁵²⁶.

Türkiye’de, TCK madde 57’de açıkça belirtilmesine rağmen toplum açısından tehlikeli olan hastaları barındıracak yüksek güvenlikli sağlık kurumları mevcut değildir⁵²⁷. Bu nedenle, bu kurumların kurulmasına kadar, hakkında güvenlik tedbirine hükmolunan şahıslara dair kararlar, gerekli donanım ve özelliklere en fazla sahip olan mevcut sağlık kurumlarının ve ruh sağlığı ve sinir hastalıkları hastanelerinin özel bölümlerinden birinde, ilgilinin

ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tabi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir”.

⁵²⁶ **HAFIZOĞULLARI**; 5237 Sayılı Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, <http://hukuk.baskent.edu.tr/index.html> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵²⁷ İşin doğası gereği, maddede adı geçen yüksek güvenlikli sağlık kurumlarının, özellikle akıl hastalarının kaçmasını önleyecek fiziki, elektronik ve güvenlik donanımına (kamera, projektör, elektromanyetik kapılar vb.) ve kurum içinde hastaların birbirlerine ve görevlilere zarar vermesini önleyecek fizik, elektronik ve güvenlik donanımı ile iç ve dış güvenlik personeline sahip olması gerekmektedir.

Türkiye Psikiyatri Derneği’nin hazırladığı “Yüksek Güvenlikli Servisler” hakkında raporda şu hususlara işaret edilmektedir : “Akıl hastaları, hastalıkları nedeniyle saldırganlık dürtülerini engelleyemedikleri için kendilerine ya da başkalarına zarar verme riski taşırlar. Bu nedenle, hastaneye yatırıldıklarında tedavi ile yatışmalarına dek kendilerinin ve başka hastaların saldırganlıklarından korunmaları gerekir. Hastalıklarının farkında olmamaları ve kabul etmemeleri nedeniyle de istemleri dışında yatırıldıkları hastaneden ayrılma eğilimi içinde olurlar. Akıl hastalarının saldırganlık ve servisten ayrılma isteklerinin tedavi ile yatışmalarına ve tehlikelilik riskinin ortadan kalkmasına dek engellenmesi gereklidir. Bunun için servisin mimari yapısı, gereç donanımı bu riskleri önleyecek şekilde hazırlanmalı ve saldırganlığı önleme konusunda eğitilmiş güvenlik görevlileri bulundurulmalıdır. Bir psikiyatri hastanesinde hastanın klinik durumuna göre ayarlanmış ve tanımlanmış düşük, orta ve yüksek güvenlik sağlayacak şekilde derecelendirilmiş servisler bulunmalıdır. Bu güvenlik derecelendirmesine göre bir işleyiş düzeni tanımlanmalıdır.

Mahkeme kararıyla koruma ve tedavi altına alınmış hastalar da hastanede bu düzene uygun olarak tutulmalıdır.

Suç işlemiş akıl hastalarının yatırılma gerekçeleri ile suç işlememiş olanlar arasındaki tek fark, haklarında hastane tedavisini zorunlu kılan bir mahkeme kararı bulunmasıdır. Bu nedenle hastanın tehlikelilik riski psikiyatrik yönden değerlendirilerek, hastane içinde bulundurulacakları servisler yukarıdaki derecelendirmeye göre düşük, orta, yüksek güvenlikli servisler olarak belirlenmelidir.

Ülkemizde suç işlemiş akıl hastaları yukarıdaki derecelendirmeye göre eldeki olanaklar doğrultusunda düşük güvenlikli sayılacak servislerde tutulmaktadır. Halihazırda ülkemizde dünya standartlarında orta ve yüksek güvenlikli servis bulunmamaktadır.

Yüksek güvenlikli servis söz konusu olduğunda bu amaçla yeni bir hastane kurulması seçeneklerden biridir. İkinci seçenek de, zaten çağdaş gelişmeler ışığında Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanelerinde güvenlik dereceleri belirlenmiş servis düzenlemelerinin yapılması gerektiğinden, gerekleri yerine getirilerek adli hastaların da bu düzen içinde genel ruh sağlığı düzeni içinde koruma ve tedavi altında tutulmasıdır”. (<http://www.psikiyatri.org.tr/news.aspx?news=55>) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

tedavi ve koruma altına alınması suretiyle infaz edilmektedir. Şu halde, gerek kanunun açık hükmü gerek ise çağdaş ceza hukuku ilkeleri ışığında, yüksek güvenliqli sağlık kurumları sağlık yatırımları kapsamına hızla alınmalıdır.

HSYK tarafından yayımlanan 18.10.2011 tarih ve 6 sayılı ile genelge ile de Türkiye’de henüz yüksek güvenliqli sağlık kurumlarının oluşturulmadığı, bu nedenle TCK madde 57 uyarınca, koruma ve tedavi amaçlı olarak akıl hastalıklarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilen ve infaz için sağlık kurumlarına gönderilen ilamların infazının bu yerlerde yapılamadığı, koruma ve tedavinin düşük güvenliqli servislerde sürdürüldüğüne işaret edilerek, yüksek güvenliqli sağlık kurumları kurulana kadar mümkün olduğu ölçüde maksada uygun donanım ve özellikteki sağlık kurumlarının, ruh sağlığı ve sinir hastalıkları hastanelerinin özel bölümlerinden birinde tedavi ve koruma altına alınması suretiyle ilamın infazının yerine getirilmesinden bahsedilmiştir⁵²⁸.

⁵²⁸ HSYK’nın 18.10.2011 tarih ve 6 sayılı bu genelgesinde :

“Bazı yer Cumhuriyet Başsavcılıklarından alınan yazılarda, 5237 sayılı Kanunun 57 nci maddesi uyarınca, koruma ve tedavi amaçlı olarak akıl hastalıklarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilen ve infaz için sağlık kurumlarına gönderilen ilamların, yüksek güvenliqli sağlık kurumlarının oluşturulmaması nedeniyle infazının bu yerlerde yapılamadığı, koruma ve tedavinin düşük güvenliqli servislerde sürdürüldüğü belirtilmiştir.

...Yüksek güvenliqlikten ne anlaşılması gerektiği kanunlarda belirtilmemiştir. Bununla birlikte, 5275 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının kıyasen uygulanması suretiyle bu boşluğun doldurulabileceği değerlendirilmektedir.

Anılan maddede yüksek güvenliqli kapalı ceza infaz kurumları; ‘İç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, fırara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fiziki engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği, aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu, sıkı güvenlik rejimine tabi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup halinde iyileştirme yöntemleri uygulanır’ şeklinde tanımlanmıştır.

Bu çerçevede; söz konusu kurumların, çevresinin özellikle akıl hastalarının kaçmasını önleyecek, içeride de birbirlerine ve görevlilere zarar vermesini engelleyecek fiziki, elektronik ve güvenlik donanımları ile düzenlenmesi, ayrıca iç ve dış güvenlik personeline sahip olması gerekmektedir.

Diğer taraftan, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünden alınan kimi yazılarda, henüz yüksek güvenliqli sağlık kurumlarının oluşturulamadığı bildirilmiştir” denildikten sonra, sonuç kısmında da şu cümlelere yer verilmiştir :

“Akıl hastası olan ve hakkında 5237 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilen kişinin, yüksek güvenliqli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınması,

Ancak ülkemizde henüz yüksek güvenliqli sağlık kurumlarının kurulamamış olması nedeniyle, bu kurumların kurulmasına kadar açıklama bölümünde belirtilen tanıma uygun

Türkiye’de Sağlık Bakanlığı’na ait İstanbul, Samsun, Manisa, Adana, Elazığ, Trabzon ve Bolu illerinde toplam 8 adet Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi mevcuttur. Adli psikiyatri yatakları ise sadece Bakırköy, Manisa, Adana, Samsun ve Elazığ Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanelerinde bulunmaktadır⁵²⁹. Adli psikiyatri hizmetleri bölge mantığıyla verilmektedir. Henüz TCK madde 57’de anılan toplum açısından tehlikeli olan hastaları barındıracak yüksek güvenlikli sağlık kurumları kurulmuş olmadığından, hakkında güvenlik tedbirine hükmolunan şahıslar, adli psikiyatri yatakları olan bu Sağlık Bakanlığı’na bağlı hastanelere gönderilmektedir⁵³⁰.

Yargıtay, verdiği bir kararda, TCK madde 32 f. 1 maddesi uyarınca hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen sanığın, TCK madde 57 uyarınca 3 yıl süre ile 6 ayda bir tıbbi kontrol ve takibinin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılmasına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğuna hükmedip, TCK’nın 32 ve 57. maddesinde yer alan hükümlerle getirilen düzenlemelere vurgu yaparak, haklarında TCK madde 57’ye göre güvenlik tedbiri uygulanacak olan akıl hastalarının “yüksek güvenlikli sağlık

donanım ve özelliklere en fazla sahip mevcut sağlık kurumlarının, ruh sağlığı ve sinir hastalıkları hastanelerinin özel bölümlerinden birinde tedavi ve koruma altına alınması suretiyle ilamın infazının yerine getirilmesi konularında gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi hususunun Genel Kurulun 30/9/2011 tarihli ve 276 sayılı kararı ile tüm teşkilata duyurulmasına karar verilmiştir.” (10.04.2012, www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/Genelgeler/GENELGELER/6.pdf) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵²⁹ “Toplumun güvenliği ve hastaların sağlığı için özel, güvenilir kliniklere ihtiyaç duyulmaktadır. Bunların başında adli psikiyatri servisleri gelir. Bu servise yatırılması gereken hastaların işledikleri suçlar çeşitli olabilir. Bu suçların şiddet derecesi, hastalığın ağırlığı, gelecekteki potansiyel suç riski göz önüne alınır. Buradaki amaç suçlu hastayı çevreden, hedeften uzak tutmak ve tedavi etmektir. Adli Psikiyatrinin ilgi alanına giren hastaları izleyerek tedavi olmaları, yeniden suç işlemelerini azaltmak mümkündür.” (BALCIOĞLU / MEMETALİ / ROZANT, *Psikiyatrik Hastanın Suç İşlemesi: Ne yapmalıyız?*, www.ctf.edu.tr) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵³⁰ **ALATAŞ / KAHİLOĞULLARI / YANIK**, *Sağlık Bakanlığı Ulusal Ruh Sağlığı Eylem Planı (2011-2023)*, s. 7-11 www.saglik.gov.tr/TR/dosya/1-73168/h/ulusal-ruh-sagligi-eylem-planı.pdf (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

kurumlarında” koruma ve tedavi altına alınmaları gerektiğini belirtmektedir⁵³¹. Yine Yargıtay, akıl hastası olduğu kabul edilen sanık hakkında koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerekirken, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşlarında tedavi altına alınmasına hükmolunmasının yasaya aykırı olduğunu karar verip, bu aykırılık yeniden duruşma yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bir yanılğı olduğundan, bu hükmün akıl hastası olan sanığın, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi alınması biçiminde düzeltilerek onanmasına hükmetmektedir⁵³².

TCK’nın 57’nci maddesinin uygulanabilmesi, demanslı akıl hastasının şuurunun yetkili sağlık kurullarınca tetkik ettirilmesine bağlıdır; Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, akıl hastalığının ve bunun kişinin davranışlarını yönlendirme yeteneğine etkisinin saptanması, psikiyatri biliminin verileri çerçevesinde bilirkişi uzman hekim tarafından belirlenecektir. Yine Yargıtay, TCK’da veya CMK’da bu tetkiki gerçekleştirecek olan kurum gösterilmediği için, akıl hastalığının saptanmasına dair kurallar öngören diğer yasal düzenlemelerden yararlanılması gerektiğini belirterek şu hükme varmaktadır : “Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu’nda bu tür raporların hangi hekim ya da kurumlardan alınacağı hususunda bir açıklık olmadığı ve yargılama usulüne ilişkin kurallarda kıyas mümkün bulunduğu için, bu durumda akıl hastalığının saptanmasına dair kurallar öngören diğer yasal düzenlemelerden yararlanılmalıdır. Kişilerin akıl hastalığı nedeniyle kısıtlanması yöntemini düzenleyen Türk Medeni Kanunu’nun 409/2. maddesinde, ‘akıl hastalığı veya zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmi sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir’ denilmektedir. 10.09.1982 tarih ve 8/5819 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nin 5.

⁵³¹ Yargıtay 2. CD, 19.10.2006, 2006/8566 E. 2006/17074 K. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵³² Yargıtay 4. CD’nin 22.09.2008 tarih ve 544/17132 sayılı bu kararı için bkz. **YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ**; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, s. 915.

maddesinde sağlık kurumları işlevlerine göre beş gruba ayrılmış, genel dal hastaneleri ile eğitim ve araştırma hastaneleri ayrı birer grup olarak düzenlenmiş, 22 ve devamı maddelerinde ise, sağlık kurullarının oluşumu kurala bağlanmıştır. Bir başka yasal düzenleme de, infaz sırasında akıl hastalığına tutulan hükümlülerle ilgili infazın geri bırakılması koşul ve yöntemlerini düzenleyen 5275 sayılı CGTİK'nın 16. maddesinde yer almıştır. Buna göre, infazın geri bırakılması kararı ancak Adli Tıp Kurumu'nca düzenlenen veya Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumu'nca onaylanan raporlar üzerine verilebilecektir. Dolayısıyla, şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığı, belirtilen sağlık kurumlarından herhangi birinden aldırılacak sağlık kurulu raporu ile saptanabilir⁵³³. Yargıtay'ın aynı kararında, kişinin akıl hastası olup olmadığının sağlık kuruluşlarınca saptanması işlemi sırasında gözlem altına alınmasının da zorunlu olmadığı, CMK'nın 74. maddesinde düzenlenen ve özgürlüğü kısıtlayan bir işlem olan gözlem altına almanın, ancak bilirkişinin uygun görüşü doğrultusunda ve gerektiğinde başvurulabilecek bir kontrol yöntemi olduğu da vurgulanarak, akıl hastalığının tetkikinde CMK madde 74'te öngörülen usulün her koşulda uygulanmayacağı, gerek olmadığı takdirde gözlem altına alınmaksızın da bir kişinin akıl hastası olduğunu yolunda sağlık kurulu raporu tanziminin mümkün ve yeterli olduğu anlatılmak istenmiştir⁵³⁴.

⁵³³ Yargıtay 9. CD, 30.12.2008, 2008/6230 E. 2009/1 K. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵³⁴ “...Başvuruya konu olayda, K. Teknik Üniversitesi F. Hastanesi Başhekimliği'nin 22.11.2007 tarihli ve 2007/2828 sayılı sağlık kurulu raporunda; şüpheliye ‘psikotik bozukluk’ tanısı konulmuş ve ‘işlediği suçu tamamen rahatsızlığının neticesinde meydana geldiğinde 5237 sayılı Kanun’un 32/1. maddesinden değerlendirilmesi gerektiği’ kanaatine varıldığı bildirilmiştir. Cumhuriyet Savcısının, bu rapora dayanarak kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermesi ve ardından şüpheli Yahya hakkında koruma ve tedavi tedbiri kararı verilmesi istemiyle Sulh Ceza Mahkemesine başvurmasında bir isabetsizlik bulunmadığı gibi, adı geçen kurumdan rapor aldırılırken şüphelinin gözlem altına alınması da zorunlu değildir. Kaldı ki, kişinin gözlem altına alınması gerektiğine ilişkin bir uzman hekim görüşü de bulunmamaktadır. Öte yandan, güvenlik tedbiri istemini inceleyip karara bağlayacak olan mahkemenin gerektiğinde yeniden başka kurumlardan rapor aldırmasına da hukuken olanak bulunduğu dikkate alındığında, istemi çözüme bağlamak yerine, evrakın işlem yapılmaksızın Cumhuriyet Savcılığı’na iadesi ile kişinin gözlem altına alınıp yeniden rapor aldırılması yolundaki karar ve uygulaması da isabetsiz görülmüştür.” (Yargıtay 9. CD, 30.12.2008, 2008/6230 E. 2009/1 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Aynı kararda bu tespiti müteakip, “Öte yandan, soruşturma sırasında şüphelinin kusur yeteneği ve ceza sorumluluğu bulunmadığını saptayan Cumhuriyet Savcısı, şüpheli hakkında CMK'nın 171. maddesine göre kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilecek, ayrıca şüpheli hakkında koruma ve tedavi kararı verilmesi bakımından Sulh Ceza Hakimliği'ne de başvurabilecektir” şeklinde hatalı bir görüş bildirilmiş olsa da, aynı Yargıtay Dairesinin daha yakın tarihli bir kararında, “Akıl hastalığı bir şahsi cezasızlık sebebi olmayıp kusurluluğu ortadan kaldıran bir haldir, bu nedenle Cumhuriyet savcısı CMK'nın 171. maddesi hükmüne dayanarak takdir yetkisini kullanıp suçu işlediği tarihte akıl hastası olan fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar veremez, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa iddianame düzenlemek suretiyle dava açmak zorundadır” denilmek sureti ile bu hatalı görüşten dönülmüştür⁵³⁵. Gerçekten, önceki hatalı

⁵³⁵ Yargıtay 9. CD, 13.04.2011, 2009/3444 E. 2011/2270 K. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Aslında, Yargıtay 9. CD'nin, yukarıda anılan hatalı görüşü içeren kararı vermeden önce de akıl hastası olan şüpheli hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilemeyeceği, mahkemesince yapılacak yargılama sonucunda eylemin anılan madde kapsamında kaldığının anlaşılması halinde sanık hakkında ceza verilmeyip, güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerekeceği, aksi halde suçun sanık tarafından işlenmediğinin anlaşılması durumunda daha lehe olarak beraat karar verilmesi gerekeceği görüşünde olduğu şu karardan anlaşılmaktadır : “Dosya kapsamına göre, şüpheli hakkında soruşturma evresinde Elazığ Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden alınan 29.11.2006 tarihli ve 12048 numaralı sağlık kurulu raporunda, işlediği suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olup, davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli ölçüde azalmış olduğu ve 5237 sayılı Kanunun 32/1.maddesinden istifade edeceğinin bildirilmiş olması ve anılan fıkra bu durumda olan kişiye ceza verilmeyeceğinin düzenlenmiş bulunması karşısında, akıl hastası olan şüpheli hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilemeyeceği, mahkemesince yapılacak yargılama sonucunda eylemin anılan madde kapsamında kaldığının anlaşılması halinde sanık hakkında ceza verilmeyip, güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerekeceği, aksi halde suçun sanık tarafından işlenmediğinin anlaşılması durumunda daha lehe olarak beraat karar verilmesi gerekeceği gözetilmeden, itirazın bu yönden kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 3.5.2007 gün ve 23621 sayılı Kanun yararına bozma talebine atfen Yargıtay C.Başsavcılığının 7.6.2007 gün ve 2007/98012 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla dosya incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR : Kanun yararına bozma talebine atfen düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görüldüğünden, Kemah Asliye Ceza Mahkemesinin 15.3.2007 tarih ve 2007/1-2 Değişik İş sayılı kararının CMK'nın 309.maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına, dosyanın gereği için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE 18.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (Yargıtay 9. CD, 18.10.2007, 2007/6751 E. 2007/7263 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

görüşün kabulü, “ancak suçun sübutu halinde güvenlik tedbirinin uygulanabileceğini” kuralın da ihlali anlamına gelirdi ki bu sonucu hukuken kabule imkan yoktur kanısındayım. Şu halde, toplanan delillere bakılarak yeterli şüphenin varlığından söz edilebiliyor ise, akıl hastası (örneğin, demans hastası) olan şüpheli hakkında iddianame tanzimi ile dava açılacaktır; ancak yeterli şüphe oluşmamışsa, savcının CMK madde 171 uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermesi gerekir; sadece şüpheli akıl hastası olduğu için, yeterli şüphe oluşmamasına rağmen hakkında iddianame tanzimi ile dava açılması, kanunun açıkça ihlali anlamına gelecektir ki bunun için hiçbir geçerli gerekçe de bulunmamaktadır⁵³⁶.

O halde, bu Yargıtay kararları ışığında, suç tarihinde TCK madde 32 f. 1 anlamında demans hastası olduğu kabul edilen şüpheli hakkında yüklenen suçtan görevli mahkemeye dava açılıp suçun sübutunu ve vasfını belirlemeye yönelik olarak yargılama yapıldıktan sonra sonucuna göre suç sübut bulmadığı takdirde beraatine⁵³⁷, sübutu halinde ise (TCK esas alınarak hazırlanan) CMK'nın 223 f. 3-a maddesi uyarınca kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına ve TCK'nın 57. maddesi gereğince de akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesi gerektiği

⁵³⁶ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ da aynı görüştedir. Bu yazarlar, akıl hastası olduğundan şüphelenilen sanık hakkında, “Soruşturma aşamasında suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe bulunmaktaki ise, bu durumda kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilecektir” demektedirler. (YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.2, s. 1913.)

⁵³⁷ Nitekim, CMK 223 f. 9 hükmüne göre de, derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilemeyecektir. Somut dava açısından akıl hastası olan sanığın suçlu olduğunu gösterir çelişkisiz ve yeterli delilin bulunmaması veya delillerin tümünün sanığın lehine olması halinde, sanık hakkında TCK madde 32, CMK madde 223 f. 3-a hükümleri uyarınca kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilemeyecek, bunun yerine akıl hastası olan sanığın beraatine karar verilecektir. Burada kanun koyucu, sanığın yargı kararıyla aklanması hakkını dikkate almış ve bu hakka diğer neden ve sonuçlara nazaran üstünlük tanımıştır. Nitekim CMK madde 223 f. 9 hükmü, “ancak suçun sübutu halinde güvenlik tedbirinin uygulanabileceği” kuralı ile de uyum içindedir; suç sübuta ermemişse akıl hastası sanık hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına değil, beraatine karar verilecektir. (CMK madde 223 f. 9’un açıklaması için bkz. ÜNVER / HAKERİ; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 651. Ancak, bu eserde CMK madde 223 f. 9’da bahsedilen “durma” ve “düşme” kararlarından söz edilmesine rağmen aynı maddede anılan ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlara hiç değinilmemiş olması ilginçtir. Yine de eserde yer alan yorum ve görüşlerin, yukarıda aktarıldığı ölçüde, ceza verilmesine yer olmadığına dair kararları da kapsadığı kanaatiyle yukarıdaki açıklama gerçekleştirilmiştir.)

kabul edilmelidir. Yine Yargıtay, TCK madde 32 f. 1 gereğince, CMK madde 223 f. 3-a maddesine göre hakkında kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen sanık hakkında, aynı hükümler uyarınca TCK madde 57’de düzenlenen akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına da hükmedilmesi gerektiğini, ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmeksizin güvenlik tedbirine hükmedilen ya da bunun tersi bir şekilde güvenlik tedbirine hükmedilmeden sadece ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen durumlarda, bu kararların hukuka aykırı olduğuna hükmetmektedir⁵³⁸.

Demans hastası hakkında tedbir uygulanması durumunda, tedbire dair kararda koruma ve tedavi altına alınacak yer gösterilemez; bu konudaki yetki infaz savcısına aittir⁵³⁹. Nitekim Yargıtay da, “Akıl hastası olan hükümlünün ‘koruma ve tedavi altına alınmasına’ karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, Cumhuriyet Savcısının infaz yetkisini kısıtlayacak biçimde belirli yer gösterilerek hüküm kurulmasında isabet görülmediğinden” bahisle buna aykırı

⁵³⁸ “Suç tarihinde akıl hastası olduğu kabul edilen şüpheli hakkında yüklenen suçtan görevli mahkemeye dava açılıp suçun sübutunu ve vafsını belirlemeye yönelik olarak yargılama yapıldıktan sonra sonucuna göre suç sübut bulmadığı takdirde beraatine, sübutu halinde ise CMK’nın 223/3-a maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ve TCK’nın 57. maddesi gereğince de akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden doğrudan tedbire hükmedilmesi... kanuna aykırıdır.” (Yargıtay 9. CD, 13.04.2011, 2009/3444 E. 2011/2270 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“...5237 Sayılı TCK’nın 32. maddesi uyarınca karar verilmeksizin doğrudan 5237 Sayılı TCK’nın 57. maddesi gereğince koruma ve tedavi amaçlı olarak yüksek güvenlikli sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına karar verilmesi, yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 4. CD, 15.09.2008, 782/16591.) (Bu karar için bkz. YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku, C.1, s. 915.)

“5237 Sayılı TCK’nın 32/1. maddesi gereğince hakkında ceza tertibine yer olmadığına karar verilen sanık hakkında aynı madde gereğince güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi... bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 2. CD, 17.07.2007, 2007/5066 E. 2007/10887 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“...5237 sayılı TCK’nın 32/1. maddesinde öngörülen ‘akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur’ hükmü uyarınca hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen sanık hakkında aynı Yasanın 57. maddesinde öngörülen güvenlik tedbirlerine hükmedilmemesi, hukuka aykırıdır...” (Yargıtay 4. CD, 09.10.2007, 2007/8634 E. 2007/8137 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵³⁹ HAKERİ; Ceza Hukuku – Genel Hükümler, s. 147 ; DÖNMEZER; Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.321 ; NUHOĞLU; Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, s.214.

olan kararları bozmakta⁵⁴⁰, ancak bu durumun yeniden yargılama yapılmaksızın CMUK'nın 322. maddesinde göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, kararda yer alan hastane ismi çıkarılmak sureti ile hükmün düzeltilerek onanmasına hükmetmektedir⁵⁴¹. Bunun gibi, demanslı sanığın koruma ve tedavi amaçlı olarak ne kadar süreliğine güvenlik tedbirine tabi tutulacağı da kararda yer almayacaktır; TCK'da güvenlik tedbirinin uygulanması için asgari bir süre de gösterilmediğinden, mahkeme “en az 1 yıl” gibi bir süre de belirlemeyecektir. Çünkü TCK madde 57 f. 2'de, sanığın, toplum açısından tehlikeliliği ortadan kalkıncaya veya önemli ölçüde azalıncaya kadar, yüksek güvenliqli sağlık kurumlarında kalacağı hükme bağlanmıştır⁵⁴².

CMK madde 150 f. 2'de, “Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir” hükmü getirilmiş olup, kusur yeteneği bulunmayan akıl hastalarının bu hüküm gereğince “kendisini savunamayacak derecede malul” sayılması sureti ile kendilerine istemleri aranmaksızın bir

⁵⁴⁰ Yargıtay 11. CD, 26.12.2005, 2005/11115 E. 2006/14353 K. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

765 Sayılı mülga TCK yürürlükte iken verilen şu karar da aynı yöndedir : “TCK'nın 46/3. maddesi uygulanırken, tedavi altında bulundurulacağı Kurum'un Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları olarak hasretten tasrihi suretiyle tedavi ve tedbire ilişkin infazın kısıtlanması ... kanuna aykırı bulunduğundan, bu sebepten dolayı hükmün bozulmasına, bozma sebebi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hüküm fıkrasındaki 'Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nde' kaydının çıkarılması ve sanığın TCK'nın 46/3. maddesi uyarınca resmi bir Kurum'da muhafaza ve tedavi altında bulundurulması cümlesi ilavesi suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına...” (Yargıtay 1. CD, 12.05.1994, 1994/1627 E. 1994/1529 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵⁴¹ “Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine , 5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesi uyarınca değerlendirme yapılarak hüküm kurulmuş olmasına göre, sanığın yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddine ancak; 191/3. madde gereğince infaz yetkisini kısıtlayacak şekilde ‘Üçer aylık süreler halinde rapor alınmak üzere adı geçen B. Ruh Sağlığı Hastanesine sevkine’ karar verilmesi,

SONUÇ : Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, hükmün BOZULMASINA; ancak, bu durumun yeniden yargılama yapılmaksızın CMUK'nın 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, 191/3. maddenin aslına bağlı kalınarak, yukarıda belirtilen hüküm fıkrasında yer alan ‘B. Ruh Sağlığı Hastanesi’ ibaresi çıkarılmak suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA...” (Yargıtay 10. CD, 08.02.2006, 2005/11410 E. 2006/1679 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵⁴² YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku, C.2, s. 1915.

müdafi atanması gerekmektedir⁵⁴³. Şu halde, cumhuriyet savcısı veya mahkeme, şüpheli veya sanığın demans rahatsızlığı olduğuna ilişkin bir iddia veya duyum ile karşılaştıkları zaman, öncelikle bu kişiye, CMK madde 150 f. 2 uyarınca bir müdafi atayacak ve bundan sonra yapılacak her işlemde bu kişinin müdafi hazır bulunacaktır⁵⁴⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki, akıl hastasının mağdur veya suçtan zarar gören olmasına ilişkin olarak da CMK’da bir hüküm sevk edilmiş olup, bu hükme göre, “Mağdur veya suçtan zarar görenin çocuk, sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası olması halinde avukat görevlendirilmesi için istem aranmaz” (CMK madde 239 f. 2). Yargıtay, “İddia, savunma ve tanık beyanlarına göre akıl hastası olduğu bildirilen ve kendisine bu nedenle baro tarafından avukat tayin edilerek duruşmalarda temsil edilen mağdur R.Y.’nin duruşmalarda baro tarafından görevlendirilen bir avukat ile temsili yeterli bulunmayıp, öncelikle vesayet altına alınmayı gerektirir şekilde akıl hastası olup olmadığının tıbben tespiti, sonrasında akıl hastası mağdurun ancak sulh hakiminden alınacak olan yetkilendirmeye görevlendirilen vasi aracılığıyla davada temsil edilmesi ve davalara vasinin taraf sıfatıyla katılması mümkün bulunması, bu şekilde bir temsil sağlandıktan sonra vasiden sanıktan şikayetçi olup olmadıkları ve sonucuna göre 5271 Sayılı CMK’nın 237. maddesi kapsamında davaya katılıp katılmayacaklarının sorulması...” gerektiğini vurgulayarak, mağdurun akıl hastası olması durumlarında nasıl hareket edilmesi gerektiğine dair uygulamanın çerçevesini çizmektedir⁵⁴⁵. Doktrinde de, medeni yargılamada olduğu gibi, ceza yargılamasında da, bir kişinin suçtan zarar gören olarak davacı olabilmesi ve yargılamada yetkiler kullanabilmesi ve kendine bazı

⁵⁴³ “Epilepsi hastası olup hekim raporu ile suçlanabilirlik yeteneği bulunmadığı saptanan sanık hakkında 5271 Sayılı CMK’nın 150/2. maddesi hükmüne aykırı davranılarak müdafi atanmaması...hukuka aykırıdır”. (Yargıtay 4. CD, 09.10.2007, 2007/8634 E. 2007/8137 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Akıl hastası olduğu anlaşılan sanığın kendisini savunamayacak durumda olduğu nazara alınarak 5271 Sayılı CMK 150/2. maddesi uyarınca müdafi atanması gerekirken sanığa müdafi atanmadan yargılama yapıp savunma hakkının kısıtlanmasında isabet görülmediğinden...” (Yargıtay 2. CD, 19.10.2006, 2006/8566 E. 2006/17074 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵⁴⁴ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.2, s. 1913.

⁵⁴⁵ Yargıtay 3. CD’nin 18.06.2008 tarih ve 772/8676 sayılı bu kararı için bkz. YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, s. 916.

yükümlerin yüklenmesi için, onun dava ehliyetine sahip olmasının gerektiği, bunun için de kişinin ayırt etme gücüne sahip bulunması, ergin olması ve kısıtlı olmamasının aranacağı belirtilmektedir⁵⁴⁶.

TCK madde 32 f. 2, son cümlede, “mahkum olunan ceza, suresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir” hükmüne yer verilmiş olup, bu hükmün göndermede bulunduğu hüküm, TCK’nın 57 f. 6. maddesi hükmüdür. Doktrinde, TCK’da güvenlik tedbiri uygulanmasında izlenecek yol konusunda bir açıklık bulunmadığı; herhalde hükümlünün yerleştirildiği yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunun, kendiliğinden veya talep üzerine, “kurul raporu” düzenleyeceği; sonra kendi raporuna dayanarak, ceza mahkumiyetine kararı veren mahkemeden, hükümlünün cezasının güvenlik tedbirine çevrilmesini isteyeceği; mahkemenin, yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunun isteği üzerine, daha önce vermiş olduğu ceza mahkumiyeti hükmünü, bu kez, tamamen veya kısmen güvenlik tedbiri hükmüne tahvil edeceği; bunun ise, “hükmü açıklamak” değil, hukukumuzda mümkün olmayan “kesin hükmün geri alınması” olduğu; hakim, elini çektiği hükmü, kesin hükmü, geri almasının, temel yanlış sayılması gerektiği ifade olunmaktadır⁵⁴⁷.

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün⁵⁴⁸ “Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri” kenar başlıklı 60. maddesi uyarınca, “Mahkemece, akıl hastalarına özgü güvenlik

⁵⁴⁶ YURTCAN, Erdener; *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul/2007, s. 204-205.

⁵⁴⁷ HAFIZOĞULLARI, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fail, İsnat Yeteneği, İsnat Yeteneğini Azaltan veya Kaldıran Nedenler, s.19-20, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/makale.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Yine aynı eserde (s. 19-20, dip not :15), “Doktrindeki yaygın kanaat kesin hükmün geri alınamayacağı yönündedir. CMK, doktrine uygun olarak, kesin hükmün ihlal edilemeyeceğini, yani geri alınamayacağını kabul etmiş bulunmaktadır (CMK madde 311 vd.). Kanun bu hükmü ile kesin hüküm kuralını ihlal etmiştir. Burada, mümkün olan düzenleme, hakim, hüküm esnasında, cezayı suçlunun şahsına uydururken, cezayı veya güvenlik tedbirini seçmesine imkan verilmesidir. Hükümlünün cezasını çekerken akıl hastalığında bir değişiklik olması hali kuşkusuz ayrı bir düzenlemenin konusudur” denilmiştir.

⁵⁴⁸ 26131 sayılı ve 06.04.2006 tarihli RG’de yayımlanmıştır.

tedbirini içeren ilam, Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Bu ilam, Cumhuriyet başsavcılığınca ayrı bir infaz defterine kaydedilir. Bu tedbir, 5237 Sayılı Kanunun 57. maddesinde belirtilen esas ve usullere göre infaz edilir”.

Doktrinde, 5237 sayılı TCK’nın, faili, kusur yeteneğini, kusur yeteneğini kaldıran ve azaltan nedenleri düzenlemede başarılı olamadığı; bu durumun, TCK’nın yorumunda, beklenenden çok sıkıntılar yaratacağı; ortaya çıkması olası sıkıntıları aşmanın ise ancak 765 Sayılı mülga TCK ve onun yarattığı doktrin ve uygulamadan yararlanmakla mümkün olduğu ifade edilmektedir⁵⁴⁹. Nitekim, ceza muhakemesi hukuku ile ilgili çalışma yapanlar da, suç genel teorisi esaslarına göre suç olarak nitelendirilebilen fiillerin takibi ile ilgili bulunan CMK’nın kusur yeteneği bulunmayan kimselerin işledikleri fiillerde uygulanabilmesinin mümkün olmadığını⁵⁵⁰; zira CMK’nın, yaptırımı ceza olan fiillerin yani suçların takibinin, muhakemesinin kanunu olduğunu; bir an için bu fiillere de CMK’nın uygulanabileceği kabul edilse dahi, ortaya aşılması zor fiili güçlüklerin çıktığını; kanunun pek çok hükmünün istense de kusur yeteneği bulunmayanların fiilleri bakımından fiilen uygulamayacağını; kusur yeteneği bulunmayanların muhakemeye katılabilmeleri, hak ve yükümlülüklerini bilmeleri ve bunlara uygun davranabilmeleri; kısaca gerçek anlamda muhakeme sujesi olabilmelerinin mümkün olmadığını; örneğin burada CMK’nın aydınlatma yükümlülüğüne, ifade alma veya sorguya özellikle de savunmaya ilişkin hükümlerinin (CMK madde 147 vd. ; 149 vd.) uygulanabilmesinin

⁵⁴⁹ **HAFIZOĞULLARI**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fail, İsnat Yeteneği, İsnat Yeteneğini Azaltan veya Kaldıran Nedenler, s.22,

<http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/makale.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵⁵⁰ Nitekim Yargıtay’ın bir kararında da, “Akıl hastaları hakkındaki güvenlik tedbiri yargılamasının nasıl yürütüleceği hususunda Ceza Muhakemesi Kanunu’nda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu yargılamada fiilin akıl hastası fail tarafından işlenip işlenmediği, yasada öngörülen suç tiplerinden birine uyup uymadığı, ayrıca kişinin kusur yeteneği ve sorumluluğunun bulunup bulunmadığı gibi hususların çözüme kavuşturulması gerekeceğinden, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yargılamaya ilişkin hükümlerinin gerekli görüldüğü ölçüde uygulanması da zorunludur” denilmek sureti ile CMK’da güvenlik tedbirlerine özgü hükümler bulunmadığı kabul edilmiş ve zorunluluk nedeni ile olan hükümlerin “gerekli görüldüğü ölçüde” güvenlik tedbirleri hakkında da uygulanacağından bahsedilmiştir. (Yargıtay 9. CD, 30.12.2008, 2008/6230 E. 2009/1 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

olanaksız olduğunu vurgulayarak, bu ve buna benzer sorunların aşılmasının ve mağduriyetlerin giderilmesinin yolunun, vakit kaybedilmeden bir Türk Güvenlik Tedbirleri ve Güvenlik Tedbirleri Muhakemesi Kanunu'nun yapılmasından geçtiğini ifade etmektedirler⁵⁵¹.

IV. Demans Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisinin Tespitindeki Bilirkişilik

Doktrinde kabul olunduğu ve Yargıtay'ın yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere⁵⁵², akıl hastalığının ve bunun kişinin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine etkisinin saptanması, psikiyatri biliminin verileri çerçevesinde bilirkişi uzman hekimler tarafından belirlenecektir⁵⁵³; bu anlamda, “şüpheli, sanık (veya hükümlünün) demans hastası olup olmadığı, psikiyatrinin bir üst dalı olan ‘adli psikiyatri’ tarafından değerlendirilmektedir⁵⁵⁴”. Yine

⁵⁵¹ **ÖZTÜRK vd.** ; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 761-766.

Bu yazarlar, aynı eserde (s.766), “Bu konu ile ilgili kanunlarda ve bunları izah eden eserlerde emniyet tedbirini gerektiren fiil yerine suçtan söz edilmesi hatalıdır; bilimsel esaslara aykırıdır. Ne var ki, ilgilileri tarafından değiştirilmediği sürece bunları başka türlü ifade etmek de mümkün değildir” dedikten sonra, eserlerindeki “suç” kavramının “fiil” şeklinde anlaşılması gerektiğini önermektedirler.

⁵⁵² “...Akıl hastalığının ve bunun kişinin davranışlarını yönlendirme yeteneğine etkisinin saptanması ise, psikiyatri biliminin verileri çerçevesinde bilirkişi uzman hekim tarafından belirlenecektir...” (Yargıtay 9. CD, 30.12.2008, 2008/6230 E. 2009/1 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵⁵³ **ÖZTÜRK vd.** , TCK madde 32'nin tatbikini kastederek, “Burada bilirkişi, mutlaka mütehassıs (uzman) bir hekim olacaktır. Bu konuda pratisyen hekimlerin bilirkişiliği kabul edilemez. CMK madde 63/1'de çözümü uzmanlığı gerektiren hallerden bahsetmesini başka türlü anlamak mümkün değildir” demektedirler. (**ÖZTÜRK vd.** ; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 358.)

KIZILARSLAN da, muayenelerin uzman hekimlerce yapılmasının gerekli olduğunu, bu konuda uzman olmayan hekimlerce verilen raporların geçerli olmayacağını belirtmekte ve raporu verecek olan hekimin adli tıp, nöroloji ya da psikiyatri uzmanı olması gerektiğini vurgulamaktadır. (**KIZILARSLAN, Hakan**; *Ceza Muhakemesi, Adli Tıp, Adli Bilimlerde Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma*, Çetin Ajans, Ankara/2007, s. 166.)

⁵⁵⁴ **ERDOĞAN, Oktay**; *İnfaz Hukuku*, Acar Basım, İstanbul/2008, s. 588.

Aynı eserde belirtildiği üzere, Dr. H. Soysal, adli psikiyatriyi şu şekilde tarif etmektedir : “Adli Psikiyatri, psikiyatrinin hukuk konularında geliştirdiği kavram, bilgi ve deneyimlerinin oluşturduğu alan ile hukukun psikiyatrik konularda tanımladığı kavramlar ve gereksindiği hizmetlerin oluşturduğu alanın kesiştiği tüm konuları inceleyen ve uygulayan psikiyatrinin bir uzmanlık alanıdır.” (Aynı eser, s. 588, dip not : 594'ten naklen : **SOYSAL, H.**, *Adli Psikiyatri El Kitabı*, Roman's Yayınları, 2005/İstanbul, s. 19.)

Yargıtay, TCK'da veya CMK'da bu tetkiki gerçekleştirecek olan kurum gösterilmediği için, akıl hastalığının saptanmasına dair kurallar öngören diğer yasal düzenlemelerden yararlanılması gerektiğini belirterek akıl hastalığının saptanmasına dair kurallar öngören diğer yasal düzenlemelerden yararlanılması gerektiğini; buna göre, TMK madde 409 f. 2. maddesinin, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinin ve 5275 Sayılı CGTİK'nın 16. maddesinin dikkate alınabileceğini; dolayısıyla, şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığının, bu maddelerde belirtilen sağlık kurumlarından herhangi birinden aldırılacak sağlık kurulu raporu ile saptanabileceğini hükme bağlamıştır⁵⁵⁵. Uygulamada, bu konudaki bilirkişilik incelemelerinin büyük bir çoğunluğunun, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere, Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak kurulmuş olan Adli Tıp Kurumu tarafından gerçekleştirilmekte olduğu görülmektedir⁵⁵⁶. Keza, Yargıtay

“Tıbbi bilgilerin bu bilgilerle aydınlatılması kabil olduğu hallerde hukuk ve suç olaylarına tatbiki” olarak tarif olunan adli tıbbın bir dalı olan adli psikiyatri, adli tıp ve psikiyatri dallarının yasal sorunlar karşısında birlikte ele alındığı farklı bir uzmanlık alanı olup, bir suç ya da hukuksal bir işlem sırasında irade, şuur ve hareket serbestisi ile olayları değerlendirip onlardan sağlıklı sonuçlara varabilme yeteneklerinin bulunup bulunmadığının saptanması açısından önem arz etmektedir. (TUNALI, İbrahim; *Adli Tıp*, Atilla Kitabevi, Ankara/1995, s. 1 ; HANCI, *Adli Tıp ve Adli Bilimler*, s. 507.)

Bir adli psikiyatrik sorunun çözümü için sorunu geniş bir bio-psiko-sosyal boyuta oturtmak ve bu görüş çerçevesinde hiçbir önyargıya kapılmadan objektif bir yargı ile sorunu yasalar kapsamında incelemenin esas olduğu; adli psikiyatride bir olayı aydınlatmak için temel olan bu yaklaşımın yanında, olayın yasalar dışında varolan tıbbi boyutunun da hiçbir zaman gözden kaçırılmaması gerektiği; hekimin peşin hükümlerden uzak ve eylemin haklılığını veya haksızlığını tartışmaksızın objektif bir şekilde sayılan tüm bu etkenleri düşünüp karar vermesinin gerekli olduğu ifade olunmaktadır. (HANCI, *Adli Tıp ve Adli Bilimler*, s. 507.)

POLAT, adli tıp prosedürü içerisinde en önemli konulardan birisini akıl sağlığı ve yaş ile ilgili problemlerin yer aldığı adli psikiyatri olduğunu, adli psikiyatrinin temel konularını tefrik ve temyiz etme yani belli yaş sınırına kadar ve belli akıl ile ruh sağlığı düzeyinde kişilerin yapılan eylemlerin, olguların özellikle suçların anlam ve mahiyetini kavrama, sonuçlarını evvelden sezme yetisine sahip olup olmadıklarını kapsadığını belirtmektedir. (POLAT, Oğuz; *Adli Tıp*, Der Yayınları, 2001/İstanbul, s. 9.)

⁵⁵⁵ Yargıtay 9. CD, 30.12.2008, 2008/6230 E. 2009/1 K. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Yargıtay 2. CD tarafından verilen 02.05.1989 tarih, 3389/3852 sayılı kararda, cezai ehliyetin “nöroloji uzmanı bulunan bir sıhhi kurul” tarafından tespit edilmesi gerektiğinden bahsedilmektedir. (Bu karar için bkz. APAYDIN; *Teoride ve Uygulamada Ceza Hukuku ve Adli Tıp Açısından Kusur Yeteneği*, s. 115.)

⁵⁵⁶ APAYDIN; *Teoride ve Uygulamada Ceza Hukuku ve Adli Tıp Açısından Kusur Yeteneği*, s. 40.

Yine bu eserde (s. 40, dip not : 217) aktarılan karara göre : “Sanığın akli durumunun ve cezai ehliyetinin incelenmesi konusunda başvurulacak en yetkili ve son merci, Adli Tıp Meclisidir. Bu

da, bir çok kararında kusur yeteneğine dair incelemenin Adli Tıp Kurumu tarafından gerçekleştirilmesini uygun görmekle birlikte, Yargıtay 4. CD'nin verdiği bir kararda açıkça, "...epilepsi rahatsızlığı olan sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 32 f. 1. maddesi hükmünün uygulanabilmesi için suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve hareketlerini yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olup olmadığına ilişkin raporun Adli Tıp Kurumu'ndan alınmasına ilişkin bir zorunluluk bulunmamaktadır" denilerek, "suçu algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine ilişkin doktor raporunun Adli Tıp Kurumu'ndan alınması gereğine ilişkin bozma isteminin reddine" karar verilmiştir⁵⁵⁷. Yine Yargıtay, başka bir kararında, failin kusur yeteneğinin saptanması bakımından, "tam teşekküllü bir sağlık kurulundan rapor alınması, gerektiğinde Adli Tıp Kurumu'ndan mütalaa alınarak sanığın hukuki durumunun tayini" gerektiğinden bahsetmektedir⁵⁵⁸. Şu halde, uygulamada bu raporların başta Adli Tıp Kurumu olmak üzere, tam teşekküllü devlet hastanelerinin sağlık kurulları ile resmi olarak görev yapan ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinin kurulları tarafından tanzim edilmekte olduğu⁵⁵⁹; buna

müessesenin kesin raporu karşısında yeniden inceleme yapılması düşünülemez". (Yargıtay CGK, 12.03.1973, 1973/1-28 E. 1973/210 K.) Oldukça eski tarihli olan bu karardaki görüşe katılmak mümkün değildir; hakimın yeniden rapor tanzimini istemesi her zaman mümkün olup bu konuya değinilecektir.

⁵⁵⁷ Yargıtay 4. CD, 09.10.2007, 2007/8634 E. 2007/8137 K. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Nitekim, şu kararda da incelemenin Adli Tıp Kurumu tarafından yapılmasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir : "...*Gülhane Askeri Tıp Akademisi Hastanesi mütehasıs hekimlerince verilen ve ceza ehliyetinin tam olduğuna ilişkin olan 10.08.2001 günlü raporun yeterliliği karşısında tebliğnamede öngören ve adli tıp incelemesini gerekli sayan bozma düşüncesi benimsenmemiştir.*" (Yargıtay 1. CD, 17.12.2003, 1364 E. 3205 K.) (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.487.)

⁵⁵⁸ Yargıtay 5. CD, 11.04.2001, 1887 E. 2286 K. (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.500.)

⁵⁵⁹ "...*Olay tarihindeki ceza, ehliyetinin tespiti yönünden en yakın ruh ve sinir hastalıkları hastanesi sağlık kurulundan rapor aldırılması, yeterli olması durumunda bu raporla yetinilmesi, raporun yetersizliği halinde, Adli Tıp müşahade ve incelemesiyle sorulan hususların rapora konu ettirilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı biçimde suça vasıf verilmesi... hukuka aykırıdır.*" (Yargıtay 1. CD, 11.03.2004, 3587 E. 776 K.) (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.483.)

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda ise, Devlet Hastanesinden alınan raporun yeterli olmayacağına hükmedilmiştir : "*Sanığın suç tarihinde ceza sorumluluğunu tamamen veya kısmen kaldıracak bir durumunun olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu veya Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinden rapor alınması yerine Kayseri Devlet Hastanesinden sağlık kurulu*

karşılık özel hastanelerce ya da kurul teşekkül etmeksizin, (Adli Tıp Şube Müdürlüğünde çalışan adli tıp uzmanı olsa dahi) tek uzman tarafından verilen raporların kabul görmediği söylenebilir⁵⁶⁰. Ancak, Yargıtay'ın verdiği bir kararda, ilk derece mahkemesinin kararı başka sebeplerle bozulmuş ise de; raporun Adli Tıp Kurumu'ndan alınmasına ilişkin bir zorunluluk

raporu alınması, yasaya aykırıdır." (Yargıtay 2. CD, 12.10.2006, 2193/16550.) (Bu karar için bkz. **YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ**; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, s. 926.)

⁵⁶⁰ "...Sanık hakkında koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilerek yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınmasına karar verilmesi gerekirken, (Kocaeli) Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğü'nün 11.11.2005 tarihli ve 2005/6970 sayılı yetersiz raporu dikkate alınmak sureti ile yazılı şekilde karar verilmesinde...isabet görülmediğinden..." (Yargıtay 2. CD, 19.10.2006, 2006/8566 E. 2006/17074 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

"1334 doğumlu olan ve adli tıp uzmanının 08.12.2003 gün ve 13570 sayılı raporu ile 'seniliteye bağlı ileri derecede demans (yaşlılık bunaması)' olduğu tespit edilen sanığın Adli Tıp Kurumuna sevki sağlanarak, suç tarihinde 5237 Sayılı TCK'nın 32. maddesi (765 sayılı TCK'nın 46.mad.) anlamında işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamaya veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede azaltacak şekilde akıl hastalığı bulunup bulunmadığının 5271 Sayılı CMK'nın 74. maddesine (1412 Sayılı CMUK'nın 74. mad) göre yapılacak tetkik sonucu tespit edilip, sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, tek hekim tarafından düzenlenen rapor ile yetinilerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozma sebebidir" (Yargıtay 11. CD, 01.05.2006, 2005/1880 E. 2006/3669 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

"Kendisinde "demans" denilen akıl zayıflığı saptandığından TCK'nın 47.maddesinden istifade edeceğine dair sanık Halit Kuşçu hakkında Adli Tıp Uzmanı tarafından verilen 13.12.2001 tarihli tek tabip raporunun CMUK'nın 74. maddesinde öngörülen "bilirkişinin teklifi" niteliğinde bulunduğu gözetilerek anılan madde uyarınca sanığın resmi bir müessesede gözlem altına alınarak şuurunun incelenmesi sonucu verilecek rapora göre uygulama yapılması gerekirken, yukarıda sözü edilen tek tabip raporuna dayanılarak TCK'nın 47. maddesinin uygulanması..." (Yargıtay 4. CD, 16.05.2005, 2003/12727 E. 2005/4192 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

"...Sanığın, atılı ızzar suçunun işlediği sırada şuurunu ve hareket serbestisini tamamen veya kısmen kaldırarak derecede akıl hastası olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan rapor alınarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, Afyon Adli Tıp Şube Müdürlüğü Adli Tıp Uzmanı tarafından düzenlenen rapora dayanılarak, yazılı şekilde hüküm tesisi...hukuka aykırıdır." (Yargıtay 10. CD, 23.03.2004, 1939 E. 3427 K.) (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.481.)

"Sanığın ruh hastalıkları konusunda uzman tam teşekküllü bir hastaneye sevk edilerek müşahade altında bulundurulduktan sonra sağlık kurulu tarafından düzenlenecek kurul raporu ile fiilleri işlediği zaman şuurunun veya hareketinin serbestisini tamamen veya kısmen kaldırarak surette akli hastalığına duçar olup olmadığının tespiti gerekirken tek hekim tarafından ve sadece tehdit fiili yönünden düzenlenmiş rapora itibar edilerek yazılı şekilde ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi... hukuka aykırıdır." (Yargıtay 10. CD, 23.09.2003, 2729 E. 19214 K.) (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.491.)

"...Psikiyatri alanında uzman olmayan hekimce tanzim edilmiş adli tıp şubesinden alınan ve yeterli olmayan rapora itibarla yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi... yasaya aykırıdır." (Yargıtay 1. CD, 25.04.2008, 3170/3352 K.) (Bu karar için bkz. **YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ**; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, s. 921.)

bulunmadığından bahsedilerek, buna ilişkin bozma isteğinin reddine karar verilmek sureti ile, Tekirdağ Devlet Hastanesi Psikiyatri Uzmanı Dr. İ.B.'nin, yani tek hekimin sanığın kusur yeteneği konusunda düzenlendiği raporun geçerli olduğuna hükmedilmiştir; kararda, tek hekim tarafından gerçekleştirilen incelemenin yeterli görülmesi nedeni ile, Yargıtay'ın yukarıda bahsedilen diğer kararları ile bu karar uyum içinde bulunmamaktadır⁵⁶¹. Kanaatime göre, bir yasal engel bulunmadığından ve yeterlilikleri göz önüne alınarak, Üniversite Hastanelerindeki Kurulların da, bu konuda bilirkişilik yapabileceği kabul edilmelidir.

Belirtmek gerekir ki, 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un⁵⁶² 13. maddesinde, "Bir şahsın ahvali bedeniye ve akliyesi hakkında rapor tanzimine münhasıran bu kanunla icrayı sanata salahiyeti olan tabipler mezundur. Türkiye'de icrayı sanat salahiyetini haiz olmayan tabiplerin raporları muteber olamaz" denilmek sureti ile, adli rapor (bir şahsın vücudu ve akliyesi hakkında) düzenleme yetkisi sadece hekimlere özgülenmiş olup, Türkiye'de çalışma yetkisi olmayan hekimlerin raporlarının da geçerli olmayacağı belirtilmiştir⁵⁶³.

2659 Sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu⁵⁶⁴ madde 16 f. 2-d uyarınca, "cezaî ehliyet veya bunu kaldıran veya hafifleten sebepler"ın tespiti, 4. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından gerçekleştirilmektedir. Yargıtay, Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun bu hükmüne aykırı bir şekilde, 4. İhtisas Kurulu yerine başka bir İhtisas Kurulu'ndan alınan raporlarla dayanılarak verilen kararların bozulmasına hükmetmektedir⁵⁶⁵. Aynı Kanun'un 18. maddesinde, Gözlem İhtisas Dairesi'nin

⁵⁶¹ Sözü edilen bu karar, Yargıtay 4. CD'nin 09.10.2007 tarih, 2007/8634 E. ve 2007/8137 K. sayılı kararıdır. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵⁶² 863 sayı ve 14.04.1928 tarihli RG'de yayımlanmıştır.

⁵⁶³ **KIZILARSLAN**; *Ceza Muhakemesi, Adli Tıp, Adli Bilimlerde Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma*, s. 98.

⁵⁶⁴ 17670 sayı ve 20.04.1982 tarihli RG'de yayımlanmıştır.

⁵⁶⁵ "...2659 Sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 16. maddesine aykırı olacak şekilde 6. İhtisas Kurulu'ndan, gözlem altında tutulmadan alınan rapora itibarla yazılı şekilde eksik inceleme ile

görevinin, “Mahkemeler ve hakimlerce gözleme tabi tutulmasına karar verilenleri gözleme tabi tutmak ve gözlem sonucunu bir raporla tespit etmek” olduğu belirtilmiştir. Bu durumda, demans hastası olduğundan şüphe edilerek, CMK madde 74 uyarınca Adli Tıp Kurumu bünyesinde gözlem altına alınmasına karar verilen failin gözleme tabi tutulması ve bu gözlemin sonucu hakkında rapor düzenlenmesi, Gözlem İhtisas Dairesi’nin görevidir. O halde, CMK madde 74 uyarınca gözlem altına alınmasına karar verilenler, evvela Gözlem İhtisas Dairesi’nce gözleme tabi tutulacak ve bu gözlem sonucunda bu daire tarafından bir rapor hazırlanacak, daha sonra ise 4. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından bu raporun da incelenmesi neticesinde sanığın cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığına dair bir rapor tanzim edilecektir. Yargıtay, “Adli Tıp Kurumu Kanunu’na göre ceza ehliyeti hususunda mütalaada bulunmaya görevli ve yetkili bulunan 4. İhtisas Kurulu’ndan rapor alınmayarak Gözlem İhtisas Dairesi’nin raporuyla yetinilmesi”ni bozma sebebi olarak görmektedir⁵⁶⁶. Yine Yargıtay, 4. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından mütalaada bulunulmuş ise de, eğer bunun öncesinde ilgili kişi hakkında Gözlem İhtisas Dairesi’nin gözlemi gerçekleşmiş ve buna dair rapor tanzim edilmiş olmasına rağmen bu rapor dosyada mevcut değilse, bu raporun dosyaya konulmasının sağlanarak eksikliğin giderilmesi gerektiğine hükmetmektedir⁵⁶⁷.

Demans hastası olduğundan şüphelenilen fail hakkında birbiri ile çelişen birden fazla rapor mevcutsa, yeninden rapor alınarak bu çelişkinin giderilmesi gerekmektedir. Yargıtay tarafından kabul olunduğu üzere, bu iki rapor da Adli Tıp Kurumu dışındaki kuruluşlarca verilmişse, çelişkinin giderilmesi için Adli Tıp Kurumu’nun ilgili İhtisas dairesine⁵⁶⁸, eğer çelişki Adli Tıp Kurumu’nun bir

karar verilmesi...” (Yargıtay 1. CD, 27.06.2008, 8385/5435.) (Bu karar için bkz. **YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ**; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, s. 916.)

⁵⁶⁶ Yargıtay 1. CD, 30.03.2004, 242 E. 1082 K. (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.479.)

⁵⁶⁷ Yargıtay 1. CD, 25.03.2004, 2038 E. 1002 K. (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.479.)

⁵⁶⁸ “...Sanığın ceza ehliyeti hususunda iki ayrı Ruh Sağlığı Hastanesi birbirinden farklı teşhiste bulundukları gibi, olayın dosyaya yansıyan cereyan şekli de göz önüne alınarak şüphe halinin giderilmesi için sanığın Adli Tıp Kurumu’na gönderilerek suç tarihinde ve halen ceza ehliyeti

raporu ve başka bir kuruluşun raporu ya da Adli Tıp Kurumu'nun kendi içinde verdiği iki farklı rapordan kaynaklanıyorsa, 2659 Sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu madde 15 uyarınca, Adli Tıp Genel Kurulu'na başvurularak yeniden rapor tanzimi gerekmektedir⁵⁶⁹. Dosyanın Adli Tıp Genel Kurulu'na sevk

konusuna kesinlik kazandıracak mütalaa alınmadan, Bakırköy Ruh Sağlığı Hastanesinden verilen raporla yetinilerek hüküm kurulması... bozma sebebidir.” (Yargıtay 1. CD, 30.03.2004, 2945 E. 1077 K.)

“...Manisa Ruh Sağlığı Hastalılar Hastanesi Sağlık Kurulunca kronik psikoz tanısı konulan sanığın, aynı hastanenin 20.06.2001 tarihli raporunda kasten bina yakmak suçuna karşı ceza ehliyeti bulunmadığı, 11.07.2011 günlü raporunda ise 765 Sayılı TCK'nın 47. maddesi hükmünden azami derecede istifade etmesi gerekliliğine değinen çelişik raporları karşısında, Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınması gerektiği göz ardı edilerek eksik soruşturma ve yazılı biçimde hüküm kurulması...hukuka aykırıdır.” (Yargıtay 8. CD, 11.03.2004, 1544 E. 2055 K.)

“Sanığın TCK'nın 46. ve 47. maddeleri uyarınca ceza sorumluluğunun tamamen veya kısmen kaldırarak bir durumunun bulunup bulunmadığına ilişkin aynı kurumdan alınan raporlar arasında çelişki bulunması karşısında; bir kez de Adli Tıp Kurumu'nun ilgili ihtisas dairesinden rapor aldırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekir.” (Yargıtay 6. CD, 02.03.2004, 3845 E. 2187 K.)

(Yukarıda yer alan kararlar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.478, 483 ve 484.)

“Sanık hakkında Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen 26.11.2002 tarihli raporda demansiyel belirtiler ve _okta_ ünd hastalığı bulgularına rastlandığı belirtilmesine rağmen Manisa Ruh Sağlığı Hastalıkları Hastanesince verilen 31.03.2003 günlü raporda psikoz arazına, demansiyel bir bulguya rastlanmadığı bildirilmesi karşısında, bu iki raporun içerik olarak birbiriyle çelişmesi ve sanığın psikolojik rahatsızlığı olup ilaç kullandığı yönündeki beyanı dikkate alınarak, sanığın tedavi gördüğünü söylediği kurumda bulunan tedavi evrakları da celp edildikten sonra kuşkunun ve raporlar arasındaki çelişkinin giderilebilmesi amacıyla, tüm tedavi evrakları ve dosyası ile birlikte Adli Tıp Kurumuna sevk edilerek, suçu işlediği sırada şuurunu veya hareketinin serbestisini tamamen ortadan kaldırarak yada ehemmiyetli derecede azaltacak surette akıl hastalığı yada akıl zayıflığına duçar olup olmadığı ve ceza ehliyetinin bulunup bulunmadığı araştırılıp saptandıktan sonra, sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi...” (Yargıtay 1. CD, 9.11.2004, 2004/724 E. 2004/3779 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵⁶⁹ *“...Sanığın akli durumunun tespiti amacıyla Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden alınan 03.10.2003 ve Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Sağlık Kurulu'ndan alınan 22.03.2004 tarihli raporlarda; ‘sanık Ahmet Yücel’in suç tarihi itibarıyla ve halen 765 sayılı Yasanın 46. maddesi kapsamında kaldığı ve ceza ehliyetinin bulunmadığı’ bildirilirken; Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulu'ndan alınan 10.12.2004 tarihli raporda; ceza ehliyetinin tam olduğu mütalaa olunmuş ise de; ortaya çıkan çelişki Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'ndan alınan 02.06.2005 tarihli raporla tamamen giderilmiştir. Şu durumda; Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'ndan alınan rapora göre; suç tarihi itibarıyla ve halen sanığın 765 sayılı Yasanın 46. ve 5237 sayılı Yasanın 32/1. maddeleri kapsamında akıl hastalığına müptela olduğunda kuşku bulunmamaktadır.”* (Yargıtay CGK, 15.04.2008, 2008/1-22 E. 2008/80 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Sanık hakkında alınmış ve dosyada mevcut Diyarbakır Askeri Hastanesinin... , Gülhane Askeri Tıp Akademisinin... TC'nin 46. 47 ve 48. maddesinden yararlanamayacağına dair mütalaaları ile Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulu'nun... sanığın TCK'nın 46. maddesinden yararlanacağına dair raporu arasında mevcut mubayenetin giderilmesi için Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'ndan rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde

halinde, bu kurul incelemesini bizzat sanığı da muayene etmek sureti ile gerçekleştirecektir⁵⁷⁰.

Sanığın demans hastası olmasından kuşkulandığı için kusur yeteneğinin tespiti aşamasında alınan raporun yeterli görülmemesi halinde, yeniden rapor aldırılması gerekir; “mahkemenin gerektiğinde yeniden başka kurumlardan rapor aldırmasına hukuken olanak bulunduğu” Yargıtay tarafından kabul edilmekte⁵⁷¹ ve yeterli olmayan rapora dayanılarak tesis edilen kararların

*eksik soruşturma ile hüküm tesisi... bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 1. CD, 17.12.2003, 1411 E. 3190 K.) (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.487.)*

*“...Samsun Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinin, sanığın ceza ehliyetinin tam olduğuna dair... raporu ile Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulu’nun sanığın ceza ehliyetini ortadan kaldıracak mahiyet ve derecede şizofreni denilen akıl hastası olduğuna ve hakkında TCK’nın 46. maddesinin tatbiki gerektiğine dair raporları arasında çelişkinin Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu’ndan alınacak rapor ile giderilmesi gerekirken...” (Yargıtay 1. CD, 27.06.2002, 1086 E. 2773 K.) (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.497.)*

“Sanığın akıl hastalığı ve cezai ehliyeti konusunda Elazığ Ruh Sağlığı Hastalıkları Hastanesi’nin raporu ile Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Kurulu’nun ve Gözlem İhtisas Dairesi’nin raporları arasında çelişki bulunduğu halde, sanığın muayenesi de yapılmak suretiyle Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu’ndan rapor alındıktan sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi...” (Yargıtay 1. CD, 20.03.2008, 2007/335 E. 2008/2141 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

*“Sanığın tam ceza ehliyetine sahip olduğuna dair Adli Tıp Kurumu Gözlem ihtisas Dairesi raporu ile bu raporla çelişen ceza ehliyetinin bulunmadığı yolundaki 4. İhtisas Kurulu’nun mütalaasının mevcudiyeti karşısında Adli Tıp Kanunu’nun 15/d maddesi uyarınca bu hususta Adli Tıp Genel Kurulu’ndan mütalaa alınması lüzumunun gözetilmemesi suretiyle eksik tahkikat sonucu hüküm tesisi... hukuka aykırıdır.” (Yargıtay 1. CD, 11.07.2002, 1333 E. 2994 K.) (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.496.)*

⁵⁷⁰ *“...Raporlar arasında çelişki bulunursa Adli Tıp Genel Kurulunda muayenesi yapıldıktan sonra aldırılacak rapora göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi yerine, Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden alınan raporla yetinilerek karar verilmesi...” (Yargıtay 1. CD, 11.07.2008, 2007/6724 E. 2008/5877 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)*

*“Sanığın adli tahkikat dosyası ile birlikte yeniden Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu’na sevk edilerek genel kurulda ‘sanığın bizzat muayenesi’ yapıldıktan sonra TCK’nın 46 ve 47. maddeleri yönünden ceza ehliyeti ile ilgili rapor alınması gerekirken...” (Yargıtay 1. CD, 25.03.2004, 4368 E. 986 K.) (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.479-481.)*

Aynı doğrultudaki bir başka karar : Yargıtay 1. CD, 19.03.2004, 2558 E. 822 K. (Bkz. aynı eser, s.481-482.)

⁵⁷¹ Yargıtay 9. CD, 30.12.2008, 2008/6230 E. 2009/1 K. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

bozulmasına hükmedilmektedir⁵⁷². Adli Tıp Kurumu Kanunu madde 15/a'ya göre, Adli Tıp İhtisas Kurulları ile İhtisas Dairelerince verilip, mahkemelerce kanaat verici nitelikte görülmeyen raporların Adli Tıp Genel Kurulu'na görüşülmesi ve bu kurulun görüşünün alınması gerekmektedir⁵⁷³. Yargıtay tarafından verilen bir kararda, burada raporun kanaat verici nitelikte olup olmadığına karar verecek kişinin hakim olduğuna; bu sebeple Adalet Bakanlığı'nın, mahkemelerin ve savcılıkların Adli Tıp Kurumu ile ilişkilerini açıklayıcı genelgeleri ile Adli Tıp Kurumu'nun içtihat adı altındaki yargının etkinliğini azaltıcı ve geciktirici vasıflardaki kararlarının hiçbir hukuki değer ve bağlayıcılığının bulunmadığına işaret edilmiştir⁵⁷⁴.

Bilirkişiler, incelemeleri sonucunda elde ettikleri bulguları, açık bir şekilde, belirterek bir rapor düzenlemek suretiyle bildirmelidirler⁵⁷⁵ ⁵⁷⁶,

⁵⁷² “Sanığın CMK.nun 74. maddesi uyarınca usulüne uygun gözlem altına alınarak, dava dosyası ile birlikte Adli Tıp Kurumuna gönderilerek gözlem ihtisas dairesinde müşahadeye tabi tutularak, akli durumu ve cezai ehliyeti konusunda Adli Tıp Kurumu Gözlem İhtisas Dairesi ve 4. İhtisas Kurullarından rapor aldırılması, raporlar arasında çelişki bulunursa Adli Tıp Genel Kurulunda muayenesi yapıldıktan sonra aldırılacak rapora göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi yerine, Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden alınan yetersiz raporla yetinilerek karar verilmesi... yasaya aykırı olup...” (Yargıtay 1. CD, 24.07.2008, 2007/6323 E. 2008/6274 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Sanığın fiili işlediği tarihte şuurunun veya hareketinin serbestisini tamamen veya kısmen kaldıracak surette akıl hastalığına duçar olup olmadığının Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan alınacak raporla tespiti gerekirken, Antalya Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen yetersiz rapora dayanarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi...” (Yargıtay 9. CD, 12.05.2004, 1917 E. 2136 K.) (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.477-478.)

Bunlar gibi, s. 228, dip not 560'da yer alan kararlar da (tek hekim tarafından düzenlendiği gerekçesi ile) yetersiz rapor alınması halinde bunun hukuka aykırılık teşkil edeceğine yöneliktir.

⁵⁷³ “...İhtisas Daireleri tarafından verilip mahiyetleri itibariyle kanaat verici nitelikte bulunmayan ve ayrıntılı açıklama ihtiva eden raporlar ve dosyanın tümü Adli Tıp Genel Kurulu'na gönderilip ceza ehliyeti yönünden rapor alındıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken eksik soruşturma ile karar verilmesi...” (Yargıtay 1. CD, 25.01.2001, 175 E. 138 K.) (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.502.)

⁵⁷⁴ Adı geçen karar (Yargıtay 1. CD, 20.11.1991, 2580/2779) için bkz. **APAYDIN**; *Teoride ve Uygulamada Ceza Hukuku ve Adli Tıp Açısından Kusur Yeteneği*, s. 121.

⁵⁷⁵ **APAYDIN**; *Teoride ve Uygulamada Ceza Hukuku ve Adli Tıp Açısından Kusur Yeteneği*, s. 41.

⁵⁷⁶ **POLAT**, adli psikiyatrinde bilirkişilik prosedürünü şöyle açıklamaktadır : “Bilirkişilik hukuki ehliyeti, ceza ehliyeti, tanıklık güvenilirliği, teşhis prognoz, evlilik hayatının devamında akıl hastalığı cephesinden imkan olup olmadığı gibi konularda gösterir. Mahkeme sonucu görüşünü açıklayıcı rapor üç bölümden oluşur. Önce olay ile ilgili tüm tıbbi dökümanlar açıklanır. Olayın

Yargıtay, kesin bir kanaat içermeyen, kuşkuya mahal verebilecek nitelikteki raporlara dayanılarak verilen kararların bozulmasına hükmetmektedir⁵⁷⁷. Bilirkişi raporunda, derinlemesine bir psikiyatrik incelemenin yanında bedensel, özellikle nörolojik muayene, üçüncü kişilerin verdikleri bilgilerin de yer alması ve dosyanın gerektiği gibi tetkik edilmiş olması; verilen raporlarda sunulacak teşhisin, kişilik problemleri ve kullanılan dil açısından, bu konuda eğitim görmemiş ve tıbbi terminolojiye de yabancı olan hakimler (ve dosyayı okuyacak diğer kişiler) tarafından anlaşılacak şekilde gerçekleştirilmiş olması aranmaktadır⁵⁷⁸. Uygulama ve doktrinde genel olarak kabul olunduğu üzere, raporda, hem hastalık teşhis ve tayin edilmeli hem de bu hastalığın ceza sorumluluğuna etkisinin ne olduğu belirtilmelidir⁵⁷⁹. Bu bağlamda, demans hastalığının teşhisinin yanında, demans hastası olan failin suçun işlenme ve raporun tanzim tarihleri itibari bu hastalığın hangi evresinde olduğunun belirtilmesi de sonuca etki edecektir.

oluş tarzı, koşullar, kişinin psikolojik özellikleriyle tüm bunların karşılıklı etkileşimleri sonucu ortaya çıkan tıbbi teşhis belirtilir ve son olarak da kanunlar çerçevesinde olayın adli psikiyatrik açıdan ortaya çıkan sonuçta açıkça belirtilir”. (POLAT; Adli Tıp, s. 14.)

⁵⁷⁷ “...Sanık vekilince itiraz edilen Adana Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi Sağlık Kurulunun kesin kanaat vermeyen raporuna dayanılarak eksik soruşturma ile yazılı şekilde hükme varılması...” (Yargıtay 5. CD, 07.11.2001, 6734 E. 6641 K.)

“Sanığın, suçu işlediği zaman şuurunun veya hareketinin serbestisini tamamen kaldıracak surette akıl hastalığına duçar olup olmadığının saptanması için, müşahade altına alınarak, sonucuna göre bu hususta kuşkuya yer vermeyecek bir rapor alınması gerektiğinde Adli Tıp Kurumu’nun mütalaasına da başvurulduktan sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, sanığı müşahade altına almadan, basit bir muayene ve poliklinik arşivinin incelenmesi sonucu düzenlenmiş sağlık kurulu raporu ile yetinilmesi...” (Yargıtay 2. CD, 30.09.1999, 7623 E. 12032 K.)

Yukarıda (dip not : 573’de) yer verilen karar (Yargıtay 1. CD, 25.01.2001, 175 E. 138 K.) da aynı doğrultudadır:

(Bu kararlar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.498, 501-502, 504.)

⁵⁷⁸ **APAYDIN**; *Teoride ve Uygulamada Ceza Hukuku ve Adli Tıp Açısından Kusur Yeteneği*, s. 41.

KIZILARSLAN da, raporun dilinin adli mercilerin ve tarafların anlayabileceği şekilde sade ve Türkçe olmasının, gereksiz ayrıntılar içermemesinin, zorunluluk halinde kullanılan tıbbi terimlerin rapor içeriğinden açıklanmasının, yanlış anlama ve kararsızlığa neden olacak karışıklıklara yer verilmemesinin gerektiğine işaret etmektedir. (KIZILARSLAN; *Ceza Muhakemesi, Adli Tıp, Adli Bilimlerde Vücutun Muayenesi ve Örnek Alma*, s. 99.)

⁵⁷⁹ “...Ancak bilirkişi incelemeleri sonucunda, sanığın ceza sorumluluğunun olmadığına ulaşırsa ve gerek sanık gerekse toplum açısından tehlikeli bir hal söz konusu ise, yukarıda belirtilen iki husus yanında, sanığın bir hastanede tedavi veya koruma altına alınmasını da belirtmelidir.” (APAYDIN; *Teoride ve Uygulamada Ceza Hukuku ve Adli Tıp Açısından Kusur Yeteneği*, s. 41-42.)

Yargıtay, gerçekleştirilecek olan bilirkişi incelemesinde failin akıl hastalığının ve bunun kişinin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine etkisinin saptanması ile birlikte⁵⁸⁰, incelemenin dava konusu suç ile ilgili olmasını⁵⁸¹ ve suçun niteliği ile tarihinin raporda açıkça gösterilmesini⁵⁸² aramakta, bunu uymayan raporlara dayanılarak verilen kararların bozulmasına hükmetmektedir. Yine Yargıtay kararları uyarınca, TCK madde 32 gereğince “akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olup olmadığı” hususları yerine 5237 Sayılı TCK ile

⁵⁸⁰ “Dosya içeriğine göre kronik psikoz hastalığı bulunan sanığın 5237 Sayılı TCK’nın 32. maddesi gereğince, ‘akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olup olmadığı’ saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, söz geçen maddede belirtilen hususları içermeyen 05.07.2005 tarihli Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden alınan raporla yetinilerek eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Yargıtay 2. CD, 29.03.2007, 753/4591 K.) (Bu karar için bkz. **YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ**; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku, C.1, s. 930.)

⁵⁸¹ “Hükme esas alınan sağlık kurulu raporunda, atılı geceleyin konut dokunulmazlığı suçu açısından bir değerlendirme yapılmaması...” (Yargıtay 2. CD, 29.03.2007, 753/4591 K.)

“...Sanığın cezai sorumluluğuna müessir, kişide şuur ve hareket serbestisini ortadan kaldıracak mahiyet ve derecede şizofreni denilen akıl hastalığı bulunduğu dair 12.09.2005 tarih, 3203 sayılı Adli Tıp Kurumu raporunun dava konusu suçla ilgili olmayıp, sanığın 01.10.2004 tarihinde işlediği iddia edilen ölümle tehdit ve hakaret suçları ile ilgili ve fotokopiden ibaret olduğu gözetilmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi, bomayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 2. CD, 08.06.2009, 2008/26583 E. 2009/27860 K.)

“Akıl hastası olduğu ileri sürülen sanığın tehdit suçunun anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı ya da davranışlarını yönlendirme yeteneğinde azalma olup olmadığı rapor alınarak araştırılmadan, yangın çıkarma suçundan dolayı alınan bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması...” (Yargıtay 4. CD, 13.12.2007, 6979/10853)

“Sanığın suç tarihinde cezai sorumluluğunu kaldıracak şekilde akıl hastası olup olmadığına dair rapor alınmadan önceki bir eylemi nedeni ile alınan raporla yetinilerek hüküm tesisi yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. CD, 18.05.2006, 11469/10209)

“...Ayrıca, kovuşturama kararına dayanak oluşturan Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi kararının başka bir suç soruşturması sırasında alınması nedeniyle, suç tipi ve tarihleri farklı olan bu suçlar bakımından karar esas oluşturmayaacağı da gözetilmelidir.” (Yargıtay 4. CD, 5.2008, 11626/10272)

(Bu kararlar için bkz. **YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ**; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku, C.1, s. 930, 908, 925, 938, 920.)

⁵⁸² “Sanığın işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumunun saptanmasına ilişkin düzenlenen Ceyhan Devlet Hastanesi Baştabipliğinin 03.05.2005 gün ve 1566 sayılı raporunda suçun niteliği ve tarihinin gösterilmemesi...” (Yargıtay 6. CD, 23.01.2008, 2006/18981 E. 2008/289 K.) (Bu karar için bkz. **YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ**; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku, C.1, s. 927.)

terk edilmiş bulunan “fark ve temyiz kudreti” kavramını esas alıp değerlendiren hekim raporlarının hükme dayanak yapılması kanuna aykırı görülmüştür⁵⁸³.

Failin demans denilen akıl hastalığının ve bunun kişinin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine etkisinin saptanması hangi durumlarda söz konusu olacak; hangi olay veya olgular bu hususta araştırma yapılmasına yol açacaktır? Bu hususta kesin ve net bir ölçü verilememekle birlikte, Yargıtay kararlarına göre, bu hususta düzenlenmiş bir raporun mevcudiyeti⁵⁸⁴; muayene, tedavi, ameliyatlara ilişkin kayıtlar⁵⁸⁵; olayın cereyan şekli⁵⁸⁶ (suçun işleniş

⁵⁸³ Yargıtay 4. CD’nin 14.04.2009 tarih ve 11323/7778 sayılı kararı için bkz. **YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ**; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, s. 911.

Aynı eserde (s. 927) yer verilen Yargıtay 1. CD’nin 01.02.2007 tarih, 4859-137 sayılı kararında da, “765 Sayılı TCK’dan farklı olarak 5237 Sayılı TCK’nın akıl hastalıklarını ‘tam’ veya ‘kısmi akıl hastalığı’ olarak ayırma tabi tutmamış olması karşısında, sanığın akli durumu hakkında 5237 Sayılı TCK’daki düzenlemeye uygun şekilde Adli Tıp Kurumu’ndan tekrar rapor alınması gerekirken önceki kısmi akıl hastalığına dayalı raporla yetinilmesi...” bozma sebebi olarak görülmüştür.

⁵⁸⁴ “Malatya Asker Hastanesi Baştabipliğinin 22.01.2008 tarihli sanığın akli durumuna ilişkin raporu karşısında 5237 sayılı TCK.nun 32. maddesi kapsamında işlediği fiillerin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamasına engel veya bu fiillerle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede azaltacak bir akıl hastalığına düçar olup olmadığının raporla tespiti ile gerektiğinde Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulundan mütalaa alınması ve sonucuna göre hukuki durumunun tayin ve takdiri yerine eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Yargıtay 5. CD, 11.04.2011, 2011/1210 E. 2011/2902 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵⁸⁵ “Sanığın Yargıtay 6. CD Başkanlığı’na hitaben yazdığı 10.12.2003 havale tarihli dilekçesinde, suç tarihinden önce ruhsal dengesizlikleri bulunduğu ve beyin hastalığı nedeni ile İstanbul Marmara Üniversitesi Hastanesinde beyin ameliyatı olduğunu belirterek anılan hastaneye ait muayene ve gözlem kayıtlarını ibraz etmiş olması karşısında...” (Yargıtay 6. CD, 04.03.2004, 8838 E. 2287 E.)

“Sanığın psikolojik rahatsızlığı olduğu savunması ve dosyada mevcut yeşil kart fotokopisinden kronik psikoz tedavisi gördüğünün anlaşılması karşısında...” (Yargıtay 11. CD, 01.07.2002, 6247 E. 6355 K.)

(Bu kararlar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.484, 497.)

⁵⁸⁶ “Suçun işleniş şekli ve sanığın dengesiz kişiliği olduğu yolundaki beyanlar göz önüne alınarak...” (Yargıtay 1. CD, 09.04.2003, 4567 E. 556 K.)

“Ruhsal sorunları bulunduğu ileri sürülen ve elindeki bıçakla kendisine zarar vermek istediği sırada görevlilerce etkisiz hale getirilen sanığın...” (Yargıtay 4. CD, 15.03.2004, 2859 E. 3138 K.)

“Olayın oluşu, sanığın C. Savcılığına verdiği dilekçe içeriği...” (Yargıtay 4. CD, 23.09.2002, 10331 E. 13176 K.)

(Bu kararlar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.483, 493, 495.)

şekli); mağdur anlatımları⁵⁸⁷; müşteki beyanları⁵⁸⁸; tanık beyanları⁵⁸⁹; sanık yakınlarının beyanları⁵⁹⁰; sanığın içinde yaşadığı sosyal çevrenin sanık hakkındaki düşünceleri⁵⁹¹; sanığın olay anındaki davranış ve tutumu⁵⁹², sanığa

⁵⁸⁷ “Olayın cereyan şekline ve mağdure tarafından sanığın psikopat olarak tanınan bir kimse olduğu ifade edilmiş bulunmasına göre...” (Yargıtay 5. CD, 12.04.2004, 4162 E. 2803 K.)

“Sanığın savunması ve mağdurların beyanlarına göre, sanığın küçüklükten beri sara hastası olduğu ve kriz anında atılı suçu işlediği göz önünde tutularak...” (Yargıtay 2. CD, 09.04.2003, 25999 E. 2707 K.)

(Bu kararlar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.478, 493.)

⁵⁸⁸ “Müşteki tüm anlatımlarında eşinin ruhsal olarak hasta olduğunu, kriz geçirdiğini, ilaçlarını kullanmadığı zaman bu hale geldiğini ifade etmiş olmakla...” (Yargıtay 2. CD, 03.11.2003, 10317 E. 13723 K.)

“Olaydan daha sonra sanık tarafından öldürüldüğü anlaşılan sanığın abisi şikayetçi A.E. hazırlık soruşturmasındaki ifadesinde; kardeşinin zeka özürlü olduğunu belirtmiş olması karşısında...” (Yargıtay 8. CD, 19.09.2002, 361 E. 8403 K.)

(Bu kararlar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.488, 495.)

⁵⁸⁹ “Tanık beyanlarıyla da doğrulanan savunmaya göre intihar eğiliminde ve eşinde olduğu ileri sürülen sanığın ceza ehliyeti ile ilgili kuşku halinin giderilmesi için Ruh Sağlığı Hastanesinden ön rapor alınıp sonucuna göre işlem yapılması lüzumunun gözetilmemesi...” (Yargıtay 1. CD, 24.06.2004, 943 E. 2452 K.)

“Sanığın akıl hastası olduğu soruşturma aşamasında taraflarca ve tanıklarca ısrarla bildirilmiş olması karşısında...” (Yargıtay 1CD, 11.07.2008, 2007/6724 E. 2008/5877 K.)

“Tanık C.T.’nin 05.12.2000 tarihli oturumda ‘sanığın biraz aklından rahatsızlığı vardır, biraz delidir’ biçiminde anlatımda bulunmuş olması karşısında...” (Yargıtay 4. CD, 07.10.2003, 25525 E. 8968 K.)

(Bu kararlar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.476, 489.)

⁵⁹⁰ “Sanığın babası, annesi ve kardeşinin soruşturma evresinde ‘sanığın akli dengesinin bozuk olup, tedavi sonucunda düzelmediği ve bu durumun tüm köy halkı tarafından bilindiği’ ileri sürmelerine karşın, sanığın akıl hastası olup olmadığına ilişkin olarak Adli Tıp Kurumundan rapor alınıp, sonucuna göre hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...” (Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 24.03.2008, 2006/8701 E. 2008/4256 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁵⁹¹ “Sanığın, paranoid psikoz teşhisi konulan ve psikiyatriste gitmesi önerilen, tedavi edilmiş olsa idi atılı suçu işlememiş olabileceği söylenen, sosyal çevrede psikolojik rahatsızlıkları olan, intihar etmeyi düşünen biri olarak tanınan bir kişi olduğunun anlaşıldığı...” (Yargıtay 1. CD, 3.04.2003, 390 E. 782 K.) (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.492.)

⁵⁹² “Sanığın olay öncesi tedavi gördüğü savunmasından ve dosyada sunduğu belgelerden anlaşılmakla suçu işlediği sırada tutum ve davranışları da nazara alındığında...” (Yargıtay 1. CD, 18.02.2004, 3805 E. 377 K.) (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.485.)

“Sanığın aşamalarındaki savunmalarında eylem tarihlerinde uyuşturucu hap aldığını ileri sürmesi ve evinde yapılan aramada da 700-800 adet bayan iç çamaşırı bulunması karşısında...” (Yargıtay 6. CD, 13.05.2003, 1367 E. 3149 K.) (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.492.)

akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeni ile vasi tayin edilmiş olması⁵⁹³, nihayet sanık ve müdafinin beyan ve savunmaları⁵⁹⁴ karşısında sanığın akli durumunun yerinde olmadığından şüphelenilmesi halinde, bilirkişi incelemesi yaptırılarak sanığın kusur yeteneğinin araştırılmasının gerektiği söylenebilir. Buradaki ölçüt, failin akli melekelerinin yerinde olup olmadığı hususunda kuşkuya düşülmesi olup, bu kuşkuya yol açabilecek halleri yukarıda sayılanlarla sınırlı görmemek lazımdır⁵⁹⁵.

Yargıtay, duruşmada sanığın akli durumunun tetkiki hususunda bilirkişi raporu alınmasına karar verilmesine rağmen, bu ara karar yerine getirilmeden ve şayet bu kararın uygulanmasından vazgeçilmiş ise bu yönde bir karar verilip

⁵⁹³ “Sanığın psikolojik tedavi gördüğü, kendisine Trabzon Sulh Hukuk Mahkemesince akıl zayıflığı nedeniyle vasi tayin edildiği anlaşılmakla...” (Yargıtay 2. CD, 09.10.2002, 17648 E. 16808 K.)

“Temyiz dilekçesi ekindeki Samsun 2. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 19.06.2001 gün ve 2001/507 E. 2001/654 K. sayılı karar suretinde sanık hakkında ‘organik akıl bozukluğu teşhis edildiğinden hacir altına alınmasına’ karar verildiği cihetle, sanığın cezai sorumluluğunun olup olmadığının araştırılmasının icabettirmesi...” (Yargıtay 7. CD, 22.01.2004, 570)

(Bu kararlar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.485, 494.)

⁵⁹⁴ “Sanığın aşama ifadelerinde psikiyatrik tedavi gördüğünü beyan etmesi karşısında, suç tarihinde atılı eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede azaltacak akıl hastalığı olup olmadığı hususunda ilgili sağlık kuruluşundan rapor alınarak sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi...” (Yargıtay 9. CD, 21.07.2011, 2009/14900 E. 2011/13105 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Sanığın, uyuşturucu bağımlısı olduğunu iddia etmesi ve Bakırköy Prof. Dr. M. O. Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği’nin 24.10.2007 tarihli yazısında ‘Karışık madde kullanımı + Antisosyal Kişilik Bozukluğu’ tanısıyla olay öncesinde anılan hastanede tedavi gördüğünün belirtilmiş olması karşısında...” (Yargıtay 6. CD, 03.05.2011, 2010/25993 E. 2011/6572 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Dosya içerisindeki 14.3.2001 tarihli, sanığın psikolojik rahatsızlığını belirten yazı ile sanık müdafinin savunmaları karşısında...” (Yargıtay 8. CD, 15.02.2006, 2003/1331 E. 2006/914 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Vekili, sanığın ruhsal rahatsızlığı olduğunu belirtip ceza ehliyetinin tespitini talep etmiş olması karşısında...” (Yargıtay 5. CD, 10.07.2002, 2694 E. 5285 K.) (Bu karar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.496.)

⁵⁹⁵ “...Gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında sanığın konuşma şekli, tavır ve davranışlarından ya da herhangi bir şekilde akıl hastası olduğu şüphesi ortaya çıkarsa, mutlaka bu durumun uzman bir bilirkişiye tespit ettirilmesi gerekir. Bu tespiti çoğu zaman uzman bilirkişi tek başına değil, bir kurul olarak yerine getirir. Öncelikle bu kurul kişinin suç işlediği sırada akıl hastası olup olmadığını belirler.” (YERLİ, **Fahrettin Kemal**, *Öğretide ve Uygulamada Akıl Hastalıklarından Epilepsi’nin Ceza Hukuku Açısından Etkisi ve Sonuçları*, s.105-117, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/14say%C4%B1.pdf>) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

vazgeçme gerekçesi açıklanmadan hüküm kurulmasını, bozma sebebi olarak görmektedir⁵⁹⁶.

V. Demans Hastası Failin Gözlem Altına Alınması

CMK'nın "Gözlem altına alınma" kenar başlığını taşıyan 74. maddesinde şu hükme yer verilmiştir:

“(1) Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hakim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.

(3) Gözlem süresi üç haftayı geçemez⁵⁹⁷. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmi sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez.

(4) Gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir; itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur.

(5) Bu madde hükmü, 223 üncü maddenin sekizinci fıkrası gereğince yargılamanın durması kararı verilmesi gereken hallerde de uygulanır.”

⁵⁹⁶ Yargıtay 4. CD, 28.02.2006, 2004/844 E. 2006/1889 K. (Bu karar için bkz. YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, s. 936.)

⁵⁹⁷ “Bu süre, 1992 yılında bu sınıra indirilmişti. Gerekçede bunun nedeni, tıp bilimindeki ilerlemeler, yeni metod ve yeni cihazların sayesinde birçok hastalığın kolaylıkla ve zamanında teşhis ve tedavilerinin sağlanması, bu arada psikiyatrik muayene ve teşhis metodlarındaki gelişmeler sonucu bir çok olayda gözleme gerek olmaksızın, ayakta muayene ile daha kesin ve sıhhatli teşhis konulmasının imkan dahiline girmesi hususları _okta_ünde bulundurulularak, resmi kurumda gözlem süresinde kısaltma yapıldığı açıklanmaktaydı. Bu düşünceler yeni yasa (CMK) için de geçerlidir”. (YURTCAN, Erdener; *CMK Şerhi*, Beta Yayınevi, İstanbul/2008, s. 246.)

CMK madde 74 uyarınca, failin fiili işlediği sırada akıl hastası olduğuna dair kuvvetli şüphelerin olması durumunda, failin resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınıp TCK madde 32 anlamında ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir akıl hastalığının olup olmadığının tetkik edilmesi söz konusu olabilecektir⁵⁹⁸. O halde, TCK madde 32 anlamında bir demans hastalığının olup olmadığı yönünden yapılacak tıbbi değerlendirmenin, bu madde hükmüne göre gerçekleştirilmesi mümkündür. Nitekim, uygulamada, demans hastası olduğundan şüphe duyulan failer hakkında CMK madde 74 uyarınca gözlem altına alınmalarına karar verildiğini de rastlanmaktadır⁵⁹⁹. Ceza muhakemesi doktrinde, bu hükmün iki amacının olduğu, bunlardan birincisinin failin yargılama ehliyetinin olup olmadığının saptanması, ikincisinin ise TCK madde 32 hükmünün işletilmesi olduğu ifade edilmektedir⁶⁰⁰.

Failin fiili işledikten sonra demans hastalığına tutulması halinde durma kararı verilmesi gereken durumların tespiti bakımından da gözlem altına alınma usulünün fail hakkında tatbiki mümkündür⁶⁰¹ (CMK madde 74 f. 5).

Madde metninden (“karar verilebilir” denilmesinden) anlaşılacağı üzere, CMK madde 74’teki usule başvurmak zorunlu olmayıp, başvurulması ise bazı şartların gerçekleşmesine bağlanmıştır. Her şeyden önce, failin fiili işlediği yolunda kuvvetli şüphenin bulunması gerekmektedir. Doktrinde tarif olunduğu üzere, eldeki delillere nazaran, yapılacak bir duruşmada sanığın mahkum olması

⁵⁹⁸ “Sanığın şuurunun tespiti incelemesi 19. yy’ın ikinci yarısından sonra güçlenen ‘cezaların şahsileştirilmesi’ anlayışıyla gelişmiş olup, artık günümüz ceza hukukunda tamamen yerleşmiş bir kavramdır. Bu anlayış suçlunun şahsiyetinin tanınmasını zorunlu kılmaktadır”. (KIZILARSLAN; Ceza Muhakemesi, Adli Tıp, Adli Bilimlerde Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma, s. 164-165’ten (dip not : 580) naklen ; KUNTER, Nurullah; Suçluların Muayenesi Mevzuunu Tetkik Eden Avrupa Semineri, İÜHF, 1952, s. 71-72.)

⁵⁹⁹ Demanslı hastalar hakkında da CMK madde 74 uyarınca gözlem altına alınmalarına karar verildiğine ilişkin örnekler için bkz. s. 244, dip not 610 (Yargıtay 11. CD, 01.05.2006, 2005/1880 E. 2006/3669 K.) ve s. 245, 611’de (Yargıtay 4. CD, 16.05.2005, 2003/12727 E. 2005/4192 K.) yer alan Yargıtay kararları.

⁶⁰⁰ ÜNVER / HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 266.

⁶⁰¹ SOYASLAN, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara/2010, s. 267.

kuvvetle muhtemel ise, kuvvetli şüphe var demektir⁶⁰². Bunun yanında, uzman bir hekimin bu konuda (yani gözlem altına alınma hususunda) öneride bulunmuş olması, bu konuyu gündeme getirmiş olması aranmaktadır. Doktrinde ifade olunduğu üzere, uzman hekimin, şüphelinin veya sanığın akıl hastalığının tespiti konusunda görevlendirilmesi bilirkişilikle ilgili genel hükümlere göre yapılmalı; öneride bulunacak olan uzman hekim, akıl hastalıklarında uzman bir hekim olmalı; uzman hekim araştırması sadece kişinin akıl hastalığı konusunda değerlendirme yapabileceği gibi, ilgilinin gözlem altına alınmasının gerekli olduğu yolunda da görüş bildirebileceği kabul edilmelidir⁶⁰³. Gözlem altına alınma kararı verilmeden önce, savcı ve şüpheli veya sanığın müdafinin dinlenilmesi de gerekir⁶⁰⁴. Ancak bu şartlar gerçekleştikten sonra, CMK madde 74 uyarınca failin gözlem altına alınmasına karar verilebilecektir. Unutulmamalıdır ki, CMK madde 74, özgürlüğü kısıtlayıcı bir işlemdir ve bu nedenle de bazı şartlara tabi tutulmuş, özellikle de tıpkı temel haklara müdahale ile ilgili koruma tedbirlerinin başında yer alan tutuklamada (CMK madde 100) olduğu gibi, (başlangıç şüphesi veya yeterli şüphe değil) “kuvvetli şüphe”nin varlığı aranmıştır⁶⁰⁵. Yargıtay’ın bir kararında, kişinin akıl hastası olup olmadığının sağlık kuruluşlarınca saptanması işlemi sırasında gözlem altına alınmasının da zorunlu olmadığı, CMK’nın 74. maddesinde düzenlenen ve özgürlüğü kısıtlayan bir işlem olan gözlem altına almanın, ancak bilirkişinin (yani CMK’nın kullandığı deyim ile “uzman hekimin”) uygun görüşü (“önerisi”) doğrultusunda ve gerektiğinde başvurulabilecek bir kontrol yöntemi olduğu da vurgulanarak, akıl hastalığının tetkikinde CMK madde 74’te öngörülen usulün her koşulda uygulanmayacağı, gerek olmadığı takdirde

⁶⁰² **ÖZTÜRK vd.** ; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 381.

⁶⁰³ **CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide**; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul/2008, s. 259 .

⁶⁰⁴ CMK madde 74’te, şüpheli veya sanığın dinlenilmesinden söz edilmediği görülmektedir. Doktrinde, bunun sebebinin sanığın akıl dengesinden duyulan kuşku olduğu ifade edilmektedir. (**SOYASLAN**; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 266.)

⁶⁰⁵ Keza, gözlem altına alınmanın insan özgürlüğü kısıtlayıcı etkisini göz önünde bulunduran kanun koyucu, CMK madde 74 f. 2’de, “*Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hakim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafii görevlendirilir*” hükmünü getirerek, gözlem altına alınması söz konusu olan kişinin mutlaka bir müdafii bulunmasını temin etmek istemiştir.

gözlem altına alınmaksızın da bir kişinin akıl hastası olduğunu yolunda sağlık kurulu raporu tanziminin mümkün ve yeterli olduğu anlatılmak istenmiştir⁶⁰⁶.

Buna karşılık, Yargıtay, bazı vakılarda, özellikle de kasten öldürme fiillerine ilişkin yargılamalarda, akıl hastası olduğundan şüphelenilen failin CMK madde 74'teki usule uygun olarak gözlem altına alınarak suç işlediği tarihte mevcut bir hastalığının bulunup bulunmadığı, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinde bir azalma olup olmadığının; TCK madde 32 f. 1 ve 32 f. 2 kapsamında akıl hastalığının bulunup bulunmadığının saptanması gerektiğine hükmetmektedir⁶⁰⁷. Bu

⁶⁰⁶ “...Başvuruya konu olayda, K. Teknik Üniversitesi F. Hastanesi Başhekimliği'nin 22.11.2007 tarihli ve 2007/2828 sayılı sağlık kurulu raporunda; şüpheliye 'psikotik bozukluk' tanısı konulmuş ve 'işlediği suçu tamamen rahatsızlığının neticesinde meydana geldiğinde 5237 sayılı Kanun'un 32/1. maddesinden değerlendirilmesi gerektiği' kanaatine varıldığı bildirilmiştir. Cumhuriyet Savcısının, bu rapora dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi ve ardından şüpheli Yahya hakkında koruma ve tedavi tedbiri kararı verilmesi istemiyle Sulh Ceza Mahkemesine başvurmasında bir isabetsizlik bulunmadığı gibi, adı geçen kurumdan rapor aldırılırken şüphelinin gözlem altına alınması da zorunlu değildir. Kaldı ki, kişinin gözlem altına alınması gerektiğine ilişkin bir uzman hekim görüşü de bulunmamaktadır. Öte yandan, güvenlik tedbiri istemini inceleyip karara bağlayacak olan mahkemenin gerektiğinde yeniden başka kurumlardan rapor aldırmasına da hukuken olanak bulunduğu dikkate alındığında, istemi çözüme bağlamak yerine, evrakin işlem yapılmaksızın Cumhuriyet Savcılığı'na iadesi ile kişinin gözlem altına alınıp yeniden rapor aldırılması yolundaki karar ve uygulaması da isabetsiz görülmüştür.” (Yargıtay 9. CD, 30.12.2008, 2008/6230 E. 2009/1 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁶⁰⁷ “Sanığın uzun yıllar alkol aldığı ve kronik alkol bağımlısı olduğu iddia edilmiş olmakla, CMK.nun 74. maddesindeki usule uygun olarak gözlem altına alınarak suç işlediği tarihte mevcut bir hastalığının bulunup bulunmadığı, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinde bir azalma olup olmadığı, 5237 sayılı yasanın 32/1-2 maddeleri kapsamında akıl hastalığı bulup bulunmadığı saptanarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi...” (Yargıtay 1. CD, 08.05.2008, 2007/2995 E. 2008/3854 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Sanığın CMK.nun 74. maddesi uyarınca usulüne uygun gözlem altına alınarak, dava dosyası ile birlikte Adli Tıp Kurumuna gönderilerek gözlem ihtisas dairesinde müşahadeye tabi tutularak, akli durumu ve cezai ehliyeti konusunda Adli Tıp Kurumu Gözlem İhtisas Dairesi ve 4. İhtisas Kurullarından rapor aldırılması, raporlar arasında çelişki bulunursa Adli Tıp Genel Kurulunda muayenesi yapıldıktan sonra aldırılacak rapora göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi yerine, Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden alınan yetersiz raporla yetinilerek karar verilmesi...” (Yargıtay 1. CD, 24.07.2008, 2007/6323 E. 2008/6274 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

“Sanığın akıl hastası olduğu soruşturma aşamasında taraflarca ve tanıklarca ısrarla bildirilmiş olması karşısında CMK.nun 74. maddesi uyarınca usulüne uygun gözlem altına alınarak, sanığın dava dosyası ile birlikte Adli Tıp Kurumuna gönderilerek gözlem ihtisas dairesinde müşahadeye tabi tutularak, akli durumu ve cezai ehliyeti konusunda Adli Tıp Kurumu Gözlem İhtisas Dairesi ve 4. İhtisas Kurullarından rapor aldırılması, raporlar arasında çelişki bulunursa Adli Tıp Genel Kurulunda muayenesi yapıldıktan sonra aldırılacak

kararlardan, failin kusur yeteneğinin tespitinde CMK madde 74'teki usulün uygulanmasının zorunlu olduğu gibi bir sonuç çıkarılmamalıdır; CMK madde 74'ün uygulanabilmesi için bu maddede belirtilen şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir; bu şartların gerçekleşmesi halinde hakim bu usule başvurması mümkündür; ancak zorunlu olduğu söylenemez. Belki, önemli vakıalar açısından (kasten öldürme fiilleri gibi), failin içinde bulunduğu durum da gözetilerek, somut olay açısından teknik olarak, tıbben failin gözlem altına alınmasının zorunlu olduğu söylenebiliyor ise (ki bu durum zaten maddenin uygulanması açısından getirilen şartlarından biri olan “uzman hekimin önerisi” ile gerçekleşecektir), bu takdirde CMK madde 74'teki usulün işletilmesinin gerekli olduğundan bahsedilebilir kanaatindeyim. Bu yoldaki Yargıtay'ın anılan kararlarından çıkarılması gereken sonuç bu olmalıdır.

Bu noktada, dikkat edilmesi gereken bir husus da, CMK madde 74'teki usule başvurmak zorunlu olmasa ve bunun için bazı şartlar aransa da, eğer şartların oluşması üzerine CMK madde 74'teki usule başvurulmasına karar verilmişse, bunun için bilirkişiye başvurmak zorunluluğunun getirilmiş olduğudur; gözlem altına alınarak akli melekeleri araştırılacak olan fail hakkındaki bu işlemlerin bir bilirkişi vasıtası ile (kanunun deyimi ile, “resmi bir sağlık kurumunda”) gerçekleştirilmesi zorunlu kılınmıştır⁶⁰⁸.

CMK madde 74'te, failin sevk edilerek bu tetkikinin gerçekleştirileceği kurumun, “resmi bir sağlık kurumu” olarak tarif edildiği görülmektedir. Yargıtay kararları uyarınca, bu resmi sağlık kurumu, tam teşekküllü bir devlet hastanesi bünyesinde oluşturulan bir sağlık kurulu veya devlete ait bir akıl

rapora göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi yerine, Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden alınan raporla yetinilerek karar verilmesi...” (Yargıtay 1. CD, 11.07.2008, 2007/6724 E. 2008/5877 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁶⁰⁸ CMK, ilke olarak yargıcın bilirkişiye başvurmasını ihtiyari saymış olmasına rağmen, bazı durumlarda bunu mecburi kılmış olup, CMK madde 74 uyarınca gözlem altına alınma açısından da bilirkişiye başvurmak zorunludur. (YURTCAN; *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 286-287.)

hastanesinde teşekkül eden bir kurul ya da Adli Tıp Kurumu olmalıdır⁶⁰⁹; tek hekimin veya bir Adli Tıp Kurumu uzmanının düzenlediği raporlara göre verilen kararlar, bu sebeple bozulmaktadır⁶¹⁰. Ancak, yine Yargıtay kararları uyarınca, Adli Tıp Uzmanı Hekim tarafından verilen bu raporlar, CMK madde 74'te belirtilen “uzman hekimin önerisi” olarak değerlendirilmekte ve bu öneri üzerine failin aynı madde hükmü uyarınca Adli Tıp Kurumuna (veya ruh hastalıkları hastanesine) sevk edilmesi gerektiğinden bahsedilmektedir⁶¹¹.

2659 Sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 18. maddesinde, Gözlem İhtisas Dairesi'nin görevinin, “Mahkemeler ve hakimlerce gözleme tabi tutulmasına karar verilenleri gözleme tabi tutmak ve gözlem sonucunu bir raporla tespit etmek” olduğu belirtilmiştir. Bu durumda, daha önceki açıklamalarda da belirtildiği üzere, demans hastası olduğundan şüphe edilerek, CMK madde 74 uyarınca Adli Tıp Kurumu bünyesinde gözlem altına alınmasına karar verilen failin gözleme tabi tutulması ve bu gözlemin sonucu hakkında rapor düzenlenmesi, Gözlem İhtisas Dairesi'nin görevidir. O halde, CMK madde 74 uyarınca gözlem altına alınmasına karar verilenler, evvela Gözlem İhtisas Dairesi'nce gözleme tabi tutulacak ve bu gözlem sonucunda bu daire tarafından bir rapor hazırlanacak, daha sonra ise 4. Adli Tıp İhtisas Kurulu

⁶⁰⁹ Yargıtay 9. CD, 30.12.2008, 2008/6230 E. 2009/1 K. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁶¹⁰ “1334 doğumlu olan ve adli tıp uzmanının 08.12.2003 gün ve 13570 sayılı raporu ile ‘seniliteye bağlı ileri derecede demans (yaşlılık bunaması)’ olduğu tespit edilen sanığın Adli Tıp Kurumuna sevki sağlanarak, suç tarihinde 5237 Sayılı TCK’nın 32. maddesi (765 sayılı TCK’nın 46.mad.) anlamında işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamaya veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede azaltacak şekilde akıl hastalığı bulunup bulunmadığının 5271 Sayılı CMK’nın 74. maddesine (1412 Sayılı CMUK’nın 74. mad) göre yapılacak tetkik sonucu tespit edilip, sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, tek hekim tarafından düzenlenen rapor ile yetinilerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozma sebebidir” (Yargıtay 11. CD, 01.05.2006, 2005/1880 E. 2006/3669 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁶¹¹ “Kendisinde ‘demans’ denilen akıl zayıflığı saptandığından TCK’nın 47.maddesinden istifade edeceğine dair sanık Halit Kuşçu hakkında Adli Tıp Uzmanı tarafından verilen 13.12.2001 tarihli tek tabip raporunun CMUK’nın 74. maddesinde öngörülen ‘bilirkişinin teklifi’ niteliğinde bulunduğu gözetilerek anılan madde uyarınca sanığın resmi bir müessesede gözlem altına alınarak şuurunun incelenmesi sonucu verilecek rapora göre uygulama yapılması gerekirken, yukarıda sözü edilen tek tabip raporuna dayanılarak TCK’nın 47. maddesinin uygulanması...” (Yargıtay 4. CD, 16.05.2005, 2003/12727 E. 2005/4192 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

tarafından bu raporun da incelenmesi neticesinde sanığın cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığına dair bir rapor tanzim edilecektir. Yargıtay CGK'ya göre, Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 16 f. 2-d maddesi gereğince ceza ehliyetine ilişkin rapor verme yetkisi 4. İhtisas Kurulu'na ait olduğu halde, aynı yasanın 18. maddesi uyarınca bulguları belirleme ve gözlem raporu düzenlemekle görevli Gözlem İhtisas Dairesi'nin raporu ile yetinilmesi, bozma sebebidir⁶¹².

AIHM, şüpheli/sanığın sorgulanmasında hakime eşlik eden doktorun ilgili kimsenin akli durumunun tespiti için bilirkişi olarak atanmasının o kimsenin özel yaşamını ihlal etmediğine karar verirken⁶¹³, tekrarlayan kısa aralıklarla akli muayene için hakkında karar verilen kimsenin uzun yolculuk sonrasında doktora geldiğinde çoğu kez kendisine muayene için öngörülen günde doktor randevusu ayarlanmadığı söylenerek evine gönderilmesini özel yaşam hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir⁶¹⁴.

VI. Failin Suç İşledikten Sonra Demans Hastalığına Tutulması

Ceza muhakemesinde, bazı durumlarda suç haberinin ciddi, fiil ve failin belli olmasına rağmen, dava açılmaz; bunun için bazı başka şartların daha

⁶¹² Yargıtay CGK, 23.03.1987, 1-14/146 (Bu karar için bkz. **APAYDIN**; *Teoride ve Uygulamada Ceza Hukuku ve Adli Tıp Açısından Kusur Yeteneği*, s. 114.)

⁶¹³ Botka ve Paya / Avusturya, 15882 / 89, 29 Mart 1993, DR 74 (Bu karar için bkz. **CENGİZ, Serkan / DEMİRAĞ, Fahrettin / ERGÜL, Teoman / MCBRİDE, Jeremy / TEZCAN, Durmuş**; *AIHM Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği, 2008/Kasım, Ankara, s.82, http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/CMK_AIHMKararlar.pdf) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁶¹⁴ Worwa / Polonya, 26624 / 95, 27 Kasım 2003 (Bu karar için bkz. **CENGİZ vd.** ; *AIHM Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, s.82-83, http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/CMK_AIHMKararlar.pdf) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Aynı eserde ifade edildiği üzere, “*AIHM, bir suçla itham edilen kişinin akıl durumunu belirlemek üzere psikiyatri raporu hazırlanmasını talep etmenin, önemli bir tedbir olduğunu ve suç işlemeye meyilli kişileri, zihinsel yeterliklerini tam olarak ele geçirmeden koruduğunu vurgulamaktadır. Ancak, Devlet makamlarının, bu tür bir önlemin kişinin hakları –özellikle özel yaşama saygı gösterilmesi hakkı– ve adaletin gereğince yerine getirilmesini temin etme gereği arasında korunması gereken adil dengeyi sarsmadığından emin olmaları gerekmektedir*”.

gerçekleşmesi aranmakta olup bu şartlara “dava şartları” denilmektedir. Bazen de dava şartları gerçekleşmiş, ceza davası açılmış, artık soruşturma evresinden kovuşturma evresine geçilmiştir; ancak bu evrede, mahkemenin yargılama yapabilmesi için de bazı şartların gerçekleşmesi aranır ki, bu şartlara da “yargılama şartları” adı verilmektedir. Bahsedilen her iki durumda da söz konusu olan ceza muhakemesi olduğundan, ceza davasının açılması için gerekli olan şartlarla, mahkemenin yargılama yapabilmesi için bulunması gerekli olan şartların hepsine birden “ceza muhakemesinin şartları” denilmektedir⁶¹⁵. Sonuçta bu şartlar gerçekleşmedikçe ceza muhakemesi yapılamayacağından, bunların muhakeme engelleri olduğundan bahsedilmekte ve doktrinde bu terimin de kullanıldığı görülmektedir⁶¹⁶. “Muhakeme engellerinin varlığı halinde, bu engeller kalkmadıkça ceza uyuşmazlığının çözülmesi artık mümkün değildir. Bu durumda görünüşte bir karar ile muhakeme sona erdirilecektir (şikayet konusunda istisna için bkz. CMK madde 158). Fakat bu, yargıcın önüne getirilmiş olan bir uyuşmazlığın engel nedeniyle çözülemediğini belirten bir karar olacaktır. Böylece aslında bu karar uyuşmazlığı dolayısıyla yargılamış olacaktır. Bir muhakeme engelinin bulunup bulunmadığı, muhakemenin her aşamasında re’sen araştırılır⁶¹⁷”.

⁶¹⁵ ÖZTÜRK vd. ; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 44.

⁶¹⁶ ÜNVER/HAKERİ de, bu şartların bulunmamalarında ortaya çıkan durumu açıklamak bakımından, “*muhakeme engelleri*” terimini kullanan yazarlardandır. (bkz. ÜNVER / HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 97 vd.)

ÖZTÜRK vd. ise, dava şartları ve yargılama şartlarını, “*ceza muhakemesinin şartları*” olarak nitelendirmektedir. (Bu kavramı açıklamak için kullanılan diğeri bazı terimler için bkz. ÖZTÜRK vd. ; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 44, dip not : 1.)

KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU da ceza muhakemesi şartları terimini kullanmakta ve muhakeme şartlarının gerçekleşmeleri bakımından muhakeme için şart, gerçekleşmemeleri bakımından da bir engel olduğunu; muhakeme şartlarının müspet tesirinin, muhakemeye imkan vermeleri; gerçekleşmemeleri halinde kendisini gösteren menfi tesirinin ise muhakemeye engel olmaları şeklinde açıklanabileceğini; menfi tesiri esas tutup bunları engel olarak kabul edenlerin de bulunduğunu belirtmektedirler. (KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Birinci Kitap, Beta Yayınları, İstanbul/2009, s. 73.)

⁶¹⁷ ÜNVER / HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 97 ; YURTCAN; *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 238-239.

Ceza muhakemesinin şartlarını ikiye ayırarak incelediğimizde; dava şartlarının, “şikayet”, “dava süresi”, “izin”, “yargı bulunmaması”, “talep”, “açık dava bulunmaması”, “uzlaşma olmaması”, “ön ödemenin yerine getirilmemesi” olduğu; yargılama şartlarının ise, “sanığın hazır bulunması”, “bekletici meselenin çözümü”, “yasama dokunulmazlığının bulunmaması” ve nihayet çalışma konumuzu ilgilendiren “sanığın akıl hastası olmaması” şeklinde tasniflendirildiği görülmektedir⁶¹⁸.

Doktrin ve uygulamada, sanığın akıl hastası olmaması yargılama şartlarından biri sayılarak, suç işledikten sonra akıl hastalığına yakalanan sanık hakkında (kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmeyip) dava açılacağı,

⁶¹⁸ Bkz. Ceza muhakemesinin şartlarını gösteren şema ; **ÖZTÜRK vd.** ; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, 2010/Ankara, s. 45.

YURTCAN, ceza yargılaması faaliyetinin yapılması için gerçekleşmesi aranan koşullara, “*yargılama koşulları*” adını vermekte ve bu koşulların sınıflandırmasını, 1) olumlu-olumsuz ; 2) Yargılama işlemi ya da olgu biçiminde ortaya çıkan; 3) Kişisel ya da maddi; 4) Usuli ya da usuli-maddi; 5) Genel ya da özel; 6) Yargılamanın tümünü ya da bir bölümünü ilgilendiren; 7) Sürekli ya da geçici etkiye sahip; 8) Mutlak olan ve olmayan koşullar şeklinde gerçekleştirmektedir. Bu tasnifte yer alan no. 6’ya göre, “*Yargılama koşulları nitelikleri ve sonuçları bakımından yargılamanın tümünü ya da bir bölümünü ilgilendirebilir. Örneğin, şikayet koşulu bütünü ilgilendiren bir koşuldur ve yargılamanın hangi aşamasında ortaya çıkarsa çıksın, yargılamayı mutlaka etkiler. Oysa gaiplik ya da akıl hastalığı yalnızca son soruşturma bakımından bir yargılama koşulu sayılmıştır. Bunlar etkilerini ancak bu aşamada gösterebilirler.*” (YURTCAN; *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 234-238.)

CENTEL/ZAHER ise, kusur yeteneğinin bulunmasını da muhakeme şartlarından biri olarak saymış, akıl hastaları hakkında çocuklarda olduğu gibi özel bir güvenlik tedbiri muhakemesinin öngörülmediğini, Yasa’da, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran akıl hastalıklarından dolayı kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına dair verileceğinin belirtildiğini; söz konusu olumsuz muhakeme şartının (engelin), sadece ceza hükmünün verilmesini engelleyen bir şart olduğunu, ceza muhakemesinin hüküm verilmesine kadar devam edeceğini; hüküm aşamasında ise güvenlik tedbirine dönüleceğini belirterek, ceza sorumluluğu bulunmayan akıl hastalarına ilişkin güvenlik tedbiri muhakemesinin şartlarının ayrıca düzenlenmesi gerektiğinden bahsetmişlerdir. (CENTEL / ZAHER; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 562-563.)

Yine CENTEL/ZAHER, aynı eserde (s.563-564), suçu işlediği sırada kusur yeteneği ve dolayısıyla ceza sorumluluğu bulunan failin fiili işledikten sonra akıl hastasına tutulması halini, duruşma ehliyetini kaybetmesi şeklinde açıklamakta, “*sanığın duruşmada ve duruşma dışında, yapılan muhakemeye ilişkin açıklamaları algılama, gerekli açıklamaları yapma, makul ve anlaşılır bir şekilde savunmayı yürütebilme ve kendi çıkarlarını gözetebilme yeteneği*” olarak tarif olunan duruşma ehliyetinin medeni muhakemedeki dava ehliyetinden farklı olduğunu, sanığın duruşma ehliyetinin, onun bir yurttaş olarak fiil ehliyetine sahip olmasını gerektirmeyeceğini ifade etmektedirler.

fakat bu durumda kural olarak yargılama yapılamayacağı kabul edilmektedir⁶¹⁹. CMK’da bu yönde açık bir hüküm bulunmasa da, akıl hastalığının niteliği gereği, şartları gerçekleşince, yargılama engeli olarak karşımıza çıkmaktadır⁶²⁰. Nitekim, CMK madde 74 f. 5’te getirilen “Bu madde hükmü, 223 üncü maddenin sekizinci fıkrası gereğince yargılamanın durması kararı verilmesi gereken hallerde de uygulanır” hükmünden, fiili işledikten sonra akıl hastalığına tutulma durumunun söz konusu olduğu hallerde de, şüpheli veya sanığın gözlem altına alınabileceği sonucu çıkmakta olup, bundan da akıl hastalığının bulunmamasın bir yargılama şartını teşkil ettiği anlaşılmaktadır⁶²¹.

Akıl hastalığının yargılama engeli olabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi aranmaktadır⁶²²:

1. Akıl hastalığının suç işledikten sonra ortaya çıkması: Önceki başlıklar altında ayrıntıları ile açıldığı üzere, suçun işlenmesi sırasında akıl hastası olanlar hakkında, TCK madde 32 hükmünün tatbiki söz konusu olacaktır. Burada önemli olan, failin akıl hastalığına, suçun işlendiği sırada değil,

⁶¹⁹ “Sanığın hazır bulunmaması, akıl hastası olmaması, bekletici meselenin çözümü ve yasama dokunulmazlığının bulunmaması yargılama şartı olduğundan, bu şartlar gerçekleşmese de dava açılabilir. Bu nedenle, soruşturma aşamasında sadece dava şartlarının gerçekleşmemesine bağlanacak sonuçlardan bahsedilebilir ki, bu da savcının bu şartların gerçekleşmemesi halinde dava açmaması ve kovuşturmayla yer olmadığına dair karar vermesi gerekir (CMK madde 172).” (ÜNER / HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 110.)

YURTCAN da, suçu işledikten sonra akıl hastalığına tutulan kişi hakkına ceza davası açılmasını engelleyen bir kuralın yasalarımızda olmadığını; failin fiili işledikten sonra akıl hastalığına tutulması halinde, yeterli şüphenin mevcut olması ile savcının bu kişi hakkında dava açacağını ve bu durumda kişi akıl hastası olsa bile, şüphelilik/sanıklık statüsüne gireceğini; ancak akıl hastası olan sanık hakkında, kovuşturmanın (yargılama) yapılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. (YURTCAN; *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 158.)

KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU da, akıl hastalığının sadece kovuşturma evresi bakımından kabul edilen bir engel olduğunu, kalkmasının da ancak bu bakımdan bir muhakeme şartını teşkil ettiğini belirtmektedirler. (KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Birinci Kitap, s. 111.)

⁶²⁰ ÖZTÜRK vd. ; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 73, dip not : 26.

“CMK bu konuda hüküm getirmemiştir. Yeni bir yasada bu açıklık yer almalıydı. Ancak, ceza yargılamasının genel ilkeleri, fiil işlendikten sonra akıl hastası olanlar için yargılamaya yapmaya engeldir. Bu kişiler için ceza davası açılabilir; akıl hastalığı ortadan kalktıktan sonra, sonsoruşturma yapılabilir.” (YURTCAN; *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 158.)

⁶²¹ CENTEL / ZAFER; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 564.

⁶²² ÖZTÜRK vd. ; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 73-74.

bunun sonrasında (fakat henüz hüküm verilip kesinleşmeden) tutulmuş olmasıdır; sanık, fiili işlediği sırada akıl hastası ise, bu durumda yargılama yapılacak ve suçun sübutu halinde hakkında güvenlik tedbirine; aksi halde ise beraatine hükmolunacaktır.

2. Akıl hastalığının savunmanın esaslı bir şekilde yapılmasına engel teşkil etmesi: Sanığın akıl hastası olup olmadığının ve bu hastalığın başlangıcının suç tarihinden sonraya denk gelip gelmediğinin tespiti, kuşkusuz uzmanlık gerektiren bir konu olup, bir önceki bölümde akıl hastalığının tespiti hususundaki bilirkişilik hakkında gerçekleştirilen açıklamalar, burada da geçerli kabul edilmelidir. Yalnız burada mahkemenin, tereddüt halinde, akıl hastalığının savunmaya engel teşkil edip etmeyeceği hususunda da bilirkişiden görüş istemesinin gerekli olduğu vurgulanabilir.

Yukarıdaki açıklamalardan çıkan sonuç şudur: Demans hastalığının bir akıl hastalığı olarak yargılama engeli olabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi aranmaktadır: Bu demans hastalığının suç işledikten sonra ortaya çıkması ve bu hastalığının savunmanın esaslı bir şekilde yapılmasına engel teşkil etmesi. Şu halde, suç işledikten sonra demans hastası olan ve bu hastalığın savunmanın esaslı bir şekilde yapılmasına engel olduğu görülen durumlarda sanık yargılanamaz; bu durumda, CMK madde 223 f. 8 hükmüne göre “durma kararı” verilip⁶²³, şartın gerçekleşmesi beklenecektir. Şartın gerçekleşme imkanı kalmadığında ise, CMK madde 223 f. 8 uyarınca düşme kararı verecektir. Şu halde, demans hastalığının iyileşmeyeceğinin anlaşılması durumunda, artık düşme kararı verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, mahkemece, failin demans hastalığına dair yapılacak olan bilirkişi incelemesi sırasında bu hastalığın iyileşme ihtimalinin de araştırılmasına karar verilmesi yerinde olacaktır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, yukarıda belirtilen iki şartın gerçekleştiği durumlarda, yargılamaya engel bir demans hastalığına tutulan sanık hakkında,

⁶²³ ÜNVER / HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 108.

yargılamanın başlayacağı ana kadar toplanan deliller beraat kararı verilmesini gerektiriyorsa, CMK madde 223 f. 9 hükmü uyarınca, durma ya da düşme kararı değil, derhal beraat kararı verilecektir⁶²⁴.

Yargıtay da, suç işlediği sırada kusur yeteneği bulunan, ancak yargılama sürecinde akıl hastalığına yakalanmış olan sanık hakkında “muhakemeye devam ve neticelerini idrakten aciz bulunacağı cezalar tertip etmeye yasal olanak bulunmadığından” durma kararı verilmeli, “sanık bir akıl hastalıkları hastanesinde muhafaza, müşahade ve tedaviye tabi tutulmalı, amaca uygun aralıklarla salaha ulaşp ulaşmadığı sorulup tıbben saptanmalı, hakkında kurulacak ceza yaptırımı hükmünün nedeni ve sonuçlarını idrak derecesinde salaha kavuştuğu bildirildiğinde durma işlemine son verilip, yargılanması başlatılmalı, bu süreçte sanığın tutukluluk halinin usul ve yasasına uygun periyotlarda değerlendirilmesi yapılmalı, iyileştiğinin tıbbi raporla belirlenmesini takiben sanığın hukuki durumu değerlendirilerek hüküm kurulmalıdır” diyerek, “Bu merasime uymayan ve tam akıl hastalığının yargılamaya ve hükümlendirilmeye engel olduğunu gözetmeyen yerel mahkemenin mahkumiyet kararı usule aykırıdır” şeklinde hüküm vermektedir⁶²⁵. Burada dikkat edilmesi gereken husus, sanığın suçtan sonra akli melekelerini kaybettiğinden şüphe duyulduğunda değil, bu durumu bilirkişi raporu ile saptandıktan sonra, yani suç işlendikten sonra akıl hastalığına yakalandığının tıbben saptanmasından sonra durma kararının verilebileceğidir. CMK madde 74 f. 5’te, “Bu madde hükmü, 223 üncü maddenin sekizinci fıkrası gereğince yargılamanın durması kararı verilmesi gereken hallerde de uygulanır” hükmüne yer verilerek, sanığın akıl hastası olup olmadığının ve bu hastalığın başlangıcının suç tarihinden sonraya denk gelip gelmediğinin de bilirkişi

⁶²⁴ **ÖZTÜRK vd.** ; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 74 ; **ÜNVER / HAKERİ**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 108 ; **YURTCAN**, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 239-240.

⁶²⁵ Yargıtay 1. CD, 28.06.1995, 1995/1866 E. 1995/2064 K. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

marifeti ile tespit edilmesi gerektiğine ve bu tespitin CMK madde 74'teki usule göre de gerçekleştirilebileceğine işaret edilmiştir⁶²⁶.

Doktrinde, duruşmada ve günlük yaşantısında çıkarlarını koruma kabiliyeti olmayan, savunmasını akılcı ve anlaşılır bir yöntemle yapamayan, ceza muhakemesi işlemleriyle ilgili açıklamalarda bulunmayan, yapılanları kabul edemeyen bir sanığın duruşma kabiliyetinden yoksun olup, bu durumda olan sanıklardan esaslı savunma yapmalarının beklenemeyeceği⁶²⁷; bu nedenle bu durumlarda akıl hastası olan sanığın savunma hakkının kutsallığına, bu hakkın esas ve temel bir hak olmasına ve özgür bir şekilde savunma hakkının kullanılması gerekliliği ilkesine dayanılarak durma kararı verileceği ifade edilmektedir⁶²⁸. Yine doktrinde, failin suçun işlendiği anda kusur yeteneğine sahip olmaması durumuna ilişkin olarak TCK madde 32'nin uygulanması sureti ile hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi ile, suç işlendikten sonra akıl hastalığına yakalanması nedeni ile, bu durumun yargıma engeli teşkil ettiği için durma kararı verilmesi arasındaki nitelik farkı şu cümlelerle açıklanmaktadır: “Suç işledikten sonra fail akıl hastalığına tutulursa, savcı onun aleyhine dava açmaktan çekinmez, dava açılır, fakat yargılama sırasında akıl hastalığı devam ediyorsa sanık kendisini gerektiği gibi savunamayacağı için yargılama durdurulur, akıl hastalığının geçmesi beklenir... Eğer lehine karar verilecekse, sırf sanık akıl hastasıdır diyerek savunmayı kabul etmemek olmaz... Bekletilen, yargılamanın sanık aleyhine gelişmesidir... Savunma olmadan aleyhte karar verilmesi kabul edilmez. Bu durumda verilebilecek karar, durma kararıdır. ...Hemen ekleyelim ki, bu

⁶²⁶ Şu halde, soruşturma veya kovuşturma sırasında şüpheli veya sanığın akıl hastası olduğundan veya suçu akıl hastalığının etkisi altında iken işlediğinden kuşulanılır ise, CMK madde 74 hükmüne göre kişinin yargı kararı ile gözlem altına alınması ve durumunun araştırılması mümkündür. Bu durumda, CMK madde 74'te öngörülen şartların gerçekleşmiş olması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

⁶²⁷ **ÖZTÜRK vd.** ; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010/Ankara, s. 73, dip not : 26.

⁶²⁸ **YERLİ**; *Öğretide ve Uygulamada Akıl Hastalıklarından Epilepsi'nin Ceza Hukuku Açısından Etkisi ve Sonuçları*, s.105-117, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/14say%C4%B1.pdf> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

durumlar suçun yaptırımını ceza olduğu zaman söz konusudur. Yaptırım ceza değil de, emniyet tedbiri olduğunda, emniyet tedbirleri de daha fazla sanığın iyileşmesini amaçladığından, kendisini savunamadığı için tedbirin geri bırakılmasını gerektirecek durma durumu söz konusu edilemez. böylece suç işlerken akıl hastası olan kişiye tedavi ve muhafaza tedbiri uygulanması, kendisini savunamıyor diye geciktirilmaz. Demek ki akıl hastalığının durma nedeni olması, bu hastalığın suçtan sonra olması durumundadır; uygulanacak yaptırım bu durumda tedbir değil cezadır, ceza da savunmasız olmaz, bu bir ilkedir⁶²⁹.

Dava şartları gerçekleşmediği takdirde, savcının dava açmaması ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi gerekir. Ancak, savcı bunu gözden kaçırarak iddianame tanzimi ile dava açacak olursa, mahkeme, iddianamenin iadesine karar vermelidir. Buna rağmen, iddianame kabul edilmişse, artık kovuşturma aşamasına geçildiğinden, dava veya yargılama şartlarının gerçekleşmesinin mümkün olup olmadığına göre durum değerlendirilecek: Şartın gerçekleşmesi mümkün ise durma kararı verilecek; şartın gerçekleşmesi mümkün değil ise ve uyuşmazlık hakkında daha önce açılmış bir davanın olması veya daha önce yargılanmış ve hüküm verilmiş bulunulması halinde davanın reddine (CMK madde 223 f. 7); buna karşılık uyuşmazlık daha önce yargılanmamış ancak örneğin şikayet süresi geçirilmiş veya zamanaşımı süresi dolmuşsa, düşme (CMK madde 223 f. 8) kararı verilecektir⁶³⁰. Bu kuralların hep birlikte değerlendirilmesi gerektiğinden, demans denilen akıl hastalığının bulunması nedeni ile yargılama engeli söz konusu olan bir davada, diğer başka bir ceza muhakemesi şartı gerçekleşmemiş ise, bu durum dikkate alınarak karar verilecektir; yani, örneğin zamanaşımı süresi dolmuşsa veya şikayet süresi geçirilmiş ise, failin fiili işledikten sonra demans hastalığına tutulduğundan bahisle durma kararı verilmeyecek, bunun

⁶²⁹ ERDOĞAN; *İnfaz Hukuku*, s. 589'dan naklen : TOSUN, Öztekin; *Türk Suç Muhakemesi Hukuku*, C.1, 1981/İstanbul, s. 221.

⁶³⁰ ÜNVER / HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 110.

yerine düşme kararı verilecektir⁶³¹. Doktrinde de, “o zamana kadar toplanmış delillere göre sanık lehine bir karar verilebilecekse, lehte karar verileceği”, CMK madde 223 f. 9’da sadece beraatten söz edilmişse de, düşme kararı verilmemesi için bir sebep bulunmadığından bahsedilerek, bu duruma işaret edilmek istenmiştir⁶³². Şunu da belirtmek gerekir ki, failin, suçun işlenmesinden sonra demans hastalığına tutulması durumunda, fail hakkındaki yargılamada durma ya da düşme kararı verilirken, TCK madde 57 uyarınca faile güvenlik tedbiri uygulanmasına karar verilemez kanaatindeyim; TCK madde 57 f. 1’de de açıkça ifade olunduğu üzere, “Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir”; güvenlik tedbirine hükmedebilmek için yargılamanın yapılarak bunun sonucunda sanığın, kendisine isnat edilen fiili işlediğinin sabit görülmesi (yani, suçun sübutu) gerekirken, suç işlendikten sonra demans hastalığına tutulan sanık hakkında yargılama yapılamamakta, onun bu suçu işleyip işlemediği araştırılamamaktadır. Bu durumda, suçun işlenmesinden sonra demans hastalığına tutulan sanık hakkında güvenlik tedbirine hükmedilemeyeceğinden, suç işlediğinden şüphelenilen ve bu nedenle korunması ve tedavisi gerekip,

⁶³¹ Nitekim, Yargıtay 10. CD’nin, 14.11.1995 tarih, 1995/10075 E. ve 1995/10639 K. sayılı kararında, “*Sanığa atılı zarar vermek suçunun TCK’nın 516/ilk maddesi uyarınca suçu oluşturduğu ve müştekinin şikayetinden vazgeçtiği gözetilmeden kamu davasının düşürülmesi yerine, TCK’nın 46. maddesi uyarınca tedbir uygulanması*”nın bozma sebebi teşkil edeceğine hükümlenmiştir. Bu kararda, TCK madde 32 hükmüne göre sanığın suç işlendiği anda akıl hastası olması durumu söz konusu olsa da, aynı sonuca sanığın suç işledikten sonra akıl hastalığına tutulması halinde de ulaşmak gerekir kanısındayım.

Yargıtay 11. CD’nin 10.07.2007 tarih, 5539/4894 sayılı kararında da, dava zamanaşımı süresinin suç tarihinden temyiz inceleme tarihine kadar geçen sürede dolduğu gözetilerek sanık hakkındaki kamu davasının zamanaşımı sebebiyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. (Bu karar için bkz. YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.1, s. 926.)

⁶³² KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Birinci Kitap, s. 111.

Bu yazarlar, “o zamana kadar toplanmış delillerle sanık lehine verilecek olan karar” olarak sadece düşme kararından bahsetse de, kanımca, uyuşmazlık hakkında daha önce açılmış bir davanın olması veya daha önce yargılanmış ve hüküm verilmiş bulunulması halinde CMK madde 223 f. 7 uyarınca davanın reddine karar verilmesi durumu da söz konusu olabileceğinden, bu durumlarda verilen davanın reddine dair kararları da “o zamana kadar toplanmış delillerle sanık lehine verilecek olan kararlar” arasında saymak yerinde olacaktır. Yani, fail fiili işledikten sonra akıl hastalığına tutulmuş olsa da, uyuşmazlık hakkında daha önce açılmış bir davanın olması veya daha önce yargılanmış ve hüküm verilmiş bulunulması halinde CMK madde 223 f. 7 uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerekir, durma değil.

toplum güvenliğinin korunması açısından da hakkında bazı önlemlere başvurulması gereken ve fakat yargılanamayan ve bu nedenle güvenlik tedbirine de tabi tutulamayan bu kişi hakkında TMK madde 432’de yer verilen koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına dair usul işletilerek, kişinin bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması söz konusu olabilecektir⁶³³. Elbette bu kararı verecek olan mahkeme, söz konusu kişi hakkındaki suç isnadını tahkik eden ceza mahkemesi değil, TMK madde 433 f. 1 uyarınca, “ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bulunduğu yer vesayet makamı” olacaktır. Bu durumda, sanığın suçun işlenmesinden sonra demans hastalığına yakalandığını öğrenen ceza mahkemesinin, bu kişi hakkında TMK madde 432’de öngörülen usulün tatbik edilebilmesi için, durumu bu konuda karar vermeye yetkili ve görevli olan vesayet makamına, yani sulh hukuk mahkemesine bildirmesi gerekmektedir; bu bildirimden sonra yetkili olan sulh hukuk mahkemesi, TMK madde 432 vd. hükümlerindeki koşullar oluşmuşsa söz konusu kişi hakkında koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasına dair kararı verebilecektir⁶³⁴. Nitekim, TMK madde 432 f. 1, son cümlede, “Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar” denilmek sureti ile, kamu görevi ifa eden ceza mahkemesi hakimleri açısından da bildirim yükümlülüğünün getirilmiş olduğu görülmektedir.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, demans hastası fail hakkında CMK madde 74’e göre gözlem altına alınma hükmünün tatbiki mümkündür (CMK

⁶³³ Bu nedenle, yukarıda anılan Yargıtay 1. CD’nin, 28.06.1995 tarih ve 1995/1866 E. 1995/2064 K. sayılı kararında sözü edilen, “*sanık bir akıl hastalıkları hastanesinde muhafaza, müşahade ve tedaviye tabi tutulmalı, amaca uygun aralıklarla salaha ulaşip ulaşmadığı sorulup tıbben saptanmalı*” tespitinin, sanık hakkında vesayet makamına bildirimde bulunularak, hakkında TMK madde 432 hükmü uyarınca “*bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması kararı*” aldırılmasını temin etmek olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyim. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁶³⁴ TMK madde 432 vd. hükümlerinde düzenlenen koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması müessesesine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ilgili konu başlığı altında bkz. s. 112-127.

madde 74 f. 5); ancak bu hükmün tatbiki, sanık hakkında güvenlik tedbiri uygulanması anlamına gelmemektedir, CMK madde 74'te öngörülen gözlem altına alınma, süresi sınırlı olan, tetkik amacıyla getirilmiş bir düzenleme olup, bu düzenleme, suç işleyen ve kendisi ile topluma karşı tehlikeli olduğunu gösteren akıl hastası kişinin korunma ve tedavisi ve toplumun bu kişinin eylemlerine karşı korunmasında yeterli olamaz.

Bu konuda akıllara gelen bir soru, temyiz aşamasına kadar ilk derece mahkemesinin hiç gündemine getirilmemiş, bu hususta hiçbir iddiada bulunulmamış olmasına rağmen temyiz aşamasında sanığın suç tarihinde demans hastası olduğunun (ya da suç işlendikten sonra demans hastalığına tutulduğunun) iddia edilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Bu sorunun cevabı, Yargıtay CGK'nin 29.09.1986 tarih ve 238 E. 403 K. sayılı kararında açıkça verilmiş olup, bu karara göre: "Hüküm kesinleşinceye kadar inceleme imkanı bulunan delillerin ele alınıp değerlendirilmesine engel teşkil edecek bir hukuk kuralı yoktur. Aksine bu gibi hallerde ceza sorumluluğu esaslarına uygun bir hüküm kurulabilmesi ve adaletin tam olarak gerçekleşmesi için öne sürülen bütün delil ve belgelerin araştırılıp tartışılması zorunludur. Sanığın olay tarihinden önce Bakırköy Akıl ve Ruh Hastalıkları Hastanesinde tedavi altına alındığı hususunun temyiz sırasında ileri sürülmüş olması karşısında, ilk hükmü veren mahkemenin görevini eksik yaptığından bahsedilemez. Kararda bu yöne değinen görüş doğrudur, ancak ortaya çıkan ve gerçekleştiği takdirde ceza verilmesini önleyen ve cezadan indirme yapılmasını gerektiren yeni delili yok sayarak eski hükümde direnilmesi halinde usul ve yasaya aykırı bir sonuç doğar. Bilinerek böyle bir sonuca imkan verilmesi ve alınacak belgenin tartışma dışı bırakılması hukuk ilkeleri ile bağdaşmaz. Nitekim Yargıtay CGK'nin 30.11.1964 gün ve 496/489 sayılı ve 27.11.1972 gün ve 67/1077 sayılı ilamlarında da bu görüş kabul edilmiştir. Şu hale göre sanığın temyiz itirazlarının kabulü ile usule aykırı bulunan hükmün bozulmasına karar

verilmelidir⁶³⁵”. Yine Yargıtay’ın daha yakın tarihli bir kararında da, “Hükümden sonra Z. Atatürk Devlet Hastanesi Baştabipliğince düzenlenen 06.08.2007 gün ve 641 sayılı raporda, sanıkta hafif derecede zeka geriliğinin mevcut olduğunun belirlenmiş olması karşısında, sanığın Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Dairesine sevk edilerek 5237 Sayılı TCK’nun 32. maddesi hükmüne nazaran olay tarihinde işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya varsa bu fiillerle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğindeki azalmanın önemli derecede olup olmadığı konusunda rapor aldırılıp sonucuna göre hukuki durumunun tayin ve takdiri lüzumu...” belirtilerek temyiz aşamasında dahi, sanığın akli durumu ile ilgili olarak ortaya atılan araştırılmaya değer mahiyetteki iddiaların incelenmesi gerektiği vurgulanmaktadır⁶³⁶. Yargıtay’ın bu konudaki kararları yerleşik hale gelmiştir⁶³⁷.

Tüm bu açıklamalardan sonra, suç işledikten sonra demans hastalığına tutulan bir kişinin durumu şu şekilde özetlenebilir: Bu kişi hakkındaki yargılamada durma ya da düşme kararı verilecek, buna karşılık güvenlik tedbirine hükmedilemeyecektir. Bunun yerine, ceza mahkemesinin vesayet makamına yapacağı bildirim üzerine, TMK madde 432’de öngörülen koruma amaçlı özgürlüğün korunması müessesesinin sanık hakkında tatbiki söz konusu olabilir. Bu noktada, yargılama şartın gerçekleşmesi mümkün ise durma kararı;

⁶³⁵ Bu karar için bkz. **YERLİ**; *Öğretide ve Uygulamada Akıl Hastalıklarından Epilepsi’nin Ceza Hukuku Açısından Etkisi ve Sonuçları*, s.105-117, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/14say%C4%B1.pdf> (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁶³⁶ Yargıtay 5. CD, 18.03.2008, 2008/667 E. 2008/2121 K. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁶³⁷ Sanığın veya müdafinin temyiz ve bozmadan sonraki yargılama aşamalarında sanığın akli durumuna dair bulundukları beyanlar ve dilekçelerine ekledikleri belgeler, raporlar üzerine bu durumun araştırılması gerektiğine ilişkin kararlardan bazıları şunlardır : Yargıtay 5. CD, 27.09.2004, 4629-6115 ; Yargıtay 6. CD, 04.03.2004, 8838-2287 ; Yargıtay 8. CD, 02.03.2004, 1737-1646 ; Yargıtay 7. CD, 12.02.2004, 4487-1770 ; Yargıtay 7. CD, 22.01.2004, 570 ; Yargıtay 2. CD, 08.12.2003, 155997-16271 ; Yargıtay 6. CD, 14.10.2003, 4486-6903 ; Yargıtay 6. CD, 13.10.2003, 4660-6727 ; Yargıtay 6. CD, 25.09.2003, 15457-5800 ; Yargıtay 6. CD, 17.10.2002, 9621-11788 ; Yargıtay 1. CD, 26.06.2001, 1836-2964.

(Bu kararlar için bkz. **PARLAR / HATİPOĞLU**, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.476, 484, 485, 487-488, 489, 491, 494, 499-500.)

şartın gerçekleşmesi mümkün değil ise düşme kararı verileceği göz önüne alındığında, demans hastalığının yapısı gereği (dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan ve tedavisi mümkün olan az sayıdaki bazı demans hastalıkları haricinde), günümüz tıbbi koşullarında tedavisinin mevcut olmadığı, yani bu hastanın iyileşme olanağı bulunmadığından, yargılama şartı olan akıl hastalığının bulunmaması şartının gerçekleşmesinin de söz konusu olmayacağı gerçeği (ve sanık hakkındaki raporda yer alan bu doğrultudaki görüşler) nazara alınarak, durma kararı verilmeksizin, düşme kararı verilmesinin yerinde olabileceği kanaatindeyim. Ancak, demans hastalığının iyileşme olasılığı konusunda uzman görüşünün belirleyici olacağı unutulmamalı ve dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan bazı demans hastalıklarının tamamen tedavisi mümkün olduğundan, bu durumdaki hastalar bakımından konu ayrıca değerlendirilmelidir.

VII. Hükümlünün Demans Hastalığına Tutulması

Buraya kadarki açıklamalarda, bir kişinin, suçu işlerken demans hastası olması ve suçu işlerken akıl sağlığı yerinde olan bir kişinin sonradan (ve fakat hüküm kesinleşmeden önce) demans hastalığına tutulması halleri incelenmiş olup, bu bölümde ise suçu işlerken ve soruşturma ile kovuşturma aşamalarında akıl sağlığı yerinde iken, hakkında verilen ceza hükmünün kesinleşmesinden sonra, yani infaz aşamasında demans hastalığına yakalanan kişinin hukuki durumu incelenecektir.

Cezaların infazındaki genel kuralın, kararların kesinleşmesiyle birlikte mahkeme tarafından belirlenen cezanın, infaz kurallarına uygun biçimde yerine getirilmesi olduğu kabul edilmekte ve cezalandırmanın amacına ve caydırıcılığına uygun düşenin de bu olduğu belirtilmekle birlikte; cezanın tayini sırasında bireyselleştirilmesi gibi, infaz sırasında da daha dar kapsamda da olsa bireyselleşmenin gerekebileceği; örneğin, akıl hastalığı, hastalık, hamilelik gibi

durumlar nedeni ile, insani kaygılara dayanılarak infazın geriye bırakılmasının söz konusu olabileceğine işaret edilmektedir⁶³⁸.

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'unun üçüncü bölümünün başlığı, "Cezanın infazının ertelenmesi" olup, aynı Kanun madde 16'nın kenar başlığı ise "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" olarak kaleme alınmıştır. Doktrinde, 5275 Sayılı CGTİK'da kullanılan "infazın ertelenmesi" teriminin, hem "infazın geri bırakılması" hem de "durması" hallerini kapsayacağı belirtilmekte⁶³⁹ ve bu Kanun madde 16'da kullanılan "cezanın infazı geriye bırakılır" ibaresi eleştirilerek, bu ibarenin "infazın ileri bir tarihe bırakılması" ya da "ileriye bırakılması" şeklinde anlaşılması gerektiğinden bahsedilmektedir⁶⁴⁰. "İnfazın geri bırakılması, kesinleşmiş mahkumiyet kararlarının infazının bazı hallerde sonraya bırakılması, yani derhal infaz edilmemesi demektir. Geri bırakma, başlamak üzere olan infazlarda söz konusu olduğundan, geri bırakma süresi sonunda, hükümlü gelerek infaza hazır olduğunu bildirmelidir. İnfazın durması ise, başlamış olan infazın bir süre devam etmemesi demektir. Durma süresi sona erince, infaz kaldığı yerden devam edecektir⁶⁴¹".

5275 Sayılı CGTİK'nın "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlığını taşıyan 16. maddesi şöyledir:

"(1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanunu'nun 57'nci maddesinde

⁶³⁸ ERDOĞAN; *İnfaz Hukuku*, s. 335.

Aynı eserde (s.338, dip not : 342) aktarılan CGTİK madde 16'nın gerekçesinde, maddenin erteleme nedeni olarak gösterdiği hallerin, "*cezanın amacı dışında etki yaratabileceği veya cezanın infazı ile maksada ulaşılamayacağı anlaşılan haller*" olarak belirtildiği görülmektedir.

⁶³⁹ DEMİRBAŞ; *İnfaz Hukuku*, s. 440.

⁶⁴⁰ ERDOĞAN; *İnfaz Hukuku*, s. 335.

⁶⁴¹ DEMİRBAŞ; *İnfaz Hukuku*, s. 440.

belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmi sağlık kuruluşlarının mahkumlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkumun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkumun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkumun tabi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkumun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkumun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen srelere, bir süre bulunmadığı takdirde üçer aylık dönemlere göre bu fıkroda yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkumun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkroda yazılı ykmllklere aykırı hareket edilmesi halinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hakimliğine başvurulabilir.

(4) Hapis cezasının infazı, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılır. ocuk ölmüş veya

anasından başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince ceza infaz olunur⁶⁴².”

Görüldüğü üzere, CGTİK madde 16’da, hapis cezasının infazının geriye bırakılacağı haller sayılmış olup, hapis cezası dışındaki bir cezanın, örneğin adli para cezasının infazının bu madde hükümleri uyarınca geri bırakılması mümkün değildir⁶⁴³. Nitekim, ceza yerine hükmedilen hapis dışı önlemlerin ve güvenlik tedbirlerinin de bu hükme göre geri bırakılması söz konusu olamaz; kaldı ki suçu işlediği sırada akıl hastası olduğu için hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen kişinin, yine akıl hastası olduğundan bahisle, bu durumu nedeni ile tedavisi ve korunması amacı ile hakkında uygulanan güvenlik tedbirinin geri bırakılması, hukuken olduğu kadar, mantık olarak da dışlanacak bir ihtimaldir.

CGTİK madde 16 f. 1’de, “Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanunu’nun 57’nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır” denilerek, “infaz” ve “hükümlü” kavramlarına yer verilmiştir. CGTİK madde 4 uyarınca, mahkumiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamayacağından, “infazın geri bırakılması” için, her şeyden önce bir “infaz”ın mevcut olması, bunun için de kesinleşmiş bir (hapis cezası verilmesine dair) mahkumiyet hükmünün bulunması gerekmektedir⁶⁴⁴; hüküm kesinleşince infaz kabiliyetine sahip karar haline gelir⁶⁴⁵. Kesinleşmiş hüküm, doktrinde, “hukuksal ihtilafların belli bir noktada bir yargı organı tarafından kesilip atılması” olarak tanımlanmakta ve çeşitli olasılıklara göre hükmün farklı zamanlarda kesinleşeceği ifade olunmaktadır⁶⁴⁶. Buna göre:

⁶⁴² CGTİK madde 16’da yer alan bu hüküm, 06.04.2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2006/10218 Sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük madde 54’te aynen tekrar olunmuştur.

⁶⁴³ ERDOĞAN; *İnfaz Hukuku*, s. 338.

⁶⁴⁴ AKKAYA, Çetin; *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara/2009, s.204.

⁶⁴⁵ ÜNVER / HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 683.

⁶⁴⁶ ÜNVER / HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 682-683.

1. Hükme karşı bir kanun yolu öngörülmemişse, hüküm kesin hükümdür.
2. Bazen kanun koyucu bir kanun yolu ve bunun için bir süre öngörmüş olabilir ve bu süre içinde ilgililer başvurmazsa yine o hüküm o sürenin geçmesiyle kesinleşir. Burada tek istisnai hal, eski hale getirme kurumunun işletilmesidir. Normalde kesinleşmiş hükümlere karşı olağanüstü kanun yolu işlerken, eski hale iade ile olağan kanun yoluna gidilir.
3. Son olarak; olağan kanun yolu açıktır ve bu yollar tüketildikten sonra karar kesinleşir.

Doktrinde ve uygulamada, CGTİK madde 16'da düzenlenen infazın geriye bırakılması müessesesinin, koşulları olduğu takdirde gerek infaza başlanmadan, gerekse infaza başlandıktan sonra, infaz sırasında uygulanabileceği kabul edilmektedir⁶⁴⁷.

CGTİK madde 16 f. 1 hükmünün, yine aynı Kanun'un "Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyle infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir" hükmünü içeren "Akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlığı olan hükümlülerin cezalarının infazı" kenar başlıklı 18 f. 1. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda, akıl hastalığı derecesine varmayan diğer ruhsal hastalık hallerinde hükümlünün cezasının infazının, madde 16 hükümlerine dayanılarak geri bırakılamayacağı ortaya çıkmaktadır⁶⁴⁸.

⁶⁴⁷ "CGTİK madde 16'da düzenlenen cezanın infazı sırasında ertelenmesi durumları, infaz sırasında söz konusu olabilmekle beraber, bu haller infaza başlanmadan önce ortaya çıkmışsa, infazın ertelenmesi yine mümkündür." (DEMİRBAŞ; *İnfaz Hukuku*, s. 442.)

⁶⁴⁸ ERDOĞAN; *İnfaz Hukuku*, s. 340.

CGTİK madde 16 f. 1' e göre, demans denilen akıl hastalığına tutulan hükümlülerin cezalarının infazı (gerek infaza başlanmadan, gerekse infaza başlandıktan sonra, infaz sırasında), iyileşmeden sonraya bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar TCK madde 57'de belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Nitekim, doktrinde de, infazın geri bırakılmasını gerektirecek hastalıklar arasında, demans da sayılmaktadır⁶⁴⁹. Madde 16 f. 1'e göre, akıl hastalığına tutulan hükümlülerde hapis cezasının infazının mahkumun hayatı için kesin bir tehlike teşkil edip etmediği koşulu aranmadığı için, demanslı hasta bakımından da bu koşul aranmayacaktır. Yine bu hükme göre (16 f. 1, 2. cümle), demanslı hastanın sağlık kurumunda geçireceği süreler cezaevinde geçmiş sayılır. Maddede, hükümlünün akıl hastalığına yakalanması durumunda TCK'nın 57. maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınacağı belirtildiği için, TCK madde 57'de öngörülen “yüksek güvenli sağlık kurumu” hakkındaki önceki bölümlerde yer alan açıklamalar burada da geçerlidir⁶⁵⁰.

CGTİK madde 16 f. 3 hükmü uyarınca, demans hastalığı nedeni ile hükümlünün cezasının infazının geri bırakılması kararı, bu cezanın infazının yapıldığı yerdeki Cumhuriyet Savcısı tarafından verilecek olup, bu konuda cezalandırmaya dair hükmü veren mahkeme yetkili ve görevli değildir. Madde 16 f. 3'te açıkça belirtildiği üzere, savcının infazın geri bırakılması kararı verebilmesi, bu konuda Adli Tıp Kurumu'nca düzenlenmiş ya da Adalet Bakanlığı'nca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip, bundan sonra da Adli Tıp Kurumunca onaylanmış bir raporun

⁶⁴⁹ “...İnfaz tehirini (ertelenmesini) gerektirecek hastalıklar arasında tedaviye dirençli psikotik bozukluklar, demans, hızlı döngülü ve tedaviye yeterince cevap vermeyen bipolar bozukluk sayılabilir”. (ERDOĞAN; *İnfaz Hukuku*, s. 341-342'den (dip not 345) naklen : ÖNCÜ, **Fatih / SERCAN, Mustafa**; *Ceza Hukukunda Adli Psikiyatri – Adli Psikiyatri Uygulama Kılavuzu*, Türkiye Psikiyatri Derneği Yayınları, 2007/Ankara, s. 44.)

DEMİRBAŞ da, “...Soyut bir şekilde, ‘yapılan muayenede hükümlünün akıl hastası olduğu müşahade edilmiştir’ şeklinde verilen raporlar, eksik olduğundan, infazın tehiri yönünde yeterli tıbbi teşhis ve kanaati içermezler. Bu nedenle, ‘genel felç, beyin frengisi’ gibi, hastalığa ilişkin bulguların neler olduğunun raporda belirtilmesi gerekir” şeklinde görüş bildirmektedir.

(DEMİRBAŞ; *İnfaz Hukuku*, s. 442-443.)

⁶⁵⁰ “Yüksek Güvenlikli Sağlık Kurumları” hakkındaki açıklamalar için bkz. s. 459-465.

mevcudiyetine bağlıdır⁶⁵¹. HSYK'nın 18.10.2011 tarih ve 6 sayılı genelgesinde, bu hususta rapor tanzimi konusunda yetkili olan kuruluşlar olarak, “Adli Tıp Kurumu ya da Adalet Bakanlığı İnternet sayfasında güncellenen listede yer alan tam teşekküllü hastaneler veya üniversite tıp fakültesi hastanelerinin sağlık kurulları” gösterilmiştir.

HSYK'nın 18.10.2011 tarih ve 6 sayılı genelgesi ile: “Adli Tıp Kurumu ya da Adalet Bakanlığı İnternet sayfasında güncellenen listede yer alan tam teşekküllü hastaneleri veya üniversite tıp fakültesi hastanelerinin sağlık kurullarından alınan raporlarda açıklanması gereken ya da tereddüt meydana getiren hususların bulunması durumunda ek rapor talep edilmesi; raporda cezanın infazının geri bırakılmasına gerek olmadığının belirtilmesi ve bu raporun yeterli görülmesi durumunda cezanın infazının ertelenmesi talebinin reddine karar verilmesi; raporlarda çelişki bulunması veya kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verecek nitelikte bulunmaması halinde, sebebi de belirtilmek suretiyle Adli Tıp Genel Kurulu'ndan yeni bir rapor talep edilmesi konularında gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi” hususunda ilgililerin dikkati çekilmiş olup, sağlık kurulu raporu ile Adli Tıp Kurumu görüşü arasında çelişki bulunması veya raporların yeterli görülmemesi halinde savcılık makamınca gerekçe gösterilmek sureti ile Adli Tıp Genel Kurulu'ndan yeni bir rapor talep edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

⁶⁵¹ İnsan Hakları Derneğinin internet sitesinde yer alıp, “*Türkiye Hapishanelerinde Tutulan Ağır Hasta Mahpusların Durumu*” başlığını taşıyan, 10.03.2011 tarihli yazıda, CGTİK madde 16 f. 3'te öngörülen usul şu gerekçelerle eleştirilmektedir : “5275 sayılı İnfaz Kanunun 16. maddesinin 3. fıkrasında Adalet Bakanlığı'na belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenen raporlarının Adli Tıp Kurumu'nun onayına sunulması ile ilgili düzenlemenin kaldırılması gerekmektedir. Uygulamada Adli Tıp Kurumu tam teşekküllü hastanelerin vermiş olduğu raporları onaylamak için hasta mahpusu da İstanbul'a çağırmakta, bu durum başlı başına bir eziyet halini almaktadır. Adli Tıp Kurumu genellikle de verilen raporları onaylamamaktadır. Bu nedenle yasanın bu hükmünün değiştirilerek hapis cezasının hastalık nedeniyle ertelenmesinin Adli Tıp tekelinden çıkarılması gerekir.” (Bu yazı için bkz. www.ihd.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=2350) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

Demans adı verilen akıl hastalığı nedeni ile infazın geri bırakılması kararı verilmesi için bu yolda hükümlünün (ve iradi ya da kanuni temsilcisinin) talepte bulunması mümkün olup, hükümlünün demans hastası olduğuna dair duyumların alınması, bu yönde bilgiler edinilmesi halinde, bizzat infazın yapılacağı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca da CGTİK madde 16'da öngörülen prosedürün başlatılması ve hükümlü hakkında maddede belirtilen kurumlardan rapor aldırılması mümkündür. CGTİK'nın "İnfazı engelleyecek hastalık hali" kenar başlığını taşıyan 81. maddesinde, "Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir" hükmüne yer verilmiş olup⁶⁵², bu yolla hükümlünün akıl hastalığına tutulduğundan şüphelenilmesi halinde, bu durumdan savcılık makamı da haberdar olacak ve böylece madde 16'daki prosedürün başlatılması söz konusu olabilecektir⁶⁵³. Keza, HSYK'nın yukarıda anılan, 18.10.2011 tarih ve 6 sayılı genelgesinde de, "5275 sayılı Kanunun 16. maddesi gereğince hastalık sebebiyle cezanın infazının ertelenmesinin talep edilmesi ya da aynı Kanunun 81. maddesine göre bu durumun öğrenilmesi halinde" prosedürün başlatılacağı belirtilmiş bulunmaktadır. CGTİK madde 16 f. 1'e bakılacak olunursa, akıl hastalığı nedeni ile infazın geri bırakılması yolunda araştırma

⁶⁵² 2006/10218 Sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük madde 25 f. 2'de, cezaevi tabibinin görevleri arasında, "*kurumun sağlık koşullarını düzenleyerek, hükümlülerin ve kurum personelinin muayene ve tedavilerini yapmak*" ve "*sağlık servisinin; tıbbi, idari ve teknik hizmetlerini mevzuata uygun yürütüp denetlemek*" de sayılmış, yine aynı Tüzük madde 118'de, "*Cezaevi tabibi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum en üst amirine bildirilir*" hükmüne yer verilmiştir.

⁶⁵³ Türkiye Barolar Birliği ve Antalya Barosu tarafından, 6-7 Haziran 2008 tarihinde Antalya'da düzenlenen "*İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler*" konulu sempozyuma katılan DEMİRBAŞ, CGTİK madde 81 hükmüne atıfta bulunduktan sonra, aynı Kanun'un 16. maddesinde yer alan prosedürün başlatılması bakımından kurum hekiminin rolünü şu şekilde açıklamaktadır : "*...Demek oluyor ki tüm sorumluluk kurum hekimine bağlı, yani 'bu kişinin cezasının infazı mümkün olmayacak durumda' şeklinde bir rapor verirse, bunu hemen kurum müdürüne bildirecek, o da ya 16. maddenin uygulanması için heyet raporu almaya çalışacak veya ... Anayasa'nın 104. maddesi gereğince Adli Tıp Kurumu'ndan sakatlık, hastalık, yaşlılıkla ilgili Cumhurbaşkanının özel af yetkisi kapsamında uygulama yapılması için o mekanizmayı işletecek*". (DEMİRBAŞ, Timur; *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumunda yapmış olduğu konuşma*; İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler – Sempozyum, Antalya/6-7 Haziran 2008, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008/Ankara, s. 38.)

yapılması, rapor alınması açısından mutlaka talepte bulunulmasına dair bir koşulun aranmadığı görülecektir. Kanaatimce, burada kabul edilmesi gereken ölçüt, hükümlünün akıl hastalığına tutulduğuna dair ciddi bilgi, bulgu, emare ve duyumlara ulaşılması ve bu nedenle de bu hususta araştırma yapma gereğinin hasıl olmasıdır. Şu halde, madde 16'daki prosedürün başlatılması açısından hükümlünün yakınlarından gelen ve ciddiye alınması gereken talepler dahil hükümlünün demans hastalığına tutulduğundan şüphelenmesini gerekli kılan tüm durumların dikkate alınması uygun olacaktır kanaatindeyim. Bu açıdan tüm durumların dikkate alınması, demanslı hükümlüler açısından özel bir önemi haizdir; çünkü, demanslı hasta, özellikle de ileri (ağır) evredeki demans halinde, iletişim yeteneklerini kaybedeceği, kendisine bakamaz hale gelip, tamamen başkalarına bağımlı duruma geleceği için, mantıklı bir talepte bile bulunamayacak haldeki bu kişiden, kendisi hakkında infazın geri bırakılmasına yönelik bir talepte bulunması beklenemeyecektir. Bu nedenle, bu durumdaki demanslı hükümlünün yakınlarının da bulunmayabileceği ya da yakınları olsa da bunların gereken ilgi, hassasiyet ve mantık çerçevesi içinde konuya yaklaşamayabileceği gözetildiğinde, demanslı hükümlünün infazının yapıldığı cezaevinde görevli bulunan kurum hekimine ve çeşitli sebeplerle bu demanslı hükümlüyü muayene ve tedavi eden diğer uzmanlara, bu kişinin akıl hastalığına tutulmuş olduğu yolundaki bildirimin cezaevi yönetimine, dolayısıyla da infaz savcılığına yapılması hususunda özel bir görev düşmekte olup, bunu yansıtan CGTİK'nın 81. maddesinden yukarıda bahsedilmiştir.

Hapis cezasının infazının geri bırakılması talebi üzerine, Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen talebin reddi kararına karşı, 5275 Sayılı CGTİK madde 98 f. 2 maddesine⁶⁵⁴ göre demans hastası olduğu iddia edilen hükümlü

⁶⁵⁴ CGTİK'nın “Mahkumiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama” kenar başlıklı 98. maddesine göre :

“(1) Mahkumiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir.

hakkında hapis cezası tayinine dair mahkumiyet hükmünü veren mahkemeye itirazda bulunulabileceği kabul edilmektedir⁶⁵⁵. Bu noktada, infazın geri bırakılması talebinin savcılık tarafından reddolunması halinde, bu ret kararına karşı gerçekleştirilecek olan itiraz konusunda CGTİK madde 98 f. 2 uyarınca hükmü veren mahkemenin yetkili olduğu, buna karşılık infaz hakimliğinin yetkisinin bulunmadığı gözden kaçırılmamalıdır⁶⁵⁶. Doktrinde, CGTİK madde 5'te, "...cezanın infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir" hükmü yer aldığından genel olarak infaza dair durumlarda mahkemeden karar istemek yetkisi Cumhuriyet Savcısında olsa da, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi istemine ilişkin kararın infazın yapılacağı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verileceği (madde 16 f. 3) göz önüne alınarak, istemin reddi halinde karar isteme yetkisinin istemi reddedilen hükümlüye ait olacağı belirtilmektedir⁶⁵⁷. Ancak, kanaatime göre, bu durumlarda sadece hükümlüye itiraz hakkının tanınması, hükümlünün demans hastası olması durumunda anlamını kaybedebileceğinden, yetersiz kalmaktadır; demans hastası olan hükümlünün bu hastalığı, cezanın infazının geri bırakılmasına yer olmadığına dair karara mantıklı bir şekilde itiraz edebilmesini engeller

(2) 16. madde gereğince cezasının ertelenmesi isteminin reddi halinde de aynı hüküm uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar uyarınca yapılan başvurular cezanın infazını ertelemeyebilir. Ancak, mahkeme olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

⁶⁵⁵ ERDOĞAN; *İnfaz Hukuku*, s. 342.

⁶⁵⁶ Nitekim, Yargıtay 9. CD'nin 12.07.2006 tarih, 2006/3324 E. ve 2006/4140 K. sayılı kararında, savcılık tarafından verilen kararın hükümlünün yükümlülüklerle aykırı hareket etmesi sebebiyle (madde 16 f. 3'e göre) değil, madde 16 f. 1'de yer alan koşullar oluşmadığından bahisle verilmiş olduğu vurgulanarak, savcılığın bu karara karşı gerçekleştirilmiş olan itirazı karara bağlama yetkisinin infaz hakimliğinde değil, madde 98 f. 2 uyarınca hükmü veren mahkemede olduğuna hükmedilmiştir. (Bu karar için bkz. AKKAYA, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, s.209-212.)

Bununla birlikte, CMK madde 264 f. 1 uyarınca, "Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağı" ve aynı maddenin 2. fıkrasında "Bu halde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhal görevli ve yetkili olan mercie gönderir" hükmünün yer aldığını, Yargıtay'ın yerleşik kararlarında, kanun yolu kadar merciin belirlenmesindeki yanılmanın da başvuranın hakkını ortadan kaldırmayacağına hükmedildiği hususlarını da hatırlatmak gerekir. ("Kanun yolunun belirlenmesinde yanılma" konusu hakkında bkz. ÜNVER / HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 751-753.)

⁶⁵⁷ ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, M. Nihat / BACAŞIZ, Pınar / DOĞAN, Koray; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara/2008, s. 535.

mahiyette olabilir. Bu nedenle, sadece hükümlünün kendisine (ve iradi ya da kanuni temsilcisine) değil, onun yakınlarına (eşi, ana ve babası, kardeşi, çocukları gibi) da bu karara itiraz etme hakkının tanınması, akıl hastalığı nedeni ile infazın geriye bırakılması müessesesinin gereği gibi çalışmasına ve amacına hizmet edecektir kanısındayım. Kaldı ki, bir ceza muhakemesinde kanun yollarına başvurmaya hakkı olan kişilerin belirtildiği CMK madde 260, 261 ve 261 hükümleri göz önüne alınarak kıyasen bir değerlendirilmeye gidiliğinde, Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen infazın geriye bırakılması talebinin reddi kararına karşı hükümlünün kendisinden başka en azından müdafinin, kanuni temsilcisinin ve eşinin de itiraz etmek hakkının mevcut olduğu kabul edilmelidir. CGTİK madde 101 f. 3 hükmü uyarınca, Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen infazın geri bırakılması yolundaki talebin reddi kararı hakkındaki itiraz üzerine, (infaza konu olan hükmü veren) mahkemenin vereceği karara karşı itiraz yoluna gidilebilmesi mümkün kılınmıştır.

İnfazın geri bırakılması kararı verilebilmesi için CGTİK madde 16 f. 3 uyarınca alınması gereken raporda, hükümlünün demans hastalığına yakalanmış olduğu ve bu hastalığın hangi evresinde (hafif mi, orta mı, yoksa ağır mı) bulunduğu açıkça belirtilmiş olması gerekir. Gerçekten, demans hastalığı açısından evrelerin büyük önemi ve etkisi vardır: Hafif evredeki bir demans hastası iş ya da toplumsal etkiler gibi alanlarda önemli ölçüde bozulma olsa da hastanın kişisel bakımı yeterli ve yargılama yeteneği yerindedir, bağımlı olmadan yaşamını sürdürebilir. Oysa ağır evredeki bir demans hastasının dünya ile iletişimi kopmuştur; bakımsız yaşayamaz bir durumdadır. Şu halde, raporda demansın hangi evrede olduğunun belirtilmesi de gereklidir. Unutulmamalıdır ki, demans (dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan ve tedavisi mümkün olan az sayıdaki bazı demans hastalıkları haricinde), dönüşü olmayan, ilerleyen sürekli bir hastalıktır; yani, bu hastalığın (tedavi edilebilen türleri dışında ve en azından günümüz koşulları açısından) iyileşme olanağı bulunmamaktadır. Şu halde, demansın bu özelliği gözetilerek bu durumun da raporda özellikle belirtilmesi gerekmektedir. Çünkü, CGTİK madde 16 f. 1’de,

“Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanunu'nun 57'nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır” hükmü yer aldığına göre, akıl hastalığına tutulmuş olan hükümlünün raporunda gösterilen süre sonunda, hükümlünün savcılıkça tekrar kontrol ettirilmesi ve iyileştiğinin bildirilmesi halinde, (madde 16 f. 1, son cümle uyarınca, sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılacağından bu sürelerin düşülmesi sureti ile) tekrar infaza başlanması gerekeceğinden, akıl hastası olan hükümlünün iyileşme olanağının bulunmaması, infaza tekrar başlanıp başlanmaması açısından önem arz etmektedir. CGTİK madde 16 uyarınca hakkında sağlık kurulu raporu aldırılan hükümlünün demanslı olduğu ve bu hastalığının iyileşme olanağının bulunmadığının bu raporla belgelenmesi halinde, doktrinde, CGTİK madde 98 f. 2 hükmünün tatbiki sureti ile, infazın sürdürülüp sürdürülmemesi yolunda, hükümlü hakkında mahkumiyet kararını veren mahkemeden karar alınması gerektiği fikri ileri sürülmekte⁶⁵⁸ ve yine doktrinde, iyileşmenin söz konusu olmadığı Adli Tıp Kurumu tarafından bildirilen hükümlülerin cezasının, Cumhurbaşkanı tarafından sürekli hastalık sebebiyle Anayasa madde 104 f. 2 b. 13 hükmü gereğince ortadan kaldırılmasının uygun olacağı kabul edilmektedir⁶⁵⁹. Şu halde, iyileşme olanağı bulunmadığı raporla belgelenen demanslı hükümlünün cezasının, Cumhurbaşkanı tarafından sürekli hastalık sebebiyle Anayasa madde 104 f. 2 b. 13 hükmü gereğince ortadan kaldırılması, yani bu yolla cezasının özel affa uğratılması mümkündür⁶⁶⁰. Bu noktada, dahili

⁶⁵⁸ DEMİRBAŞ; *İnfaz Hukuku*, s. 442.

⁶⁵⁹ DEMİRBAŞ; *İnfaz Hukuku*, s. 443.

Yine DEMİRBAŞ'a göre, CGTİK madde 16'daki usulün tatbikinde hastanın düzelmesinin mümkün olmadığı saptanır ise, doğrudan doğruya Anayasa madde 104'te yer alan Cumhurbaşkanının af yetkisinin kullanılması gündeme gelmelidir. (DEMİRBAŞ; *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumunda yapmış olduğu konuşma*, s. 39.)

⁶⁶⁰ Anayasa madde 104 f. 2 b. 13 hükmü ile Cumhurbaşkanına tanınan “özel af” yetkisi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. “GÖZLER, Kemal; *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitapevi Yayınları, Bursa/2000, s.510-511, GÖZLER, Kemal; *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa/2010, s. 321-333 ve ARMAĞAN, Servet; *Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi*, Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Sayı 18, Ankara/2001, s.347-364,

http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg18/ARMAGAN.PDF (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

ve nörolojik hastalıklara bağılı olarak ortaya çıkan az sayıdaki bazı demans hastalıklarının tedavisinin mümkün olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Buraya kadar tüm anlatılanlar, suçu işlerken ve soruşturma ile kovuşturma aşamalarında akıl sağlığı yerinde iken, hakkında verilen (hapis cezasına dair) ceza hükmünün kesinleşmesinden sonra, yani infaz aşamasında demans hastalığına yakalanan hükümlünün durumunu ilgilendirmektedir. Bu anlatılanlar dışında, şu ihtimal hakkında da düşünmek uygun olacaktır kanısındayım: Sanık yargılanmış ve müsnet suçtan mahkum olmuştur. Bu mahkumiyet hükmü kesinleşmiş ve hükmün infazı aşamasına geçilmiştir. Bu aşamada, hükümlünün demans hastası olduğu anlaşılmış ve ortaya çıkan yeni gelişmeler ışığında bu hastalığın suçu işlediği sırada da mevcut olduğu yolunda kuvvetli şüpheler hasıl olmuştur; hükümlünün hali hazırda mevcut olan akıl hastalığının suçu işlediği tarihten beri süregeldiğinden kuşulanılmaktadır. Ancak, evrensel bir ceza hukuku prensibi olan “ne bis in idem” uyarınca, aynı kişi hakkında ceza muhakemesinde (aynı konuda) görülmüş ve kesin hükümle sonuçlanmış bir uyuşmazlık (fiil), tekrar bir ceza muhakemesinin konusu yapılamaz; bir uyuşmazlık, ceza muhakemesine bir kere konu yapılabilir; bir muhakeme şartı olan “kesin hüküm bulunması”, muhakeme yapılmasını engeller⁶⁶¹. Bu ilkeye göre tekrar muhakeme yapılamayacağına göre, bu durumda cezanın infazının geri bırakılması müessesesinin işletilmesi ile yetinilecek midir; yoksa suçun işlendiği sırada da bu demans hastalığının kusur yeteneğini kaldırmış olabileceğine dair akıllara düşen şüphelerden hareketle başka kanun yollarını işletmek mümkün müdür; kısacası, bu gibi durumlarda ne şekilde hareket edilmesi gerekmektedir?

⁶⁶¹ “...Bu gibi hallerde, soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı kovuşturma olanağının bulunmaması nedeni ile kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir (CMK madde 172/1). Kovuşturma evresinde ise mahkeme davanın reddine karar verir (CMK madde 223/7).” (CENTEL / ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 566.)

Bu soruna, CMK madde 311-323'te düzenlenen ve bir olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yolunu işletmek suretiyle, bir çözüm bulunabilir kanaatindeyim. Şöyle ki:

Hükümlünün hakkına kesinleşen mahkumiyet hükmünden sonra, suç işlediği sırada demans hastası olduğuna dair şüphelerin doğması ihtimali açısından, yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden “yeni olay veya delilin bulunması”na ilişkin olanı tartışılmaya değerdir : CMK madde 311 f. 1 b. e hükmüne göre, “Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkum edilmesini gerektirecek nitelikte olursa”, kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür. Doktrinde, CMK’da her kadar “yeni deliller ve olaylar” şekilde çoğul bir anlatım şekli kullanılmışsa da, bu şartın oluştuğunun kabulü için tek bir delilin ya da olayın varlığının yeterli sayılması gerektiği; ceza muhakemesi hukuku açısından delil serbestisi ilkesi söz konusu olduğundan akılcı ve gerçekçi olmak üzere hukuka aykırı bulunmamak koşulu ile her beyan, her belge ve her belirtinin delil olarak kabul edileceği, “olay” kavramının ise tartışmalı olduğu, fakat genel olarak burada “yeni delil ortaya çıkarmayan durum” olarak anlaşılmasının mümkün bulunduğu; yargılamanın yenilenmesi nedeni bakımından ikinci koşul olarak, olayın veya delilin yeni olmasının arandığı, delil veya olayın yeni sayılması için ceza muhakemesi sırasında mahkemece varlığının bilinmemesi veya bilindiği halde olay ya da delile ulaşılamamış olmasının gerektiği; delil veya olayın yeni olarak nitelendirilebilmesi için, kesin hükümden sonra meydana gelmiş olmasına bağlı olmadığı; koşulun gerçekleşmesi açısından mahkeme dışındaki ceza muhakemesi sujelerinin (örneğin sanığın) delili bilmelerinin engelleyici bir

etkisinin bulunmadığı⁶⁶²; bir delilin yeni olmasının, ispatladığı olayın ceza muhakemesi sırasında iddia edilmemiş veya tartışılmamış olmasına bağlı olmadığı, benzer şekilde bir olayın ceza muhakemesi sırasında kullanılmış (eski) bir delile ilişkin olmasının onun yeni olarak nitelendirmeye engel teşkil etmeyeceği; ancak ceza muhakemesi sırasında ileri sürülmüş fakat mahkemece reddedilmiş delillerin yeni sayılmayacağı, çünkü reddedilen delilin, hüküm verilmeden önce de mahkemenin bilgisi dahilinde bulunduğu; benzer şekilde, ceza muhakemesinde tartışılmış ve inandırıcı bulunmamış olan delil ve olayların, başka yeni delil veya olaylarla desteklenmemesi halinde yine koşulun oluşmayacağı; nitekim bu koşulların yanında, bu yeni olay veya delilin önemli olmasının da gerektiği; bu bakımdan CMK madde 311 f. 1 b. e hükmünde, bu yeni olaylar veya delillerin hükümlü hakkında beraat hükmünün verilmesini gerektirecek nitelikte ya da bunların daha hafif bir cezayı içeren başka bir kanun hükmünün uygulanarak sanık hakkında mahkumiyet kararı verilemesini gerektirecek olmasının arandığını; düşme ya da ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesini sağlayacak yeni olay veya delillerin de önemli delil olarak değerlendirilerek “beraat” hükmü ile birlikte bu hüküm kapsamında uygulamaya konu olmalarının gerektiği; yeni delil ya da olayın önemli olup olmadığının incelemesinin, yargılamanın yenilenmesi başvurusunu alan mahkeme tarafından yapılacağı; mahkemenin yapacağı bu incelemede yeni delil veya olayın hükümlünün beraatinin ya da daha hafif bir ceza ile

⁶⁶² “Hükmü veren mahkemeye bildirilmediği için, hükümde dikkate alınmamış olan her türlü vakıa ve deliller mahkum tarafından bilinip bilinmemesinin önemi olmaksızın yeni sayılır. Hükmü veren mahkemeye bildirilmediği için hüküm kurulurken dikkate alınmamış olan her türlü olgu ve deliller, yeni sayılır. ...Buradaki ‘yenilik’, ‘taraf’ bakımından değil, ‘mahkeme’ bakımındandır. Dermeyan edilmeyip, sadece bahsedilmek ile hiçbir şekilde dikkate alınmayan ve inceleme dışı tutulan delil ve olay arasında fark bulunmamaktadır. Bunlar da kendileri dikkate alınmadan yapılan yargılama açısından ‘yenilik’ vasfını yitirmeyip sürdürürler. Yenilikte önemli olan, madde veya şahıs olarak yenilik değil, delil vasfını haiz olan muhtevadaki yeniliktir. ... ‘Yenilik’, olay veya delilin meydana geliş anına, yani kronolojik bir esasa göre değil, mahkemece bilinmiş olup olmadığına göre tayin edilir.” (ÜNER / HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 814-815.)

Nitekim Yargıtay CGK’ya göre de, “...Öğreti ve uygulamada kabul olunduğu üzere ‘yeni vakıa ve deliller’ evvelce yargıya sunulmamış onun bilgisi dışında kalmış olan delildir...” (Yargıtay CGK, 27.05.1985, 1985/1-72 E. 1985/306 K.) (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

mahkumiyetinin gerektiği konusunda yeterli bir şüphe oluşturduğu tespit edilebiliyorsa, mahkemece önemlilik koşulunun bulunduğuna karar verilmesinin gerektiği; yani kesin ispatın aranmaması gerektiği ifade olunmaktadır⁶⁶³.

Yukarıda yer alan açıklamalar ışığında, somut bir örnek üzerinden “hükümlünün hakkına kesinleşen mahkumiyet hükmünden sonra, suçu işlediği sırada akıl hastası olduğuna dair şüphelerin doğması ihtimali” bakımından yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağı şu şekilde incelenebilir:

Hükümlü A, bir suçtan yargılanmış ve mahkemece suçu sabit görülerek hakkında hapis cezası verilmesine dair mahkumiyet hükmü tesis edilmiş, bu hüküm kesinleşmiş ve nihayetinde A hakkında kesinleşen hapis cezasının infazına başlanmıştır. Hükümlü A’nın cezaevinde rahatsızlanması üzerine kurum hekimi tarafından yapılan muayenede A’nın cezasının yerine getirilmesine engel olacak derecede akıl sağlığının bozuk olduğu saptanmış ve bu durum CGTİK madde 81 uyarınca cezaevi yönetimine bildirilmiştir. Bu durumdan haberdar edilen infaz savcılığı, hükümlü A hakkında CGTİK madde 16’da öngörülen süreci başlatarak, cezanın infazının akıl hastalığı sebebiyle geri bırakılması kararı verilebilmesi maksadıyla Adli Tıp Kurumu’ndan A hakkında rapor aldırılması yoluna gitmiştir (CGTİK madde 16 f. 3). Adli Tıp Kurumu, gerekli incelemeleri usulüne uygun bir şekilde yaptıktan sonra, hükümlü A’nın ileri derecede demans hastası olduğunu (yani demansın ağır evresinde bulunduğunu), bu nedenle akıl hastası olan bu kişinin cezanın infazının geri bırakılması kararı verilmesinin uygun olacağını belirtmiş, bununla birlikte hükümlünün önceki hastane kayıtları ile muayene sonuçlarının karşılaştırılmasından ve gerekli diğer tetkiklerinin incelenmesinden, A’nın bu hastalığının yeni olmadığı, uzun süredir bu hastalığı taşıdığı, suçu işlediği tarih

⁶⁶³ **KARAKURT, Ahi;** *Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara/2009, s. 108-115.

açısından da, A'nın bu suçu işlerken demans hastası olduğu, kusur yeteneği bulunmadığı yolunda açık ve net açıklamalarda bulunmuş, bu açıklamalarını da tıbben gerektiği şekilde gerekçelendirmiştir. Görüldüğü üzere, bu örnekte hükümlü A'nın, infazı yapılan kesinleşmiş suçu işlediği sırada demans hastası olduğu ve kusur yeteneği bulunmadığı yolunda Adli Tıp Kurumu'na bildirilen bir görüşün, suç hakkındaki yargılama bittikten ve buna dair verilen mahkumiyet hükmü kesinleştikten sonra ortaya çıkması söz konusudur. Adli Tıp Kurumu'nun bu görüşü içeren raporu, bu anlamda “yeni delil veya olay” kapsamında sayılması gerekir; bu rapor ve raporda yer alan görüşün, daha önce ceza muhakemesi sırasında ileri sürülmüş fakat mahkemece reddedilmiş olmadığı ortadadır. Nitekim, “yeni delil veya olay” sayılan bu raporun, CMK madde 311 f. 1 b. e hükmüne göre önemli sayılması da gerekir; çünkü, bu rapordaki görüşün kabulü halinde, hükümlü A, suçu işlerken demans hastalığı olup kusur yeteneği bulunmadığı için, hakkında TCK madde 32 f. 1 hükmü uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilip, güvenlik tedbiri uygulanmasına hükmedilmesi gerekeceğinden, doktrindeki hakim görüş uyarınca, ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesini sağlayacak yeni olay veya delillerin de önemli delil olarak değerlendirilerek “beraat” hükmü ile birlikte bu hüküm kapsamında uygulamaya konu olmaları kabul edilmektedir⁶⁶⁴. Nitekim, bu raporda yer alan görüşün, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi halinde, A'nın hakkında ceza verilmesine yer olmadığına hükmedileceği hususunda yeterli şüpheyi uyandırdığı da aşıkardır. Şu halde, bu örnek açısından, demans hastası olan hükümlü A hakkında tanzim olunan Adli Tıp Kurumu raporunun önemli bir yeni delil veya belge sayılması sureti ile yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi mümkündür kanısındayım.

⁶⁶⁴ “Yeni vakıa veya delillerin sübut bakımından beraatı sağlayacak nitelikte olmaları ile mahkumiyet kararı verilmesine engel olacak haller (esaslı hata, kastın yokluğu, genel af, zamanaşımı vs.) arasında fark yoktur.” (ÜNVER / HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 816.)

KARAKURT da, öğretideki hakim fikir uyarınca kanunun ruhunu dikkate alarak, ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesini sağlayacak yeni olay veya delillerin de “önemli” olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. (KARAKURT; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi*, s. 113 ; bu hakim görüş taraftarları için bkz. aynı eser, s. 113, dip not : 205.)

Bu noktada belirtmek gerekir ki, yargılamanın yenilenmesi başvurusunda bulunmaya yetkili olanların, hükümlü (sadece kendi lehine), hükümlünün kanuni temsilcisi ve eşi (bu sıfatı taşıdıkları sürece, hükümlünün rızası olsun ya da olmasın; sadece hükümlü lehine), müdafî (hükümlünün açık rızasına aykırı olmadığı sürece; sadece hükümlü lehine), CMK madde 242 ve 260. maddelerinde belirtilen kişiler ve Cumhuriyet Savcısı (hem hükümlü lehine hem de aleyhine; lehte olması halinde hükümlünün rızası aranmaz) oldukları kabul edilmekte olup⁶⁶⁵, yukarıdaki örnek açısından başta hükümlünün bu durumunu rapor aldırarak ilk elden öğrenen savcı olmak üzere, hükümlünün kendisinin -ki ileri derecede demanslı olduğundan bu ihtimalin gerçekleşmesine imkansız gözü ile bakılmalıdır-, kanuni temsilcisi ya da eşi varsa bunların veya müdafîinin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecekleri söylenebilir. Unutulmamalıdır ki, “davasız yargılama olmaz” ilkesi gereği, yargılamanın yenilenmesi ancak bu yönde başvuru olması halinde mümkündür; re’sen yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez⁶⁶⁶.

Bu örnek dışında, hükümlünün halen akıl hastası olmadığı, aksine hükümlü olarak akıl sağlığının yerinde olduğu durumlarda, şayet bu kişinin günümüzde sağlıklı olmasına karşılık suçun işlendiği sırada akıl hastası olduğuna ve bu hastalığın kusur yeteneğini kaldırır mahiyette bulunduğu dair önemli bir yeni delil veya olayın söz konusu olduğunda da, koşulları olduğu sürece yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmaması için bir neden olmadığı kanaatindeyim. Bu durum, dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan ve tedavisi mümkün olan az sayıdaki bazı demans hastalıkları bakımından söz konusu olabilecekken, tedavisi günümüz koşullarında mümkün olmayan diğer demanslar açısından gerçekleşmesi mümkün olmayan bir

⁶⁶⁵ Yargılamanın yenilenmesi başvurusunda bulunmaya yetkili olanlar hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **KARAKURT**; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi*, s. 127-131.

⁶⁶⁶ **KARAKURT**; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi*, s. 127.

ihtimali teşkil etmektedir. Bunun gibi, suçu işlediği sırada değil de, bundan sonra fakat hüküm kesinleşmeden önce demans hastalığına tutulan sanık hakkında, bu durumunun yargılama engeli olduğu ve durma kararı verilmesi gerektiği gözden kaçırılarak mahkumiyet hükmü verilmesi ve bu hükmün kesinleşmesi üzerine infaza başlanması aşamasında, bu hükümlü hakkında yargılama sırasında demans hastası olduğuna dair önemli bir yeni delil veya olayın söz konusu olduğu durumlar açısından da, koşulları olduğu takdirde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceği kanısındayım. Çünkü yukarıda bahsedildiği gibi, düşmeye hükmedilmesini sağlayacak yeni olay veya delillerin de önemli delil olarak değerlendirilerek “beraat” hükmü ile birlikte yargılamanın yenilenmesi hükmü kapsamında uygulamaya konu olmalarının gerektiği kabul edilmekte olup, demans hastalığının yargılama engeli olduğu durumlarda, iyileşme olanağı bulunmadığı saptandığı takdirde düşme kararı verileceğinden, bu örnekte de yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir.

VIII. Askeri Ceza Hukuku Açısından “Demans Hastalığı”

A- Demanslı Hastanın Suç İşlemesi

1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu⁶⁶⁷ (“AsCK”), belirli statüde bulunan kişileri ilgilendirmekte ve askerlik hizmetine özgü suç tiplerini ve cezaları içermektedir. Bu nedenle, AsCK’nın, TCK karşısındaki konumunun belirlenmesinin önemli olduğu ifade edilerek şu hususlara değinilmektedir:

AsCK madde 1 f. 1’e göre, “Türk Ceza Kanununa göre cürümler ve cezalar hakkında umumi suretle cari olan esaslar bu kanunda hilafı yazılı olmadıkça askeri cürümler ve cezalar hakkında da tatbik olunur”. TCK madde

⁶⁶⁷ 1520 sayı ve 15.06.1930 tarihli RG’de yayımlanmıştır.

5'te ise, "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" hükmüne yer verilmiştir. Bu durum, AsCK madde 1'deki hüküm olmasaydı dahi, TCK madde 5 hükmü nedeni ile, AsCK açısından da TCK'nın genel hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurmaktadır; TCK madde 5 hükmü ile, TCK'da yer alan genel hükümler, AsCK da dahil olmak üzere, bütün özel veya yan ceza kanunları bakımından da istisnasız egemen kılınmak istenmiştir⁶⁶⁸. Ancak 31.03.2005 tarihli ve 5329 Sayılı Kanun'un 1. maddesi ile AsCK'ya eklenen ek madde 8 ile bazı özel durumlar belirtilmiş⁶⁶⁹ ve bunların dışındaki haller bakımından TCK'da yer alan genel hükümlerin uygulanacağı kuralı getirilmiştir. Doktrinde, ek madde 8'in, sonradan getirilen bir düzenleme olması nedeni ile, aynı konuda kural koyan AsCK madde 1 f. 1 hükmünü zımnen yürürlükten kaldırdığı kabul edilmektedir⁶⁷⁰. Bununla birlikte, yine doktrinde belirtildiği üzere, "5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesindeki 5237 Sayılı TCK'nın genel hükümlerine aykırı hükümlerinin ilgili kanunlarda değişiklik yapılmıyacağı ve en geç 31 Aralık 2008'e kadar uygulanacağını öngören düzenlemenin süresinin dolması nedeniyle TCK madde 5'in, AsCK ek madde 8'deki düzenlemeyi zımnen ilga ettiği ileri sürülebilirse de, AsCK'ya 26.02.2008 tarih ve 5739 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen

⁶⁶⁸ KANGAL; *Askeri Ceza Hukuku*, s. 31-32.

⁶⁶⁹ AsCK ek madde 8 hükmü şöyledir :

"26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümleri bu Kanunda yer verilen suçlar hakkında da uygulanır. Ancak, bu Kanunun fer'i askeri cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49 uncu maddesinin (A) bendi hükümleri saklıdır.

Sırf askeri suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile ön ödeme hükümleri uygulanmaz.

Kamu görevinin üstlenilmesinden yoksun bırakılma veya bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına dair güvenlik tedbirleri, Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları hakkında, öngörülen süre kadar açığa çıkarılma şeklinde uygulanır. Yedek subaylar ile erbaş ve erler hakkında bu tedbirin uygulanması, askerlik hizmetlerinin tamamlanmasından sonra yerine getirilir.

Yedek subaylar hariç olmak üzere subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ve Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel hakkında, askeri ve adliye mahkemelerince verilen kısa süreli hapis cezaları Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerinde yazılı olanlar dışındaki seçenek yaptırımlara çevrilemez."

⁶⁷⁰ KANGAL; *Askeri Ceza Hukuku*, s. 32.

ek madde 10 gereğince, AsCK'da ve diğer kanunlarda gerekli değişiklikler yapılınca kadar TCK'nın genel hükümleri bakımından AsCK ek madde 8 ve 9 uygulama alanı bulmaya devam edecektir⁶⁷¹. Tüm bunlara rağmen, AsCK madde 8 f. 1'in mutlak olarak uygulanmasının AsCK'yı uygulanmaz hale getireceği, çünkü AsCK'da yer alan genel hükümlerdeki kendine özgü düzenlemelerinin yerine TCK'daki genel hükümlerin alacağını kabul etmek olanaksız olduğu, bu nedenle TCK'nın genel hükümlerinde karşılığı bulunmayan AsCK'nın kendine özgü hükümlerinin halen uygulanmasına devam edileceği, bu düşünceler ışığında, AsCK'nın, TCK'ya göre özel bir kanun niteliğinde olduğunun söylenebileceği ifade olunmaktadır⁶⁷².

Yukarıda yer alan açıklamalar doğrultusunda, “Akıl hastalığı” kenar başlığını taşıyan ve bu durumun kusur yeteneğini etkilemesi sebebi ile bu durumda iken suç işleyen kişiye ceza verilemeyeceğini ya da az ceza verileceğini düzenleyen TCK madde 32 hükmü, bu Kanun'un “genel hükümler” başlıklı 1. kitabının, ikinci kısmının, ikinci bölümünde yer aldığı için, genel hükümlerden birini teşkil etmekte olup, bu durum karşısında, asker kişilerin demans hastası olması halinde işledikleri fillerden sorumluluklarının belirlenmesi de TCK madde 32 hükmüne göre gerçekleşecektir⁶⁷³. Askeri Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu (“DK”) tarafından verilen bir kararda, alınan raporda belirtilen kanaat uyarınca, “sanığın üzerine atılı suçları işlediği tarihlerde şuur ve hareket serbestisini etkileyecek bir ruhsal hastalık tablosu içerisinde olmadığı anlaşıldığından, sanığın ruhsal durumunun ayrıca 5237 Sayılı TCK 32 f. 2 maddesi kapsamına girip girmediği yönünden adli gözlem altına alınmasına gerek olmadığı”

⁶⁷¹ KANGAL; *Askeri Ceza Hukuku*, s. 32.

⁶⁷² KANGAL; *Askeri Ceza Hukuku*, s. 32.

⁶⁷³ KANGAL; *Askeri Ceza Hukuku*, s. 111.

Nitekim, AsCK madde 44'te “*Cezaya ehliyet veren ve bunu kaldıran veya hafifleten sebeplere dair Türk Ceza Kanununun birinci kitabının dördüncü babında yazılı hükümler, bu kanunda hilaflı yazılı olmadıkça askeri cezalar hakkında da mer'idir*” hükmü yer almakta olup, yukarıda söz edilen yeni düzenlemelerden önce de, akıl hastalığı ve bunun kusur yeteneğini kaldırması veya azaltması hususlarında TCK'da yer alan hükümlere başvurulmasının gerekli olduğunu görmekteyiz.

sonucuna varılmıştır⁶⁷⁴. Askeri Yargıtay 3. Dairesi tarafından verilen bir kararda ise şu hususlara işaret edilerek aynı görüş tekrarlanmıştır: “...Sanığın, 11.01.2002-14.01.2002 tarihleri arasında yakalanmakla sona eren mehil içi firar suçunu işlediğinde herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Ancak, sanığın suç tarihlerinde mülga 765 Sayılı TCK’nın 47. maddesinden yararlanmasını gerektirecek şekilde ruhsal rahatsızlığının mevcut olduğunun, bu rahatsızlığının suç tarihlerinden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK’nın 32/1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin, GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Sağlık Kurulunun 05.04.2006 tarih ve 38 no.lu ek raporu ile belirlenmesi karşısında, mülga 765 Sayılı TCK’nın 47. maddesine göre sanık lehine olan 5237 Sayılı TCK’nın 32/1. maddesi uygulanmak suretiyle sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ve TCK’nın 57. maddesine göre yüksek güvenlikli bir sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır⁶⁷⁵”. Bu karardan da açıkça anlaşılacağı üzere, TCK madde 32 hükmü uyarınca suçu işlerken demans hastası olduğu saptanan kişi hakkında uygulanacak olan güvenlik tedbirlerinin düzenlendiği TCK madde 57 hükmü de, TCK’nın birinci kitabının konusu olan “genel hükümler” içinde yer almakta olup, AsCK açısından da uygulanması söz konusu olan bir hüküm niteliğindedir.

Şu halde, bu çalışmada, gerek TCK madde 32 gerekse madde 57 hükmüne dair ilgili başlıklar altında demanslı kişiler hakkında gerçekleştirilen açıklamalar, askeri ceza hukuku açısından da geçerli sayılmalıdır. Bu nedenle, burada sadece TCK madde 32 ve madde 57 hükmüne dair önceki açıklamalara atıfta bulunmakla yetinilecektir⁶⁷⁶.

⁶⁷⁴ Askeri Yargıtay DK, 01.05.2008, 2008/83 E. 2008/79 K. (Bu karar için bkz. **KANGAL**; *Askeri Ceza Hukuku*, s. 111-112, dip not : 82.)

⁶⁷⁵ Askeri Yargıtay 3. Daire, 10.04.2007, 2007/882 E. 2007/878 K. (Bu karar için bkz. **YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ**; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Hukuku*, C.2, s. 1919-1921.)

⁶⁷⁶ Bkz. s. 179-226.

B- Failin Suç İşlendikten Sonra Demans Hastalığına Tutulması

İlgili bölümde açıklandığı üzere, ceza muhakemesi hukukunda, CMK’da bu yönde açık bir hüküm bulunmasa da, sanığın akıl hastası olmaması yargılama şartlarından (ya da başka bir deyişle, sanığın akıl hastası olması yargılama engellerinden) biri sayılarak, suç işledikten sonra demans şeklindeki akıl hastalığına yakalanan sanık hakkında (kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmeyip) dava açılacağı, fakat bu durumda kural olarak yargılama yapılamayacağı kabul edilmektedir. Bu noktada akıllara gelen soru, askeri ceza muhakemesinde de aynı sonuca ulaşıp ulaşılamayacağıdır. Bu soruyu yanıtlayabilmek için, askeri ceza muhakemesi hukukunun, ceza muhakemesi hukuku karşısındaki konumunu belirlemek gerekmektedir: 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu⁶⁷⁷ (“AsMKYUK”) (29.06.2006 tarih ve 5530 Sayılı Kanun madde 61 ile değişik) ek madde 1 f. 1 uyarınca, AsMKYUK’da hüküm bulunmayan (ve maddede sayılanlar dışındaki) hallerde, CMK’nın hükümleri uygulanacaktır

Daha önce de belirtildiği üzere, suç işlendikten sonra failin demans denilen akıl hastalığına tutulmasının bir yargılama engeli olduğu, CMK’da açıkça yer almayan, fakat doktrin ve uygulama tarafından ceza muhakemesindeki savunma hakkının kutsallığı prensibinin bir gereği olarak kabul edilen önemli bir kuraldır. Bu itibarla, 2006’da, AsMKYUK ek madde 1 hükmünde gerçekleştirilen değişikliğin sonucu olarak bu kanun ile CMK arasında özel-genel kanun ilişkisi tesis edildiği de nazara alındığında, CMK’da açıkça belirtilmiş olmasa da ceza muhakemesinde geçerli olduğu kabul edilen “akıl hastalığının bir yargılama şartı olduğu”na dair bu önemli kuralın, askeri ceza muhakemesi açısından da geçerli olduğunu kabul etmemek için hiçbir geçerli neden bulunmamaktadır. Nitekim, Askeri Yargıtay da bir kararında, “Yargılama sırasında ortaya çıkan ve sanığın cezai ehliyetini tamamen ortadan

⁶⁷⁷ 11541 sayı ve 26.10.1963 tarihli RG’de yayımlanmıştır.

kaldıran rahatsızlık nedeni ile, yargılama şartı da ortadan kalktığından, bu durumda yargılamanın durmasına karar verilmesi gerekirken, mahkumiyet kararı verilmesi kanuna aykırıdır” şeklinde hüküm kurarak, akıl hastalığının bir yargılama şartı olduğunu açıkça kabul etmiştir⁶⁷⁸.

Şu halde, ilgili başlık altında yargılama şartı olarak (demans şeklindeki) akıl hastalığından bahsederken gerçekleştirilen açıklamalar, askeri ceza muhakemesi hukuku açısından geçerli kabul edilmelidir. Bu nedenle, burada sadece “yargılama şartı olarak akıl hastalığı” ile ilgili olarak gerçekleştirilen önceki açıklamalara atıfta bulunmakla yetinilecektir⁶⁷⁹.

C- Hükümlünün Demans Hastalığına Tutulması

AsMKYUK’nın “Ceza ve güvenlik tedbirlerinin ne zaman, nasıl ve kimin tarafından yerine getirileceği” kenar başlığını taşıyan, 29.06.2006 tarihli ve 5530 Sayılı Kanun’un 61. maddesi ile değişikliğe uğrayan 244. maddesinde, “Askeri mahkemelerce verilen ceza hükümleri, kesinleşmedikçe yerine getirilmez. Bu Kanunda ve Askeri Ceza Kanununda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde cezalar ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesinde, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun ilgili hükümleri uygulanır” hükmüne yer verilmiştir.

O halde, AsMKYUK madde 244’te yer alan hüküm ile (AsMKYUK madde 246 f. 1 ve 2, 249 f. 1’de belirtilen bazı özel durumlar hariç), “cezalar ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesinde” CGTİK hükümlerine atıfta bulunulduğundan, akıl hastalığı nedeni ile infazın geri bırakılması konusunda da CGTİK’da yer alan hükümler (CGTİK madde 16, 98) uygulama alanı bulacaktır. Nitekim, AsMKYUK madde 244’te gerçekleştirilen bu değişiklikten

⁶⁷⁸ Askeri Yargıtay 3. Daire, 16.01.2007, 68 – 68. (Bu karar için bkz. ÜNVER / HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 109, dip not : 272.)

⁶⁷⁹ Bkz. s. 247-259.

önce de, doktrinde, “Umumi usulde olduğu gibi, askeri usulde de mahkumun akıl hastalığına tutulması, hakkında hükmedilmiş olan cezanın infazının geri bırakılmasını gerektirir. Akıl hastalığı tamamen iyileşmedikçe hürriyeti bağlayıcı cezalar infaz edilemez” şeklinde görüşlerin mevcut olduğunu da belirtmek gerekir⁶⁸⁰.

Şu halde, ilgili başlık altında demans denilen akıl hastalığı nedeni ile cezanın infazının geri bırakılmasına dair gerçekleştirilen açıklamalar (iyileşme olanağı bulunmayan demans hastası hükümlülerin cezasının Anayasa madde 104 hükmü uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından kaldırılması veya azaltılmasına yönelik açıklamalar da dahil olmak üzere), askeri ceza infaz hukuku açısından geçerli kabul edilmelidir. Bu nedenle, burada sadece demans hastalığı nedeni ile cezanın infazının geri bırakılmasına dair, ilgili başlık altında gerçekleştirilen açıklamalara atıfta bulunmakla yetinilecektir⁶⁸¹. Yalnızca belirtmek gerekir ki, yargılamanın yenilenmesi müessesesi AsMKYUK’nın 228-242. maddelerinde ayrıca düzenlenmiş olup, bu konuda bu hükümlere göre konunun ele alınması gerekmektedir⁶⁸².

IX. Kabahatler Hukuku Açısından “Demans Hastalığı”

Doktrinde “kabahatler hukuku”, “bütün dünyada egemen olan ‘bazı eylemlerin suç olmaktan çıkartılıp, yaptırımını idarenin belirlemesi’ ilkesine bağlı olarak gelişen, idari ceza, idari yaptırım, bunları uygulama ve yerine getirme sürecini düzenleyen/kapsayan hukuk dalı” olarak tanımlanmaktadır⁶⁸³.

⁶⁸⁰ **BERK, Bahadır**; *Askeri Ceza Yargısında İnfaz*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilgiler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2003/Ankara, s. 42, [Http://Acikarsiv.Ankara.Edu.Tr/Browse/400](http://Acikarsiv.Ankara.Edu.Tr/Browse/400) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁶⁸¹ Bkz. s. 259-277.

⁶⁸² AsMKYUK madde 228-242 uyarınca yargılamanın yenilenmesine dair ayrıntılı bilgi için bkz. **KANGAL**; *Askeri Ceza Hukuku*, s. 285-292.

⁶⁸³ **OTACI, Cengiz / KESKİN, İbrahim**; *Türk Kabahatler Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara/2010, s. 5.

Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında “idari yaptırım”ı şu şekilde tanımlamıştır: “Öğretide de kabul edildiği gibi idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara ‘idari yaptırım’ denilmektedir⁶⁸⁴”; “Öğretide, yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan bir işlemi ile idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalara ‘İdari Yaptırım’ adı verilmektedir⁶⁸⁵”. Anayasa Mahkemesi’nin 08.10.2002 tarih ve 225/88 sayılı kararına göre ise, “İdari para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, onların idari makamlar tarafından kamu gücü kullanılarak verilmesidir⁶⁸⁶”.

Türk Hukukunda, kabahatler hukuku, önceden ne olduğu belli olmayacak derecede dağınık bir şekilde sayısız kanunda düzenlenmiş biçimde bulunmasına karşılık, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu⁶⁸⁷ ile derli toplu bir düzenlemeye kavuşmuştur⁶⁸⁸. Kabahatler Kanunu madde 2 uyarınca, “Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idar, yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır”. Aynı Kanun madde 16’da yaptırım türleri belirlenmiştir: Madde 16 f. 1’de, “Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir”, ve 16 f. 2’de de “İdari tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir” hükümlerine yer verilmiştir. Aynı Kanun madde 17’de idari para cezası ile ilgili ayrıntılar düzenlenmiştir.

⁶⁸⁴ Anayasa Mahkemesi, 23.10.1996, 1996 48 E. 1996/41 K. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁶⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, 05.06.1997, 1996/70 E. 1997/53 K. (www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁶⁸⁶ OTACI / KESKİN; *Türk Kabahatler Hukuku*, s. 5-6.

⁶⁸⁷ 25772 sayı ve 31.03.2005 tarihli RG’de yayımlanmıştır.

⁶⁸⁸ ÖZTÜRK vd. ; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 748.

Kabahatler Kanunu madde 11 f. 2’de, “Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi hakkında idari para cezası uygulanmaz” hükmüne yer verilmiştir. Burada sadece fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişilerden bahsedilmekte olup, kabahatler hukukunun kendisine özgü karakteri ve aslen bir yargılamayı barındırmaması nedenleri ile, fiili işledikten sonra akıl hastalığına tutulan kişiye de, bu kanun gereğince idari yaptırım uygulanabilecektir kanaatindeyim. Nitekim, kabahatler bakımından bir hapis cezası infazının da söz konusu olmadığından, cezanın geri bırakılması gibi bir müesseseden de söz edilemez.

Dikkat edilecek olunursa, Kabahatler Kanunu madde 11 f. 2’de sadece “akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi”den bahsedilmiş olup, “bu derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi”den bahsedilmemektedir. O halde, Kabahatler Kanunu madde 11 f. 2 hükmünü, TCK madde 32 ile karşılaştıracak olursak, bu hükümde sadece TCK madde 32 f. 1 anlamında akıl hastası olanlara idari para cezası verilemeyeceğinin düzenlendiği, buna karşılık TCK madde 32 f. 2 anlamında akıl hastası olanlar hakkında verilecek olan idari para cezasından bir indirim yapılacağı gibi farklı bir uygulamaya yer verilmediği görülmektedir. O halde, Kabahatler Kanunu madde 11 f. 2’de sadece “akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi”lere idari para cezası verilemeyeceği açıkça düzenlenmiş olup, buna karşılık “bu derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi”den bahsedilmemesinden, bu durumdakiler hakkında idari para cezası verilebileceği sonucu çıkmaktadır. Nitekim, aynı Kanun madde 12’de yer alan “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Ceza Kanununun hukuka uygunluk

nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır” hükmünün gerekçesinde, akıl hastalığı ile ilgili olarak Kanun’da ayrı hükümlere yer verilmiş olduğundan, TCK’nın bu hale özgü hükümlerinin kabahatler açısından uygulanmayacağı açıkça belirtilmiş olup, böylece TCK madde 32 f. 2 hükmünün kabahatler bakımından uygulama alanı bulamayacağından bahsedilmiştir⁶⁸⁹. Doktrinde de, kanun koyucunun idari yaptırımın, bütün halinde uygulanmasını ya da bütün halinde uygulanmamasını benimsediği; yaptırımın akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, sağır-dilsizlik, haksız tahrik vs. gibi sebeplerle indirime tabi tutulmasını kabul etmediği ifade edilmektedir⁶⁹⁰. Yine doktrinde, idari yaptırım uygulanması bağlamında kişi bakımından yetkili olanların (mülki amir, kolluk, savcı, mahkeme, diğer idari kurumlar), kişide akıl hastalığı bulunup bulunmadığına dair, ceza hukuku anlamında hastaneden rapor aldırma yetkisinin bulunmadığı, akıl hastalığının tespiti açısından, varsa önceki raporların temini ile ya da yapılacak gözlemle yetinerek takdir hakkı kullanmanın yerinde olacağı kabul edilmektedir⁶⁹¹.

⁶⁸⁹ Kabahatler Kanunu madde 12’nin gerekçesi şöyledir:

“Madde metninde, *Türk Ceza Kanununun hukuka uygunluk nedenleriyle kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerine ilişkin hükümlerinin kabahatler açısından da uygulanabileceği kabul edilmiştir. Ancak, Tasarıda aksine hüküm bulunan haller saklı tutulmuştur.*

Türk Ceza Kanununun hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin hükümleri, hakkın kullanılması, görevin yerine getirilmesi, meşru savunma ve ilgilinin rızası olmak üzere dört ana grupta toplanabilir. Kusurluluğu etkileyen nedenlere ilişkin hükümleri ise, kusurluluğu azaltan veya ortadan kaldıran nedenler olarak iki gruba ayrılabilir. Maddenin düzenlemesine göre, hukuka uygunluk nedenleri ile zorunluluk hali, cebir veya tehdit etkisinde olma, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi gibi kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin varlığı halinde, idari para cezasına karar verilemeyecektir. Ancak, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile ilgili olarak Tasarıda ayrı hükümlere yer verilmiş olması dolayısıyla, Türk Ceza Kanununun bu hallere özgü hükümleri kabahatler açısından uygulanamayacaktır. Keza, Türk Ceza Kanununun örneğin haksız tahrik gibi kusurluluğu azaltan nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler açısından uygulanamayacaktır.” (www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm) (Erişim tarihi: 10.04.2012.)

⁶⁹⁰ OTACI / KESKİN; *Türk Kabahatler Hukuku*, s. 34.

⁶⁹¹ OTACI / KESKİN; *Türk Kabahatler Hukuku*, s. 34.

Gerçekten, Kabahatler Kanunu madde 11 f. 2’de yer alan hüküm, uygulamada sorunlara yol açabilecek mahiyettedir. “Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi”nin belirlenmesi ayrıca bir yargılama konusunu teşkil etmektedir. Bu husus, TCK madde 32 anlamındaki kusur yeteneğinin belirlenmesinde TCK ve CMK’da yer alan kurallara göre çözülmektedir. Buna karşılık, Kabahatler Kanunu madde 11 f. 2’deki kusur yeteneğinin belirlenmesi açısından TCK ve CMK’da yer alan hükümler tatbik edilemeyecektir.

Şu halde, demans hastası olduğu anlaşılan bir kişinin kabahat niteliğinde bir eylemi işlemesi halinde, eğer bu kişinin demans hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olduğu tespit edilirse, Kabahatler Kanunu madde 11 f. 2 uyarınca demanslı bu kişi hakkında idari para cezası uygulanmayacaktır. Ancak, idari yaptırım uygulanması bakımından yetkili olanların kişide akıl hastalığı bulunup bulunmadığına dair, ceza hukuku anlamında hastaneden rapor aldırma yetkisinin bulunmadığı nazara alındığında, henüz hakkında düzenlenmiş bir rapor bulunmayan veya böyle bir rapora ulaşılamayan ve (hastalığın ileri evresinde olmadığı için) durumundan da açıkça demans hastası olduğu belli olmayan bir kişiye, gerçekte demans hastası olsa da idari yaptırım uygulanması söz konusu olabilecektir.

Kabahatler Kanunu madde 11 f. 2’de yer alan hükümde, akıl hastası olan kişi hakkında sadece idari para cezasının uygulanmayacağı belirtilmektedir;

Bu durumda da, yukarıda aktarılan, “*idari yaptırım uygulanması bağlamında kişi bakımından yetkili olanların (mülki amir, kolluk, savcı, mahkeme, diğer idari kurumlar), kişide akıl hastalığı bulunup bulunmadığına dair, ceza hukuku anlamında hastaneden rapor aldırma yetkisinin bulunmadığı, akıl hastalığının tespiti açısından, varsa önceki raporların temini ile ya da yapılacak gözlemlerle yetinerek takdir hakkı kullanmanın yerinde olacağı*” yolundaki görüşe katıldığımı belirtmek isterim.

Nitekim, Kabahatler Kanunu’nun incelendiği başka bir eserde de, “*kabahat fiilinde, ‘Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi’nin belirlenmesi de, esasında teknik anlamda bir yargılama konusunu oluşturmaktadır. Bize göre bu konu da önemli tartışmalara neden olabilecek niteliktedir*” denilmek sureti ile, yukarıda değinilen kaygılardan bahsedilmiştir. (KARAGÜLMEZ, Ali; *Suç Olmaktan Çıkarma, İdari Para Cezaları, Kabahatler Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara/2005, s. 238.)

Buna karşılık, konuya ilişkin olarak incelenen diğer iki eserde, Kabahatler Kanunu madde 11 f. 2 uyarınca, kabahat niteliğindeki eylemi yapanın akli durumunun incelenmesi ve tespitinin tıbbi bir konu olduğu ve bu hususta uzmanlarca görüş bildirilmesi gerektiğinden bahsedilmekte, kanunda hangi merciden bu konuda rapor alınmasının gerektiği belirtilmemesine rağmen, tüm resmi sağlık kuruluşlarından bu raporun alınmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Bu yoldaki görüşlere katılmadığımı ve Kabahatler Kanunu madde 11 f. 2 uyarınca ilgilinin durumunun tespiti için ceza hukuku anlamından rapor almanın söz konusu olamayacağı yolundaki düşüncemi burada tekrarlıyorum. (Bu görüşler için bkz. MERAN, Necati; *Kabahatler Kanunu ve Kabahat İçeren Kanunlar*, Adalet Yayınevi, Ankara/2008, s. 30 ; EKİNCİ, Mustafa; *Kabahatler kanunu ile İdari Suç ve Cezalar*, Adalet Yayınevi, Ankara/2005, s. 45-46.)

oysa, kabahatler karşısında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezalarından ibaret değildir (Kabahatler Kanunu madde 16). Kabahatler Kanunu madde 11 f. 2’de yer alan hükmün lafzına göre, akıl hastaları hakkında uygulanmayacak olan yaptırım, para cezasıdır; diğer yaptırım olan tedbirlerin uygulanmasına bir engel yoktur kanaatindeyim. Nitekim, madde 12’nin yukarıda açıklanan gerekçesinden de, kanun koyucunun hedeflediği amacın bu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Neticede, akıl hastası olan kişi, kabahat teşkil eden bir eylemi gerçekleştirerek hukuka aykırı bir fiil ortaya koymuş ve bu fiil nedeniyle toplum güvenliği belli ölçüde zedelenmiştir; bu fiilin tekrarlanmaması hususunda kanunda belirtilmiş olan tedbir mahiyetindeki bazı yaptırımların alınması mümkün olup, gereklidir de. Bu durumda, kabahat olarak düzenlenen bir eylemi gerçekleştiren demans hastası kişi hakkında idari para cezası uygulanmazken, idari tedbir uygulanabileceğini kabul etmek gerekir.

Sonuç

Yüksek lisans tez çalışması burada sonuçlandırılmış bulunmaktadır. Çalışmanın ilgili bölümlerinde açıklanan hususlar maddeler halinde şu şekilde özetlenebilir:

- Günümüzde “organik bir beyin hastalığının varlığı ile birlikte bir beyin sendromu” olarak tanımlanan demans, günlük yaşam işlevlerinin sürdürülmesini engelleyen ilerleyici bir beyin hastalığıdır. Bellek kaybı, günlük yaşamın gereksinimleriyle başa çıkabilme yeteneğinde azalma, algılamada, toplumsal davranışların düzenlenmesinde ve duygusal tepkilerin kontrolünde bozulma ve yanlış inançlar sık karşılaşılan belirtilerdir. Demans olarak nitelendirilebilecek bir zihinsel bozulma, tanımı gereği, mesleki performans, sokakta, mali işlerde bağımsızlık, sıradan aygıtların kullanımı, hobiler, ev işleri, kendine bakım ile özetlenebilecek günlük yaşam aktivitelerinde kayda değer bir bozulmaya yol açacak şiddette olmalıdır.
- Çoğunlukla demans ileri yaştaki insanlarda görülür ancak genç insanları da etkileyebilir: 45 yaştan önce pek rastlanmaz, 45-65 yaş arasında da nadir olduğu belirtilmektedir. 65 yaştan sonra %10-15 orta veya ağır şiddette görülebilir.
- Tıp doktrininde demansta ağırlık dereceleriyle ilgili ölçütler getirilmiş ve hafif, orta ve ağır olmak üzere üçlü bir ayırıma gidilmiş olup: Hafif demansta, iş ya da toplumsal etkiler gibi alanlarda önemli ölçüde bozulma olsa da hastanın kişisel bakımı yeterli ve yargılama yeteneği yerindedir, bağımlı olmadan yaşamını sürdürebilir, gözlemci gerekir; orta demansta, demanslı hasta, bağımlı olmadan yaşayabilmekte güçlük çeker ve belirli ölçüde gözetim gerekir, refakatçi gereklidir; ağır demans evresinde ise,

günlük yaşam etkinlikleri sürekli bir gözetim gerektirecek düzeyde bozulmuştur; az da olsa kişisel bakımını sağlayamaz.

- Dünyada en sık görülen demans türünü teşkil eden alzheimer de dahil olmak üzere, beyinde yozlaşmayla (dejenerasyon) oluşan demansların halen tam bir tedavisinin olmadığı; bir kısım demansın ise, dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıktığı ve bunlardan bazılarının erken teşhis halinde tamamen tedavisinin mümkün olduğu; bu tip tedavi edilebilir demansların oranının %15'i geçmediği, halen %85 oranındaki demansın tam tedavi edilemediği; bunların rutin laboratuvar incelemeleri, görüntüleme yöntemleri, fizik ve nörolojik muayenelerle teşhis edilebileceğine işaret edilmektedir.
- Bilimdeki gelişmeler sayesinde insan ömrü uzamakta, insan ömrü uzadıkça da tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de yaşlı nüfusta artış gerçekleşmektedir. Yaşlı nüfusta artış yaşanmasının en dramatik sonucu ise, klinik belirtileri itibari ile genellikle 65 yaşında sonra başlayan ve ileri yaş hastalığı olan kabul edilen demans vakıalarında da önlenemez ve kararlı bir artışın yaşanmasıdır; bilimsel veriler, demans hastalığına tutulanların, yaşlı nüfusta yaşanan artışa doğru bir orantı izleyerek arttığını ve artmaya da devam ettiğini göstermektedir.
- Bir demans hastası da, bir “insan” olarak hukuk sistemimizde “kişi” (gerçek kişi) olarak kabul edilmektedir ve hak ehliyetine de sahiptir.
- TMK uyarınca fiil ehliyetinin şartları, ergin olmak, ayırt etme gücüne sahip olmak ve kısıtlı olmamaktır. Bu şartlardan biri olan erginlik, belli bir yaşa gelme veya kanunen o yaşa gelmiş sayılma olup, demans hastalığının en erken orta yaşlarda görülmeye başlaması nedeni ile, bu şartın demans ve

demans hastalarını yakından ilgilendiren bir durumu yoktur. Buna karşılık fiil ehliyetinin diğer şartları, demanslı hastaları yakından ilgilendirmektedir.

- Kişinin akla uygun biçimde davranma, eylemlerinin neden ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneği olarak tarif edilen ayırt etme gücünün varlığı ya da yokluğu genel olarak değil, her olay için ayrı ayrı değerlendirilip, saptanmalıdır. Ayırt etme gücünün varlığı, belirli bir kişi açısından değil, onun belirli bir davranışına, durumuna ilişkin olarak tespit edilir. Ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığına karar verme, o kişinin yaptığı somut davranışın akla uygun olup olmaması ile ilgili değil, o kişinin o davranış için akla uygun hareket etme yeteneğine sahip olup olmadığı ile ilgilidir. Çünkü bir kişi akla uygun bir davranışı ayırt etme gücüne sahip olmadan gibi, aksine ayırt etme gücü olduğu halde akla uygun olmayan bir davranışı da yapabilir. İşte, demanslı bir kişinin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı da bu hususlar çerçevesinde değerlendirilecektir: Demans, hafif, orta ve ağır evreleri olan rahatsızlık olup, hafif evrede hastada iş ya da toplumsal etkiler gibi alanlarda önemli ölçüde bozulma olsa da hastanın kişisel bakımı yeterli ve yargılama yeteneği yerindedir ve bağımlı olmadan yaşamını sürdürebilir. İşte demansın bu hafif evresinde, yani demansın daha başlangıcı dönemlerinde henüz yargılama yeteneği bozulmamış bir demanslı hastanın ayırt etme gücüne sahip bulunduğu ve bu halde iken yapmış olduğu işlemler yönünden fiil ehliyetine sahip olduğu kabul edilebilecektir. Sonuç olarak, ileri derecede bir akıl hastalığı söz konusu olmadıkça, akıl hastalıklarında her olayda, ayırt etme gücünün var olup olmadığı hususunun araştırılması gerekli olup, bu gereklilik demans hastalığı açısından da geçerlidir.
- TMK madde 13'te akla uygun biçimde davranma yeteneğinin yoksunluğuna yol açtığı belirtilen sebeplerden akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, demanslı hastaları ilgilendirmektedir. Akla uygun biçimde davranmayı etkilemesi şartıyla, sonuçları itibarıyla kanun akıl zayıflığı ve akıl hastalığı arasında bir

fark yaratmadığından somut fiilde hangisinin mutlak olarak rol oynadığı önem arz etmemektedir.

- TMK madde 404-408 hükümlerinde sayılan kısıtlama sebepleri arasında yer alan akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (madde 405), demanslı hastalara tatbik edilebilecek bir sebeptir.
- Doktrin ve uygulamada, fiil ehliyetinin şartlarının hepsinin bir kişide bulunup bulunmamasına göre kişiler fiil ehliyeti yönünden bir ayrıma tabi tutulmakta, ehliyetliler (tam ehliyetliler ve sınırlı ehliyetliler) ve ehliyetsizler (tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler) olarak ikiye ayrılmaktadırlar. Demanslı bir hastanın bu kategorilerden hangisine girdiği sorunu, her somut olaya göre ayrıca saptanmak sureti ile çözümlenecektir.
- Evreleri olan bir rahatsızlık olan demansın ilk evresinde, demanslının henüz ayırt etme gücünü sürekli bir şekilde yitirmediği ve vesayet altına alınması için aranan koşulların oluşmadığı bir durumda bu kişiye yasal danışman atanması söz konusu olabilir. Bu durumlarda demans hastalığının ilerleyen bir sürece sahip olduğu, diğer evrelere geçişin yaşanabileceği, bu geçiş sürecinin kişiden kişiye değişkenlik arz ettiği ve kişinin önceden belirlenemeyen bir süre içinde ayırt etme gücünü kaybedebileceği gözden kaçırılmamalı ve yasal danışman atanan demanslı bu yönden sıkı takibe alınmalıdır.
- Özellikle demans hastalığının ileri evresinde, demans hastasının içinde bulunduğu durum (konuşma, hatta hareket etme yeteneğini bile kaybetmesi), onun ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olması anlamına gelmektedir.

- Entelektüel ve ruhsal faaliyetleri ciddi bir şekilde etkileyen, kişinin olayları algılama ve doğru kararlar verebilme yeteneğine önemli ölçüde tesir eden demans hastalığının, TMK madde 405 anlamında akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sayılacağına tereddüt bulunmamaktadır; uygulama da bu yöndedir.
- Demanslı hastalar (özellikle de demansın son evresindekiler) açısından kendi işlerini görmekten aciz olmaları ve/veya korunmaları ve bakımları için sürekli yardıma muhtaç bulunmaları, son derece sıklıkla karşılaşılabilen bir durum olup, uygulamada da demanslı hastalar hakkında bu durumda oldukları gözetilerek kısıtlama kararı verilmektedir. Nitekim, fiziksel olarak agresyon davranışları sergileyen demanslı hastaların, başkalarının güvenliğini tehlikeye sokmaları da söz konusu olabileceğinden, buna yönelik kısıtlama sebebi de haklarında geçerli olacaktır.
- Akıl hastası olan veya akıl zayıflığı durumunda bulunan bir demans hastasının kısıtlanabilmesi için TMK madde 405'te belirtilen alternatif şartlardan birinin bulunması yeterli olup, bundan başka bir şarta, örneğin demans hastalığının ayırt etme gücünü kaldırarak nitelikte olmasına gerek yoktur.
- Uygulamada çoğu kez hasta yakınları tarafından bu süreç başlatılsa da, demans hastası olduğu için akıl hastalığı veya akıl zayıflığı biçimindeki kısıtlama sebebinin mevcudiyeti halinde yetkili mahkeme, bir talebe gerek olmaksızın, bu kısıtlama sebebinden herhangi bir şekilde haberdar olur olmaz kendiliğinden harekete geçerek, kendisi ilginin yerleşim yeri vesayet makamı değil ise durumu TMK madde 405 f. 2 uyarınca yetkili vesayet makamına bildirmeli, ilginin yerleşim yeri vesayet makamı ise kanunda belirtilen şartların mevcudiyeti halinde kısıtlama kararı vermelidir.

- Demansın (özellikle de ileri evredeki demansın) yıkıcı etkileri ve demanslı hastanın kolaylıkla kötü niyetli kişilerce etki altına alınabileceği, kendisi aleyhine çeşitli tasarruflarda bulunmaya yönltilerilebileceği düşünöldüğünde, demanslı hastalar bakımından TMK madde 420’de vesayet yargılamasının başlamasından, vasi atama kararının kesinleştiğı tarihe kadar olan dönem için öngörölen geçici önemlere başvurmaının önemli, hatta bazı hallerde zorunlu olduğı bile söylenebilir.
- Resmi sağık kurulu raporu olmaksızın demans hastalığı nedeni ile kısıtlama kararı verilemeyecektir (TMK Madde 409 f. 2).
- Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı yüzünden kısıtlanmış olan demans hastası kişinin kısıtlılık halinin kaldırılması, ancak kısıtlama sebebinin ortadan kalktığının resmi sağık kurulu raporu ile belirlenmesi halinde vesayet makamı olan kısıtlının yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesinin kararı ile mümkün kılınmıştır (TMK madde 472 ve 474).
- Günümüzde tedavisi mümkün olmayan demans rahatsızlığı dolayısıyla kendisine vasi tayin edilen bir kişi hakkında kısıtlama sebebinin ortadan kalkması nedeni ile vesayetin kaldırılmasının pek mümkün olamayacağı kabul edilmelidir. Yine de bu duruma karar verecek olan, (resmi sağık kurulu raporundaki görüşler doğrultusunda) sulh hukuk mahkemesi olacaktır; sonuçta, hukuk düzenimizde kısıtlama kararının hiçbir zaman maddi anlamda kesinlik taşımadığı unutulmamalıdır. Kaldı ki, dahili ve nörolojik hastalıklara bağılı olarak ortaya çıkan bazı az sayıdaki demansiyel durumların tedavisinin olduğı da bilinmekte olup, bu durumlar açısından kısıtlama sebebinin ortadan kalkması nedeni ile vesayetin kaldırılmasının söz konusu olabileceğı de bir gerçektir. Nitekim, gelecekte demansın tedavisinin bulunması halinde de, yukarıda sözü edilen vesayetin

kaldırılmasına dair kanun hükümleri demanslı hastalar açısından da uygulama alanı bulabilecektir.

- Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun düzenlenmiş olduğu TMK madde 432 hükmünün kapsamına, toplum için tehlike arz ettikleri ölçüde, ajite ve agresyon durumları nedeni ile çevrelerine yönelen saldırıları sayesinde ön plana çıkan demanslı hastalar da girmektedir.
- Çevresine saldırganlığı bulunmayan ve fakat içinde bulunduğu depresyonun da etkisi ile kendisine zarar verme, hatta intihar etmek eğilimine yönelmiş bir demanslı hasta hakkında, TMK madde 432 hükmüne göre koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı verilebilmesinin, mevcut düzenleme karşısında mümkün olmadığı kanaatindeyim.
- Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına dair karar verilmesi konusunda kişinin çevresine getirdiği külfet de göz önünde bulundurulacağından (TMK madde 432 f. 2), özellikle ileri evrede tam bir bağımlı hale gelen demanslı hastalara yapılan maddi harcamaların yakınlarının karşılayamayacağı bir düzeye gelmesi durumunda bu hükmün dikkate alınması gerekir.
- Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı sebebine binaen kısıtlanarak kendisine vasi tayin edilen demanslı kişi eğer demansın ilk evresinde ise ve vasiyetnameyi yaparken ayırt etme gücü mevcut ise, bu kişinin yaptığı vasiyetname geçerli sayılacak, ancak doktrindeki görüşler uyarınca, bunu ispat etme yükü, demans hastası olan kısıtlının vasiyetnameyi yaptığı anda ayırt etme gücüne sahip olduğunu ileri süren kişiye ait olacaktır.
- Kısıtlanmış bir demanslı kişinin miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunması mümkün değildir. Miras sözleşmeleri açısından TMK madde 503 hükmü uyarınca aranan ehliyet kuralları, miras sözleşmesi ile ölüme bağlı

tasarrufta bulunan taraf için geçerlidir. Eğer iki taraf da terekesi üzerinde tasarrufta bulunuyor ise her ikisinin de tam ehliyetli olması gerekir. Buna karşılık, diğer taraf, terekesi üzerinde tasarrufta bulunmuyor, sadece mirasbırakanın iradesini kabul etmekle yetiniyor ya da sağlar arası borç altına giriyor ise, o genel ehliyet kurallarına tabidir; yani, bu taraf tam ehliyetsiz ise miras sözleşmesini onun adına kanuni temsilcisi yapar; sınırlı ehliyetsiz ise TMK madde 16'daki hükümlere tabidir.

- Ölüme bağlı tasarrufu iptal ettirmek sureti ile atanmış mirasçılar devre dışı bırakmak isteyen yasal mirasçıların en sık başvurdukları yol, vasiyetçinin ölüme bağlı tasarrufu düzenlendiği tarih itibariyle “ehliyetsiz” (özellikle de demans hastası olması sebebi ile ehliyetten yoksun) olduğunu ileri sürmektir.
- Demans hastası olan kişiler hak ehliyetine sahip olduğuna göre, mirasa da ehildirler.
- Demanslı bir hastanın ayırt etme gücü bulunmadığı takdirde, bu kişinin nişanlanması mümkün değildir. Buna karşılık ayırt etme gücü bulunan ve fakat kısıtlanmış demanslı bir kişinin nişanlanması, kanuni temsilcisinin buna rıza göstermesi şartı ile geçerlidir. Nitekim, yasal danışman atanmasının söz konusu olduğu durumlarda da, hakkında yasal danışman atanması kararı verilen demanslı kişi de nişanlanma bakımından tam ehliyetli sayılacaktır.
- Demans gibi akıl hastalığına yakalanmış olanlar evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça nişanlanamazlar (TMK madde 133'e kıyasen).

- Demans hastası bir kişinin, ayırt etme gücüne sahip ise ve evlenmesinde sakınca olmadığı resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmişse, evlenmesi mümkün olabilecektir.
- TMK madde 127 uyarınca, ayırt etme gücü bulunan ve fakat hakkında kısıtlama kararı verilmiş olan (yani sınırlı ehliyetsiz durumdaki) demans hastasının vasisi, evlenecek olan bu demanslı kişi yerine irade açıklamasında bulunmayacak, sadece onun evlenmeye ilişkin iradesine onay verecektir; evlenmeye yönelik irade yine bizzat demanslı kişi tarafından açıklanacak, vasisi ise evlenmeye razı olduğunu açıklayacaktır. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı demans hastası kişinin vasisinin iznini almadan evlenmesi halinde, TMK madde 153 f. 1 hükmü uyarınca vasiye “evlenmenin iptali davası” açmak sureti ile bu evliliği ortadan kaldırma imkanı tanınmıştır.
- Özellikle demansın ileri evreleri açısından demanslı hastanın ayırt etme gücünden yoksun olduğu nazara alındığında, TMK madde 125 uyarınca evlenemeyeceği ve bu nedenle de TMK madde 133’e göre hakkında rapor tanzimine de yer olmadığı; buna karşılık ayırt etme gücünden henüz yoksun olmayan, demansın ilk evresinde bulunan hastanın evlenmesi açısından TMK madde 133 hükmü uyarınca bu hastalığının evlenmesine sakınca teşkil edip etmediği hususunda rapor alınmasının gerekli olduğu söylenebilir.
- Demans hastalığı nedeniyle evlenme töreni anında ayırt etme gücünden yoksun olma halinde, TMK madde 145 b. 2 hükmü uyarınca, bu evlilik hakim kararı ile mutlak butlanla batıl sayılabilecektir.
- TMK madde 145 b. 3’e göre, ayırt etme gücü bulunan demanslı bir kişinin rapor olmadan evlenmesi ya da evlenirken düzenlenen rapordaki tespitlerin gerçeği yansıtmaması (bu kişi demanslı olmasına rağmen hasta olmadığına)

belirtilmiş olması gibi) durumlarında bu evliliğin butlanı söz konusu olacaktır. TMK madde 147 f. 2 hükmü, dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan ve tedavisi mümkün olan az sayıdaki bazı demans hastalıkları açısından burada dikkate alınmalıdır.

- TMK madde 165'e göre akıl hastalığının boşanma sebebi olabilmesi için üç şart gerekli olup, bunlar: Eşlerden birinin akıl hastası olması ve bu akıl hastalığının evlilik sırasında var olması; hastalığın iyileşmesinin imkansız olması ve bu durumun resmi sağlık kurul raporu ile tespit edilmiş olması ve akıl hastalığı nedeni ile diğer eş için ortak hayatın çekilmez hale gelmesidir. Demans hastalığı da, iyileşmez niteliği ve "ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk, ara sıra geçirilen buhranlar, diğer eşin hayat ve sağlığının tehlikeye koyabilecek veya onu sürekli korku altında bulunduracak saldırıların yapılması, veya akıl hastalığının sürekli olarak bir sağlık kurumunda tedavi ve bakım altında bulunulmasını gerektirmesi" gibi ortak hayatı çekilmez kılmaya yatkın özellikleri ihtiva etmesi nedeni ile, TMK madde 165 uyarınca bir boşanma sebebini teşkil etmektedir.
- Demans hastalığı açısından, hastalığın başlangıç evresi ile son evresi arasında, kişinin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği bakımından büyük farkların bulunduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, demansın TCK madde 32 hükmü anlamında bir akıl hastalığı sayılıp sayılmadığı ve kusur yeteneğini etkileyip etkilemediği konusunda, somut olaydaki demans hastası olan failin, bu hastalığın hangi aşamasında iken bu fiili işlediğinin tıbben tespiti gerekmektedir. Demansın, hastanın akli melekelerini ve buna bağlı olarak algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini derinden etkileyen ağır evresinde, bu hastalığın TCK madde 32 f. 1 anlamında akıl hastalığı sayılması gerektiği kanaatindeyim. Nitekim, doktrindeki görüşler ve uygulama da bu yöndedir. Buna karşılık, demansın ilk safhalarında olup da suç işleyen bir kişi hakkında, TCK madde 32 f.

2'nin tatbikinin söz konusu olacağı kanısındayım. Ancak, yine burada demansın kendine özgü niteliği, yani geri dönüşümü olmayan, ilerleyen bir hastalık olduğu göz önünde bulundurularak, 32 f. 2'de hakime tanınan takdir hakkının kullanılması sureti ile, suç işleyen bu kişiler hakkında indirimli de olsa ceza tayini yerine, güvenlik tedbirine hükmedilmesi ve sık sık kontrollerinin yapılarak hastalığın hangi seviyeye geldiğinin tetkikinin sağlanması yerinde olacaktır. Yine de sonuç olarak, demanslı hastanın kusur yeteneğinin tespiti işinin uzmanlara ait olduğu hiçbir zaman gözden kaçırılmamalıdır.

- Hakkında TCK madde 32 hükmü tatbik edilecek olan demans hastası, fiili işlediği sırada demans hastası olmalıdır; yani akıl hastalığı sayılan bu hastalık, fiilin işlendiği sırada bulunmalıdır. Keza fiil işlendikten sonra ortaya çıkan demans hastalığı, ya yargılama şartı olarak ceza muhakemesi ya da infazın geri bırakılması bakımından infaz hukukunu ilgilendirir.
- Suçu işlediği sırada, kusur yeteneğini kaldırır bir mahiyette demans hastası olan kişi hakkında, suçun sübutu halinde TCK madde 32 f. 1 ve CMK madde 223 f. 3 b. a maddeleri uyarınca “kusuru bulunmadığından ceza verilmesine yer olmadığına, TCK madde 57 maddesi gereği akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına” karar verilmeli; buna karşın demans hastası olduğu anlaşılan faile isnat olunan suçun oluşmadığı ya da bu failin suçu işlemediği anlaşılmış ise beraatine karar verilmelidir. Aynı şekilde, toplanan delillere bakılarak yeterli şüphenin varlığından söz edilebiliyor ise, demans hastası olan şüpheli hakkında iddianame tanzimi ile dava açılacaktır; ancak yeterli şüphe oluşmamışsa, savcının CMK madde 171 uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermesi gerekir; sadece şüpheli demans hastası olduğu için, yeterli şüphe oluşmamasına rağmen hakkında iddianame tanzimi ile dava açılması, kanunun açıkça ihlali

anlamına gelecektir ki bunun için hiçbir geçerli gerekçe de bulunmamaktadır.

- Suç işleyen ve kusur yeteneği bulunmayan bir demanslı hastanın hükmolunacağı güvenlik tedbiri, TCK madde 57’de belirtilmiştir. Buna göre, bu kişiler yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınacak, bu kişilerin tehlike hali ortadan kalktığı ya da önemli ölçüde azaldığı yerleştirildiği bu kurumun sağlık kurulunca tespit olunduğu takdirde, mahkeme veya hakim kararı ile serbest bırakılması söz konusu olacaktır (TCK madde 57 f. 2). Türkiye’de henüz yüksek güvenlikli sağlık kurumu bulunmamaktadır; onun yerinde bu kişiler Sağlık Bakanlığı’na bağlı Bakırköy, Manisa, Adana, Samsun ve Elazığ Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanelerine gönderilmektedir.
- Cumhuriyet savcısı veya mahkeme, şüpheli veya sanığın demans hastası olduğuna ilişkin bir iddia veya duyum ile karşılaştıkları zaman, öncelikle bu kişiye, CMK madde 150 f. 2 uyarınca bir müdafî atayacak ve bundan sonra yapılacak her işlemde bu kişinin müdafîi hazır bulunacaktır.
- Demanslı bir kişinin suçtan zarar görmesi halinde, öncelikle vesayet altına alınmayı gerektirir şekilde akıl hastası olup olmadığının tıbben tespiti, sonrasında bu kişinin akıl hastası olduğu saptanırsa, bu mağdurun ancak sulh hakiminden alınacak olan yetkilendirmeye görevlendirilen vasi aracılığıyla davada temsil edilmesi ve davalara vasinin taraf sıfatıyla katılması mümkün bulunması, bu şekilde bir temsil sağlandıktan sonra vasiden sanıktan şikayetçi olup olmadıkları ve sonucuna göre CMK’nın 237. maddesi kapsamından davaya katılıp katılmayacaklarının sorulması gerekmektedir.

- TCK madde 32 anlamında bir demans hastalığının olup olmadığı yönünden yapılacak tıbbi değerlendirmenin, CMK madde 74 hükmüne göre gerçekleştirilmesi mümkündür. Nitekim, uygulamada, demans hastası olduğundan şüphe duyulan failer hakkında CMK madde 74 uyarınca gözlem altına alınmalarına karar verildiklerine de rastlanmaktadır.
- Akıl hastalığı ceza muhakemesi hukukunda bir yargılama engelidir : Suç işledikten sonra bir akıl hastalığı sayılan demans hastalığına tutulan ve bu hastalığın savunmanın esaslı bir şekilde yapılmasına engel olduğu görülen durumlarda sanık yargılamaz; bu durumda, CMK madde 223 f. 8 hükmüne göre “durma kararı” verilip, şartın gerçekleşmesi beklenecektir. Şartın gerçekleşme imkanı kalmadığında ise, CMK madde 223 f. 8 uyarınca düşme kararı verecektir.
- Failin, suçun işlenmesinden sonra demans hastalığına tutulması durumunda, fail hakkındaki yargılamada durma ya da düşme kararı verilirken, TCK madde 57 uyarınca faile güvenlik tedbiri uygulanmasına karar verilemez kanaatindeyim. Bu durumda, suç işlediğinden şüphelenilen ve bu nedenle korunması ve tedavisi gerekip, toplum güvenliğinin korunması açısından da hakkında bazı önlemlere başvurulması gereken ve fakat yargılamayan ve bu nedenle güvenlik tedbirine de tabi tutulamayan bu kişi hakkında TMK madde 432’de yer verilen koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına dair usul işletilerek, kişinin bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması söz konusu olabilecektir.
- CGTİK madde 16 f. 1’e göre, akıl hastalığına tutulan hükümlülerin cezalarının infazı, iyileşmeden sonraya bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar TCK madde 57’de belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. CGTİK madde 16’da düzenlenen akıl hastalığı nedeni ile infazın geriye bırakılması müessesesinin, koşulları olduğu takdirde

demans hastalığına tutulmuş olan hükümlüler açısından da (gerek infaza başlanmadan, gerekse infaza başlandıktan sonra, infaz sırasında) uygulanması mümkündür. Nitekim, doktrinde de, infazın geri bırakılmasını gerektirecek hastalıklar arasında, demans da sayılmaktadır.

- CGTİK madde 16'daki prosedürün başlatılması açısından hükümlünün yakınlarından gelen ve ciddiye alınması gereken talepler dahil hükümlünün akıl hastalığına tutulduğundan şüphelenmesini gerekli kılan tüm durumların dikkate alınması uygun olacaktır kanaatindeyim. Bu görüşüm, demanslı hükümlüler açısından özel bir önemi haizdir; çünkü, demanslı hasta, özellikle de ileri (ağır) evredeki demans halinde, iletişim yeteneklerini kaybedeceği, kendisine bakamaz hale gelip, tamamen başkalarına bağımlı duruma geleceği için, mantıklı bir talepte bile bulunamayacak haldeki bu kişiden, kendisi hakkında infazın geri bırakılmasına yönelik bir talepte bulunması beklenemeyecektir. Bu nedenle, bu durumdaki demanslı hükümlünün yakınlarının da bulunmayabileceği ya da yakınları olsa da bunların gereken ilgi, hassasiyet ve mantık çerçevesi içinde konuya yaklaşamayabileceği gözetildiğinde, demanslı hükümlünün infazının yapıldığı cezaevinde görevli bulunan kurum hekimine ve çeşitli sebeplerle bu demanslı hükümlüyü muayene ve tedavi eden diğer uzmanlara, bu kişinin akıl hastalığına tutulmuş olduğu yolundaki bildirimin cezaevi yönetimine, dolayısıyla da infaz savcılığına yapılması hususunda özel bir görev düşmektedir. Nitekim, CGTİK'nun 81. maddesi hükmüne göre kurum hekimleri ve diğer görevli hekimler, hükümlüde saptadıkları akıl hastalığını cezaevi yönetimine bildirmekle yükümlü kılınmışlardır. Bu bildirimi alan cezaevi yönetimi de, elbette mevcut durumu infaz savcılığına bildirecek ve böylece madde 16'daki süreç başlatılmış olacaktır.
- İyileşme olanağı bulunmadığı raporla belgelenen demanslı hükümlünün cezasının, Cumhurbaşkanı tarafından sürekli hastalık sebebiyle Anayasa

madde 104 f. 2 b. 13 hükmü gereğince ortadan kaldırılması, yani bu yolla cezasının özel affa uğratılması mümkündür. Bu noktada, dahili ve nörolojik hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan az sayıdaki bazı demans hastalıklarının tedavisinin mümkün olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

- Hükümlünün hakkına kesinleşen mahkumiyet hükmünden sonra ortaya çıkan yeni delil ve olaylar ışığında, suçu işlediği sırada demans hastası olduğuna dair şüphelerin doğması ihtimali bakımından yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği; aynı şekilde suçu işlediği sırada değil de, bundan sonra fakat hüküm kesinleşmeden önce demans hastalığına tutulan sanık hakkında, bu durumunun yargılama engeli olduğu ve durma kararı verilmesi gerektiği gözden kaçırılarak mahkumiyet hükmü verilmesi ve bu hükmün kesinleşmesi üzerine infaza başlanması aşamasında, hükümlü sıfatını alan bu demans hastası hakkında yargılama sırasında akıl hastası olduğuna dair önemli bir yeni delil veya olayın söz konusu olduğu durumlar açısından da, koşulları olduğu takdirde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceği kabul olunmalıdır kanaatindeyim.
- Gerek TCK madde 32 gerekse madde 57 hükmüne dair ilgili bölümlerde gerçekleştirilen açıklamalar, askeri ceza hukuku açısından da geçerli sayılmalı ve demanslı bir kişinin askeri ceza hukuku karşısındaki durumu da buna göre belirlenmelidir.
- Demanslı bir hastanın suçu işlerken değil de, suçu işledikten sonra ve fakat henüz hüküm kesinleşmeden önce bu hastalığa tutulmuş olması hakkında, yargılama şartı olarak akıl hastalığından bahsederken gerçekleştirilen açıklamalar, askeri ceza muhakemesi hukuku açısından geçerli kabul edilmelidir.

- Akıl hastalığı nedeni ile infazın geri bırakılması konusunda da CGTİK’da yer alan hükümler (CGTİK madde 16, 98) askeri ceza hukuku uyarınca verilen hapis cezalarının infazında da uygulama alanı bulacak olup, demanslı bir hükümlü hakkında gerçekleştirilen açıklamalar burada da geçerlidir.
- Kabahatler Kanunu madde 11 f. 2’de sadece fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişilerden bahsedilmekte olup, kabahatler hukukunun kendisine özgü karakteri ve aslen bir yargılamayı barındırmaması nedenleri ile, fiili işledikten sonra akıl hastalığına tutulan kişiye de, bu kanun gereğince idari yaptırım uygulanabilecektir kanaatindeyim. Nitekim, kabahatler bakımından bir hapis cezası infazının da söz konusu olmadığından, cezanın geri bırakılması gibi bir müesseseden de söz edilemez. Şu halde, demanslı bir hastanın kabahat olarak düzenlenen bir fiili işlemesi halinde, sadece anılan Kanun madde 11 f. 2 hükmü gündeme gelecektir.
- Doktrinde, idari yaptırım uygulanması bağlamında kişi bakımından yetkili olanların (mülki amir, kolluk, savcı, mahkeme, diğer idari kurumlar), kişide akıl hastalığı bulunup bulunmadığına dair, ceza hukuku anlamında hastaneden rapor aldırma yetkisinin bulunmadığı, akıl hastalığının tespiti açısından, varsa önceki raporların temini ile ya da yapılacak gözlemle yetinerek takdir hakkı kullanmanın yerinde olacağı kabul edilmektedir. Bu tartışmalı konu nedeni ile, henüz hakkında verilmiş bir rapor bulunmayan veya böyle bir rapora ulaşılamayan ve durumundan da açıkça demans hastası olduğu belli olmayan demans hastalarına idari yaptırım uygulanması söz konusu olabilecektir.
- Kabahat olarak düzenlenen bir eylemi gerçekleştiren demans hastası kişi hakkında idari para cezası uygulanmazken (Kabahatler Kanunu madde 11 f. 2), idari tedbir uygulanabileceğini kabul etmek gerekir.

Özgeçmiş

Ad, Soyad: Ömer Övünç Eşsiz

Doğum yeri ve yılı: İstanbul, 02.10.1977

Yabancı Dil: İngilizce

Eğitim: İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2002 mezunu

Lise: Tekirdağ Anadolu Lisesi, 1995 mezunu

İş tecrübesi: 2004 yılından bu yana serbest Avukatlık yapmakta.

Birlik Üyelikleri: İstanbul Barosu'na (29245 sicil sayısı ile) kayıtlı.