

“Akıl hastalığını, en genel anlamıyla, kişinin düşünce ve davranışlarını iradi olarak yönlendirme becerisi ile dış dünyayı algılayabilme kapasitesini tamamen ortadan kaldıran veya önemli derecede eksiltlen geçici ya da kalıcı mental rahatsızlıklar şeklinde tanımlamak mümkündür. Bu durumdan muzdarip olan bireylerin, kendi davranış ve kararlarını rasyonel bir biçimde kontrol edebilmesine imkân sağlayan öz denetim mekanizmaları, hastalığın etkisi süresince hasar almakta veya tamamen ortadan kaybolmaktadır. Roma Hukuku metinlerinde dahi bu kişilerin, gerçekleştirdikleri davranışların anlam ve sonuçlarını idrak edebilecek kabiliyeti hâiz olmadıkları sıklıkla belirtilmiştir.(Furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.;Akıl hastasının veya kendi mallarını idare etmesi yasaklanan kişinin iradesi hüküm ifade etmez.) Bu kapsamda, ilgili kişilerin malvarlıklarının yönetimi açısından kendilerine bir kayyım (curator furiosi) tayin edilmesi uygun görülmüştür. Tayin edilen kayyımların, akıl hastasının hukuki işlemlerine izin veya onam vermesi yetmemekte, fakat bu işlemleri akıl hastası adına bizzat kendilerinin yapması gerekmektedir.

Günümüzde de meri hukuk gereği akıl hastaları Türk Medeni Kanununun 405. maddesi gereği kısıtlanmakta ve kendilerine vasi atanmaktadır. Vasiler her tür olağan yönetim işi kendi başına yapmakta ve vesayet makamı veya denetim makamının izni veya onayı olmaksızın engelli kişinin hayatını idame ettirmesine olanak sağlamaktadır. Ancak olağan dışı her yönetim işi vesayet makamı ve gerektiğinde denetim makamının onayı ve iznine tabidir.

Somut olayda; kısıtlı akıl hastalığı nedeniyle Mahkememizin 08/08/2003 tarihli ve 2003/202 esas sayılı ilamı ile kısıtlanmış, süreç içerisinde vasilerinin sağlık durumu nedeniyle vasileri değiştirilerek kısıtlılık halinin devamına karar verilmiştir. Kısıtlı vasisi 05/06/2023 tarihli dilekçesi ile kısıtlının paydaş olduğu bir takım taşınmazların satışı için satış izni verilmesini talep etmiştir. Kısıtlının paydaş olduğu 20 parselin satışına Mahkememizin 09/06/2023 tarihli kararı ile izin verilmemiştir. Elbette bu maddi anlamda bir kesin hüküm olmayıp kısıtlının menfaati gerekli kıldığında ilerde yine değerlendirebilecektir.

Konu ile ilgili iç hukuk hükümleri şu şekildedir:

Türk Medeni Kanunu’nun ilgili hükmü aşağıdaki şekildedir

“Madde 444- Taşınmazların satışı, vesayet makamının talimatı uyarınca ve ancak vesayet altındaki kişinin menfaati gerekli kıldığı hâllerde mümkündür. Satış, vesayet makamının bu iş için görevlendireceği bir kişi tarafından vasi de hazır olduğu hâlde açık artırma ile yapılır ve ihale vesayet makamının onamasıyla tamam olur; onamaya ilişkin kararın ihale gününden başlayarak on gün içinde verilmesi gerekir. Ancak denetim makamı, istisnâ olarak özel durumları, taşınmazın niteliğini veya değerinin azlığını göz önüne alarak pazarlıkla satışa da karar verebilir”

Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük

“Malların satışı

Madde 25- Vesayet altındaki kişiye ait malların satışında açık artırma esastır. Ancak, satışa çıkarılacak malların özel durumları, nitelikleri veya değerlerinin azlığı gözönüne alınarak taşınırlarda vesayet makamı, taşınmazlarda ise vesayet makamı satışa karar verdikten sonra

denetim makamı pazarlıkla satışa karar verebilir. Vesayet altındaki kişinin kendisi veya ailesi için özel bir değer taşıyan şeyler zorunluluk olmadıkça satılamaz.”

“Pazarlıkla satışta usul

Madde 27- Pazarlıkla satış, vesayet makamının gözetimi altında ve bu işle görevlendirdiği memur tarafından vasi de hazır olduğu halde yapılır. Hakim, pazarlıkla satışta, vesayet altında bulunanın menfaatlerine uygun olmak üzere, satış şartları ile satış ilanının yapılıp yapılmayacağını, yapılacaksa nerede ve ne şekilde yapılacağını belirler. Satış ilanında, ihalenin hakim onayı ile tamamlanacağı hususu da belirtilir. Pazarlıkla yapılacak ihaleye en az üç istekli davet edilir. İsteklilerle yapılan pazarlık sonucu ihale en yüksek bedeli verene yapılır. Taşınır ve taşınmazların pazarlık sonucu en yüksek bedeli verene devir ve teslim edilebilmesi için vesayet makamının ihaleyi on gün içinde onaylaması gerekir. Alıcının, satış bedelini, ihalenin onaylanması koşuluyla ihale tarihinden itibaren on gün içinde ödemesi gerekir. Satış bedeli, vesayet makamı tarafından belirlenen milli bir bankaya yatırılır. Satış bedeli tamamen ödendikten sonra taşınır mallar alıcısına teslim edilir. Taşınmazların alıcı adına tescili için hakim tarafından tapuya, ihale tutanağının onaylı bir örneği de eklenmek suretiyle tezkere yazılır. Bu tezkere, tapu siciline yapılacak tescilin hukuki sebebini oluşturur”

1982 tarihli TC Anayasası’nın 9. maddesi şu şekildedir.

“ Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır”

1982 tarihli TC Anayasası’nın 10. maddesi şu şekildedir.

“Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) [9] kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

1982 tarihli TC Anayasası’nın 35. maddesi şu şekildedir

Madde 35 – Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

1982 tarihli TC Anayasası’nın 36. maddesi şu şekildedir

“Madde 36 – Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. [16] Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

Yine konu ile ilgili yukarıda bahsi geçen Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesinin anılan maddeleri aşağıdaki şekildedir.

“Madde12

Yasa Önünde Eşit Tanınma

1. Taraf Devletler, engellilerin bulundukları her yerde kişi olarak tanınma hakkına sahip olduklarını yeniden onaylar.

2. Taraf Devletler engellilerin tüm yaşam alanlarında diğer bireylerle eşit koşullar altında hak ehliyetine sahip olduğunu kabul eder.

3. Taraf Devletler engelli bireylerin hak ehliyetlerini kullanırken gereksinim duyabilecekleri desteği alabilmeleri için uygun tedbirleri alır.

4. 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 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.

5. Taraf Devletler işbu madde çerçevesinde engellilerin mülk edinmek veya mirasa hak kazanmak, mali işlerini kontrol etmek ve banka kredileri, ipotekleri ve diğer mali kredilere erişim açısından diğer bireylerle eşit haklara sahip olmasını sağlamak için uygun ve etkin bir şekilde tüm tedbirleri almalı ve engellilerin mülklerinden keyfi olarak mahrum bırakılmamasını sağlar.

Madde 13

Adalete Erişim

1. Taraf Devletler engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında adalete etkin bir şekilde erişimini sağlamalıdır. Bunun için usule ve yaşa uygun düzenlemeler yapılmalı ve soruşturma ve diğer hazırlık aşamaları ve tanıklık dahil tüm hukuki işlemlere doğrudan ve dolaylı katılımları kolaylaştırılmalıdır.

2. Taraf Devletler engellilerin adalete etkin bir şekilde erişimini sağlamak için polis ve cezaevi personeli dahil adalet sistemi çalışanlarının gerekli eğitimi almalarını sağlamalıdır”

1982 tarihli TC Anayasası’nın 141. maddesi şu şekildedir.

Madde 141 – Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.

Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlatabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

Uyuşmazlıkların yargı yetkisi kullanılarak devlet tarafından mahkemeler aracılığıyla çözülmesi esas olmakla birlikte her uyuşmazlığın çözümünün mahkemelerden beklenmesi mahkemelerin iş yükünün artmasına ve davaların makul sürelerde bitirilememesine yol açabildiği gibi bu durum tarafların menfaatlerine de hizmet etmeyebilmektedir. Yargı görevinin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması da gözetilerek uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuk gibi yöntemlere başvurulabilmektedir. Anayasa'nın 141. maddesiyle devlete yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak yükümlülüğü de getirildiği gözetildiğinde esasen anayasal hükümlere uygun olmak şartıyla arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulup başvurulamayacağı hususu kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Fakat bu durumun Anayasanın 35- 36 maddelerinde düzenlenen haklara bir sınırlama getirdiği kabul edilmelidir. Kanun koyucunun ise hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir (Bu yönde bkz. AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/7/2018, § 16). Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere kişinin kendisinin irade beyan edebildiği ve üzerinde tasarruf hakkının olduğu konularda alternatif uyuşmazlık yollarına başvurmak gerçekten yargı erkinin iş yükünü gözle görünür oranda azaltmakta, bireylerin hakkına daha çabuk ulaşmasını sağlayarak ilerde uğrayabileceği munzam zararlardan korumaktadır. Ancak gerek fiziksel gerekse zihinsel engelliliği nedeniyle kendi adına irade beyan edemeyen kişilerin durumunun ne olacağına dair belirsizlik mevcuttur. Yukarıda açıklanan uluslararası sözleşme ve Anayasanın ilgili maddeleri dikkate alındığında Devletin pozitif yükümlülük altına girdiği açıktır. Engelli bireylerin haklarının korunması için Devlet her tür tedbiri almakla yükümlü olduğu gibi bu tedbirlerin devamlılığını sağlamakla da yükümlüdür. Yukarıda açıklanan tüzüğe dikkat edilirse kısıtlının adına tescilli olan veya paydaş olduğu taşınmaz mallarının satışı oldukça aşamalı bir kontrol ve denetim mekanizmasına bağlanmış bulunmaktadır. Zira ülkemizde taşınmazların devri ve paylaşılmasına ilişkin pek çok mevzuat bulunmakta olup (Kat Mülkiyeti Kanunu, Boğaziçi İmar Kanunu, 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun,vb) paylaşma biçimi de bir o kadar çeşitlidir; örneğin ivaz karşılığı taksim, aynen taksim, rızai taksim, satış suretiyle taksim gibi. Bu kadar geniş bir mevzuat nedeniyle sık sık kanun yararına bozma (örneğin Yargıtay 7 HD 2022/3353 Esas, 2023/4818 Karar sayılı ilamı) kararlarının da verildiği düşünülürse vesayet makamının arabuluculukta temsil yetkisi verdiğinde neyin imzalandığını denetleme fırsatı olmadığı gibi imzalanan arabuluculuk metninin şerh alamaması da

mümkündür. Oysa ki engelli bireylerin mülkiyet haklarını korumak için Ahkam-ı Şahsiye Mahkemeleri kurulmuş olup, vesayet makamının izni olmadıkça vasi bayram ikramiyesi, promosyon ve hatta bez parası bile harcama iznine sahip değildir. Üstelik tapu sicilinde yapılan yanlış bir işlem Devletin sorumluluğunu doğurduğu gibi kısıtlı bireyler açısından da vesayet makamının işlemleri yine Devletin sorumluluğunu doğurmaktadır. Her ne kadar kanunun tüzükle çatıştığı durumda kanun uygulanacak ise de mevcut haliyle tüzükün üst hukuk normlarına daha uygun olduğu değerlendirilmiştir. Uygulamada vesayet makamının verdiği kararların istinaf/temyiz kanun yolu açık olmaması nedeniyle de bu konuda bir uygulama ayrılığı yaşanacağı açıktır. Üstelik taşınmaz fiyatlarındaki öngörülemez dalgalanma nedeniyle kısıtlının zarara uğrayıp uğramayacağı da belirsizdir. Bilhassa kısıtlının satış talep edilen taşınmazların bulunduğu mahallede ekilen buğday hasat dahi edilmeden çitle çevrilip hobi bahçesi olarak oldukça yüksek fiyatlara satılmaktadır.

Bu haliyle kısıtlının mülkiyet hakkının korunup korunamayacağı konusunda Mahkememizde kanaat oluşmamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının da bazı pozitif yükümlülükler içerdiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre mülkiyet hakkının gerçekten etkili bir biçimde korunabilmesi, devletin müdahale etmeme görevi yanında ayrıca bazı pozitif tedbirler almasını da gerektirmektedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143). AİHM'e göre devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfi müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet, özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan, etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili kanunlar ışığında etkin ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. AİHM, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününe incelemektedir. Engellilerin mallarının kötüye kullanılmasını engellemek adına Devlet bu denetim mekanizmalarını kurmuş olup, devamlılığını sağlamakla da mükelleftir.

Benzer şekilde icra edilebilirlik şerhi alıp almayacağı belli olmayan ve hatta içeriği dahi belli olmayan bir metin Anayasanın 141. maddesinde düzenlenen usul ekonomisi ilkesine de aykırıdır; zira taraflar, anlaşma metni düzenlenmesi halinde Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinde yazandan az olmamak üzere ücret ödemekte, ancak metnin imzalanmasından sonra örneğin taraflardan birisinin vefat etmesi halinde yapılan masraf tarafların üzerinde kalmakta, mirasçı yeniden bir arabuluculuk metni yoluyla anlaşmayı kabul etmediği takdirde zaten niteliği itibarıyla oldukça masraflı olan bir dava olan taşınmazın aynına ilişkin davayı daha da pahalı hale getirmektedir. Bundan da öte hukuki dinlenilme hakkının gereği olarak anlaşma metninin icra edilebilirlik şerhi verilmesi amaçlı dava açıldığında karşı tarafa tebliği gerekmektedir. Arabulucular dahi bu hususu gözden kaçırmakta olup anlaşma metnini doğrudan ve dosya üzerinden icra edilebilirlik şerhi alarak tescil ettirecekleri kanaatine sahiptirler. Oysa icra edilebilirlik şerhi alan bir arabuluculuk metni olsa dahi Tapu Sicil Tüzüğünde düzenlenen tescil sebepleri arasında arabuluculuk anlaşma metni yer almadığından metnin tescil isteminin ilgili Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından reddedilebileceği ihtimali de yüksektir. Bu durum uygulamada da iş yükünü daha da artırmaktadır. Her ne kadar iptali istenen kanun metninde anlaşma metninin kanuni sınırlamalara uygun olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilse de bu uyuşmazlıklar taşınmaz hukuku hakkında ciddi bilgiye sahip olmayı gerektirmekte olup yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar, korunması gerekli sit alanları, askeri yasak ve özel güvenlik bölgeleri, mükerrer tapu, tapuda kim olduğu bilinmeyen kayıp ve yitik kişiler,

gerçekte hiç inşaa edilmemiş ve hatta tarafların dahi bundan haberinin olmadığı taşınmazlar gibi çözümü zaman ve emek isteyen konularda yetersiz kalındığı izlenimi hasıl olmuştur. Kaldı ki dosyamız bazında geçerli olmasa da haciz, vakıf şerhleri, intifa ve sükna hakkı sahipleri gibi kimselerin de durumunun ne olacağı belirsizdir. Bundan yaklaşık on yıl kadar önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesi için yapılan itirazlar halihazırda gerçekleşmiş olduğundan Sayın Mahkemenizce iptal edilmiş bulunmaktadır, benzer şekilde geri dönüşü olmayan mağduriyetlerin yaşanmaması adına itirazımızın dikkate alınmasını talep ederiz.

ARZ ve TALEP:

Ayrıntısı ile açıkladığımız üzere Mahkememizce görülmekte olan davada uygulama yeri bulunup Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen 6325 sayılı 07/06/2012 tarihli Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 17/B/1 maddesinin 1982 Tarihli Anayasanın 9,10,35 ve 36 maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, Mahkememizce gerekçesi ile birlikte iş bu başvuru yapılmıştır.

Zikredilen maddenin Anayasa'nın gerekçemizde yazdığımız maddelerine aykırı olduğu kabul edilerek iptal edilmesine karar verilmesini saygılarımızla arz ederiz.”