

“Mahkememizde devam eden 2016/152 Esas sayılı dosyasının yapılan yargılamaları sırasında TMK 407 ve TMK 471 hükümlerinin Anayasanın 35, 48, 49. maddelerine aykırı olduğu anlaşılmakla;

Anayasanın 152/1 maddesine göre: "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır."

Yukarıda anılan Anayasa hükmü gereğince mahkemelerin yapılan yargılama sırasında uygulanacak olan Kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılığını tespit etmesi halinde Anayasa Mahkemesine somut norm denetimi yoluyla ilgili normun iptali istemi ile talepte bulunabileceği anlaşılmıştır.

Buna göre somut norm denetimi yoluyla itiraz davasının açılabilmesinin şartları:

- 1-Görülmekte olan bir davanın varlığı,
- 2-İptali istenen hükmün Kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi olması,
- 3-İlgili Kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin davada uygulanacak norm olması,
- 4-Anayasaya aykırılık hususuna mahkemece kanaat getirilmesi.

Bu doğrultuda inceleme yapıldığında; Anayasa koyucunun "görülmekte olan dava" ibaresiyle amacının, hali hazırda tarafların ilgili Kanun maddesinin iptalinde güncel hukuki yararların bulunması olduğu bu doğrultuda her ne kadar mahkememizde görülmekte olan vesayet dosyalarında vesayet kararı verilmiş ise de verilen karar sonrasında dosyaların kapanmadığı ve aynı esas üzerinden vasinin taleplerine ilişkin ek karar vermek suretiyle yargılamaların devam ettiği ve tarafların bu nedenle güncel hukuki yararların bulunduğu ve bu dosyaların görülmekte olan dava niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

Yine iptali istenen hükümlerin TMK'nın 407 ve 471 maddeleri olmakla, bir kanun hükmünün iptali niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

Ayrıca iptali istenen TMK'nın 407 ve 471 maddeleri vesayet kararı verilmesine sebebiyet veren ve kişilerin kısıtlanması sonucunu doğuran maddeler olup kişi kısıtlı bulunduğu sürece kanunda yazılı olan hallerde Sulh Hukuk Mahkemesinden izinle hareket etmesi gerekmekte ve kısıtlılığı kaldırılmadığı müddetçe bu hal devam etmekte olduğundan kısıtlama kararının verildiği tarihten kısıtlama kararının kaldırıldığı tarihe kadar ilgili maddelerin kişilerin hukuki durumunu etkilediği ve onlar üzerinde uygulamaya devam edildiği anlaşılmıştır.

İptal isteminin esas gerekçesi hususunda ise, TMK'nın 407 ve 471. maddelerinin uygulanmasına ilişkin uygulamada 1 yıl veya üzeri hapis cezasıyla cezalandırılan kimselerin başka herhangi bir şarta bakılmaksızın kısıtlandığı anlaşılmıştır. Yine TMK 471. maddesinde hapis halinin sona ermesiyle kısıtlılığın kendiliğinden kalkmış sayılacağı düzenlenmekte birlikte "hapis halinin sona ermesinden" kastın ne olduğu hususunda tam bir görüş birliği

bulunmamakta olup hükümlünün denetimli serbestliğe ayrılması ve bihakkın tahliyesi halinde kısıtlılığının kaldırıldığı anlaşılmıştır. Buna karşın kanun hükmünün hayatın değişen hızı karşısında yetersiz kalması nedeniyle sonradan ortaya çıkan bir takım durumlara karşı herhangi bir içtihat oluşmamış ve bu durum maddi adaletin sağlanamaması sonucunu doğurmuştur. Bu hallerden biri de COVID 19 izni nedeniyle yaklaşık 2 yıldır hapis halinde bulunmayan ve yine yaklaşık 13 ay daha hapis halinde bulunmayacak olan kişiler üzerindeki kısıtlılığın kaldırılıp kaldırılmayacağı hususu olmuştur.

TMK 407. Hükümünün uygulanması bakımından doktrinde gerçek bir yardım ihtiyacının varlığı halinde mahkumun kısıtlanmasının gerektiğinin kabul edildiği, ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi'nin de ulaştığı sonucun bu yönde olduğu belirtilmiştir. (....., ..., " Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku, C:3, Ocak 2013, sayfa 398 - 399)

Yukarıda anılan tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde; öncelikle TMK 407 hükümünün mod a mod şekilde uygulanması sonucunda birçok hükümlünün talebi ve ihtiyacı olmaksızın kısıtlandığı, her ne kadar kanun koyucu cezaevinde olan kişinin cezaevi dışında olan bir kişiye nazaran karar verme olgunluğunun daha yetersiz olacağından hareketle ilgili hükümü düzenlenmiş ise de, bu hükmün bir çok sonuçlarının bulunduğu ve ilgili hükümlerde bu farklılıklar göz önüne alınmadığından mevcut haliyle yetersiz kaldığı, bu nedenle hükümlülerin mülkiyet haklarının etkilendiği, ayrıca COVID 19 nedeniyle 2 yıldır cezaevi dışında bulunan kişilerin hesap açma gibi basit işlemlerde dahi Sulh Hukuk Mahkemelerinin kararına ihtiyaçlarının bulunduğu, çalışmalarının karşılığı olan ücret ve maaşlarını ise ancak yine Sulh Hukuk Mahkemelerinin kararı ile çekebildikleri, akıl sağlığı yerinde olan ve yalnızca hapis hali nedeniyle kısıtlanmış bulunan kimselerin hemen hemen her işlemde mahkeme kararına ihtiyaç duymaları, cezaevi dışında da hayatlarının kısıtlanmasına ve sosyal hayata adaptasyonları konusunda sorun yaşamalarına sebebiyet verdiği, ayrıca mal varlığının satılmasında bir çok masraf yapılması gibi nedenlerle maddi açıdan da zarara uğradıkları, yapılmasını istedikleri hukuki işlemlere ilişkin izin prosedürünün uzun sürmesi ve mahkemelerin iş yoğunluğu nedeniyle bu zararın katlandığı, sonuç olarak TMK'nın 407 ve 471 hükümlerinin mevcut haliyle hükümlülerin Anayasal mülkiyet hakkı, çalışma hakkı ve diğer sosyal haklarını kısıtladığı ve bu haliyle Anayasaya aykırı olduğundan ilgili maddelerin iptali hususu arz olunur.”