

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TÜRK VE ALMAN MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKUNDA ERGİN
KİŞİLERİN FİİL EHLİYETİNİN KISITLANMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Alparslan ÖZALTUĞ

Tez Danışmanı: Prof.Dr.Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL

OCAK 2023

ÖNSÖZ

Öncelikle tez danışmanlığımı kabul ettiği için ve akabinde tez konusunun belirlenmesinde, araştırma ve yazım sürecinde yol göstericiliği, , yardımları, tez ile ilgili pek çok defa yaptığı kıymetli değerlendirmeleri, bitmeyen sabrı, ayırdığı değerli zamanı ve her daim anlayışı dolayısıyla Sayın Hocam Prof.Dr. Hatice Özdemir Kocasakal'a teşekkürü bir borç bilirim. Kendisinin sabrı ve emeği olmasa Almanya'da iken bu tezi hazırlamam ve savunmaya hazır hale getirmem mümkün olmazdı.

Tez savunma jürisinde yer lamayı kabul ettikleri için Sayın Hocalarım Doç.Dr.Tuba Akçura Karaman ve Dr.Öğretim Üyesi Candan Yasan Tepetaş'a çok teşekkür ederim. Kendilerinin kıymetli değerlendirme ve yorumları çalışmaya önemli katkıların yapılmasına vesile olmuştur.

Tezin karşılaştırmalı olarak yazılması özellikle yabancı kaynaklara erişim itibariyle son derece gerekli ve önemliydi. TEV-DAAD Yüksek Lisans Bursu sayesinde Universität des Saarlandes bünyesinde tamamladığım yüksek lisans ve Galatasaray Üniversitesi'nin Erasmus Programı vasıtasıyla Universitaet Tübingen'de yaptığım araştırmalar Alman hukukuna ilişkin detaylı bilgiye sahip olmamı sağladı. Her iki kuruma da ayrı ayrı teşekkür ederim. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün COVID Dönemi'nde sağladığı hızlı destek ve anlayış için de her bir emektara teşekkür ederim.

Universitaet Tübingen'de bulunduğum sürede gerek tezimin ikinci danışmanlığını üstlenmesi gerekse destekleri dolayısıyla Prof.Dr.Stefan Huber'e teşekkür ederim.

Europa-Institut'ün kütüphanesinde sağladığı rahat çalışma ortamı ve farklı kütüphanelerden hızlı sürede temin ettiği kaynaklar dolayısıyla Frau Lück'e ayrıca teşekkür ederim.

Türkiye'de bulunmadığım dönemde bitmek bilmeyen kaynak isteklerimi büyük bir sabır ve nezaketle karşılayan arkadaşlarım Neslihan Can, Özgür Ocakhan, Zeynep Özkan, Dr.Cemre Polat, Kerem Kart ve İrem Yamaner'e ayrı ayrı teşekkür ederim. Çalışmamda yararlandığım kaynaklardan bir kısmını savunmamdan sonra

paylaşma nezaketi gösteren Sayın Hocam Dr.Öğretim Üyesi Candan Yasan Tepetaş'a teşekkür ederim.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi birinci sınıfından itibaren hiçbir zaman desteklerini esirgemeyen, yol göstericim olan ve düşüncelerine ne zaman ihtiyaç duysam yardımcı olan örnek aldığım Sayın Hocam Dr.Ayça Akkayan Yıldırım'a özel olarak teşekkür etmek isterim.

Son olarak eğitim yaşamım boyunca maddi ve manevi koşulsuz desteklerini esirgemeyen AİLEM'e büyük bir şükranla teşekkür ederim. Onlar olmasaydı bu çalışmayı yürütüp bitirmem mümkün olmazdı.



İÇİNDEKİLER LİSTESİ

İÇİNDEKİLER LİSTESİ	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	ix
RESUMÉ	xi
ABSTRACT	xv
ÖZET	xix
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM:TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA ERGİNLERİN FİİL EHLİYETİNİN KISITLANMASINA İLİŞKİN KURUMLAR	3
I. TÜRK HUKUKUNDA VESAYET KURUMU	3
A. Vesayet Kavramı ve Hukuki Niteliği	3
B. Türk Hukuku Yönünden Vesayet Kurumu Organları	4
1. Genel Olarak	5
2. Vasi	5
3. Vesayet Daireleri	6
a. Vesayet Makamı	6
b. Denetim Makamı	8
4. Kayyım	8
5. Yasal Danışman	9
C. Vesayeti Gerektiren Haller	9
1. Akıl Hastalığı veya Akıl Zayıflığı (TMK m.405)	10
2. Savurganlık, Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim (TMK m.406)	14
a. Savurganlık	16
b. Alkol veya Uyuşturucu Bağımlılığı	17
c. Kötü Yaşam Tarzı	17
d. Kötü Yönetim	19
3. Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza	20
4. Kişinin İstemi	21
D. Kısıtlanma Usulü ve Vasi Atanması	23
1. Kısıtlama Yargılamasında Yetkili ve Görevli Mahkeme	23
2. İlgilinin Dinlenmesi Gereği	24
3. Kısıtlama Kararının İlanı	25
4. Vasi Atanması Usulü	26
5. Vasi Olma Koşulları	27
6. Vasilik Engelleri	27

a. Kısıtlılar	28
b. Kamu Hizmetinden Yasaklılar veya Haysiyetsiz Hayat Sürenler	28
c. Menfaati Kendisine Vasi Atanacak Kişinin Menfaati ile Önemli Ölçüde Çatışanlar veya Onunla Aralarında Düşmanlık Bulunanlar	28
d. İlgili Vesayet Daireleri Hakimleri	29
7. Vasiliği Kabul Yükümlülüğü	30
8. Vasilikten Kaçınma Sebepleri	30
9. Vasi Atanmasında Özel Durumlar	31
10. Vasi Atanmasında Usul	32
E. Vesayetin Yürütülmesi	34
1. Vasinin Görev ve Yetkileri	34
2. Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar	35
3. Vesayet Altındaki Kişinin Bir Meslek veya Sanatı İcrası	36
4. Yasak İşlemler	37
II. ALMAN HUKUKU BAKIMINDAN GÖZETİM KURUMU	38
A. Alman Hukukunda Vesayet Kurumundan Gözetim Kurumuna Geçiş	38
B. Alman Hukuku'na Göre Gözetim Altına Alma Sebepleri	40
1. Gözetim Kararı İçin Tıbbi Gereklikler	42
2. Gözetim Altına Alma Bakımından Gerekliklik Koşulları	44
a. Gözetim İhtiyacının Varlığı	44
b. Gözetimin İkincilliği	46
c. İlgilinin Rızasının Olması	47
C. Gözetim Altına Alınmanın Hukuki Sonuçları	49
D. Gözetinin Yapamayacağı İşler	51
E. Gözetin Seçimi	52
F. Gözetin Olarak Atanmak İçin Gereken Koşullar	53
1. Gözetin Olma Ehliyeti	53
2. Gözetilenin Önerisi	54
3. Gözetilenin Menfaati	55
4. Gözetilenin Önerisinin Olmadığı Haller	55
G. Gözetinin Görevi Kabul Yükümlülüğü	56
H. Gözetim Yargılaması	56
1. Yetkili ve Görevli Mahkeme	57
2. İlgilinin Mahkemede Dinlenmesi	57

İ. Alman Hukuku'nda Fiil Ehliyetini Kısıtlayan Diğer Kurumlar	60
1. Kayyımlık ("Pflegschaft")	60
2. Kişinin Tedavi Amacıyla Bir Sağlık Kurumuna Yatırılması (Unterbringung)	61
III. ARA SONUÇ	62
İKİNCİ BÖLÜM: YETİŞKİNLERİN FİİL EHLİYETİNİN KISITLANMASINA İLİŞKİN TALEPLER AÇISINDAN YETKİLİ MAHKEMENİN VE UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ	64
I. YETİŞKİNLERİN FİİL EHLİYETİNİN KISITLANMASINA İLİŞKİN TALEPLERDE TÜRK VE ALMAN MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİNİN TESPİTİ	64
A. Yetki Kurallarının Kaynağı Ve Uygulama Alanları	64
1. Türk Hukukunda Vesayete İlişkin Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Yetkiyi Belirleyen Kurallar	64
a. Yetki Kurallarının Kaynağı	64
b. Vesayete İlişkin Yetki Kurallarının Uygulanma Koşulları	67
i. Yabancılık Unsuru	67
ii. Çekişmesiz Yargı İşlerinin Kapsam İçinde Olup Olmadığı	68
iii. Hakkında Karar Verilecek Kişinin Vatandaşlığı	70
iv. MÖHUK m. 41 Kapsamındaki Davalar Açısından Aranan Özel Şart: Davanın Daha Önce Açılmamış veya Açılmamış Olması	73
v. MÖHUK m. 42'deki Yetki Kuralının Uygulanması İçin Gereken Koşul: Yabancıların Türkiye'de Yerleşim Yerinin Bulunmaması	75
2. Alman Hukukunda Vesayete İlişkin Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Yetkiyi Belirleyen Kurallar	76
a. 2000 Lahey Sözleşmesinin Uygulanma Koşulları	76
i. Sözleşmenin Uygulama Alanı	76
ii. Yetişkin Kimse Olma Koşulu	77
iii. Korunmaya Muhtaç Olma Koşulu	77
iv. Korunması İstenen Erginin Mutad Meskeninin Sözleşmeye Taraf Devletlerden Birinde Bulunması	78
b. Alman İç Hukukunda Yer Alan Milletlerarası Yetkiye İlişkin Kuralların Uygulanması	78
i. Yetki Kurallarının Kaynağı	78
ii. Yetki Kurallarının Uygulanma Koşulları	79
aa.Uyuşmazlık Konusunun Aile Hukukuna İlişkin Olması	79

bb.Uyuşmazlıkla İlgili Uygulanacak Uluslararası Anlaşma ya da Avrupa Birliği Düzenlemelerinin Bulunmaması	80
cc.İlgilinin Alman Vatandaşı Olması veya Mutad Meskeninin Almanya’da Bulunması	80
B. Milletlerarası Yetkiyi Belirleyen Kriterler	80
1. Kişinin Yaşadığı Ülke (Yerleşim Yeri, Mutad Meskeni, Son Oturma Yeri, Bulunduğu Ülke) Makamlarının Yetkisi	81
a. Yerleşim Yeri Mahkemesinin Yetkisi	81
b. Mutad Mesken Mahkemelerinin Yetkisi	85
2. Kişinin Vatandaşı Olduğu Devlet Makamlarının Tamamlayıcı Yetkisi	89
a. Türk Hukukunda Vatandaşlığın Yetki Kriteri Olarak Kabulü	89
b. 2000 Lahey Sözleşmesi ve Alman Aile Kanunu Uyarınca Yetki Kriteri Olarak Vatandaşlık	90
3. Malvarlığının Bulunduğu Yer Mahkemeleri	92
4. Zorunluluk Halinde Yetki	94
C. Yargılama Usulüne Uygulanacak Hukuk	98
II. YETİŞKİNLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN YABANCILIK UNSURU İÇEREN TALEPLERE UYGULANACAK HUKUK	99
A. Kanunlar İhtilafı Hukukuna İlişkin Genel Meselelerin Yetişkinlerin Korunmasına İlişkin Talepler Açısından Ele Alınması	100
1. Vasıflandırma	100
2. Atıf	101
B. Yetişkinlerin Korunmasına Uygulanacak Hukuku Tespit Eden Bağlama Kuralları	103
1. Bağlama Kurallarının Kaynağı	103
2. İlgilinin Ehliyetinin Sınırlanması Sebepleri Konusunda Uygulanacak Hukuk	104
a. Kişinin Millî Hukuku	105
i. Birden Çok Vatandaşlık Sahiplerinin, Mülteciler, Vatansızlar ve Diğer Hukuki Koruma Sahiplerinin Statülerinin Değerlendirilmesi	106
aa. Birden Çok Vatandaşlığı Olan Kimseler	106
bb.Vatansızlar	107
cc.Mülteciler	108
dd.Diğer Hukuki Koruma Statüsü Sahipleri	109
ii. Bağlama Noktası Olarak Milli Hukuk	113
b. Lex Fori’nin Uygulanacağı Haller	114

c. İlgilinin Yaşadığı Ülke (Mutad Meskeni, Bulunduğu Ülke) Hukuku	
114	
i. Mutad Mesken Hukuku	114
ii. Kişinin Bulunduğu Ülke Hukuku	117
3. Kısıtlama Kararı Verildikten Sonraki Süreç İçin Uygulanacak Hukuk	117
a. Lex Fori	117
b. İşlemin Yapıldığı Yer Hukuku	120
C. Kanunlar İhtilafı Kurallarının veya Yabancı Hukukun Uygulanmasını Engelleyen Haller	121
1. Doğrudan Uygulanan Kurallar	121
2. Kamu Düzeni	124
SONUÇ	128
BİBLİYOGRAFYA	137

KISALTMALAR LİSTESİ

A.g.k.	Adı geçen karar
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Alman MK	Alman Medeni Kanunu (BGB: <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>)
AUYK	Aileye Hukuku Uyuşmazlıklarında Yetkiye Dair Kanun “FamFG” (<i>Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit</i>)
b.	Bent
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BRAO	Federal Avukatlık Tüzüğü (<i>Bundesrechtsanwaltsordnung</i>)
BtPraxis	Betreuungsrechtliche Praxis
C.	Cilt
c.	cümle
Alman MÖHK	Alman Medeni Kanununa Giriş Kanunu (<i>Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch</i>)
f.	fıkra
FGG-RG	İhtiyari Yargı Yetkisi Hakkında Kanunun Değiştirilmesi Hakkında Kanun “İYYDK” (<i>Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit</i>)
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Karş.	Karşılaştırınız
LG	Eyalet İlk Derece Mahkemesi (<i>Landesgericht</i>)
MKK	Mahkemelerin Kuruluşu Hakkında Kanun (<i>Gerichtsverfassungsgesetz</i>)

MÖHUK	5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NJW	RR Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
OLG	Alman İstinaf Mahkemesi (<i>Oberlandesgericht</i>)
Para.	Paragraf
Rn	Referans Numarası
S.	Sayı
s.	Sayfa
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
Tüzük	Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet Ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
YUKK	6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu
ZGB/ İsviçre MK	İsviçre Medeni Kanunu (<i>Schweizerisches Zivilgesetzbuch</i>)
ZPO	Alman Medeni Yargılama Kanunu (<i>Zivilprozessordnung</i>)
1961 Lahey Sözleşmesi	5 Ekim 1961 Tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme (Convention Concerning the Powers of Authorities and the Law Applicable in Respect of the Protection of Minors)
1996 Lahey Sözleşmesi	19 Ekim 1996 Tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme (Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children)
2000 Lahey Sözleşmesi	13 Ocak 2000 Tarihli Yetişkinlerin Uluslararası Korunmasına Dair Sözleşme (Convention on the International Protection of Adults)

RESUMÉ

Le thème principal de cette thèse est la limitation de la capacité juridique des personnes adultes, la gouvernance de la garde légale, les conséquences juridiques de la garde légale et la loi régissant la limitation de la capacité juridique ainsi que la compétence des tribunaux au regard du droit turc et allemand. Le droit applicable ainsi que les règles concernant la juridiction applicable aux demandes de limitation de la capacité juridique, qui ont une composante étrangère, sont régis par la loi internationale privée et procédurale n° 5718, article 10, article 41 et article 42 en droit turc. Les mêmes règles sont régies par l'article 24 de la loi d'introduction au Code civil allemand, l'article 272 de la loi de fond sur la procédure en matière familiale et non contentieuse. L'Allemagne étant un État partie à la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes (Convention de La Haye de 2000), les articles de cette convention sont en vigueur en Allemagne.

L'une des méthodes les plus utilisées pour limiter la capacité juridique d'une personne est la garde légale. Grâce à la désignation d'un représentant légal, l'intéressé est empêché de causer des dommages non seulement pour lui-même mais aussi pour les autres. En outre, la proportionnalité ainsi que la volonté et les besoins de l'intéressé doivent être pris en compte lors de la limitation de sa capacité juridique, étant donné qu'elle a une incidence considérable sur la détermination de son propre destin et de son droit à la liberté.

En fait, il existe des différences notables entre le droit turc et le droit allemand en ce qui concerne la limitation de la capacité juridique. L'une des différences les plus importantes est le principe du "tout ou rien" du code civil turc. Ce principe affecte la décision sur la limitation de la capacité juridique, l'étendue de la capacité juridique, l'exercice des droits civils et politiques, l'étendue de la limitation du pouvoir de disposition ainsi que le pouvoir de représentation du représentant légal. Même si l'intéressé peut encore jouir de l'exercice du droit de la personnalité tant qu'il dispose du pouvoir discrétionnaire, le pouvoir de disposition sur ses biens est complètement restreint.

L'attitude archaïque concernant la limitation de la capacité qui a dominé les règles pertinentes du Code civil turc a rendu flous certains des motifs de limitation de la capacité juridique. En fait, certains des motifs de la garde légale sont désignés sur

la base de valeurs éthiques, tandis que d'autres ne constituent pas des moyens appropriés. Par exemple, même si l'alcoolisme et la toxicomanie ne sont pas évalués de manière positive, la limitation de la capacité juridique des personnes pour ces motifs serait une intervention disproportionnée dans la libre détermination de leur destin ainsi que dans le droit à la vie privée des personnes concernées.

L'un des développements les plus notables du droit allemand en termes de limitation de la capacité juridique est l'abolition de la garde légale (déresponsabilisation). Les principales forces motrices de la nouvelle garde légale sont l'objectif d'augmenter la durée de vie de la personne concernée compte tenu du vieillissement de la population. En conséquence, la garde légale ne sera ordonnée que dans un contexte particulier de la vie de la personne concernée. Le pouvoir de disposition de l'intéressé, qui peut subvenir seul à ses besoins quotidiens, reste inchangé, tandis que le montant élevé des donations, la conclusion des contrats seront effectués par l'intermédiaire du représentant légal. Grâce à l'abandon du principe du tout ou rien, tous ces développements ont pu être réalisés.

Le contexte du droit international privé est un autre aspect de la garde légale. Par la suite, la détermination des tribunaux ayant la compétence ainsi que le droit applicable aux demandes de garde légale avec des composantes étrangères aura lieu.

Etant donné que l'espérance de vie des personnes a augmenté au cours des années, les gens ont rencontré des problèmes, par exemple la maladie d'Alzheimer, pour satisfaire leurs besoins quotidiens par eux-mêmes. Compte tenu de ce fait, la limitation de la capacité a également été réglementée en termes de droit international privé pour l'unification des règles. La Convention de La Haye de 2000 a été rédigée à la suite de ce mouvement. De nombreux Etats ont adhéré à cette Convention qui comprend des règles concernant la compétence des tribunaux et des autorités ainsi que la loi applicable et le cadre des mesures de protection. D'un autre côté, l'application des règles nationales doit entrer en ligne de compte étant donné qu'il existe encore des États non parties à la Convention, comme la Turquie, et que le champ d'application de la Convention est limité.

En outre, l'intéressé a le droit d'accorder au préalable une procuration de représentation "Vorsorgevollmacht (Procuratation d'incapacité)", car l'ordre juridique allemand considère la garde légale comme un dernier recours. Contrairement au droit

turc, l'intéressé est respecté en ce qui concerne la rédaction de son propre testament, le droit de vote ou le droit de se marier. Les motifs de limitation de la capacité juridique ne sont possibles que dans quelques cas où l'intéressé a besoin d'un soutien pour des raisons de santé physique, émotionnelle et mentale.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a également rendu certains jugements concernant la garde légale. Les tribunaux ont considéré que la limitation de la capacité juridique relevait de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). La renonciation au droit de vote en raison de la limitation de la capacité juridique est également considérée comme une intervention disproportionnée. La Cour a souligné que la réglementation nationale, qui limite totalement la capacité juridique, doit être révisée. Il est nécessaire que la Turquie modifie sa législation pour l'adapter aux ordres juridiques modernes en termes de limitation de la capacité juridique afin de se conformer aux développements actuels.

Du point de vue du droit international privé, il est nécessaire de déterminer la compétence des tribunaux ainsi que la loi applicable au fond du litige en droit turc et allemand. En ce qui concerne le droit turc, les articles 41 et 42 de la PILA déterminent la compétence des tribunaux turcs, tandis que l'article 272 de la loi substantielle sur la procédure en matière familiale et non contentieuse et les articles de la Convention de La Haye de 2000 déterminent la même chose en droit allemand. Le statut juridique des étrangers qui ont renoncé à leur nationalité turque est très contesté lorsqu'il s'agit du *ratione personae* de l'article 41 de la PILA turque. Même si le verbatim de l'article fait référence à la citoyenneté turque en termes de *ratione personae*, l'article 28 de la loi sur la citoyenneté accorde à ces étrangers certains privilèges en termes d'exercice de certains droits. La Cour de cassation de Turquie considère non seulement que ces étrangers relèvent de la citoyenneté turque, mais accepte également que les affaires introduites par ces personnes ne contiennent aucun élément étranger, même si elles possèdent une citoyenneté étrangère. L'interprétation des tribunaux à cet égard ne correspond pas au *ratio legis* de l'article 28 de la loi sur la citoyenneté et de l'article 41 du PILA turc.

Les règles relatives au conflit de lois en droit turc et en droit allemand sont assez similaires. En conséquence, les législateurs des deux Etats ont fait une distinction entre les règles concernant le conflit de lois pour les motifs de limitation de la capacité juridique et la gestion de la garde légale. Dans le premier cas, la loi de

la citoyenneté (*lex patriae*) est la loi applicable au fond de la question juridique tandis que la loi du juge (*lex fori*) est la loi applicable dans le second cas.

La question de savoir si les articles 41 et 42 de la loi turque sur le droit d'auteur sont applicables aux procédures non contentieuses est également débattue par la doctrine. Puisque le verbatim des deux articles définit le cadre des "litiges" qui n'inclut pas les procédures non-contentieuses, l'applicabilité de ces articles aux demandes de garde légale doit être déterminé. En outre, la question de savoir si les parties peuvent invoquer la litispendance en vertu de l'article 41 de la loi turque sur le droit d'auteur est très controversée dans les milieux universitaires. Par conséquent, la qualification juridique de l'article 41 doit être établie pour déterminer si la litispendance est applicable aux litiges qui concernent les droits de la personnalité.

Lorsqu'il s'agit de déterminer la juridiction, le droit allemand et le droit turc utilisent les critères suivants : (1) le lieu de résidence/résidence habituelle de la personne concernée, (2) la nationalité de la personne concernée, (3) le lieu où se trouvent les biens de la personne concernée et (4) la compétence des tribunaux dans des circonstances extraordinaires.

Les règles relatives au conflit de lois en droit turc et en droit allemand sont assez similaires. En conséquence, les législateurs des deux Etats ont fait une distinction entre les règles concernant le conflit de lois pour les motifs de limitation de la capacité juridique et la gestion de la garde légale. Dans le premier cas, la loi de la citoyenneté (*lex patriae*) est la loi applicable au fond de la question juridique tandis que la loi du juge (*lex fori*) est la loi applicable dans le second cas. Les deux législations consistent en des règles relatives au statut personnel dans des circonstances particulières telles que les citoyennetés multiples, le statut de réfugié, les autres statuts de protection internationale et le statut d'apatride.

Enfin, il est jugé nécessaire pour la Turquie d'accéder à la Convention de La Haye de 2000 puisque la Convention unifie les règles concernant la garde légale. Grâce à cette convention, les décisions seront prises rapidement et efficacement, et l'exécution des décisions dans les États sera rapide, car la convention définit la compétence de chaque État partie. Elle est également importante pour l'unification des règles relatives à la compétence et à la loi applicable.

ABSTRACT

The main theme of this thesis is the limitation of legal capacity of the adult persons, the governance of the legal custody, the legal consequences of the legal custody and the governing law of the limitation of the legal capacity as well as the jurisdiction of the courts with regard to Turkish and German law. The governing law as well as the rules concerning the jurisdiction applicable to the limitation of legal capacity requests, which have foreign components, is regulated under the International Private and Procedural Law Nr.5718 (“Turkish PILA”) article 10, article 41 and article 42 in Turkish law. The same rules are regulated under article 24 of German Introductory Act to the Civil Code, article 272 of Substantive Act on Procedure in Family Matters and Non-Contentious Matters. Since Germany is a state party to Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults (2000 Hague Convention), the articles of this Convention is in force in Germany.

One of the most used methods of limiting the one's legal capacity is the legal custody. By means of the appointment of the legal representative, the concerned is prevented from causing any damages not only on his account but also towards the others. Further, the proportionality as well as the will and the needs of the concerned must be taken into account upon the limitation his legal capacity since it has overreaching effects on the determination of one's own destiny and right to freedom.

As a matter of fact there are noteworthy differences amongst Turkish law and German law when it comes to the limitation of legal capacity. One of the most considerable differences is the All-or-None principle of Turkish Civil Code. This affects the decision on the limitation of the legal capacity, the scope of the legal capacity, the exercise of the civil and political rights, the extent of the limitation of power of disposition as well as the representation power of the legal representative. Even if the concerned can still enjoy the exercise of personality right as long as he has the discretionary power, the power of disposition over his assets are completely restricted.

The archaic attitude concerning the limitation of the capacity which dominated the relevant rules under Turkish Civil Code has rendered some of the grounds of the limitation of legal capacity vagueness. In fact some of the grounds of legal custody are designated on the basis of ethical values whereas the some of the

other do not constitute appropriate means of achieving the purpose of legal custody. For instance even if the alcoholism and drug addiction are not rated in a positive manner, the limitation of the legal capacity of the people on these grounds would be a disproportionate intervention to the free determination of their destiny as well as the right to private life of the concerned.

One of the most notable developments in German law in terms of limitation of legal capacity is the abolition of the legal custody (*déresponsabilisation*). The main driving forces of the new legal custody are the aim of increasing the life quality of the concerned person given the aging population structure. Accordingly the legal custody shall be ordered only in a particular context of the concerned person's life. The power of disposition of the concerned, who can sustain his daily needs on his own, remains unchanged whereas the high amount of donations, conclusion of the contracts shall be made performed by the transaction of the legal representative. Thanks to the relinquishing the principle of All-or-None Principle, all these developments could be realized.

The private international law context is another aspect of the legal custody. Thereafter the determination of the courts having the jurisdiction as well as the law applicable to the legal custody requests with foreign components will take place.

Due to the fact that the life expectancy of the people has increased through the years, people have encountered with problems, e.g. Alzheimer's disease, to satisfy their daily needs on their own. Given this fact, the limitation of the capacity has been also regulated in terms of private international law for the unification of the rules. 2000 Hague Convention has been drafted as a result of this movement. Many states have been party to this Convention which consists rules regarding the jurisdiction of the courts and the authorities as well as the applicable law and the framework of the protective measures. On the other hand the application of the domestic rules shall come into play since there are still some non-state parties to the Convention such as Turkey as well as the limited scope of application of the Convention.

Further, the concerned has right to grant a power of representation beforehand "Vorsorgevollmacht (Lasting Power of Attorney)" as the German legal order considers the legal custody as a last resort. Contrary to Turkish law, the concerned is

respected in terms of drafting a testament on own, right to vote or right to marry. The grounds of limitation of legal capacity are possible only in few cases in which the concerned requires support on physical, emotional and mental health grounds.

The European Court of Human Rights (ECtHR) has also rendered some judgments regarding the legal custody. The Courts once considered the limitation of legal capacity in the ambit of article 8 of the European Convention on Human Rights (ECHR). Relinquishment of the right to vote as a result of the limitation of legal capacity is also considered disproportionate intervention. The Court has emphasized that the domestic regulations, which fully restricts the legal capacity, have to be revised. It is necessary for Turkey to amend its legislation in line with the modern legal orders in terms of limitation of legal capacity to comply with the current developments.

From the perspective of private international law, the determination of the jurisdiction of the courts as well as the law applicable to the merits of the dispute in Turkish and German law is necessary. Pertaining to Turkish Law, article 41 and 42 of PILA determine the jurisdiction of Turkish courts whereas the article 272 of Substantive Act on Procedure in Family Matters and Non-Contentious Matters and the articles of 2000 Hague Convention Determines the same under German law. The legal status of foreigners who have renounced their Turkish nationality is highly disputed when it comes to the *ratione personae* of article 41 of Turkish PILA. Even if the verbatim of the article refers to the Turkish citizenship in terms of *ratione personae*, article 28 of the Citizenship Law grants these foreigners some privileges in terms of the exercise of the some rights. The Courts of Cassation of Turkey not only considers these foreigners in the ambit of Turkish citizenship but also accepts that the cases brought by these people do not contain any foreign elements even if they hold a foreign citizenship. The interpretation of the Courts with this regard does not correspond to the *ratio legis* of both articles 28 of Citizenship Law as well as article 41 of Turkish PILA.

The rules pertaining to conflict of laws under Turkish and German law are quite similar to each other. Accordingly the legislators of the both states made a distinction between rules concerning the conflict of laws for the grounds for limitation of legal capacity and the management of the legal custody. In the former,

the law of citizenship (*lex patriae*) is applicable law to the merits of the legal issue whereas the law of the judge (*lex fori*) is applicable law for the latter.

Whether article 41 and 42 of Turkish PILA is applicable to non-contentious proceedings is also debated in the doctrine. Since the verbatim of the both articles defines the framework of the “litigations” which does not include the non-contentious proceedings, the applicability of these articles to the legal custody requests must be determined. Moreover, whether the parties can claim *lis pendens* under article 41 of Turkish PILA is highly disputed in legal academia. Therefore, the legal qualification of the article 41 must be set to determine if *lis pendens* is applicable to the disputes that concern the personality rights.

When it comes to the determination of the jurisdiction both German and Turkish law use the following criteria for such determination: (1) the place of residence/habitual residence of the concerned, (2) the nationality of the concerned, (3) the place where the property of the concerned is located and (4) jurisdiction of the courts in extraordinary circumstances.

The rules pertaining to conflict of laws under Turkish and German law are quite similar to each other. Accordingly the legislators of the both states made a distinction between rules concerning the conflict of laws for the grounds for limitation of legal capacity and the management of the legal custody. In the former, the law of citizenship (*lex patriae*) is applicable law to the merits of the legal issue whereas the law of the judge (*lex fori*) is applicable law for the latter. Both of the legislation consists of rules pertaining to personal status in special circumstances such as multiple citizenships, refugee status, the other international protections status and the status of statelessness.

Lastly, it is deemed necessary for Turkey to access to the 2000 Hague Convention since the Convention unifies the rules regarding the legal custody. By means of this Convention, the decisions shall be taken promptly and effectively as well as the enforcement of the decisions in the states shall be promptly made as the Convention sets the jurisdiction of each state party. It is also important for the sake of the unification of the rules pertaining to jurisdiction and governing law.

ÖZET

Çalışmamızın konusunu Türk ve Alman hukuklarına göre ergin kişilerin fiil ehliyetinin kısıtlanması, kısıtlılık kararından sonra vesayet ya da gözetimin yönetimi ve kısıtlılığın sonuçları ile fiil ehliyetinin kısıtlanmasına uygulanacak hukuk ile bu konuda milletlerarası yetkili mahkemelerin tespiti oluşturmaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan kısıtlılık istemlerine uygulanacak hukuk ve mahkemelerin idari yetkisine ilişkin düzenlemeler Türk hukukunda 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) madde 10 ve MÖHUK m.41 ve m.42’de düzenlenmiştir. Alman hukukunda ise ilgili düzenlemeler Alman MÖHK m.24 ile AUYK m.272’de yer almakta olup Alman hukukunun bir parçası olan 2000 Lahey Sözleşmesi de konu ile ilgili detaylı düzenlemeler içermektedir.

Fiil ehliyetinin kısıtlanmasının önemli ve sık görülen yönlerinden birini vesayet oluşturmaktadır. Kişiye atanan yasal temsilci vasıtasıyla o kimsenin üçüncü kimseler nezdinde temsil edilmesi sağlanırken kısıtlanan kişinin kendi ve üçüncü kişi zararına işlemler yapması da önlenmiş olur. Bunların yanında, kişi özgürlüğüne ve kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına önemli müdahaleler içeren fiil ehliyetinin kısıtlanması kurumunda ölçülülük, kısıtlananın ihtiyaçları ve isteği göz önünde bulundurulmak zorundadır.

Nitekim Türk ve Alman hukukları yönünden fiil ehliyetinin kısıtlanmasını sağlayan vesayet ve gözetim kurumları arasında önemli farklılıklar ön plana çıkmaktadır. Bu farklılıkların en önemlisini 4721 sayılı Yeni Medeni Kanun’un “Ya Hep Ya Hiç” tutumu ile harekete etmesi oluşturur. Bu durum, kısıtlılık kararıyla beraber kısıtlılık kararının kapsamı, medeni ve siyasal hakların kullanımı, işlem ehliyetinin sınırlandırılmasının sınırları, yasal temsilcinin kısıtlananı temsilen yapabileceği işlerin sınırlarında kendini göstermektedir. Diğer bir ifadeyle Türk hukukuna göre kısıtlanan erginin fiil ehliyeti tamamen sınırlandırılmaktadır. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını tek başlarına kullanmalarına sınırlama getirilmemekteyse de tasarruf yetkilerinin kısıtlanması ciddi bir müdahale niteliğindedir.

Fiil ehliyetinin kısıtlanmasına hâkim olan eskimiş anlayış, kısıtlılık sebeplerinden bazılarının belirsiz olmasına da sebep olmuştur. Öyle ki kısıtlılık nedenlerinin kimisinin toplumda yer alan ahlaki değerler uyarınca şekillenmesi

kimisinin de vesayet kurumunun amacına uygun olmaması dikkate değer yanlardandır. Örneğin; kötü yaşam tarzı ya da kişinin kötü olarak değerlendirilse bile sarhoşluk, madde bağımlılığı gibi nedenlerle kısıtlanması kişinin kendi kaderini tayin etme hakkına ve özel yaşamına ölçüsüz bir müdahale niteliği taşımaktadır.

Alman hukuku yönünden ise; vesayet kurumunun tamamen ilga edildiği göze çarpan en önemli gelişmedir. Yaşlanan nüfus yapısı ve yaşlı insanların hayat kalitelerinin artırılarak gözetim kurumu aracılığıyla onlara destek sağlanması gözetim kurumunun temel dinamiğini oluşturmaktadır. Buna göre; gözetilenin ihtiyaçları uyarınca yaşam alanının yalnızca belirli bir bölümünde gözetimin tesis edilmesine olanak tanınmaktadır. Gündelik ihtiyaçlarını karşılayabilen kimselerin bu yöndeki tasarruf ehliyetleri korunurken ciddi miktarda bağışlama, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde bulunma gibi işlemleri gözetinin vasıtasıyla yapmaları öngörülebilmektedir. Bu ise Türk Medeni Kanunu'nda var olan “Ya Hep Ya Hiç Prensibi'nin” (“*Alles oder Nichts Prinzip*”) terk edilmesiyle mümkün olmuştur.

Fiil ehliyetinin kısıtlanmasının diğer bir boyutunu milletlerarası özel hukuk kapsamı oluşturmaktadır. Buna göre yabancı unsurlu kısıtlama istemlerinde yetkili mahkemeyi belirlemek ve mahkemelerin yetkisinin tesisinin akabinde kısıtlılıkla kısıtlılığın yönetimine uygulanacak hukuku belirlemek gerekecektir.

İnsanların yaşam sürelerinin uzamasıyla beraber Alzheimer gibi kişilerin yaşam kalitelerini olumsuz etkileyen ve günlük ihtiyaçlarını tek başlarına yerine getirmeleri de giderek sorun haline gelmiştir. Bu durum karşısında uluslararası özel hukuk alanında da kısıtlama yargılamasına ilişkin yeknesak düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir. 2000 Lahey Sözleşmesi de tam da böyle bir hareketin ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Kısıtlılık yargılamalarında yetkili mahkeme ve idari makamları belirleyen, kısıtlılığa uygulanacak hukuku belirleyerek kısıtlılık tedbirlerine yer veren bu Sözleşme'ye pek çok devlet taraf olmuştur. Bununla beraber hem bu Sözleşme'ye Türkiye gibi taraf olmayan devletlerin bulunması hem de Sözleşme'nin uygulama alanına girmeyecek durumlarda her devletin iç hukukunun uygulanacak olması söz konusu olacaktır.

Öte yandan; gözetim kurumu, Alman hukuk sisteminde son çare olarak değerlendirilmekte olup ilgilinin ihtiyari vekâletname ile düzenlemesine imkân tanınmıştır. Gözetim altına alma kararının sınırlı alanlarda etki doğurması nedeniyle

vasiyetname düzenleme, seçme hakkı ya da evlenme hakkı yönünden Türk hukukuna nazaran gözetilenin hak ve yetkilerine saygı duyulmuştur. Alman hukukunda kısıtlılık sebepleri son derece dar tutulmuştur. Buna göre; yalnızca bedensel, ruhsal ve akıl sağlığı yönünden ihtiyaçların ortaya çıkması halinde gözetim kurumuna başvurulmaktadır.

Fiil ehliyetinin kısıtlanmasıyla ilgili AİHM de kimi kararlar vermiştir. Fiil ehliyetinin kısıtlanması, AİHM tarafından AİHS 8.maddede düzenlenen özel yaşama saygı hakkı bağlamında değerlendirmiştir. Kısıtlılık kararına bağlı olarak genel seçimlerde oy kullanamamak ise seçimlere katılma hakkı bağlamında bir ölçüsüz bir müdahale teşkil etmektedir. Kısıtlama yönünden, ilgilinin ihtiyacı ve engelleri karşısında derecelendirmenin yapılmaması da AİHM'e göre ölçüsüzdür. Bununla beraber Mahkeme fiil ehliyetinin tamamen kısıtlayan düzenlemelerin revize edilmesi gerektiğini AİHM yine belirtmiştir.

Modern hukuk sistemlerine göre güncel gelişmelerden ve bireylerin ihtiyaçlarına yanıt vermekten uzak olan Türk hukukundaki fiil ehliyetinin kısıtlanmasına ilişkin kuralların yeniden düzenlenmesi gerekir.

Milletlerarası yetki yönünden ise Türk ve Alman hukukunda uygulanacak hukuk kurallarının tespiti gerekir. Türk hukukunda MÖHUK m.41 ve m.42 Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kısıtlılık istemleri yönünden tesis etmektedir. Alman hukukunda ise 2000 Lahey Sözleşmesi ve AUYK m.272 Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eder. mavi kartlılara ilişkin Yargıtay'ın yaklaşımı halı olarak eleştirilmektedir. Vatandaşlık Kanunu m.28 uyarınca çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin istisnalar haricinde Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Bu kimseler yabancı oldukları halde Yargıtay bu kimselerin Türkiye'de açtıkları davalarda yabancılık unsurunun bulunmadığını kabul etmektedir. Dolayısıyla Vatandaşlık Kanunun m.28 kapsamında yer alan yabancılar yönünden MÖHUK'un uygulanması gerekir ve Yargıtay'ın aksi yöndeki tutumu yerinde değildir.

Yine MÖHUK m.41 ve m.42'in uygulanmasına ilişkin olarak çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilen vesayet yargılamalarının anılan maddeler kapsamında yer alıp almadığı da tartışmalı bir husustur. Anılan maddelerde yer alan “davalar” ifadesi çekişmesiz yargı işlerini kapsamıyorsa da kısıtlılık istemlerinde yetkili

mahkemenin tespiti gerekecektir. Diğer yandan MÖHUK m.41’de yer alan “*yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı*” ifadesi milletlerarası derdestlik kapsamında değerlendirilmelidir

Milletlerarası yetki yönünden yetki kriterleri hem Türk hem Alman hukukunda şu şekilde tespit edilmiştir: (1) kısıtlanacak kimsenin yaşadığı yer, (2) vatandaşlık kriteri, (3) malvarlığının bulunduğu yer ve (4) zorunlu durumlarda yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin özel düzenlemeler.

Kanunlar ihtilafına ilişkin düzenlemeler ise Türk ve Alman hukukunda en çok benzerlik gösteren yönü oluşturmaktadır. Nitekim her iki devletin kanun koyucusu kısıtlama kararı verilmesi gerektiren hallere uygulanacak hukuk ile kısıtlama kararı verildikten sonraki sürece (gözetimin ve vesayetin yürütümü) uygulanacak hukuku birbirinden farklı olarak belirlemiştir. İlk halde yani kısıtlama sebepleri yönünden uygulanacak hukuk ilgilinin milli hukukuna tâbi kılınmışken kısıtlılık kararı verildikten sonraki sürece uygulanacak hukuk *lex fori* olarak tespit edilmiştir. Bağlama noktalarının vatandaşlık temelinde belirlendiği durumlarda birden çok vatandaşlığı olanlarla vatansız kimseler ve uluslararası korum statüsü sahipleri için her iki hukuk da özel düzenlemeler öngörmüştür.

Son olarak ergin kimselerin kısıtlanması ile ilgili yeknesak kuralları düzenleyen 2000 Lahey Sözleşmesi’ne Türkiye’nin taraf olması elzem görünmektedir. Böylece Sözleşme’ye taraf devletlerin milletlerarası yetkilerinin sınırları net olarak çizildiği için yetişkinlerin korunmasına ilişkin tedbirler hızlı ve etkin olarak alınacak, tedbir kararlarının Sözleşme’ye taraf devletlerde uygulanması hızlı şekilde gerçekleşecektir. Ayrıca milletlerarası yetki ve esasa uygulanacak hukuktaki yeknesaklığın sağlanması da bu açıdan önem arz etmektedir.

GİRİŞ

İnsanların yaşam kalitelerinin artması ve beklenen yaşama sürelerinin uzaması beraberinde yaşlılığa bağlı sorunların da artmasına sebebiyet vermektedir. Zihin becerilerini etkileyen Demans ve onun alt kolu olan Alzheimer hastalığının daha çok görünür olması bilhassa yaşam standartlarının yüksek olduğu Batı ülkelerinde genel sağlık sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu gibi hastalıklara bağlı olarak kişilerin günlük yaşamlarında korunmaya, yardıma ve desteğe olan ihtiyaçları giderek artmaktadır. Bu noktada hukukun sağladığı imkânların başında bu kimseleri gerek korumak gerekse alışageldikleri yaşam standartlarının devamını sağlamak amacıyla fiil ehliyetini kısıtlayan kurumların uygulanması gelmektedir.

Bu çalışmanın birinci, ikinci ve üçüncü bölümünde Türk ve Alman medeni hukukları çerçevesinde fiil ehliyetinin kısıtlanmasında başlıca rol oynayan vesayet ve gözetim kurumları açıklanacaktır. Buna göre vesayet ve gözetim kurumlarının tanımı yapıldıktan sonra ilgili hukuk sistemlerinde fiil ehliyetinin kısıtlanması sonucu doğuran benzer diğer kurumlar kısaca açıklanacaktır. Burada bilhassa her iki yasal düzende fiil ehliyetinin sınırlanmasında yasa koyucuların hedef tuttuğu amaç ve fiil ehliyeti kısıtlanacak kişiye olan yaklaşım ele alınacaktır.

Birinci bölümde AİHM'in fiil ehliyetinin kısıtlanmasıyla ilgili olarak verdiği kararlar ve bu kararlarda tespit edilen noktaların iç hukuktaki etkilerine değinilecektir. Böylece uluslararası insan hakları mahkemesinin, bireye yaklaşımı ve devletin fiil ehliyetini kısıtlamayla ilgili öngördüğü kurallara karşı korunması açısından karşılaştırmalı bir perspektif sunulması amaçlanmıştır.

İkinci bölümde ise konunun milletlerarası özel hukuk boyutu ele alınacaktır. Sırasıyla Türk ve Alman hukukunda yer alan hukuki düzenlemeler kısaca açıklandıktan sonra milletlerarası yetkiye ilişkin kuralların uygulanma koşulları açıklanacaktır. Alman hukukunun bir parçası olduğu için 2000 Lahey Sözleşmesi'nde yer alan düzenlemelere de ayrıca yer verilecektir. Zira Alman iç hukukunda yer alan milletlerarası yetki kurallarının uygulanabilmesi 2000 Lahey Sözleşmesi'nin uygulama alanına girmeyen durumlarda mümkündür. Bunun akabinde ise yetki kriterleri açıklanacaktır. Yetki kriterlerine ilişkin başlıklar kanun maddeleri esas alınarak değil kişinin yaşadığı yer, vatandaşı olduğu yer ve *lex fori*, malvarlığının bulunduğu yer ve zorunlu hallerde yetki olarak incelenmiştir. Zira

uygulamada da yetki kriterlerinin tek tek tespiti edilmesi önemli olup başlıklandırmanın uygulamacılara yön göstermesi amaçlanmıştır.

Son olarak fiil ehliyetinin kısıtlanması yönünden kanunlar ihtilafı kuralları Türk ve Alman hukuku yönünden incelenecektir. Dördüncü bölümde olduğu gibi Alman hukukuna ilişkin kısımlar Alman iç hukuku ve 2000 Sözleşmesi'ne ilişkin açıklamalarla beraber açıklanacaktır. Dördüncü bölümde olduğu gibi her iki devletin kanun koyucusunun tercih ettiği bağlama noktaları tespit edilerek esasa uygulanacak hukuk, bu bağlama noktaları altında açıklanacaktır. Son olarak ise yetkili hukukun uygulanmasını engelleyen doğrudan uygulanan kurallar ve kamu düzenine ilişkin kurallar hem Alman hukuku hem de Türk hukuku yönünden incelenecektir.

Çalışmanın başlığı her ne kadar tanıma ve tenfizi kapsayacak şekilde “Türk ve Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Milletlerarası Özel Hukukta Fiil Ehliyetinin Kısıtlanması” olsa da tanıma ve tenfiz kısmına çalışmada yer verilmemesine karar verilmiştir. Zira çalışmanın Türk ve Alman hukuku ile karşılaştırmalı olarak yürütüldüğü göz önüne alındığında özellikle Türk hukukunda Yargıtay uygulamasının kısıtlılık kararlarının tanınması ve vesayetin yürütülmesine ilişkin kararların tenfizine ilişkin doktrinde de çok tartışılan kararları karşısında Alman hukukunda benzer tartışmaların olmadığı göz önüne alınmıştır. Dolayısıyla karşılaştırmalı hukuk yaklaşımının dengeli olarak verilmesi için tanıma ve tenfize ilişkin değerlendirmeler çalışmada yer almamaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM:

TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA ERGİNLERİN FİİL EHLİYETİNİN KISITLANMASINA İLİŞKİN KURUMLAR

Bu bölümde Türk hukuku yönünden ergin kişilerin kısıtlanmasında esas olan vesayet kurumu; vesayet altına alınma sebepleri, vesayetin kaldırılması ile vesayetin yürütümü yönleri ile incelenecektir. Vesayetin yönetimi altında kısıtlılık kararının kişinin fiil ehliyeti üzerindeki etkileriyle beraber vasi atanması, vasi olma koşulları, vasiliği kabul yükümlülüğü incelenecektir. Alman hukukunun anlatıldığı kısımda ise 01.01.1992 tarihinde kaldırılan vesayet kurumu yerine getirilen gözetim kurumu; gözetim altına alma ve gözetimin kaldırılması ile beraber gözetimin yönetimi yönleriyle ele alınacaktır. Gözetimin yönetimi kısmında ise kısıtlılığın fiil ehliyetine etkisi, gözetim atanması, gözetim olma koşulları ele alınacaktır.

I. TÜRK HUKUKUNDA VESAYET KURUMU

A. Vesayet Kavramı ve Hukuki Niteliği

Türk Hukukunda vesayet, kişisel ve ekonomik menfaatlerini koruma ehliyetine sahip olmayan yahut bu iktidarından önemli ölçüde yoksun olan reşitlerin ya da kimi sebeplerle velayet altında olmayan küçüklerin korunması amacıyla bir başka kimse tarafından kanunen temsili imkânı tanıyan; devletin gözetim ve denetimi altında işleyen bir hukuki kurumdur¹. Vesayet esas itibarıyla ergin kimselerin hukuken korunmasını ve kanuni temsilini sağlarken (TMK m.405 vd.) belirli şartlar dâhilinde üzerinde velayet hakkı bulunmayan küçükler de (TMK m.404) vesayet altına alınabilmektedir.

Türk hukukundaki vesayet kurumu ile kıyaslandığında Alman MK'da yer alan gözetim sisteminin öne çıkan farklılığı, bu kurumun aslında kısıtlananın gündelik yaşamına devam etmesi için bir araç olması² gözetim altına alınanın işlem

¹ Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 44.Bası, 2019, s.541; Hüseyin Hatemi/ Burcu Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 4.Bası, 2014, s.198.

² Wilfried Abel, "Alman Himaye Hukuku", Çev.Erdal Tercan, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1995, C.44, S.1, ss.253-267, s.254.

ehliyetinin koşulların elverdiği ölçüde gözetim altına alınanda bırakılması³ ve ancak gerekli hallerde gözetinin müdahalesinin olmasıdır⁴.

Bir kimsenin vesayet altına alınabilmesi ancak mahkeme kararı ile mümkündür. Bunun için de öncelikle vasi atanacak kimsenin kısıtlılığına hükmedilmesi ve bunu takiben o kimseye vasi atanması gerekir.

Bir kimsenin vesayet altına alınması vesayete gerekçe olan duruma göre farklı hukuki niteliğe sahip olur. Buna göre, hâlihazırda ayırt etme gücü olmayan ya da ayırt etme gücünden yaşamını devam ettirmesine engel olacak ölçüde yoksun olan bir kimsenin vesayet altına alınması halinde vesayet kararı tespit hükmü niteliğinde olacaktır⁵. Bu halde kişi tam ehliyetsiz olduğu için fiil ehliyetinde bir değişiklik meydana gelmeyecek ve vesayet kararının ilanı açıklayıcı niteliğe sahip olacaktır.

Öte yandan, ayırt etme gücüne sahip olup Kanun'da sayılan diğer nedenlerle (bir yıldan fazla süreli kesinleşmiş hapis cezası hükmü gibi) bir kimsenin vesayet altına alınması halinde vesayet kararı değiştirici yenilik doğuran hüküm vasfına sahip olacaktır⁶. Zira bu sayede bir kimsenin hukuki işlem ehliyeti sınırlanmaktadır⁷.

Son olarak ifade edilmelidir ki vesayet hukuku her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku kitabında düzenlenmiş olsa da vesayet hukukunda kamu hukukunun ve devletin kontrolünün etkisi yadsınamaz. Bu sebeple vesayet hukuku özel hukukun ve kamu hukukunun karma özelliklerini taşıyan kendine özgü hukuki bir kurumdur.

B. Türk Hukuku Yönünden Vesayet Kurumu Organları

³ Karl Firsching/ Georg Dodegge, **Familienrecht 2.Halbband: Betreuungssachen und andere Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Freiburg: C.H.Beck, Yenilenmiş 8.Baskı, 2015, s.153, Rn.292.

⁴ Bu konuda bkz. Alman MK m. 1903 Einwilligungsvorbehalt. Detaylı açıklamalar b.Gözetim Altına Alma Bakımından Gerekliklik Koşulları başlığı altındaki alt başlık olan bb.İlgilinin Rızası başlığında yapılmıştır.

⁵ Hatemi/ Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, s.199; Mustafa Dural/ Tufan Öğüz/ Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 16.Bası, İstanbul: Filiz, 2021, s.417-418, Rn.1948.

⁶ Hatemi/ Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, s.199; Dural/ Öğüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.417-418, Rn.1948.

⁷ Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, İstanbul: Legal, 2016, s.61.

1. Genel Olarak

Vesayet kurumu Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü üzere prensip itibariyle kamu vesayeti ile yönetilir. Vesayet altına alınanın korunması ve mahkemenin atadığı vasinin vesayet altına alınan ad ve hesabına yaptığı işlemlerin yine onun üzerinde hak ve borç doğurması itibariyle vesayet kurumu üzerinde devlet, mahkemeler kanalıyla gözetim ve denetimini sürdürmektedir. Bu itibarla Türk hukukunda vesayet kamu vesayeti (TMK m.397) ve aile vesayeti (TMK m.398) olarak düzenlenmiştir.

Kamu vesayetinin başlıca dört kurumu bulunmaktadır. Bu organlara kamusal vesayet organları adı verilir⁸. Bu organlar; vasi (TMK m.403), vesayet daireleri (TMK m.397), kayyım (TMK m.403) ve yasal danışmandır (TMK m.429)⁹.

Aile vesayetinde ise kamu vesayetinde yer alan vesayet makamının (sulh hukuk mahkemeleri) yetki, görev ve sorumlulukları denetim makamı tarafından kurulan (TMK m. 399) aile meclisine geçmektedir (TMK m.398/2). Aile vesayetinde bu yönü ile mahkemelerin denetimi kamu vesayetine göre sınırlı olmakla beraber aile meclisinin aldığı kararlara karşı denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesinde itiraz edilebilir (TMK m.461/2).

2. Vasi

TMK m.403/1 uyarınca; vasi, vesayet altına alınan kimsenin kişiliği ve malvarlığına ilişkin tüm menfaatlerini korumakla ve hukuki işlemlerde vesayet altına alınanı temsil ile yükümlü kişi olarak tanımlanmıştır.

Vasinin atanması vesayet makamının görevidir (TMK m.413/1). Bu itibarla, kamu vesayetinde sulh hukuk mahkemesi; özel vesayette ise aile meclisi vasinin atanmasına karar verecektir.

Türk hukukuna göre vasi olarak atanacak kimsenin belirli niteliklere sahip olması lazımdır. Bu şartlar, fiil ehliyetine sahip olmak ve vasilik görevini yapabilecek yetenekte olmaktır.¹⁰ Öte yandan vasi olarak atanacak kimsenin TMK m.418'de yer alan vasiliğe engel bir sebebinin olmaması gerekir. Maddeye göre;

⁸ Hatemi/ Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, s.198.

⁹ Öztan, **Temel Kavramlar**, s.543-544.

¹⁰ Serap Helvacı/ Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, 4.Bası, İstanbul: Legal, 2016, s.221.

kısıtlılar, kamu hizmetinden yasaklılar veya haysiyetsiz hayat sürenler, menfaati kendisine vasi atanacak kişinin menfaati ile önemli ölçüde çatışanlar veya onunla aralarında düşmanlık bulunanlar ve ilgili vesayet daireleri hâkimleri vasi olarak atanamaz.

Vasinin görevleri genel olarak, vesayet altına alınanın kişiliğine özen gösterme, onu hukuken temsil etme ve onun malvarlığını koruma olarak özetlenebilir¹¹. Buna ek olarak, vesayet altına alınanın küçük olması durumunda vasi aynı zamanda küçüğün yetiştirilmesi ve eğitimi için gereken işleri yapmakla yükümlü olup (TMK m.445/1) anne ve babanın sahip olduğu yetkilere, vesayet makamlarının sahip olduğu yetkiler hariç olmak üzere, sahiptir(TMK m.445/2).

3. Vesayet Daireleri

Kamu vesayetini yürütmeye yetkili iki makam TMK 397/1 m. uyarınca vesayet makamı ve denetim makamıdır. Vesayet makamını sulh hukuk mahkemesi oluştururken denetim makamını asliye hukuk mahkemesi oluşturmaktadır (TMK 397/2 m.).

a. Vesayet Makamı

Kamu vesayeti bakımından vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinin esas görevi vasiyi gözetim altında tutmaktır¹². Bununla beraber, vesayet altına alınan için yapılacak kimi hukuki işlemlerde vesayet makamının izni aranır¹³. Bu işlemler TMK m. 462’de tahdidi olarak sayılmıştır. Bu hallere örnek olarak, vesayet altına alınanın taşınmazları üzerinde aynı hak tesis edilmesi (b.1), üç yıl ve daha uzun süreli taşınmaz kira sözleşmeleri yapılması (b.6), acele haller saklı kalmak koşuluyla vesayet altına alınan adına dava açılması, sulh olunması¹⁴ (b.8) ve vesayet altına alınanın bir eğitim kurumuna ya da sağlık kurumuna yerleştirilmesi (b.13) sayılabilir.

¹¹ Öztan, **Temel Kavramlar**, s.544.

¹² Öztan, **Temel Kavramlar**, s.544.

¹³ Öztan, **Temel Kavramlar**, s.544.

¹⁴ Yargıtay kararlarında vasinin, vesayet altına alınanın tarafı olduğu davalarda onu temsil edebilmesi için “husumet izni” kararı alması gerektiği ifade edilmiştir. Türk hukukunda “husumetin” dava şartı olduğu gözetildiğinde (HMK m.114/1 d bendi) husumet izni alınmadan açılan davada yargılamaya ara verilerek bu eksikliğin giderilmesi için vasiye süre verilmesi gerektiği, bu duruma riayet edilmeden tesis edilen hükmün bozma gerekçesi oluşturduğu Yargıtay tarafından ifade edilmiştir. bkz. Yargıtay HGK Esas No: 2012/7-600 Karar No: 2013/428 Karar Tarihi: 03.04.2013, aynı yönde Yargıtay 1.HD Karar Tarihi: 23.12.2015, 12366/15030, Erişim Adresi: <https://legalbank.net/arama>, (Son Erişim Tarihi: 29.01.2023).

Aile vesayeti yönünden ise vesayet makamını aile meclisi oluşturur¹⁵. Aile meclisi, vasi atanana yakın kan ve kayın hısımları ve varsa eşinden müteşekkil olmak üzere en az üç kişi tarafından oluşur¹⁶. Aile vesayetinin ve dolayısıyla aile meclisinin kurulması için vesayet altına alınanın kişinin menfaatinin haklı göstermesi aranır (TMK m.398/1 m.). Hangi hallerin aile vesayetinin tesis edilmesi için gerekli olacağı ise TMK m.398/1’de örnek kabilinden sayılmıştır¹⁷.

Aile vesayetinin tesisi ile beraber, sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giren işler yönünden aile meclisi yetkili hale gelir. Buna göre, vesayet altına alınana vasi atanması aile meclisi tarafından gerçekleştirilirken TMK m.462’de sayılan vesayet makamının izin vermesi gereken haller için aile meclisinin izni aranır¹⁸.

Aile vesayetinin istisna nitelikte olması ve vesayet kurumu üzerinde devletin sıkı kontrolü dolayısıyla aile vesayetinin kurulması ancak mahkeme kararıyla mümkündür. Vesayet makamının yetki ve sorumluluğu da aile meclisine geçtiği için devletin rolü ikinci derecede kalmaktadır¹⁹.

Aile meclisinin sona ermesi TMK m.402’de sayılan hallerde mümkündür. Bunlar, aile meclisinin görevi yapmadığı veya vesayet altına alınanın menfaatinin gerektirdiği haller olarak ifade edilmiştir. Aile meclisinin görevinin sona ermesi için asliye hukuk mahkemesinin kararı gereklidir.

¹⁵ Gözetim kurumu Alman hukukunda tesis edilmeden önce Aile Vesayetine benzeyen bir kurum Alman hukukunda da bulunmaktaydı (“Familienrat”). Nitekim Gözetim Yasası ile beraber gözetim makamının yetkileri temel itibarıyla gözetim mahkemesi ve gözetim dairesi arasında paylaştırılmış bulunmaktadır. Alman Hukuku’ndaki aile vesayeti ve aile meclisi ile ilgili bkz. Ebru Yıldırım, **Die Entwicklung des betreuungsgerechten Institutionen**, Hamburg: Verlag Dr.Kovac, 2019, s.31-41.

¹⁶ Öztan, **Temel Kavramlar**, s.545.

¹⁷ Yargıtay 2.HD, Esas No: 2000/10227, Karar No. 2000/12233, Karar Tarihi 13.10.2020, Erişim Adresi: www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 29.01.2023). Buna göre bir ortaklığın yahut benzeri işlerin sürdürülmesinin gerektirmesi halinde aile vesayeti tesis edilebilir. Kanun lafzında, kamu vesayetinin asıl, aile vesayetinin ise istisna olduğu açıkça ifade edilmiştir (TMK m.398/1). TMK m.401 uyarınca aile vesayetinin kurulabilmesi için kanunen zorunlu olan diğer bir şart ise güvence verilmesidir. Kanun’da neyin güvence oluşturacağı tanımlanmamıştır. Ancak güvence kavramının maddi teminat olarak anlaşılması gerektiği, teminatın türünün (aynî/şahsî) önemli olmadığı kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. Belma Kayran, **Türk Medeni Kanununda Vesayet Hukuku**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2012, s.13.

¹⁸ Vasiye husumet izni verilmesi için aile meclisinin yetkili olduğu yönünde bkz. Yargıtay 2.HD. Esas No: 2000/10227 Karar No: 2000/12233 Karar Tarihi: 13.10.2000, Erişim Adresi: www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

¹⁹ Turgut Akıntürk/ Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku İkinci Cilt**, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul: Beta, 2020, s.477-478.

b. Denetim Makamı

Vesayet makamının verdiği kararlara karşı itirazları ve vasinin işlemlerine karşı şikâyetleri asliye hukuk mahkemeleri denetim makamı sıfatıyla değerlendirir (TMK m.461/2). Vesayet makamının verdiği kararlara (vasinin eylem ve işlerine karşı şikâyetler ve TMK m.462 uyarınca verilen izin kararları da dâhil olmak üzere) karşı itirazlar, vesayet makamı kararlarının ilgililere tebliğinden itibaren on gün içinde asliye hukuk mahkemesine yapılır (TMK m.461/2).

Bununla beraber Kanun'un öngördüğü kimi durumlarda vasi tarafından bazı işlemlerin yapılması için vesayet makamının izni ile beraber denetim makamının da izni aranır (TMK m.463).

İşte denetim makamı da bu yönleri ile vesayet makamının kararları yönünden nihai denetim makamı sıfatıyla hareket ederken, vesayet makamını takiben verdiği ikinci izinle²⁰ de tamamlayıcı işlevi yerine getirir.

4. Kayyım

TMK m.396'ya göre kayyım da vesayet organları arasında sayılmıştır. TMK m.403/2 uyarınca belirli işleri görmek ya da bir kimsenin malvarlığını yönetmek üzere kayyım atanır. Kayyımın görev alanı vasiye göre dar olup ancak kısıtlanana atandığı görev çerçevesinde onu temsil eder ya da mallarını yönetir. Vasi ise kısıtlananın kişilik haklarını ve malvarlığı haklarını korumakla ve Kanun'da aksi belirtilmedikçe kısıtlanana tüm hukuki işlemlerde temsil etmekle görevlidir²¹.

TMK m.426'da bir kimseye kayyım atanması için gereken koşullar sınırlı olarak üç bent halinde sayılmıştır. Buna göre; (i) bir hastalık, başka bir yerde bulunma sebebiyle ya da başka bir sebeple kişinin temsilci atayamadığı hallerde, (ii) yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün ya da kısıtlının menfaatinin çatıştığı hallerde ya da (iii) yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine engel olan hallerde kişiye kayyım atanır.

Kayyımlığın üç türü bulunmaktadır. Bunlar; temsil kayyımlığı (TMK m.427), yönetim kayyımlığı (TMK m.427) ve isteğe bağlı kayyımlıktır (TMK

²⁰ İznin, yargısal anlamda bir karar olmadığı; idari bir karar olduğu, bu nedenle salt kararın alınmasıyla varlık bulacağı ifade edilmektedir, bkz. Dural/ Öğüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, 445-446.

²¹ Helvacı/ Erlüle, **Medeni Hukuku**, s.221-222.

m.428).²² Temsil kayyımının görevi belirli bir ya da daha çok işte bir kimseyi temsil etmek iken yönetim kayyımının görevi bir kimse tarafından yönetilmeyen malvarlığını yönetmektir.²³ İsteğe bağlı kayyım ise TMK m.408 uyarınca isteğe bağlı kısıtlama sebeplerinin varlığı halinde ergin kişiye kendi isteği üzerine atanır²⁴.

5. *Yasal Danışman*

Bir kimsenin kısıtlanması için yeterli bir sebep olmamakla beraber korunmasında yarar olduğu durumlarda o kişinin fiil ehliyeti sınırlandırılarak yasal danışman atanır (TMK m.429/1).

Yasal danışmanlığı gerektiren haller TMK m.429'da dokuz bent halinde sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlara ek olarak TMK m.429/2 uyarınca bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi de, malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi ayrı olmak üzere, sınırlanabilir. Yasal danışmanlığın oy ve yönetim danışmanlığı olmak üzere iki türü bulunmaktadır²⁵.

TMK m.406 uyarınca kötü yönetim, israf gibi kısıtlılık koşulları oluşmayan kimseler yönünden TMK m.429 uyarınca daha hafif bir yöntem olan yasal danışman atanması yoluna da gidilebilmektedir²⁶.

C. *Vesayeti Gerektiren Haller*

Bir kimsenin kısıtlanması ve vesayet altına alınması ancak Kanun'da sayılan hallerde mümkündür. Zira vesayet vasıtasıyla vesayet altına alınanın işlem ehliyeti sınırlanmakta ve kimi temel hak ve hürriyetlerini kullanması vasinin onayına ve vesayet dairelerinin denetimine tâbi olmaktadır. Bu nedenle vesayet altına alınma nedenlerinin ve vesayet şartlarının kanunla öngörülmesi bir zorunluluktur. Bu yönü

²² Helvacı/ Erlüle, **Medeni Hukuku**, s.222.

²³ Helvacı/ Erlüle, **Medeni Hukuku**, s.222.

²⁴ Helvacı/ Erlüle, **Medeni Hukuku**, s.222.

²⁵ Helvacı/ Erlüle, **Medeni Hukuku**, s.222.

²⁶ Bu yönde bkz. Yargıtay 2. HD T.21.03.2011, E.2010/ 15849, K.2011/4923. Erişim Adresi: www.kanunum.net (Erişim Tarihi: 29.01.2023); Yargıtay 8.HD. E.2017/7052, K.2017/17159, T.19.12.2017. Erişim Adresi: www.legalbank.net (Erişim Tarihi: 29.01.2023). Bu kararda ilgili yönünden vesayet altına alınma koşulları oluşmamışsa da her iki kulağında ileri derecede duyma bozukluğu olduğu için yasal danışmanlık kurumunun şartlarının değerlendirilmemiş olması kararın bozulmasına neden olmuştur. Buna göre, mahkemeye vesayet altına alınma talebiyle yapılan başvurularda kayyımlik ve yasal danışmanlık kurumlarının şartlarının da değerlendirilmesi kamu düzeni gereği olup medeni yargılamadaki taleple bağlılık kuralının bir istisnasını oluşturmaktadır.

ile de kısıtlılık sebepleri sınırlı sayıda (*numerus clausus*) kabul edilmeli ve kanunda yer alan sebepleri genişletecek şekilde yorum yapılmamalıdır²⁷.

Türk hukuku bakımından bu şartlar TMK'nın 404-408.maddeleri arasında yer almakla beraber temel olarak iki tanedir. Bunlar küçüklük ve kısıtlılıktır. Çalışmanın kapsamı ergin kimselerin kısıtlanmasıyla sınırlandırıldığı için küçüklerin kısıtlanmasına ilişkin açıklamalarda bulunulmayacaktır.

Kısıtlılık sebepleri ise TMK 405-408.maddeler arasında düzenlenmiştir. Bunlar: Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, (2) Savurganlık, Alkol ve Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim, (3) Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza ve (4) Kişinin İstemi.

Aşağıda bu sebepler sırasıyla incelenecektir.

1. Akıl Hastalığı veya Akıl Zayıflığı (TMK m.405)

TMK m.405'te akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her erginin kısıtlanacağı öngörülmüştür.

Bu maddede esasen iki türlü kısıtlama sebebi bulunmaktadır. Bunlardan ilki kısıtlanacak kimsenin akıl hastalığının olmasıdır. Akıl (ruh) hastalığının kanunda tanımı yapılmamış olmakla beraber kişinin gündelik işlerini yerine getirmesini engelleyecek, onu çevreden gelebilecek risklere açık hale getiren ve dolayısıyla korunma ve bakım gereksinimi²⁸ doğuran hastalıklar bu kapsamda değerlendirilebilir. Keza başkalarının güvenliğini tehlikeye atmaya neden olan hastalıklar da bu kapsamda akıl hastalığı olarak kabul edilir²⁹.

Kanun'un ifadesinin mefhumu muhalifinden her türlü akıl (ruh) hastalığının kişinin kısıtlanmasını gerektirmeyeceği söz konusu akıl (ruh) hastalıklarının kişinin

²⁷ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.418, Rn.1949.

²⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.418, Rn.1953. Burada kişinin kendisine karşı korunması söz konusudur.

²⁹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.418, Rn.1953 Burada ise; akıl hastalığı ya da akıl zayıflığından muzdarip kimsenin zarar verici eylemlerine karşı kendini korumaktan aciz kimselerin yani üçüncü kişilerin korunması söz konusudur.

kendi hayatını idame ettirmesine engel olacak veya başka kimselerin haklarına halel getirecek düzeyde olması gerektiği sonucu çıkmaktadır³⁰.

Buradan hareketle, örneğin başlangıç seviyede demans hastasının derhal kısıtlanarak vesayet altına alınması bu hükmün kapsamına girmeyecektir. Zira bu halde kişi gündelik yaşamını idame ettirecek kadar irade oluşturma ehliyetine sahiptir ve burada kendisinin işlem ehliyetinin sınırlanmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır³¹. Ancak örneğin kronik şizofreni teşhisi olan ve çevresinde bulunan kimselere zarar vermeye teşebbüs etmiş bir kimse yönünden kısıtlılık şartının oluştuğunu kabul etmek gerekir. Bu halde kişi çevresindeki kimselerin yaşam hakkına yönelik açık bir tehlike oluşturmaktadır³².

Akıl zayıflığı akli melekelerin yeterince gelişmemiş olması ya da sonradan zayıflaması olarak ifade edilmektedir³³. Akıl zayıflığı ile akıl hastalığı arasında net bir ayırım yapmak zordur. Zira bu kavramlar tıbbi kavramlardır ve sonuçları itibarıyla

³⁰ Aynı yönde bkz. Ali İhsan Özuğur, **Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamaları Velayet-Vesayet -Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Aile Mahkemeleri**, Ankara: Seçkin, 2003, s.537-538.

³¹ Bu yönde bkz. Yargıtay 8. HD. Esas Numarası: 2017/2442 Karar Numarası: 2017/10592 Karar Tarihi: 13.09.2017, Erişim Adresi: <https://legalbank.net> (Son Erişim Tarihi: 29.01.2023). Mahkemede katıldığı duruşmalarda yargıcın sorularına tek başına yanıt vererek kısıtlanmayı istemediğini ifade eden davalının, gerek alınan ikinci sağlık raporu gerekse beyanları karşısında ilk derece mahkemesi ilgilinin Parkinson ve demans hastalıkları teşhisine rağmen kısıtlanmasına yer olmadığına karar vermiştir. Fakat bu takdirde TMK m.429/1 uyarınca kısıtlanması için yeterli sebep olmamakla beraber ilgilinin menfaatinin durumu haklı göstermesi halinde kendisine oy danışmanı atanabilecektir.

³² Yargıtay 2. HD Esas Numarası: 2011/7423 Karar Numarası: 2012/6246 Karar Tarihi: 19.03.2012 Erişim Adresi: <https://legalbank.net> (Son Erişim Tarihi: 29.01.2023). Davaya konu olayda; paranoid şizofreni teşhisi olan hastanın kısıtlanması yönünde teşhisi koyan hastane tarafından ilgili mercilere bildirim yapılmış olup hastanın düzenli tedavi görmemesi halinde saldırganlaşabileceği ve bu dönemlerde irade yetisinin olmayacağı ifade edilmiştir. Buna karşılık bir başka hastaneden alınan raporda ise hastanın düzenli tedavi görmesi ve düzenli kontrole gitmesi durumunda vesayete gerek olmayacağı belirtilmiştir. Yargıtay bu iki rapor arasındaki tutarsızlığı bozma sebebi olarak değerlendirmiş ve Adli Tıp ilgili İhtisas Dairesi'nden yeni bir rapor alınması gerektiğini ifade etmiştir. Öte yandan, hastalığın iyileşme ihtimalinin de yeni alınacak raporda belirtilmesi gerektiği ifade edilse de kanaatimizce hastalığın kesin olarak iyileşebilmesinden ziyade düzenli olarak tedavi gören ve yaşamını da çevresine ve kendisine zarar vermeden idame ettirebilen paranoid şizofreni hastası birey yönünden vesayet kurumunun şartları oluşmamıştır. Ancak hastanın tedaviyi ısrarla reddi karşısında hem sağlık durumunun kötüye gitmesi hem de çevresi yönünden tehlike oluşturmaya nedeniyle TMK m.432 uyarınca koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına hükmedilebilecektir.

³³ Fatih Ertürk, **Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller, Vasi Tayini ve Vesayetin Sona Ermesi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s.21; Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.418, Rn.1951. Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı arasındaki fark nitelikten ziyade nicelik (artıp azalabilen değer farkı) olarak ifade edilmektedir. Buna göre; kısıtlılık kararı verilmesi yönünden durumun akıl hastalığı ya da zayıflığı olması fark yaratmayacaktır.

kişinin irade yetisini olumsuz yönde etkileyerek ve akla uygun şekilde davranabilmesini önleyerek yaşamını devam ettirmesini zorlaştırmaktadır³⁴.

TMK m.409/2 uyarınca bu sebeplere dayanarak bir kimsenin kısıtlanabilmesi için resmi sağlık kurulu raporu gerekir³⁵. TMK m.409/2 uyarınca raporu düzenleyecek resmi sağlık kurulunun kimlerden oluşacağı TMK'da yer almamaktadır. Bununla beraber uygulamada Yargıtay, tek doktorun vermiş olduğu raporları bozma sebebi olarak görürken resmi sağlık kurumunu Adli Tıp Kurumu³⁶ ile beraber tam teşekküllü bir devlet hastanesi olarak da yorumlamaktadır³⁷.

Resmi sağlık kurulu, akıl (ruh) hastalığı ya da akıl zayıflığı teşhisini yapıp hastalığın kişinin (gündelik) işlerini görmesine engel olup olmadığını, korunma ya da bakımını gerektirip gerektirmediği ya da başkaları yönünden tehlike oluşturup oluşturmadığını, diğer bir ifadeyle bu sayılı durumlar üzerinde etkisini tespit edecektir. Bu yöndeki değerlendirmenin resmi sağlık kurulu, diğer bir ifadeyle tıp doktorlarından oluşan bir heyet tarafından yapılmaması ise kısıtlılık kararını hukuka aykırı hale getirir.

Diğer yandan; kısıtlanma usulünde Kanun resmi sağlık kurulu raporunu kısıtlılığın tespiti için yeterli görmüş ve kurul raporunu da göz önünde tutarak

³⁴ Özügür, **Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri**, s.538.

³⁵ Özügür, **Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri**, s.538.

³⁶ Bununla beraber; Dördüncü İhtisas Kurulu yönünden problem teşkil eden bir husus ise bu Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları kesin olarak karara bağlayan Adli Tıp Başkanlar Kurulu yönündendir. Buna göre; Adli Tıp Başkanlar Kurulu Adli Tıp Kurumu Kanununun 5.maddesine göre; adli tıp kurumu başkanı, (onun) başkan yardımcıları, adli tıp ihtisas kurulu başkanları ve Kurum merkezinde bulunan adli tıp ihtisas dairesi başkanlarından oluşur. İhtisas Kurulları raporlarına karşı başvuruların oylanmasında ise yalnızca adli tıp başkanı ve ihtisas dairesi başkanları oylamaya katılmaktadır. Adli Tıp Kurumları Kanunu 16.madde uyarınca sekiz tane ihtisas dairesi olduğu göz önüne alındığında Dördüncü İhtisas Kurulu tarafından verilen rapor, Başkanlar Kurulu'nda çoğunluğu ruh hastalıkları ve nöroloji ihtisası olmayan uzmanlar tarafından değerlendirilip karara bağlanacaktır. Bu durum ise *kanaatimizce* vesayet kararına esas teşkil eden raporun denetiminin hukukiliğini etkilemektedir.

³⁷ Yargıtay 18. HD E. 2012/7412, K. 2012/8343 sayılı 02.07.2012 Tarihli Kararı. Karara Erişim Adresi: www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 29.01.2023). Kararda tek doktor tarafından düzenlenen raporun TMK m.405 uyarınca geçerli olmayacağı ifade edilmiştir. Yargıtay, tam teşekküllü bir devlet hastanesi ya da adli tıp ihtisas kurulundan rapor alınması gerektiğine işaret ederek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Kararda neden özel hastanelerin dışlandığı ise belirtilmemiştir. Tek doktor raporuna dayalı olarak verilen kısıtlılık kararı kanuni şartları karşılamadığı için Yargıtay'ca bozulmuştur. Yargıtay 2. HD Esas Numarası: 2004/6402 Karar Numarası: 2004/7656 Karar Tarihi: 10.06.2004, Erişim Adresi: <https://legalbank.net> (Son Erişim Tarihi: 29.01.2023). Yargıtay, tek doktorun ruh sağlığı durumuna ilişkin verdiği raporun kısıtlamaya dair hükme esas teşkil edemeyeceğini, Resmi Sağlık Kurulu Heyeti'nden rapor alınması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak Yargıtay, Adli Tıp Kurumu'nu bilhassa zikretmemiştir. Yargıtay 2. HD Esas Numarası: 2015/7159 Karar Numarası: 2015/23548 Karar Tarihi: 08.12.2015, Erişim Adresi: <https://legalbank.net> (Son Erişim Tarihi: 29.01.2023).

kısıtlanacak kimsenin dinlenebilmesi hususunda yargıca takdir yetkisi vermiştir³⁸. Kısıtlanacak kimsenin dinlenmesi bir zorunluluk olarak öngörülmemiş olup yargıcın salt resmi sağlık kurulu raporunu esas alarak kısıtlamaya hükmetmesine olanak tanınmıştır³⁹. Ancak bu halde dahi yargıcın kısıtlanacak kimseyi neden dinlemediğini ve dinlediyse bile neden kısıtlananın iradesi hilafına karar verdiğini hükümde ifade etmesi adil yargılama hakkı yönünden gereklidir⁴⁰.

Kanaatimizce bu durum hukuki dinlenilme hakkı yönünden sorunludur. Zira her ne kadar akıl (ruh) hastalığı ve akıl zayıflığı teknik bir alan olup uzman görüşünü zorunlu kılsa da hukuki sonuçları bakımından bir kimseyi pek çok yönden sınırlandıracak olan kısıtlama yargılamasında kişiyi dinlemek esas olmalıdır. Bu durum temel hakların sınırlanması rejimi yönünden de bir zorunluluktur. Zira bir kimsenin tam ehliyetli olması esas, kısıtlanması ise istisnadır. Nitekim bu durum AİHM kararlarına da konu olmuştur. İlgilinin vasisinin değiştirilmesine karar verilen yargılamada ilgilinin bulunmaması ve kendi görüşlerini yargılamada bildirememesi AİHM tarafından *N. v. Romanya* Başvurusu'nda⁴¹ AİHS m.8'in ihlali olarak nitelendirilmiştir⁴².

³⁸Yargıcın, kısıtlama sebebi ile ilgili resmi sağlık kurumuna aynı zamanda kısıtlanacak kimsenin dinlenmesinde hukuki yarar olup olmadığının da sorulması gerektiğinin Kanunun ruhuna uygun olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Dural/ Ögüz/ Gümüş, *Aile Hukuku*, s.423, Rn.1981.

³⁹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, *Aile Hukuku*, s.423, Rn.1981.

⁴⁰ Karşı yönde bkz. Ankara BAM 2.HD. Esas Numarası: 2019/2758 Karar Numarası: 2020/50 Karar Tarihi: 15.01.2020, Erişim Adresi: <https://legalbank.net> (Son Erişim Tarihi: 29.01.2023). BAM'ın anılan kararında, alınan Sağlık Kurulu Raporu'nda ilgilinin kısıtlanmasını gerektiren akıl sağlığı sorunlarının olduğu belirtildiği gerekçesiyle mahkemede dinlenmemesi hukuka uygun bulunmuştur. Kanaatimizce bu karar, kısıtlanmanın kendi hukuki sahasında önemli etkiler doğuracağı ilgili yönünden sorun teşkil etmektedir. Zira kendisiyle ilgili alınan önemli bir karara katılmak şöyle dursun kısıtlanmaya dair değerlendirmelerini hukuki dinlenilme hakkı bakımından nazara almamak hem insan onurunu zedeler niteliktedir hem de yargılamanın temel direklerinden olan adil yargılama hakkını örselemektedir. Keza gerek ilk derece mahkemesi gerekse BAM, Sağlık Kurulu Raporu'nda yer alan "*Dinlenilmesinde hukuki yarar yoktur.*" ibaresine dayanarak bu kararı gerekçelendirse de mahkemeler Sağlık Kurulu Raporu ile bağlı değildir. Dolayısıyla ilgilinin neden dinlenilmediğinin gerekçesini açıklamak yükümlülüğü mahkemelerin üzerinde yer almaktadır.

⁴¹ Başvurucu Bay N. Mahkeme kararıyla ruh hastalıkları hastanesinde zorla tedaviye alınmasına ilişkin daha önce de bir başvuru yapmıştır. Bu başvuru AİHS 5.madde kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre; Romanya Ceza Kanunu'nda 2007'de yapılan değişiklik uyarınca bir suçla itham edilen ve hastanede tedbiren gözetim altına alınan akıl hastalarının düzenli aralıklarla sağlık durumunun kontrol edilmesinin zorunlu kılınmıştır. Bu durum karşısında Bay N. mahkeme kararıyla tıbbi gözetim altına alınarak Bay N.'nin tedavisine başlanmıştır. AİHM'in yaptığı değerlendirmede; ulusal otoritelerin olayda olduğu gibi akıl hastalığından muzdarip insanlar yönünden alternatif olabilecek ve etkisi daha hafif olacak yöntemlerin AİHS'e taraf devletlerce öngörülmemiş olmasını Sözleşmesel yükümlülüklerin yerine getirilmesi yönünden eksik olarak görmesidir.

⁴² N. v. Romanya, app. 59152/08, (Karara Erişim Adresi: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22:%5B%2259152%2F08%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-179207%22%5D%7D>}) Erişim Tarihi: 29.01.2023. Mahkeme kararıyla ruh hastalıkları hastanesinde zorla tedaviye alınmasına

TMK m.472 uyarınca akıl hastalığı veya akıl zayıflığı dolayısıyla vesayet altına alınan kişi yönünden vesayet sebebinin ortadan kalkması halinde ancak mahkeme kararıyla vesayetin kaldırılmasına karar verilir.

2. Savurganlık, Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim (TMK m.406)

Türk hukukunda kısıtlama sebeplerinden bir başkasını alkol bağımlılığı, madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı ve kötü yönetim oluşturmaktadır. Madde metninde sayılan bu dört kalem birbirinin benzeri olsa da her biri ayrı kısıtlama sebebi teşkil etmektedir⁴³. Bu durumlardan birine bağlı olarak kısıtlama kararı verilebilmesi için ilgilinin kendisini ya da ailesini geçimini sağlayamayacak hale getirmesi ya da yoksulluğa düşürecek olması aranır.

ilişkin daha önce de bir başvuru yapmıştır. Bu başvuru AİHS 5.madde kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre; Romanya Ceza Kanunu'nda 2007'de yapılan değişiklik uyarınca bir suçla itham edilen ve hastanede tedbiren gözetim altına alınan akıl hastalarının düzenli aralıklarla sağlık durumunun kontrol edilmesinin zorunlu kılınmıştır. Bu durum karşısında Bay N. mahkeme kararıyla tıbbi gözetim altına alınarak Bay N.'nin tedavisine başlanmıştır. AİHM'in yaptığı değerlendirmede; ulusal otoritelerin olayda olduğu gibi akıl hastalığından muzdarip insanlar yönünden alternatif olabilecek ve etkisi daha hafif olacak yöntemlerin AİHS'e taraf devletlerce öngörülmemiş olmasını Sözleşmesel yükümlülüklerin yerine getirilmesi yönünden eksik olarak görmesidir.

Nitekim bir kimsenin akıl hastalığından ötürü tedbiren de olsa özgürlüğünün kısıtlanmasının geçerli olarak kabul edilebilmesi için 3 koşul aranmalıdır. Bunlar; (i) bir kimsenin akıl hastalığı ya da zayıflığının olması, (ii) söz konusu hastalığın mecburi kısıtlamayı gerekli kılması ki burada kişinin iyileşmesi ya da tedavi olması veya kendisinin ya da üçüncü kişilerin güvenliği için zorunlu olması ve son olarak (iii) bu ihtiyacın ve hastalığın sürekli olması gerekir. Ayrıca kişiyi özgürlüğünden yoksun kılan hastaneye zorunlu yatış uygulamasının AİHS 5.madde kapsamında değerlendirildiği durumda bu müdahalenin kanunda öngörülmüş olması, kanuni usullere uygun olarak kararın alınması ve bu kararın orantılı olması gerekir. Diğer bir ifadeyle; hastaneye yatış önleminde başka aynı amacı sağlayabilecek daha hafif bir önlem varsa bu önlem de tercih edilmelidir. Kişiyi özgürlüğünden yoksun kılan ulusal mahkemelerin daha hafif önlemleri tartışmamış ve bu önlemlerin neden etkin olmadığını ortaya koymamış olması ise 5.maddenin ihlalini doğurur⁴². Buna ek olarak; özgürlüğü kısıtlanacak olan bu kimsenin iradesini açıklayabildiği durumda alınan önleme onay vermesi ve verilen kararın da bu yönde olması tercihen gözetilmeliyse de kişinin hiçbir şekilde dinlenmemesi alınan kararın ciddi şekilde gözden geçirilmesini gerektirir.

AİHM, yaptığı değerlendirmede Avrupa Konseyi üyesi 47 ülkeden 44'ünün tarafı olduğu BM Engelli Hakları Sözleşmesi'nin 13, 14 ve 19.maddelerine konuyla alakalı olması yönünden göndermede bulunmuş ve Avrupa Konseyi'nin 2016 yılında yayımlanan 2017-2023 Dönemi Engelli Stratejisi'ni de göz önüne almıştır. Bu çerçevede; BM Engelli Hakları Sözleşmesi 14.madde uyarınca engelli kişilerin diğer tüm insanlar gibi sahip oldukları haklardan eşit olarak yararlanmaları için gereken önlemleri devletler almalıdır. Ayrıca bu kimselerin özgürlüğünün kısıtlanması noktasında uluslararası insan hakları standartları ve BM Engelli Hakları Sözleşmesi'nde yer alan güvenceler de etkinleştirilmelidir. Ayrıca tıbbi gözetim altına almada ulusal mahkemelerin yasada öngörülen sürelerde denetimi yerine getirmemesi ve on beş aydan başlayan denetim muhakemesi AİHS m.5/4'te yer alan denetim muhakemesinde süratlilik şartına aykırılık teşkil etmektedir.

⁴³ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.419, Rn.1955. Buna göre; burada anılan haller ayrı birer olayı değil süreklilik teşkil eden bir durum ve alışkanlığı ifade etmektedir. Kanaatimizce de maddede sayılan hallerin süreklilik teşkil etmesi, alışkanlık haline gelmesi gerekmektedir. Ancak maddede sayılan haller dışında kıyas yahut genişletici yorum yapılarak alışkanlık teşkil eden başkaca kısıtlama sebepleri yaratılamaz.

Bunun yanında; ilgilinin yukarıda bahsedilen durum karşısında devamlı olarak korunmaya ya da bakıma muhtaç olması da gerekmektedir⁴⁴. Süreklilik arz etmeyen ve tek seferlik işlemler bu kapsamda değerlendirilmemeli ve erişkin olan kimsenin malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisi korunmalıdır⁴⁵.

Türk hukukunda aile kavramının kanunen tanımlanmamış olması bu kavramın yorumlanması gereğini doğurur⁴⁶. Doktrinde aile kavramına dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki türlü yaklaşım mevcuttur. Buna göre; dar anlamda aile resmi nikah ile evlenen kadın ve erkek eşleri ifade etmek için kullanılırken⁴⁷ geniş anlamda aile ise anne, baba ve çocuk/lardan oluşan yapıyı ifade etmek için kullanılmaktadır⁴⁸.

Ancak vesayet hukuku bakımından madde metninde geçen aile bireyleri kavramından ilgili kişinin kanunen geçimini sağlamakla yükümlü olduğu kimseler anlaşılmalıdır. Bu nedenle, her ne kadar evlilik boşanma ile sona erse de eski eş de aile bireyi kavramı içinde değerlendirilmelidir⁴⁹. Zira eski eşe karşı olan nafaka yükümlülüğü evliliğin sona ermesine bağlı olarak doğmaktadır. Buna göre; kısıtlanması istenen kişinin eski eşine, çocuklarına ya da TMK m.364 uyarınca alt ve üstsoy ile kardeşlerine karşı olan nafaka yükümlülüğü de savurganlık, kötü yönetim gibi sebeplerle ihlal edildiğinde ya da bu yönde bir tehlike oluştuğunda ilgilinin kısıtlanması TMK m.406 kapsamında değerlendirilebilir.

⁴⁴ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.419, Rn.1955.

⁴⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.419, Rn.1956. Buna göre; kısıtlanması talep edilen kimsenin bu yönde bir karakter bozukluğu ya da zihinsel normal dışılığının olması aranmamıştır. Bununla beraber yoksulluğa düşme olgusunun yakın gelecekte gerçekleşeceğinin emarelerle tespiti yeterli bulunmamış; savurganlığın somut olarak gerçekleşmesi aranmıştır. TBK m.286/2’de savurganlık dolayısıyla kendisine karşı vesayet davası açılması halinden dava tarihinden itibaren geriye doğru bir yıl içerisinde yapılan bağışlamalar iptal edilebilir. Ancak doktrinde de bu yöndeki düzenlemenin kısmi koruyucu nitelikte olduğu ifade edilmektedir. *Kanaatimizce* somut olarak savurgan nitelikte hukuki işlemlerde bulunmayan ancak bu yönde güçlü emareler olan kimseye karşı da vesayet davası açılabilir.

⁴⁶ Selma Çetiner, “Velayet Müessesesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, ss. 25-46, s.27.

⁴⁷ Mehmet Erdem, **Aile Hukuku**, İstanbul: Seçkin, 2019, 2.Baskı, s.19.

⁴⁸ Erdem, **Aile Hukuku**, s.19; Çetiner, **Vesayet Müessesinin Tarihi Gelişimi**, s.28.

⁴⁹ Nitekim doktrinde ailenin bu yönde anlaşıldığı durumlara ‘en geniş anlamda aile’ denmiştir. Bkz. Erdem, **Aile Hukuku**, s.19. TMK m.335-363 arasında yer alan düzenlemeler anne-baba-çocuk dışındaki hısımların aile olarak sayıldığı hallere örnektir. Bu yöndeki anlayışın kanuni bir yansıması olarak TCK m.233 örnek verilebilir. Buna göre; aile hukukundan doğan yükümlülüklerini (bakım, eğitim ve destek olma) yerine getirmeyen kimselerin cezalandırıldığı madde kapsamında üst soy ya da kardeşler de suçun mağdurunu oluşturur. Bkz. Sezin Duygu Tuncer, **Türk Ceza Kanununda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüklerin İhlali**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, 2015, s.45, 47.

Aşağıda maddede öngörülen kısıtlılık sebepleri ayrı ayrı ve kısaca incelenecektir.

a. Savurganlık

Savurganlık, bir kimsenin kendisinden beklenmeyecek ölçüde aşırı, bilinçsiz, amaçsız ve yararsız harcamalar yapmasını ifade eder. Buna göre; kişinin malvarlığı ve gelirleri göz önüne alındığında yaptığı harcamalar⁵⁰ yakın tarihte kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu aile bireylerinin geçimini tehlikeye atacak derecede ise bu şartın oluştuğu kabul edilir⁵¹. Hayvancılık ve tarımla geçimini sağlayan bir kimsenin tarım arazisinin ve hayvanlarının önemli bir dönümünü satması ve gelirleri ile sürdürülebilir başka bir ekonomik faaliyette bulunmaması hali buna örnek verilebilir⁵².

Bu halde yakın tehlikenin varlığını ispat yeterli olmalı ve ayrıca malvarlığı değerlerinin tamamen ortadan kalkması gibi bir koşul aranmamalıdır⁵³. Bu noktada doktrinde, kabul edilebilir bir amaca yönelik bir işin gerektirdiği risklerin alınarak bu yönde üstlenilen yüksek meblağlı harcamalar bu kapsamda değerlendirilmemektedir⁵⁴. Savurganlığa dayalı kısıtlama sebebi yönünden akıl hastalığı ve akıl zayıflığında olduğu gibi karakter bozukluğu, ruh ya da zihin durumu bozukluğu aranmamaktadır⁵⁵.

Öte yandan; bir kimsenin sahip olduğu malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisinin esas olduğu da gözetilmeli ve yukarıda açıklanan şartlara aykırı olmamak üzere malvarlığının önemli bir kısmında tasarrufta bulunduğu hallerde eşin

⁵⁰ Yargıtay 18. HD., E. 2016/11620 K. 2016/11290 T. 13.10.2016, Karara Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/18-hukuk-dairesi-e-2016-11620-k-2016-11290-t-13-10-2016>, (Son Erişim Tarihi: 29.01.2023).

⁵¹ Yargıtay 2.HD Esas Numarası: 2011/12865 Karar Numarası: 2012/5046 Karar Tarihi: 08.03.2012. Savurganlık ile kötü yönetim arasındaki aktif davranma ve ihmali tutumda bulunma ayrımının karıştığı bu kararda Yargıtay; bir kimsenin ihtiyacı olmadığı halde taşınmazlarını elden çıkarmasını, mali olanaklarını göz önüne almadan ihtiyacı olmayan harcamalar yaparak kendisinin ve ailesinin geçimini tehlikeye atmasını TMK 406.madde kapsamında kısıtlanma sebebi olarak telakki etmiştir.

⁵² Benzer yönde bkz. Yargıtay 8.HD. Esas: 2017/1087, Karar: 2017/2827 Karar Tarihi: 02.03.2017.

⁵³ Yargıtay 2. HD. Esas: 2011/15679, Karar: 2012/8713, Karar Tarihi: 09.04.2012. Yargıtay bu kararda kısıtlanması istenen kimsenin gayrimenkullerini pek çok davaya konu olacak şekilde satarak kendisi ve ailesinin geçimini tehlikeye atacak duruma gelmesini yeterli görmüş ve malvarlığının tamamının ya da tamamına yakınının elden çıkmasını aramamıştır.

⁵⁴ Kayran, **Vesayet Hukuku**, s.29; Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.419, Rn.1956.

⁵⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.419.

ya da muhtemel mirasçılarının kısıtlanma talebinin yerinde olmayacağı da ifade edilmelidir⁵⁶.

b. Alkol veya Uyuşturucu Bağımlılığı

Alkol/uyuşturucu bağımlılığı, TMK m.406 uyarınca bir kısıtlılık sebebi olarak öngörülmüş olup savurganlığa ilişkin yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

Alkol bağımlılığı yönünden kısıtlanacak kişinin sürekli içki içme alışkanlığı olmasının yeterli olduğu ifade edilmiştir⁵⁷. Uyuşturucu madde bağımlılığı yönünden ise doktrinde keyif veren maddelerin (sentetik uyuşturucular bilhassa bonzai gibi ya da kenevir) kullanımı aranmış olup bu maddelere tutku düzeyinde bağımlı olmak ve onlar olmadan yaşayamamak da gerekir⁵⁸.

Salt bir kimsenin alkol bağımlısı olması kısıtlama için yeterli olmayıp buna bağlı olarak kendi geçimini ya da bakmakla yükümlü olduğu aile bireylerinin geçimini karşılayamayacak yahut sürekli korunmaya muhtaç hale gelmesi⁵⁹ veya başkalarının güvenliğini tehdit etmesi aranır. Bir kimsenin alkol bağımlılığına bağlı olarak çevresine saldırmaması, malvarlığı değerlerine zarar vermesi, bakmakla yükümlü olduğu kimselere maddi ve manevi destek vermemesi hallerinde hem kendisinin hem de bakmakla yükümlü olduğu kimselerin yararı yönünden kısıtlanabileceği kabul edilir⁶⁰. Aynı açıklamalar uyuşturucu madde bağımlılığı için de geçerlidir.

c. Kötü Yaşam Tarzı

Kötü yaşam tarzı sebebiyle kısıtlanma hali; bir kimsenin sürekli olarak toplum tarafından hoş karşılanmayan davranışlarda bulunarak çevreyi rahatsız ettiği

⁵⁶ Yargıtay 2.HD. Esas: 2009/11003, Karar: 2010/1436, Karar Tarihi: 01.02.2010. Yargıtay, aralarındaki uyumsuzluk sebebiyle eşinden ayrı yaşayan kimsenin evinin temizlik, yemek ve günlük diğer ihtiyaçlarını karşılayan bakıcısına sahibi olduğu bağımsız bölümü ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle devretmesinin, dosyada ayrıca delil olmamasını da göz önüne alarak, tek başına savurganlığa dayalı kısıtlılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Yargıtay, bu gerekçeye dayanarak aksi yöndeki ilk derece kararını bozmuştur.

⁵⁷ Kayran, **Vesayet Hukuku**, s.29; Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.419, Rn.1958.

⁵⁸ Kayran, **Vesayet Hukuku**, s.30.

⁵⁹ Örneğin; alkol bağımlılığına olarak kendini savunamayacak hale gelerek malvarlığını koruyamaması, beden bütünlüğünün ya da cinsel bütünlüğünün saldırı halinde olması buna örnek olarak gösterilebilir.

⁶⁰ Yargıtay 8.HD. Esas N. 2019/4442, Karar N. 2019/7641 ve Karar Tarihi: 17.09.2019, Erişim Adresi: www.legalbank.net , (Erişim Tarihi 29.01.2023).

hallerde söz konusu olur⁶¹. Bu kısıtlama sebebinin, ahlaki yetersizliği ele aldığı ve toplumsal ortak yaşamın devamlılığını sürekli olarak çekilmez kılacak davranışların bu şart kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶². Bu kapsamda örnek verilen haller arasında fuhuş alışkanlığı, dolandırıcılık, başıbozuk bir hayat sürmek⁶³ ve cinsi sapıklık⁶⁴ yer almaktadır.

Ancak bu noktada ifade etmek gerekir ki *kanaatimizce* kötü yaşam tarzı sebebine dayanarak bir kimsenin kısıtlanması, onun yaşam tarzına ölçsüz bir müdahale teşkil edip topluma uygun bir birey haline getirmek üzere cezalandırmak anlamı da taşır⁶⁵. Zira istisnai nitelikteki kısıtlılık kurumunun amacı; kişilerin kendi ya da başkalarının yaşamlarını önemli derecede tehlikeye atan süreklilik teşkil eden hallerde uygulanır ve aynı zamanda o kimseye yaşamını devam ettirirken kolaylık sağlama amacı taşır⁶⁶.

⁶¹ Özügür, **Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri**, s.543. Yargıtay 2.HD. Esas: 2009/11003, Karar: 2010/1436, Karar Tarihi: 01.02.2010, Erişim Adresi: www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 29.01.2023).; Yargıtay, aralarındaki uyumsuzluk sebebiyle eşinden ayrı yaşam sürmeyi kötü yaşama tarzı olarak değerlendirmemiştir.

⁶² Aslı Açıkgöz, **Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Hâller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları**, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2016, s.129; Bülent Köprülü/ Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2.Bası, İstanbul: Filiz, 1989, s.317. 1989 yılında basısı yapılan bu eserde fuhuş, kötü yaşam tarzı çerçevesinde kısıtlanmaya sebep teşkil eden bir örnek olarak verilmiştir. 2021 yılında aynı durumu değerlendirdiğimizde kanaatimizce fuhuş (seks işçiliği) bir kimsenin vesayet altına alınması için bir emsal teşkil etmemektedir. Aksi yönde bkz. Aydın Zevkliler vd., **Medeni Hukuk**, 9.Baskı, Ankara: Turhan, 2015, s.351. Yazar haklı olarak seks işçiliğini (fahişelik) bir kötü yaşam tarzı altında bir kısıtlanma sebebi olarak telakki etmemiştir.

⁶³ Köprülü/ Kaneti, **Aile Hukuku**, s.317.

⁶⁴ Açıkgöz, **Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller**, s.131.

⁶⁵ Peter Knecht, **Die Voraussetzungen der Entmündigung von Geistkranken und moralisch Minderwertigen**, Inauguraldissertation zur Erlangung der Würde eines Doktor iuris an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern, Zürich: Schwitler & Co.Egnach TG, 1954, s. 51-52. Tıp bilimi yönünden incelendiğinde ahlaka aykırı yaşam sürme yönünden bir değerlendirme yapılamayacağı zira özellikle doğa bilimlerinin ahlaki olaylarla doğrudan ilgilenmediği ifade edilmiştir. Bunun yanında ahlak kavramının sosyal bilimlere ve topluma ait bir değer yargısı ifade ettiği ve bunun yansımalarının da toplumda genel kabul gören söz konusu değerlere aykırı yaşayan kimselerin vesayet altına alınmaları suretiyle hukuk yaptırımına bağlandığı ifade edilmiştir. Nitekim anılan eserin yazıldığı tarihte yürürlükte olan İsviçre Medeni Kanununun (ZGB) 370.maddesi ahlaksız yaşam sürmeyi kısıtlılık sebebi olarak kabul etmekteydi.

⁶⁶ Kötü yaşam tarzına dair verilen örneklerden fuhuş alışkanlığı, seks işçiliği olarak kabul edildiğinde bu yönde bir işle meşgul olmayı kişilerin kendi tercihleri olarak değerlendirmek gerekir. ZGB (İsviçre Medeni Kanunu) m.370'in ahlaksız yaşam süren kimselerin de vesayet altına alınmasını öngördüğü dönemde İsviçre Federal Mahkemesi'nin tam da bu konu ile ilgili verdiği bir karar dikkat çekicidir. Akıl zayıflığıyla beraber seks işçisi olması dolayısıyla da kısıtlanması istenen kişi yönünden yapılan değerlendirmede İsviçre Federal Mahkemesi seks işçiliğini ZGB m.370 çerçevesinde ahlaka aykırı yaşam biçimi olarak nitelemiştir. Bununla beraber ZGB m.370'in uygulanması için ahlaka aykırı yaşam biçiminin yanında kişinin bu yaşam biçimiyle kendisini ya da bakmakla yükümlü olduğu kimseleri yoksulluğa düşürme şartı da arandığı için seks işçiliğinin bu şartı tek başına doğurmaması sebebiyle kısıtlılık talebinin reddedilmesi gerektiği vurgulanmıştır. BGE Zivilrecht 83 II 272 Karar Tarihi 06.06.1957, İsviçre Federal Resmi Gazetesi'nde Yayımlı Tarihi: 31.12.1957. Karara Erişim Adresi: <https://entscheide.weblaw.ch/cache.php?link=BGE-83-II-272>, (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

Pedofili gibi bir hastalığa dayanan⁶⁷ cinsi sapıklık hallerinde TMK m.432 uyarınca hastanın tedavi ve ıslahı için bir sağlık kurumuna yatırılması kararı verilebilecektir⁶⁸.

Son olarak ifade edilmelidir ki hâlihazırda yürürlükte olan bu şart için de etkililik koşulu değerlendirilecek, kötü yaşama tarzının kişinin kendi, ailesi ya da toplum için tehlike oluşturması yahut sürekli olarak desteğe ihtiyaç duyması aranacaktır⁶⁹.

d. Kötü Yönetim

Kötü yönetim, bir kimsenin genelde tembellik ya da tecrübesizliğine dayanarak⁷⁰ pasif davranışlarıyla (ihmalî, hareketsizliğine bağlı olarak) yeterli gelir elde edememesi ya da malvarlığı değerlerini yeterince idare edememesi olarak ifade edilmektedir⁷¹.

Savurganlık halinde bir kimsenin aktif davranışıyla malvarlığında azalmaya sebep olması öne çıkarken bu halde kişinin malvarlığının aktifini artırmaması öne

⁶⁷ Michael C.Seto, **Pedophilia**, Annual Review of Clinical Psychology, 2009, 5:1, ss. 391-407, s.392. En temel tanımıyla pedofili, bireyin sadece çocuklara yönelik cinsel arzu duyması ve fakat yetişkinlere yönelik herhangi bir cinsel ilgisinin olmamasıdır. Diğer bazı hallerde, çocuklara duyulan cinsel arzunun yanında yetişkinlere yönelik cinsel fantezi ve cinsel dürtülerinin olması olarak da ifade edilmektedir. George R. Brown, **Pedophilic Disorder (Pedophilia)**, MSD Manual Professional, <https://www.msmanuals.com/professional/psychiatric-disorders/paraphilic-disorders/pedophilic-disorder> (Erişim Tarihi: 29.01.2023). Buna göre, pedofili, akıl (ruh) hastalığı (mental disorder) olarak kabul edilmektedir.

⁶⁸ Detaylı bilgi için bkz. Brown, **Pedophilic Disorder**. Pedofilinin tedavisi için öngörülen tedavi yöntemleri; psikoterapi (davranışsal ve bilişsel-davranışsal terapi), ilaç tedavisi (drug treatment) ve kastrasyon olarak öngörülmüştür. *Kanaatimizce* bir sağlık kurumuna yatırılmasına karar verilen pedofili birey için uygulanacak (zorunlu) tedavide son halde bahsi geçen zorunlu kastrasyon bu hüküm kapsamı dışındadır. Zira zorunlu kastrasyonun geri dönülemez oluşu ve etkilerinin birey üzerinde sert olması yönleri ile temel hak ve özgürlükler yönünden orantısız bir müdahale teşkil eder. Keza bu yöndeki kanuni düzenleme eksikliği de böyle bir müdahaleyi hukuka aykırı kılacaktır. (Brown, **Pedophilic Disorder**). Öte yandan pedofili tedavisinde mahkeme kararıyla zorla yapılan tedavilerin daha az etkili olduğu ifade edilmektedir. Zorunlu kısırlaştırma ve kastrasyonun hukukiliği ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Alparslan Özaltuğ, “Türk Hukukunda Kısırlaştırma Suçu”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2021, S.199-200, ss.821-851, s.835-841. TMK m.432’de yapılması önerilen değişiklikler için bkz. Türkiye Psikiyatri Derneği, TMK 432.Maddesinde Değişiklik Teklifi, Erişim Adresi: <https://psikiyatri.org.tr/2101/tmk-432-maddesinde-degisiklik-teklifi>, (Erişim Tarihi 29.01.2023). Ayrıca ağır tehlike arz eden salgınlarda TMK m.432’nin uygulanmasıyla ilgili bkz. Nil Karabağ Bulut, “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Kurumunun Ağır Tehlike Arz Eden Salgın Hastalık Hali Bakımından Elverişliliğinin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 2020, S.78(2), ss. 517-561.

⁶⁹ Özüğür, **Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri**, s.545.

⁷⁰ İrade ehliyetini etkileyecek ölçüde olmayan ve fakat kötü yönetime sebebiyet veren kimi hastalıklar da bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin başlangıç düzeyinde demans ya da sık tekrar eden unutkanlıklar nedeniyle malvarlığında eksilmelere sebebiyet veren kimse yönünden kötü yönetime dayalı kısıtlanma değerlendirilebilecektir. Bu konuda bkz. Yargıtay 8.HD. Esas Numarası: 2017/2442 Karar Numarası: 2017/10592 Karar Tarihi: 13.09.2017.

⁷¹ Kayran, **Vesayet Hukuku**, s.30;Zevkliler vd.; **Medeni Hukuk**, s.352.

çıkılmaktadır⁷². Akıl hastalığı ya da zayıflığına bağlı olmadan tecrübesizlik, tembellik, alakasızlığa dayalı olarak ya da kandırılmaya yatkın olmaya bağlı olarak gelir elde etmeme ya da gelir elde etmeyi ihmal etme bu kapsamdadır.

TMK m.406'ya dayalı verilen vesayet kararları, TMK m.472 uyarınca o kimse yönünden vesayet sebebinin ortadan kalkması halinde ve ancak mahkeme kararıyla kaldırılabilir

3. Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza

TMK m.407 uyarınca bir yıl ve üzerinde özgürlüğü kısıtlayıcı cezaya⁷³ mahkûm olmuş⁷⁴ kimsenin kısıtlanması zorunludur. Buna göre; kısıtlanma sebebi Kanun'dan kaynaklanmakla beraber mahkûmiyet kararı ile beraber hükümlünün kısıtlılığına re'sen karar verilmemektedir. Bunun için ayrıca sulh hukuk mahkemesi tarafından hükümlünün kısıtlılığına karar verilmesi gerekmektedir. Mahkûmiyet altına alınan kimsenin toplumdan tecrit olduğu gerçeği karşısında gündelik işler için onu temsilen bir kimseye ihtiyaç duyduğu açıktır⁷⁵.

Özgürlüğü bağlayıcı cezaya bağlı olarak kısıtlılık kararı verilebilmesi için cezanın infazının başlamış olması gerekir; aksi takdirde ilgilinin kısıtlanması mümkün değildir⁷⁶. Ceza infaz kurumlarının cezanın infaz edilmeye başlandığını

⁷² Akıntürk/ Ateş, **Aile Hukuku II.Cilt**, s.485; Zevkliler vd., **Medeni Hukuk**, s.352.

⁷³ Ceza hukukuna özgü koruma tedbirleri ise TMK m.407 uyarınca kısıtlılığı gerektirmemektedir. Bu gibi durumlarda şartları olduğu takdirde ilgili kimseye kayyım atanması yoluna gidilebilir. Nuri Berkay Özgenç, "Türk Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Bir Cezaya Mahkûmiyet Sonucunda Kişinin Kısıtlanması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 2, ss. 652-668, 2020, s.654. Öte yandan, birden fazla suçtan ceza alıp hükmolunan cezaların her birinin bir yıldan az olduğu durumlarda TMK m.407'nin uygulanabilirliği tartışılmıştır. Buna göre; Kanun'un lafzından hareket eden yazarlar bu durumda kısıtlama şartlarının gerçekleşmediğini ileri sürüp kısıtlamanın mümkün olmadığını kabul etmektedirler. Diğer yandan ceza mahkumiyeti karşısında kısıtlanmanın hükümlünün ihtiyaçlarını gidermesi için bir araç olduğunu savunan yazarlar bu durumda hükümlünün kısıtlanması gerektiğini savunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Özgenç, **Cezaya Mahkûmiyet Sonucu Kişinin Kısıtlanması**, s.656.

⁷⁴ Maddede yer alan bir yıl ve üzerindeki hapis cezası, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararına göre belirlenir. Buna göre hükümlünün, infaz kurumunda geçireceği süre ayrıca dikkate alınmaz. Bu yönde bkz. Özgenç, **Cezaya Mahkûmiyet Sonucu Kişinin Kısıtlanması**, s.656. Öte yandan koşullu salıverilme sebebiyle infaz kurumunu terk eden kimse yönünden kısıtlılığın devamı TMK m.471'de açık olarak ifade edilmemiştir. Bu noktada doktrinde egemen olan görüş, koşullu salıverilen kişi yönünden vesayetin de sona erdirilmesi yönündedir. Bkz. Özgenç, **Cezaya Mahkûmiyet Sonucu Kişinin Kısıtlanması**, s. 662-663. Cezanın ertelenmesine karar verildiği hallerde ise cezanın infazı başlamadığı için yine vesayet altına alma koşulu gerçekleşmemiş olacaktır. Bu yönde bkz. Kemal Oğuzman/ Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, İstanbul: Filiz,1998, s.443.

⁷⁵ Zevkliler vd., **Medeni Hukuk**, s.352.

⁷⁶ Yargıtay 18.HD. Esas Numarası: 2016/2167 Karar Numarası: 2016/8377 Karar Tarihi: 24.05.2016. Davaya konu olayda firari olan ilgili hakkında on beş yıllık ceza hükmü kesinleşmiş olmakla beraber ceza, ilgilinin firari olması dolayısıyla infaz edilememiştir. Buna karşılık, ilgilinin kısıtlanması için açılan davada özgürlüğü kısıtlayıcı cezaya dayalı terditli olarak kısıtlanması yahut kendisine kayyım

vesayet kararı verecek olan makamlara bildirme yükümlülüğü bu durumu teyit eder niteliktedir (TMK m. 407/2).

Salt hüküm giymiş olmanın ayırt etme gücü yerinde olan birey yönünden tek başına kısıtlama sebebi teşkil etmesi temel hak ve özgürlükler yönünden sorun teşkil etmektedir. Zira kısıtlama haricinde bu kimsenin cezaevi dışındaki hukuki işlemlerini yürütebilmesi için vekâlet vermesi de mümkünken (yahut alternatif olarak vekâlet verme zorunluluğu, kanunen zorunlu vekâlet kurumu da öngörülebilecekken) kişinin fiil ehliyeti yönünden daha ağır sonuçlar doğuran kısıtlama yoluna gidilmesi temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında ölçülülük ilkesiyle bağdaşmaz. Nitekim hükümlülük dolayısıyla kısıtlanma İsviçre Medeni Kanunu'nda artık yer almamaktadır⁷⁷; ancak hükümlülüğün kısıtlama sebebi olduğu zamanda İsviçre öğretisinde hükümlü yönünden gerçekten bir yardım ihtiyacının olması halinde kısıtlama kararı verilebileceği kabul edilmekteydi⁷⁸.

Hükümlülüğe bağlı vesayet hapis halinin sona ermesi, geçici veya şartlı salıverme ile sona erer⁷⁹.

4. Kişinin İstemi

TMK 408.maddede yer alan son sebebe göre, bir kimse kendi istemi üzerine ve Kanun'da yer alan şartların da yerine gelmesi koşulu ile kısıtlanabilir⁸⁰.

atanması talep edilmiş olup ilk derece mahkemesince kayyım atanmasına karar verilmiştir. Yargıtay, cezanın infaz edilmeye başlanmamış olması dolayısıyla TMK 407.madde çerçevesinde vasi atanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle ve kayyım tayin edilmesinin şartları da olmadığı için verilen kararı bozmuştur.

⁷⁷ Erginlerin korunmasına ilişkin yeni düzenlemeleri içeren Kanun, İsviçre Federal Parlamentosu'nda 28.06.2006 tarihinde kabul edilmiş ve 12.09.2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Avrupa Parlamentosu'nun tavsiye kararları, AİHS m.5 ve BM Çocukların Korunması Sözleşmesi'ne uygun düzenlemeler içeren yeni Kanun ile İsviçre Medeni Kanunu'nda (ZGB) de değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler 19.12.2008 tarihinden beri İsviçre'de yürürlüktedir. Bkz. ZGB Birinci Ayrım: Eski ve Yeni Hukukun Uygulanması m.14. (Erişim Adresi: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/899/de>), Erişim Tarihi: 29.01.2023.

⁷⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.420-421, Rn.1965; Özgürlüğü bağlayıcı cezanın kısıtlılık ihtiyacı yönünden faraziye değil adi kaine olduğu da doktrinde savunulmaktadır. Dolayısıyla özgürlüğü bağlayıcı ceza karşısında hükümlünün kısıtlılık ihtiyacı olmadığı ispatla vesayet altına alınmanın önüne geçebileceği ileri sürülmektedir. Bu yönde bkz. Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6.Bası, Ankara: Yetkin, 2015, s.1287-1288. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi (eski) ZGB m.371'in uygulanmasına ilişkin bir davada madde hükmünün kısıtlanma için tek koşul olduğunu ifade etmiştir. Her ne kadar kararda, kısıtlanma ihtiyacının aranması gerektiğine dair doktriner görüşlere yer verilse de, bir yılın üstünde hürriyeti bağlayıcı ceza almak kısıtlılık için yeterli kabul edilmiştir. Bkz. BGE 2.Hukuk Dairesi 16.03.1978 tarih ve 104 II 12 sayılı kararı, Erişim Adresi: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F104-II-12%3Afr&lang=fr&zoom=&type=show_document, (Erişim Tarihi: 29.01.2023) Kararda Zürih Kantonu makamlarının aynı durumda hükümlünün vesayet altına alınma ihtiyacı ve objektik koşullar ışığında kısıtlılık kararı verdiği de belirtilmiştir.

⁷⁹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.448, Rn.2130.

İstek üzerine kısıtlanabilmenin gerçekleşmesi için temelde üç koşul aranmaktadır. Bunlardan ilki; kısıtlanmayı ilgilinin bizzat talep etmesi ve mahkemeye başvurması gerekir. Zira kısıtlanma ihtiyacına karar verecek olan ve sürekli yardım ihtiyacının doğduğuna kanaat getirecek olan kişi ilgilidir. Öte yandan, istem üzerine kısıtlanma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır⁸¹; dolayısıyla bu hakkı kişinin bizzat kullanması gerekir⁸². Her ne kadar doktrinde yetkisiz üçüncü bir kişinin ilgilinin kısıtlanmasını TMK m.408 kapsamında talep etmesi ve ilgilinin de bu talebe olumlu yanıt vermesi karşısında istek üzerine kısıtlanmanın mümkün olduğu savunulsa da⁸³ bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira hem kısıtlanma isteminin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması, hem de kanunen öngörülen usulün ilgilinin bizatihi istemi olması karşısında sonradan açıklanan rıza, üçüncü kişinin yaptığı anda geçersiz olan kısıtlanma talebine geçerlilik kazandırmayacaktır. Kaldı ki bu durumun kabul edilmesi halinde, ilgili üzerinde kısıtlamayı kabul etmesi yönünde bir baskı oluşturulması da muhtemeldir⁸⁴. Nitekim kişilerin ehliyetli olmaları asıl, kısıtlanmaları da istisnadır. Kısıtlanma iradesini bildiren kimsenin sezgin olması,

⁸⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.421, Rn.1967; Öte yandan istem üzerine kısıtlanma TMK m.23/1'in bir istisnasını teşkil etmektedir. Bu sebeple kişinin istemiyle beraber kısıtlanma ihtiyacının varlığı da zorunlu olarak bulunması gereken bir koşuldur. Bkz. Oğuzman/ Dural, **Aile Hukuku**, s.444-445.

⁸¹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.421, Rn.1969; Oğuzman/ Dural, **Aile Hukuku**, s.445.

⁸² Zevkliler, **Medeni Hukuk**, s.353; Oğuzman/ Dural, **Aile Hukuku**, s.445; Öztan, **Aile Hukuku**, s.1289.

⁸³ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.421, Rn.1968. Bununla beraber Yargıtay, kısıtlanması istenen kişi yönünden ilgilinin yakınlarının (bilhassa çocuklarının) kısıtlanma yönünde yapmış olduğu başvurularda TMK 408.madde hükmünü tamamen dışlamamakta ve bozma kararlarında ilk derece mahkemelerine her ne kadar ilgilinin bizatihi talebi olmasa da bu yönde değerlendirme yapmalarını işaret etmektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay 18.HD. Esas Numarası: 2014/18881 Karar Numarası: 2015/6682 Karar Tarihi: 22.04.2015, Erişim Adresi: www.legalbank.net (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

⁸⁴ Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına konu olayda, hakkında daha önce kısıtlama kararı alınmış ve kaldırılmış davacının, vesayet dairesi tarafından alkol bağımlılığı yüzünden işini kaybetmesi akabinde kendi istemiyle kısıtlanması karşısında (İsviçre Medeni Kanunu m.372) vasi atanması ve bu kararın kaldırılmasının daha hızlı olduğu telkiniyle kısıtlanmasını talep etmesinin salık verilmesi karşısında davacı bu talepte bulunmuştur. İlgili, bu telkin karşısında kısıtlanma iradesini içeren dilekçeyi Vesayet Dairesi'ne teslim etmiştir. Vesayet Dairesi de bu dilekçeyle ilgilinin istemi üzerine kısıtlanması için başvuruda bulunmuştur. Bununla beraber İsviçre Federal Mahkemesi, vakaların seyri karşısında (ilgilinin kısıtlanma dilekçesini Vesayet Dairesi'nde değil evde anne babasının yanında doldurması, iradenin geri alınmasının iki ay sonra gerçekleşmesi gibi) ilgilinin rızasının baskı altında oluşmadığına hükmetmiş ve ayrıca üçüncü kişi ya da kurumların telkiniyle de kısıtlanma iradesinin oluşabileceğine karar vermiştir. Öte yandan ifade edilmelidir ki Federal Mahkeme, kısıtlanma kararının 27.11.1979 tarihinde verilmesi karşısında 08.12.1979 tarihinde rızanın geri alınamayacağını da göz önüne almıştır. Bkz. BGE 106 II 98 s.300-304. Erişim adresi: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F106-II-1%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document, (Son Erişim Tarihi: 29.01.2023). Öte yandan; İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi ilgilinin, yaşamını kendisinin idame ettirmesi, devlet desteği alması, sanatoryumda kaldığı sürece tedavi masraflarını kendisinin karşılaması ve şimdiye dek çalıştığı işleri kendisinin bulması karşısında kısıtlanması hususunda ilk derece mahkemesi tarafından istem üzerine kısıtlanmanın şartlarının oluşup oluşmadığının tekrar incelenmesi gerektiğinin altını çizerek kararı ilk derece mahkemesine geri göndermiştir.

kısıtlanmanın sonuçlarının farkında olması ve bu yönde iradesini açıklamaya ehil olması da gerekir⁸⁵.

İkinci olarak; istek üzerine kısıtlanmak için yasa koyucu istemi tek başına yeterli görmeyerek ilgilinin işlerini gerektiği gibi yönetememesini aramıştır. İlgilinin mutlak olarak yardıma muhtaç olması aranmamakla beraber belirli işlerini görmekten aciz olması şartın gerçekleşmesi bakımından yeterlidir⁸⁶. Son olarak iş ya da işlerini gerektiği gibi yönetememe hali yasada sayılan yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik ya da ağır hastalık sebeplerinden birine dayanmalıdır.

Yaşlanmaya bağlı olarak bedensel ya da zihinsel gerilemeler ya da engeller dolayısıyla günlük işlerini gerektiği gibi yürütememe hali istem üzerine kısıtlanma için geçerli bir neden olabilir. Ancak bu durumda oy danışmanı vasıtasıyla ehliyetin sınırlandırılması imkânı varken kişinin istemi üzerine kısıtlanmasında hukuki yarar olmayacaktır⁸⁷.

Ağır hastalığı sebebiyle işlerini gereği gibi yönetemeyen kimseye, günlük hayatını etkileyecek derecede epilepsi hastalığı olan bir kimse örnek verilebilir⁸⁸.

TMK m.472 uyarınca isteği üzerine vesayet altına alınan kişinin üzerindeki vesayetin kaldırılması için vesayet sebeplerinin ortadan kalkması ve bunu tespit eden mahkeme kararı gereklidir.

D. Kısıtlanma Usulü ve Vasi Atanması

1. Kısıtlama Yargılamasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

TMK m.397/2 uyarınca vesayet makamı sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı ise asliye hukuk mahkemesidir. Kısıtlılık taleplerini inceleyip karara

⁸⁵ Zevkliler, **Medeni Hukuk**, s.353; Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.421, Rn. 1969.

⁸⁶ Zevkliler, **Medeni Hukuk**, s.353; Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.421, Rn.1970.

⁸⁷ Yargıtay 8.HD. Esas Numarası: 2017/7052 Karar Numarası: 2017/17159 Karar Tarihi: 19.12.2017, , Erişim Adresi: www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 29.01.2023).; Her iki kulağında da ileri derecede işitme kaybı olan ilgili için her ne kadar vasi atanmasına yer olmadığı sağlık kurulu raporunda yer verilmişse de yasal danışman atanması yönünden ayrıca değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

⁸⁸ Yargıtay 8.HD. Esas Numarası: 2017/8000 Karar Numarası: 2018/366 Karar Tarihi: 15.01.2018. Davaya konu olayda kısmen bakım ihtiyacı içinde olan ve hem günlük işlemlerini vasi vasıtasıyla görebilecek hem de vasiye devlet tarafından ödenecek ücret sayesinde kendisi daha az harcamada bulunacak olan engelli bireyin kısıtlanma talebinin reddine dair ilk derece mahkemesi kararı Yargıtay tarafından isabetli olarak bozulmuştur.

bağlama ve kısıtlılık kararını kaldırma yönünden sulh hukuk mahkemeleri görevlidir⁸⁹.

TMK m.411/1 uyarınca ise vesayet işlerinde yetkili mahkemeler kısıtlı adayının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemeleridir.

2. *İlgilinin Dinlenmesi Gereği*

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığına dayalı kısıtlılık kararı verilmesi için sağlık kurulu raporu zorunlu iken ilgilinin dinlenmesi yukarıda açıklandığı üzere yargıcın takdirine⁹⁰ bırakılmıştır (TMK m.409/2). Kişinin ehliyetinin kısıtlanması yargılamasında uygulanacak kurallar, her bir kısıtlama sebebinin yer aldığı maddede belirtilmiştir. Bunun yanında kısıtlama yargılamasıyla ilgili genel bir kural TMK m.409'da yer almaktadır. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı haricinde TMK m.406 ve m.408'de yer alan sebeplere dayalı kısıtlılık yargılamasında ilgilinin mahkemede dinlenmesi zorunludur⁹¹.

Yargıç, ilgilinin dinlenmesinde hukuki yarar olup olmadığını sağlık kuruluna sorarak, gelen yanıtla bağlı olmamak kaydıyla, ilgiliyi bizzat dinleyip dinlememeye karar verecektir⁹². Bununla beraber, vesayet altına alma her ne kadar kural itibarıyla çekişmesiz yargı işi de olsa tarafların yokluğunda ve dahi sağlık kuruluna ilgilinin dinlenmesinde hukuki yarar olup olmadığını sormadan doğrudan kısıtlama kararı verilmesi de hukuka aykırılık teşkil edecektir⁹³.

Ruhsal bozukluğa sebep olan hastalığın kişinin kısıtlanmasını gerektirip gerektirmediği raporda belirtilmelidir. Ayrıca varsa birden çok sağlık kurulu raporu

⁸⁹ Nevzat Koç, "Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bakış", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, ss. 99-120, s.114.

⁹⁰ Dural/ Öğüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.423, Rn.1982.

⁹¹ Dural/ Öğüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.423, Rn.1982; Zevkliler, **Medeni Hukuk**, s.353. Yargıtay 18.HD. Esas Numarası: 2014/21413 Karar Numarası: 2015/9057 Karar Tarihi: 01.06.2015, Erişim Adresi: www.kanunum.com , (Erişim Tarihi: 29.01.2023). Doğuştan sağır ve dilsizlik sebebiyle eşi tarafından vesayet altına alınması için başvuruda bulunulan ilgilinin mahkemece dinlenmemesi yerinde olarak Yargıtay tarafından hükmün bozulmasına gerekçe olmuştur. Yargıtay, bozma kararında Anayasanın 36.maddesi ve HMK 27.maddesi çerçevesinde hukuki dinlenilme hakkına vurgu yapmıştır. Kanaatimizce kararda anılan vurgular tüm kısıtlama yargılamaları için geçerli ve de gereklidir.

⁹² Dural/ Öğüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.423, Rn.1982.

⁹³ Yargıtay 18. HD. Esas Numarası: 2015/22704 Karar Numarası: 2016/1032 Karar Tarihi: 25.01.2016, Erişim Adresi: www.kanunum.com , (Erişim Tarihi: 29.01.2023). Bu durum da hukuki dinlenilme hakkının ihlali niteliğinde olup mutlak bozma sebebi teşkil etmektedir.

arasındaki çelişkilerin giderilmesi kısıtlılık kararının hukuka uygun olması için zorunludur⁹⁴.

Küçükler yönünden velayet altında olmamaları halinde onlara vasi atanması kanunen zorunluluktur. Bu sebeple küçüğün dinlenmesi, vesayet kararının alınması bakımından zorunlu değildir⁹⁵. Ancak TMK m.415 uyarınca kısıtlanacak kimsenin kendisine atanacak vasiyi belirleme hakkı⁹⁶ olduğu da göz önüne alındığında küçüğün ve varsa velayeti kaldırılan anne babasının atanacak vasinin belirlenmesi noktasında dinlenmesi zorunludur⁹⁷.

Bir yıldan uzun özgürlüğün kısıtlandığı hallerde ise kanun koyucu ilgilinin kısıtlanmasını yasal bir zorunluluk olarak öngörmüştür. Dolayısıyla bu kimselerin *ipso iure* vesayet altına alınması gerekmektedir⁹⁸. Dolayısıyla ilgilinin dinlenmesi, küçüklerde olduğu gibi vesayet kararı verilmesi yönünden farklılık arz etmeyecekse de vasinin belirlenmesi yönünden elzemdir.

3. Kısıtlama Kararının İlanı

TMK m.410/1 uyarınca kısıtlanma kararı kesinleşmesiyle beraber hemen kısıtlının yerleşim yerinde ve ayrıca nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilân olunur⁹⁹.

⁹⁴ Bu yönde bkz. Yargıtay 2.HD Esas Numarası: 2011/7423 Karar Numarası: 2012/6246 Karar Tarihi: 19.03.2012; Yargıtay 12.HD. Esas Numarası: 2013/803 Karar Numarası: 2013/10014 Karar Tarihi: 18.03.2013; Yargıtay 18.HD. Esas Numarası: 2015/5208 Karar Numarası: 2015/17211 Karar Tarihi: 25.11.2015. Kararlara Erişim Adresi: www.kanunum.com , (Erişim Tarihi: 29.01.2023). Öte yandan Yargıtay kararlarında göze çarpan bir husus da Adli Tıp Kurumu'nun ancak Sağlık Kurulu Raporları arasında çelişki olduğunda başvurulacak son yetkili tıbbi makam olarak değerlendirilmiştir. Buna göre, Yargıtay, vesayet koşullarına ilişkin son kararı vermesi için 2659 sayılı Kanunun 15.maddesinin f bendine göre Adli Tıp İhtisas Kurulları arasındaki çelişkileri gidermek üzere Adli Tıp Kurumunu işaret etmektedir.

⁹⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.423, Rn.1983.

⁹⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.423, Rn.1983.

⁹⁷ Yargıtay 2.HD. E. 2004/15802, K.2005/1935, 14.02.2005 Tarih, Erişim Adresi: www.kanunum.com , (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

⁹⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.423, Rn.1984. Dural/ Ögüz/ Gümüş'e göre TMK 407.maddeye göre hükümlünün kısıtlanması için ayrıca yardım ihtiyacı içinde olması, diğer bir ifadeyle salt hüküm giymiş olması yeterli olmadığından ihtiyacın tespiti yönünden ilgilinin dinlenmesi gerekmektedir. Aynı yönde bkz. Oğuzman/ Dural, **Aile Hukuku**, s.441; Öztan, **Aile Hukuku**, s.1287; Özgürlüğü bağlayıcı cezanın mutlak bir kısıtlama sebebi teşkil ettiği kabul edildiğinde ilgilinin dinlenmesi zaruri kabul edilmeyecektir. Bkz. Kayran, **Vesayet Hukuku**, s.35.

⁹⁹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.424 Rn.1985. Yazarlara göre; hükmün lafzı gereği yapılacak tek bir ilan yeterlidir. Buna göre; kısıtlının yerleşim yeri nüfusa kayıtlı olduğu yerden farklıysa bunlardan birinde yapılacak ilanla hükmün şartı yerine gelmiştir. Burada ifade edilmelidir ki İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklikler uyarınca ilgili kimselere gözetin atanmasına ilişkin kararlar artık ilan edilmemektedir. Ancak menfaati olan her kimse, ilgili kimsenin fiil ehliyetinin kısıtlanmasına ilişkin alınan önlemlerle ilgili menfaatini ispat ederek yetkili idari makamdan bilgi talebinde bulunabilir. Buna karşın, ilgilinin kısıtlanması ya da kendisi ile ilgili önlemlerin alınması halinde iyi niyeti üçüncü kimselerin iyi niyeti kalkar (İsviçre MK m.451 ve m.452).

Kısıtlılık kararının ilanı, kısıtlamaya bağlı fiil ehliyetinin sınırlandırılması karşısında üçüncü kişilerin iyi niyetlerinin korunması bakımından önem arz eder. Buna göre; kısıtlılık kararının ilanından önce ve fakat hükmün tesisi sonrası kısıtlanan kimseyle hukuki işlem yapmış iyi niyetli üçüncü kişinin iyi niyeti kanunun bu iyi niyete hukuki sonuç bağladığı hallerde korunur¹⁰⁰. TMK m.410/2'ye göre kısıtlılık kararının ilanından önce iyi niyetli üçüncü kimselerin iyi niyeti korunur. Bu halde, yapılan ilan iyi niyeti ortadan kaldırır.

Bunun yanında, kısıtlama kararının yalnızca tespit hükmü niteliğinde olduğu hallerde, diğer bir ifadeyle ilgilinin tam ehliyetsiz olduğu durumlarda, kısıtlama kararına bağlı iyi niyetin korunmasından bahsedilemeyecektir¹⁰¹. Zira bu halde kişi hâlihazırda tasarruf ehliyetinden yoksundur ve kısıtlama kararı, esasen ona destek sağlanmasına ve onun korunmasına hizmet eder¹⁰². Bu durum TMK m.410/3'te ifade edilerek ayırt etme gücüne sahip olmayan kimselere ilişkin durumlar saklı tutulmuştur.

4. *Vasi Atanması Usulü*

Bir kimsenin vesayet altına alınmasıyla beraber o kimseye vesayet makamı tarafından vasi atanması bir zorunluluktur (TMK m.413/1). Vasi vasıtasıyla kişi, hukuki işlemlerde bulunabilir, mahkemelerde ve resmi makamlarda temsil edilir ve kendisine yapılan tebligatlar da vasi üzerinden gerçekleşir.

Türk hukuku bakımından tek kişinin vasi olarak atanması esastır (TMK m.413/1). Bununla beraber gereken hallerde birden çok kimsenin birlikte vasi olarak atanması mümkündür (TMK m.413/2). Örneğin, kısıtlananın yalnızca malvarlığını ilgilendiren işleriyle sınırlı olarak bir kimse vasi olarak atanırken diğer bir kimse

¹⁰⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.424, Rn.1986.

¹⁰¹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.424, Rn.1987. YİBK Esas Numarası: 1941/4 Karar Numarası: 1941/21 Karar Tarihi: 11.06.1941. Erişim Adresi: www.legalbank.net (Erişim Tarihi: 29.01.2023). Karara göre, temyiz kudretinden yoksun kimsenin kısıtlanmasından önce yapmış olduğu işlemler hâlihazırda batıldır ve kanunun tasarruf ehliyetinden yoksun olmaya bağladığı iyi niyetin korunduğu bir hal davaya konu olayda olmadığı için vasinin işlemin geçersizliğini ileri sürerken hukuki işlemin muhatabı karşı tarafın kötü niyetli olduğunu ispat etmesi gibi bir yükümü de bulunmamaktadır.

¹⁰² YİBK Esas Numarası: 1941/4 Karar Numarası: 1941/21 Karar Tarihi: 11.06.1941, Erişim Adresi: www.kanunum.com, (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

kısıtlının kişisel ihtiyaçlarıyla ve günlük işleriyle ilgilenmek üzere vasi olarak atanabilir¹⁰³.

Birden çok vasi atanması söz konusu olduğunda atanacak vasilerin bu duruma onay vermeleri gerekir (TMK m.413/3). Zira birlikte vesayet halinde vasilerin, vasilik görevinden ötürü kısıtlanana karşı sorumlulukları, görev alanları münhasıran ayrılmadıkça, müteselsil sorumluluk kapsamına¹⁰⁴ girmektedir (TBK m.511).

Vasi atama kararı da kısıtlama kararında olduğu gibi kısıtlılık kararıyla beraber ya da ondan ayrı olarak kısıtlının yerleşim yeri ve nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilan olunur (TMK m.421/2).

5. Vasi Olma Koşulları

Bir kimsenin vasi olarak atanabilmesi için o kimsede iki koşulun bulunması gerekir. Bunlar, tam ehliyetli olmak (TMK m.413/1 ve TMK m.418/1,a) ve vasilığe engel bir durumu¹⁰⁵ bulunmamaktır (TMK m.418). Bunun haricinde kanun koyucu vasi olmak için başkaca özel bir şart aramamıştır.

Burada ayrıca belirtmelidir ki, Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün 11.maddesine göre; vesayet makamı, kendi yetkili bulunduğu çevrede vasi olmaya istekli bulunan kimselerin bildirilmesini isteyebilir. Buna göre; vasi olmaya istekli kimseler bu isteklerini vesayet makamına bildirerek vasi atanmada öncelikli kimselerin olmadığı hallerde vasi olarak atanmayı talep edebilirler.

6. Vasilik Engelleri

Vasi olmaya engel haller TMK 418.maddesinde dört bent halinde ve sınırlı sayıda sayılmıştır¹⁰⁶. Bu maddede yer alan durumlardan en az birinin gerçekleşmiş olması vasi adayının vasi olarak atanmasına mutlak olarak engeldir¹⁰⁷. Vasilığe engel

¹⁰³Birden çok vasi atanması söz konusu olduğunda atanacak vasilerin bu duruma onay vermeleri gerekir (TMK m.413/3). Zira birlikte vesayet halinde vasilerin, vasilik görevinden ötürü kısıtlanana karşı sorumlulukları, görev alanları münhasıran ayrılmadıkça, müteselsil sorumluluk kapsamına girmektedir (TBK m.511). Bkz. Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.425, Rn.1994; Oğuzman/ Dural, **Aile Hukuku**, s.460.

¹⁰⁴ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.425, Rn.1994; Oğuzman/ Dural, **Aile Hukuku**, s.460.

¹⁰⁵ Zevkliler, **Medeni Hukuk**, s.355; Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.426, Rn.1995,1996.

¹⁰⁶ İsviçre öğretisinde vasilığe engel hallerin tahdidi olmadığı yönündeki görüşler için bkz. Geiser, Art.441-444 N.14, s.2216; Schnyder/ Murer, Art.384 N.14, s.748 (nakleden Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.426, dn.38.)

¹⁰⁷ Aynı yönde bkz. Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.426, Rn.2001.

haller mutlak vasilik engelleridir ve ayrıca vesayet kurumu çerçevesinde kamu düzenindedir¹⁰⁸. Aşağıda, TMK m. 418’de vasiliğe engel olarak görülen durumlar kısaca incelenecektir.

a. Kısıtlılar

Kendisine kayyım ya da yasal danışman (oy danışmanı) atananların vasi olmasına bir engel bulunmamaktadır¹⁰⁹. Ancak bu halde ilgili kimsenin vasilik görevinin gerektirdiği sorumlulukları yerine getirebileceğine yönelik yargıçta tam kanaat oluşması ve varsa bu yöndeki şüphelerin de giderilmesi gerekir¹¹⁰.

b. Kamu Hizmetinden Yasaklılar veya Haysiyetsiz Hayat Sürenler

Kamu hizmetinden yasaklılar kapsamına TCK m.53/1 a ve c bentleri uyarınca sürekli ya da geçici olarak bir kamu görevinin üstlenilmesinden ya da velayet hakkından, vesayete ya da kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yasaklananlar girmektedir¹¹¹.

c. Menfaati Kendisine Vasi Atanacak Kişinin Menfaati ile Önemli Ölçüde Çatışanlar veya Onunla Aralarında Düşmanlık Bulunanlar

Vasi olacak kimsenin vesayet altına alınması hukuki işlemlerde üçüncü kişilere karşı temsil ettiği ve onun malvarlığı üzerinde Kanun’un izin verdiği ölçüde tasarruflarda bulunduğu göz önüne alındığında kanun koyucu, vasi ile vesayet altına alınan arasında husumet ya da çıkar çatışması olmamasını aramıştır.

Bu yönde AİHM’in karara bağladığı Ivinovic Kararı’nda¹¹² vasi ile kısıtlanan arasındaki menfaat çatışmasına ilişkin iki tespit önemlidir. Buna göre; ilk durumda

¹⁰⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.426, Rn.2001.

¹⁰⁹ Bkz. aynı yönde Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.427, Rn.2003.

¹¹⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.427, Rn.2003. Yazarlar bu hallerin varlığı halinde ilgili vasi adaylarının ancak istisnaen vasi olarak atanmaları gerektiği kanaatinde dirler.

¹¹¹ Haysiyetsiz hayat sürenler kavramı ucu açık ve Kanun’da tanımlanmamış bir kavramdır. Her ne kadar öğretilde tefecilik, dilencilik ve kaçakçılık yapanların bu duruma örnek teşkil edileceği ifade edilse de (bu yönde bkz. Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.427, Rn.2004; Oğuzman/ Dural, **Aile Hukuku**, s.463.); *kanaatimizce* vasiliğin öngördüğü sorumlulukları yerine getiremeyecek bir yaşam sürenler bu yönde değerlendirilmelidir. Aksi yorum kabul edildiğinde; Kanun, haysiyetsiz hayat sürme şartı aradığı için belirli mesleği icra edenler (örneğin; haftanın farklı günlerinde ve değişen zamanlarda uçuşu bulunan pilot ve hostesler) vasi olmak için gereken sorumlulukları yerine getiremeyeceklerse de sırf meslekleri sebebiyle vasi olmaya engel haller kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ancak sarhoş olmayı adet haline getirmiş bir kimsenin vesayet altına alınması ihtiyaçlarını gözetemeyeceği ve dolayısıyla vasilikten doğan sorumluluklarını ihlal edeceği bu kapsamda değerlendirilebilir.

¹¹² Ivinovic v. Hırvatistan, Başvuru Numarası:13006/13, Karar Tarihi:18 Eylül 2014, Erişim Adresi: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22ivinovic%22%5D%22documentcollectionid%22:%5B%2213006%22%5D%22%7D>

vesayet merkezinin, kısıtlı adayına karşı dava açtığı halde vesayet merkezinde çalışan birisi Ivinovic Hanım'a vasi olarak atanmıştır. Ancak vasi olarak atanan kişinin vesayet merkezindeki görevi de devam etmektedir. Ivinovic Hanım'ın kısıtlanmasına onay veren vasi, kısıtlılığı haklı kılan delilleri sunmamıştır. Dolayısıyla vasinin, vesayet merkezi ve kısıtlı arasında ihtilafta kalması ve kısıtlama yargılamasındaki tutumu dikkate alınması gereken bir husustur¹¹³.

Bununla beraber vasi olarak atandıktan sonra vasi ile kısıtlı arasında çıkan menfaat uyumsuzluklarının sürekli olması halinde kısıtlıya yeni bir vasi atanması yoluna gidilebilecektir. Bu durumun sürekli olmadığı hallerde; kısıtlıyı söz konusu hukuki meselelerde temsil etmek üzere ayrıca bir kayyım atanması yoluna gidilir¹¹⁴.

d. İlgili Vesayet Daireleri Hakimleri

Kısıtlananın vesayet işleri ile ilgili yetkili olan sulh hukuk mahkemesi ve asliye hukuk mahkemesi yargıçları kategorik olarak mutlak vasi engeli kapsamında sayılmıştır. Buna göre; her ne kadar İsviçre Medeni Kanununun benzer durumu düzenleyen 384.maddesinde “başka birinin bulunamaması halinde” sulh hukuk ve asliye hukuk yargıçlarının da vasi olarak atanabileceğine ilişkin hüküm bulunsa da Türk kanun koyucusu bilinçli bir tercihle bu ihtimali dışarıda bırakmıştır¹¹⁵.

Son olarak vasilik engellerine rağmen bir kimsenin vasi olarak atanması halinde uygulanacak yaptırımın vasi atama işleminin iptali olduğu öğretide kabul edilmektedir¹¹⁶. Buna göre; vasinin, iptal kararının verildiği tarihe kadar yaptığı işlemler geçerliliğini koruyacaktır ve iptal kararı ileriye doğru hüküm doğuracaktır¹¹⁷. *Kanaatimizce* bu halde vasinin, vesayet altına alınan kimsenin yararına olarak yaptığı işlemlerin iptal kararından etkilenmemesi onun hukuki yararına olacaktır. Zira vasilik engellerindeki genel amaç da vesayet altına alınanın

%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-146393%22]]}, (Son Erişim Tarihi: 29.01.2023).

¹¹³ **A.g.k.**, para. 45.

¹¹⁴ YHGK Esas Numarası: 1976/2896 Karar Numarası: 1977/105 Karar Tarihi: 02.02.1977, Erişim Adresi: www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 29.01.2023).; YHGK Esas Numarası: 1980/2-94 Karar Numarası: 1980/2066 Karar Tarihi: 18.06.1980, Erişim Adresi: www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

¹¹⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (30.12.1999) Komisyon Raporu ve Gerekçeleri, S. Sayısı 723, s.142.

¹¹⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.427, Rn.2007; Oğuzman/ Dural, **Aile Hukuku**, s.462; Akıntürk/ Ateş, **Aile Hukuku II.Cilt**, s.491; Öztan, **Aile Hukuku**, s.1302-1303.

¹¹⁷ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.427, Rn.2007; Akıntürk/ Ateş, **Aile Hukuku II.Cilt**, s.491; Oğuzman/ Dural, **Aile Hukuku**, s.462; Öztan, **Aile Hukuku**, s.1303.

hukuki durumunu ve menfaatlerini korumak olduğu için aksine bir yorum Kanunun ruhuna uymayacaktır.

7. *Vasiliği Kabul Yüklümlülüğü*

TMK m.416/1 uyarınca vasi olarak atanan kimse vesayet altına alınanın yerleşim yerinde oturanlardan seçilmişse bu kimselerin vasiliği kabul yüklümlülüğü bulunmaktadır. Kanun'da yerleşim yerinde oturanlar ifadesine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak bu ifadenin, kısıtlı adayının yerleşim yeri adresinde onunla beraber oturanlar olarak anlaşılması gerekir. Zira bu yorum, kısıtlı adayının ihtiyaçları ve ona yakınlık yönünden anlam ifade edecektir. Diğer yandan da hükmün uygulama alanını gereksiz ölçüde genişletmeyecektir. Aksi takdirde belirli bir mahalle, ilçe hatta ilde oturan kimselerin vasiliği kabul yüklümlülüğünden bahsetmek gerekir. Vasiliği kabul yüklümlülüğü ancak kamu vesayetinde geçerli olup aile vesayetinin bulunduğu hallerde aile meclisince atanan vasiler için geçerlilik arz etmez (TMK m.416/2).

Birlikte vesayetin tesisinde ise atanacak vasilerin rızası arandığından ötürü (TMK m.413/3), TMK m.416/1 bu hallerde uygulanmaz.

Vasi olarak tayin edilen kimsenin, vasiliği reddetmesi halinde, yeni vasi atanana dek vasilikten kaynaklanan yüklümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde TMK m.467'den ötürü kusuruyla verdiği zararlardan dolayı tazminat sorumluluğu olacaktır¹¹⁸.

8. *Vasilikten Kaçınma Sebepleri*

Vasiliği reddetme hakkı TMK m.417'de sınırlı sayıda sayılmış kimselere tanınmıştır. Bu kısımda, Kanun'un sistematığine uygun olarak vasiliği ret hakkına sahip olan kimseler sayıldıktan sonra kısa açıklamalarda bulunulup teferruata girilmeyecektir.

TMK m.417'de beş bent halinde sayılan kimseler şu kimselerin vasilikten kaçınma hakları vardır; altmış yaşını doldurmuş olanlar, bedensel özürleri ya da sürekli hastalıkları sebebiyle vasilik görevini güçlkle yapabilecek kimseler, dörtten çok çocuğun velisi olanlar, üzerinde vasilik görevi olanlar, belirli görev ve

¹¹⁸ Dural/ Öğüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.428, Rn.2010. Bkz. Yargıtay 2. HD. 2003/16223 E. 2003/17337 K., 25.12.2003 T. Erişim Adresi: www.kanunum.com, (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

mesleklerin ifası, cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlar Bakanlar Kurulu üyeleri ile hâkimlik ve savcılık mesleği üyeleri.

Vasilikten imtina hakkı TMK m.422/1 uyarınca kararın tebliğinden itibaren on günlük süreye tabi kılınmıştır. Bu süre hak düşürücü süre niteliğinde olup on günden sonra yapılan itirazlar geçerli olmayacaktır¹¹⁹.

Vasilikten imtina hallerinin vasilik olarak atanma kararı verildikten sonra ortaya çıkması halinde ise TMK m.481/2 uyarınca atanan vasi, görevden çekilmeyi talep edebilir. Ancak olağanüstü hallerin varlığı halinde ve herhalde mahkemenin bu talebi kabul ettiği ana dek vasinin görevi ve sorumlulukları devam edecektir (TMK m.423).

Vasiliği ret talebi vesayet makamına yapılır ve herhangi bir şekle tabi kılınmamıştır¹²⁰.

9. Vasi Atanmasında Özel Durumlar

TMK m.414 ve m.415'e göre; kısıtlanan kimseye vasi atanırken yasa koyucu, kısıtlanana daha yakın olup onun ihtiyaçlarıyla yakından ilgilenebilecek kimselere öncelik tanımıştır. Bu durum 'uygunluk karinesi' olarak da ifade edilmektedir¹²¹. Bu kimseler, eş, yakın hısımlar ve ilgilinin (ya da anne ve babasının) isteğine göre belirlenen kimsedir (TMK m.415). Eş olma yönünden boşanmış olup olmama hali belirtilmediği için eski eş de bu kapsamda değerlendirilebilir¹²². Bununla beraber vasi olarak atanmada öncelikli olan bu kimselerin yerleşim yerlerinin yakınlığı ve kişisel ilişkileri de dikkate alınacaktır (TMK m.414).

TMK m.415 yönünden dikkat çeken bir husus da yasa koyucunun ilgilinin isteği ile beraber anne ve babasının da isteğine öncelik tanımış olmasıdır. Burada geçen anne ve baba, öncelikle velayeti kaldırılarak kendisine vasi atanacak küçükler yönünden geçerli olmakla beraber irade açıklamaya ehil olmayan ergin kimseler

¹¹⁹ Ertürk, **Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller**, s.85.

¹²⁰ Ertürk, **Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller**, s.85.

¹²¹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.249, Rn.2025.

¹²² Terör saldırısında hayatını kaybeden bir vatandaşın imam nikahlı eşinin tazminat talep edebileceğine dair bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Esas Numarası: 1995/79 Karar Numarası: 1997/479 Karar Tarihi: 17.10.1997, Erişim Adresi: www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

yönünden de¹²³ geçerlilik arz eder (bkz. TMK m.419/2). Nitekim anne ve babanın isteğinin göz önüne alınması anne ve babanın velayet hakkına bağlı olarak öngörülmemiştir¹²⁴. Dolayısıyla on sekiz yaşını tamamlayan kimseler yönünden irade açıklamaya ehil olmadıkları sürece velayet hakkı sona eren anne ve babalarının istekleri vasi atanırken göz önüne alınır.

10. Vasi Atanmasında Usul

TMK m.419/1'e göre kısıtlanana gecikmeksizin vasi atanır. Böylece, kısıtlananın üçüncü kişilerle hukuki ilişkiler kurması ve ihtiyaçlarının bir an evvel giderilmesi amaçlanmıştır¹²⁵. Süratlilik ilkesine paralel olarak vesayet makamı durumun şartlarını da göz önüne alarak TMK m.420 uyarınca gereken geçici önlemleri de alır.

Geçici önlemler ise TMK m.420'de düzenlenmiştir. TMK m.420 uyarınca vesayet makamı kısıtlama talebi halinde gereken tedbirleri re'sen alır. Her ne kadar anılan maddede vasi atanmasından önce ibaresi geçse de bu hüküm, kısıtlanmaya ilişkin talebin vesayet makamına ulaştığı andan itibaren geçerlidir¹²⁶.

Öte yandan; TMK m.420/1'de geçici önlemler kısmında örnek kabilinden olmak üzere iki tür özel geçici önleme yer verilmiştir¹²⁷. Bunlar; ilgilinin fiil ehliyetinin vesayet altına alınmadan önce geçici olarak sınırlanması ve ilgiliye temsilci atanmasıdır. Sayılan bu haller, vesayet makamlarının sıklıkla karşılaşılabileceği durumlar olması dolayısıyla yasa koyucu tarafından özellikle vurgulanmıştır.

Burada önemle ifade etmek gerekir ki TMK m.420 esasen medeni yargılama hukukunda yargılamaya katılanlara sağlanan ihtiyati tedbir kurumunun (HMK m.389

¹²³ Bkz. Ertürk, **Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller**, s.70'te yer alan Yargıtay kararı.

¹²⁴ Oğuzman/ Dural, **Aile Hukuku**, s.466; Öztan, **Aile Hukuku**, s.1306; Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.429; Rn.2026.

¹²⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.429-430, Rn.2027. Ayrıca Tüzük 9. m. vesayet altına alınmayı gerektiren hallerde ilgili idari makamlara, nüfus memurlarına, noterlere, yargıçlara, mahkemelere durumu vesayet makamına bildirme yükümlülüğü getirmektedir.

¹²⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.430, Rn.2030. Yazarlar kısıtlama yargılamasının başladığı andan itibaren bu hükmün geçerlilik ifade edeceği görüşündedirler.

¹²⁷ Köprülü/ Kaneti, **Aile Hukuku**, s.326. Nitekim geçici tedbirler sınırlı sayıda sayılmamış olup vesayet makamı durumun gereklerine ve ilgilinin ihtiyaçlarına göre gereken tedbire hükmetmekte serbesttir.

vd.) bir yansımasını teşkil eder¹²⁸. Buna göre; yargılamada hüküm verilmeden önce dava konusunun zarara uğramasını ya da telafi edilmesi güç zararların doğmasını önlemeye yönelik olmak üzere yargıç, ihtiyati tedbir kararına hükmedebilir¹²⁹.

Hükmolunan tedbirin elde edilmek istenen amaç yönünde ölçülü olması da ihtiyati tedbirin bir gereğidir¹³⁰. Buna göre; kısıtlama yargılaması sırasında ilgilinin, kendi zararına yapacağı tasarrufları önlemek için fiil ehliyetini geçici olarak sınırlamak etkili bir çözüm olsa da malvarlığı değerleri üzerinde şerh ya da bloke koymak daha ölçülü bir önlem olacaktır¹³¹. Nitekim ilgili için geçici önlemlere hükmedilirken o kimsenin üstün yararı, insan onuru değerleri de göz önüne alınmalıdır¹³². Benzer şekilde ilgilinin gelir durumu, harcama alışkanlıkları, günlük rutinleri de dikkate alınarak somut olayın koşullarına göre önleme hükmedilmesi gerekir. Nitekim fiil ehliyetinin geçici olarak sınırlandırılması olanağı *ultima ratio* (son çare) olarak değerlendirilir¹³³. HMK m.390/1 aksine¹³⁴ ilgili ya da üçüncü kişi geçici

¹²⁸ Bu yönde bkz. Samsun BAM 6.HD. Esas Numarası: 2020/1473 Karar Numarası: 2020/2071 Karar Tarihi: 08.10.2020, Karara Erişim Tarihi: 29.01.2023; (Erişim Adresi; <https://www.lexpera.com.tr>).

¹²⁹ Baki Kuru/ Burak Aydın, **Medenî Usul Hukuku El Kitabı**, II.Cilt, 2.Baskı, Ankara: Yetkin, 2021,s.1265, 1272-1277; vesayet makamı; HMK m.389 vd.’de yer alan usul ve ispat kuralları çerçevesinde ilgili yönünden gerekli olan geçici hukuki tedbiri tespit ederek bu yönde süratle karar verecektir. Nejdet Aday, “Vesayet Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar ve Vesayet Tedbir Şerhi Uygulaması”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, S.77/2, ss.813-846, s.829; Her ne kadar HMK m. 406/2’de geçici korunma önlemlerine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı kaldığı ve durumun ayrı olarak düzenlendiği hallerde ilgili kanunlardaki hükümlerin uygulanacağı belirtilmişse de TMK m.420’de geçici tedbir kararının hangi koşullarda verileceği belirtilmediğinden (vesayet kararı verilmesinin muhtemel olması, yakın ve açık bir tehlikenin olması ve verilen önlemin ölçülü olması gibi) ihtiyati tedbirlere ilişkin genel koşulların uygulanması kaçınılmazdır. Keza HMK 389/2 hükmü uyarınca ihtiyati tedbirin şartlarını düzenleyen birinci fıkra hükmünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanacağı ifade edilmiştir. Burada anılan çekişmesiz yargı işlerine vesayet yargılaması da dâhildir. Çekişmesiz yargı işlerine hangi hallerin girdiğini düzenleyen HMK 382/2 maddesi a bendi 19.paragrafında vesayet işleri de kişi halleri arasında yer alan çekişmesiz yargı işlerine bir örnek olarak sayılmıştır.

¹³⁰ Kayran, **Vesayet Hukuku**, s.54; Ertürk, **Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller.**, s.80; Ömer Uğur Gençcan, **Vesayet Hukuku**, Ankara: Yetkin, 2009, s.486 (nakleden: Kayran, **Vesayet Hukuku**, s.54. Yazar, ölçülülük ilkesini denklik ilkesi olarak ifade etmektedir.

¹³¹ Bu yönde bkz. Samsun BAM 6.HD. Esas Numarası: 2020/1473 Karar Numarası: 2020/2071 Karar Tarihi: 08.10.2020. İstinaf yargılamasına konu olan ilk derece mahkemesindeki olayda; akıl hastalığı ya da zayıflığı dolayısıyla kısıtlanması istenen ilgilinin banka hesaplarına bloke koyularak banka hesapları üzerinde tasarruf etmesi engellenmiştir. Bu örnekte; vesayet makamı, ilgilinin fiil ehliyetini geçici olarak kısıtlamaktan ziyade daha hafif bir önlem niteliğinde olan malvarlığının bir kısmını, banka hesaplarını, bloke altına alarak ölçülülük ilkesine uygun bir karar vermiştir. Ayrıca benzer yönde bkz. Nejdet Aday, **Vesayet Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar**, s.817.

¹³² Aday, **Vesayet Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar**, s.841-842.

¹³³ Aday, **Vesayet Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar**, s.820.

¹³⁴ Keza İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi kararlarına göre de geçici önlem kararı verilirken ihtiyati tedbirlerde uygulanan koşulların dikkate alınması gerekir. Ancak ifade edilmelidir ki şu anki İsviçre Usul Yasasında (Schweizerisches Zivilgesetzbuch – ZGB 3.Ayırım 426.madde vd.) yetişkinlerin korunmasına ilişkin kişisel ihtiyati tedbir önlemlerinin alınması ayrıca düzenlenmiştir. Yine Mahkeme’ye göre; sonuçları itibarıyla en ağır önlem olan fiil ehliyetinin geçici olarak kısıtlanması kararı, yalnızca korunmak istenen hukuki yararın diğer önlemlerle sağlanamayacağı durumlarda verilebilir. BGE 113 II 386, s.389. İsviçre hukukunda vesayet kurumu 01.01.2013 tarihi itibarıyla

önlem talep etmese de vesayet makamı ilgilinin durumunu göz önüne alarak geçici önlemlere re'sen hükmeder (TMK 420/1).

Son olarak TMK m.420/2'ye göre geçici önlem kararlarının da kısıtlılık kararları gibi ilan olunacağı hüküm altına alınmıştır. Doktrinde, bu konuda TMK m.410/2'nin kıyasen uygulanacağı ve ilandan önce iyi niyetli üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunmasına ilişkin esasların burada da geçerli olacağı kabul edilmektedir¹³⁵.

E. Vesayetin Yürütülmesi

1. Vasinin Görev ve Yetkileri

Türk hukuku bakımından vasi, kısıtlanana üçüncü kimselere karşı temsilde esas yetkili kişidir. Nitekim vasinin temsil yetkisi TMK 448.maddede şu şekilde düzenlenmiştir:

“Vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla vasi, vesayet altındaki kişiyi bütün hukukî işlemlerinde temsil eder.”

Buradaki temsil ilişkisi prensip itibariyle vesayet altına alınanın iradesinden kaynaklanmayıp kanun gereği vasi ile kısıtlanan arasında kurulmaktadır¹³⁶. Bu duruma bağlı olarak kısıtlanana yönelik yasal yetkilendirme eş zamanlı olarak vekâlet ilişkisi de doğurur¹³⁷. Vasi, bu yetkinin kullanımı sırasında kusuruyla vermiş olduğu zararlardan ötürü vesayet altına alınana karşı sorumludur (TMK m.467).

Vasinin, vesayet altına alınanı hukuki ilişkilerinde temsil etmesi esas olsa da temsil yetkisi yine kanun tarafından sınırlanmıştır. İlerleyen kısımlarda bu noktalara değinilecektir. Ancak burada ifade etmek gerekirse; mutlak olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar yönünden temsil yürümezken¹³⁸, vesayet altına alınan adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli miktarda bağışta bulunmak vasinin de yapamayacağı yasak işlemlerdendir. Keza taşınır ve taşınmaz eşyaların satışı öncesinde vesayet makamından ve bazen denetim makamından da izin almak gibi tamamlayıcı işlemler (TMK m.462'de sayılan haller) gerekli olabilmektedir.

lağvedilmiş yerine 'Beistandschaft' adı verilen ve Alman hukukunda yer alan 'Betreuung' kurumuna benzer yardım, destek, gözetim kurumu tesis edilmiştir. Anılan karar, vesayet kurumunun geçerli olduğu dönemde verilmiştir.

¹³⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.431, Rn.2034.

¹³⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.438, Rn.2066.

¹³⁷ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.438, Rn.2066.

¹³⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.438, Rn.2066.

Temsil yetkisinin kullanımında kanun herhangi bir sınırlama öngörmemiştir. Buna göre; temsil yetkisi doğrudan ya da dolaylı olarak kullanılabilir¹³⁹. Ancak temsil ilişkisinin kanundan doğması, vesayetin kamu düzeni ile yakın ilişkisi dolayısıyla vasinin yetkilerini tevkil etmesi diğer bir ifadeyle alt temsil doktrinde kabul edilmemiştir¹⁴⁰. Ancak münferit kimi işlerde, bilhassa idari makamlarda ve yargı makamlarında görülen işlerde avukata temsil yetkisi verilmesi bu yasak kapsamında değerlendirilmemektedir¹⁴¹. Nitekim vasi, vesayet altına alınana karşı açılan davalarda onu temsile yetkili olduğu gibi hukuki bilgi gerektiren ve adil yargılanma hakkı kapsamında vesayet altına alınanın menfaatine olacak şekilde avukat vasıtasıyla kısıtlananın temsilini sağlayabilir¹⁴².

Son olarak ifade edilmelidir ki; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde vesayet makamının iznini daha sonra sunmak üzere vasinin kısıtlı adına dava açmasına mahkemece izin verilebilir (HMK 54/1, son cümle).

2. Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar

Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında vesayet hükümlerine göre vasi ile temsil yürümez¹⁴³ (TMK m.16/1).

¹³⁹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.439, Rn.2067.

¹⁴⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.439, Rn.2070;

¹⁴¹ Yargıtay 4. HD. Esas Numarası: 2005/3449 Karar Numarası: 2006/2378 Karar Tarihi: 09.03.2006. Erişim Adresi: www.legalbank.net (Erişim Tarihi: 29.01.2023). Davaya konu olayda; ilgiliyi temsil eden avukatın temsil yetkisi kısıtlılık kararı ile beraber sona ermiş olup ilgiliye atanan vasinin öncelikle TMK 462.madde uyarınca dava açmak için yetkili kılınması bu yetkiyi takiben de vasinin ayrıca bir vekâletname çıkararak kısıtlananın avukatla temsilini sağlayabileceği ifade edilmiştir. Kanaatimizce bu kararda problemli olan yön ilgili ile avukat arasında kurulan vekalet ilişkisi ve avukatın açmış olduğu davanın kısıtlılık kararından önce başlamış olmasıdır. Dikkate değer diğer bir yön ise ilgilinin kısıtlanma sebebinin TMK 407.m. uyarınca özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya dayalı olmasıdır. Diğer bir ifadeyle ilgili temyiz kudretine sahip olup irade açıklamaya ehildir. Her ne kadar avukatın yapacağı temyiz başvurusu karşısında vasinin itiraz etmemesi onama olarak kabul edilecekse de kanaatimizce vesayet altına alınma öncesinde kurulan vekâlet ilişkisine bu şekilde yapılan müdahale Kanunun öngördüğü vesayet altına alınma koruma düşüncesiyle bağdaşmamaktadır. Nitekim özgürlüğü kısıtlanan kimselerin vesayet altına alınması başlı başına sorunlu bir düzenleme olmakla beraber özgür iradeleriyle kurmuş oldukları hukuki ilişkilere bu şekilde müdahale de ölçüsüz olup ilgilinin yararına olmayan etkiler doğurabilmektedir. Bu karara benzer yönde ilgilinin tam fiil ehliyetine sahip olduğu dönemde kurmuş olduğu vekâlet ilişkisinin kısıtlanma kararı ile beraber sona ereceği yönünde bkz. Yargıtay 21. HD. Esas Numarası: 2008/20756 Karar Numarası: 2010/3364 Karar Tarihi: 25.03.2010, Son Erişim Tarihi: 29.01.2023, (Erişim Adresi: www.kanunum.com).

¹⁴² Gülnihal Zeynep Şahin, **Medeni Usul Hukuku Bağlamında Vesayet Yolu ile Temsil ve Sonuçları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2021, s.65. Buna göre; kısıtlanan tek başına vekâlet sözleşmesi yapamayacak olup bu hakkı vasisi vasıtasıyla kullanabilecektir. Diğer bir ifadeyle; vasi, ilgilinin ad ve hesabına vekâlet sözleşmesi yapabilir; ayrıca bkz. Yargıtay 13.HD. Esas Numarası: 2014/18399 Karar Numarası: 2015/8864 Karar Tarihi: 19.03.2015

¹⁴³ Bunun yanında kimi hallerde bir hak mutlak olarak kişiyeye sıkı sıkıya bağlı olsa da yasal düzenlemelerde yasal temsilcinin rızası da aranmıştır. Bu duruma örnek olarak küçükler ve kısıtlılar

Bununla beraber ayırt etme gücünden yoksun olup kısıtlanan kimselerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanma yönünde irade oluşturmamışlıkları için bu hakları kendilerinin de kullanamayacağı ifade edilmektedir¹⁴⁴.

3. Vesayet Altındaki Kişinin Bir Meslek veya Sanatı İcrası

Kısıtlanan kimseye bir meslek ya da sanatı yürütmesi, icra etmesi için vesayet makamı tarafından izin verildiği takdirde kısıtlananın bu alanla sınırlı olmak kaydıyla tam fiil ehliyeti bulunmaktadır¹⁴⁵.

yönünden kürtaj hakkının kullanılması verilebilir. Nitekim Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.6/1 ve Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük m.13 uyarınca kürtaj yaptracak kişi velayet altında ise velisinin rızası aranır. Vesayet altında olanlar yönünden ergin olmayanlar ya da ayırt etme gücü bulunmayanların yasal temsilcileri ile beraber sulh hukuk yargıcının izni aranmıştır. Bkz. Alparslan Özaltuğ, “Türk Hukukunda Kürtaj Hakkı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Kasım-Aralık 2018, C.92, S.2018/6, ss.275-300, s.284. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar arasında; boşanma hakkının kullanılması için dava açılması, kişilik haklarına saldırı için dava açılması, ad değişikliği, kişisel verilerin ihlali karşısında ilgili adli ve idari mercilere başvuru sayılabilir. Bu yönde bkz. YİBK T.15.04.1942, E.1940/14, K.1942/9.

¹⁴⁴Yargıtay 2.HD T.12.01.2005, E.2004/16916, K.2005/363, Son Erişim Tarihi: 29.01.2023, (Erişim Adresi: www.kanunum.com);Yargıtay 2.HD bir kararında, TMK m.166/3’e göre boşanma davası açan vasinin tam ehliyetsiz kısıtlı adına boşanma iradesini ortaya koyamayacağına ancak aynı zamanda tam ehliyetsiz davacının da mahkemede dinlenemeyeceğine hükmetmiştir. Buna göre; anlaşmalı boşanmanın tam ehliyetsiz kimseler yönünden yapılamayacağı ancak boşanmaları için TMK 166/1 ve 2.maddelerinde yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanan boşanma sebebinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. *Kanaatimizce*, her ne kadar boşanma iradesini açıklamak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı da olsa o kimse tam ehliyetsiz olmasaydı yine de anlaşmalı boşanma hükümlerine dayanarak boşanacak olsaydı, yani farazi iradesi göz önüne alınarak, (bu şekilde boşanmanın kısıtlananın menfaatlerini de ihlal etmediği göz önüne alınmak koşuluyla) anlaşmalı boşanmaya izin verilmeliydi. Doktrinde mutlak ve nisbî kişilik hakları ayrımı da yapılmakta ve bu kimselerin, yararlarının gerektirdiği hallerde yasal temsilcileri vasıtasıyla kimi hakları kullanabilmeleri gerektiği kabul edilmektedir. Örneğin, ayırt etme gücünden yoksun bir kimse bakımından aslında çekilmez hale gelen bir evliliğin devamında onun için yarar olmayacağı dolayısıyla boşanmasında hukuki yarar olduğu kabulüyle vasisinin onun adına boşanma davası açabileceği kabul edilmelidir. Bu yönde bkz. Yargıtay 2. HD. Esas Numarası: 2011/19347 Karar Numarası: 2012/15337 Karar Tarihi: 06.06.2012 Son Erişim Tarihi: 29.01.2023, (Erişim Adresi: www.kanunum.com). Davaya konu olayda mental retardasyon (akıl hastalığı dolayısıyla) kısıtlanan kimsenin boşanma davasını ancak vasi vasıtasıyla açabileceği, kendi yapmış olduğu vekâlet sözleşmesinin geçersiz olduğu ifade edilerek oy çokluğu ile bu hususun yargılama sırasında giderilebilecek bir eksiklik olduğu ifade edilmiştir. Ancak karşı oy yazısında aslında isabetli fakat pratikte kısıtlananın yararına olmayan bir hususun altı çizilmiştir. Ayırt etme gücü olmayan bir kimsenin yapmış olduğu hukuki işlemler TMK m.15 uyarınca kesin hükümsüzdür. Ancak bu kuralın bir istisnasını, dayanağını TMK m.2’den alan dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. Buna göre; ilgili kimse, tam ehliyetli olsaydı dahi aynı işlemi yapacaktıysa bu halde işlemin geçersizliği ileri sürülemez. Nitekim bu prensip YİBK T.09.03.1955 E.1954/22 ve K.1955/2 sayılı kararında kabul edilmiştir. Her ne kadar karşı oyda akıl hastalığına bağlı olarak kısıtlanan kimsenin fiil ehliyetinin olmadığı ve dolayısıyla boşanma davası açmak yönünden de dava ehliyetinin olmadığı ileri sürülse de bu yöndeki kabul kısıtlananın üstün yararı yönünden isabetli değildir. Ayrıca bkz. Yargıtay 2.HD T.12.01.2005, E.2004/16916, K.2005/363. Yargıtay bu kararda kısıtlı adına vasinin açmış olduğu davada vasinin boşanma iradesi açıklayamayacağını ifade etmişse de tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten sonra boşanma kararı verilmesinin TMK m.166 1. ve 2. fıkraya göre mümkün olduğunu ifade etmiştir. Belirtilmelidir ki TMK m.166/1’e göre davacı kısıtlının evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ispatı da ancak vasisi aracılığıyla mümkün olabilir.

¹⁴⁵ Bu yönde bkz. Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.442, Rn.208; Açıkgoz; **Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller**, s.223; kısıtlanan, serbest meslek, çıraklık, bağlı iş ilişkisi de dâhil olmak

4. Yasak İşlemler

TMK m. 449'da, vesayet altına alınan ve vasisi bakımından vesayet sürdüğü sürece üç işlemin gerçekleştirilmesi yasaklanmıştır. Bunlar; kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli miktarda bağışta bulunmaktır. Bu işlemlerin yasak kapsamında olması, işlemin vesayet makamının izni de olsa, vasinin onayı da olsa, kısıtlının kayyımıla da temsili söz konusu olsa hiçbir şartta yapılamayacağı anlamını taşımaktadır. Bununla beraber kısıtlanan kimseye belirli bir mesleği ya da sanatı icra izni verildiği takdirde TMK m. 453 çerçevesinde bu işlemlerin yapılabileceği doktrinde savunulmaktadır¹⁴⁶.

Önemli bağışlamalar ise kısıtlananın malvarlığı ve gelirleri göz önüne alınarak her somut olay nezdinde değerlendirilecek bir durumdur¹⁴⁷.

Son olarak; vakıf kurmak da hem vasi hem de kısıtlı yönünden yapılması yasak işlemlerden kabul edilmiştir. Ölüme bağlı tasarruf vasıtasıyla vakıf kurmak bu yasağın kapsamı dışında olup kurulmuş olan vakıflara bağış yapmak ya da vakfa özgülünen malların takası¹⁴⁸ da bu yasak kapsamı dışındadır.

üzere yapmış olduğu işin gerektirdiği kadarıyla vasinin izin ya da onayı olmadan sözleşme yapabilir, borç altına girebilir ve ayrıca TMK n.449'da yer alan yasak işlemleri mesleğin gerektirdiği kapsamda kalmak şartıyla gerçekleştirebilir.

¹⁴⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.439, Rn.2072.

¹⁴⁷ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.440, Rn.2074.

¹⁴⁸ Yargıtay 18. HD Esas Numarası: 2014/2592 Karar Numarası: 2014/9161 Karar Tarihi: 26.05.2014

II. ALMAN HUKUKU BAKIMINDAN GÖZETİM KURUMU

A. Alman Hukukunda Vesayet Kurumundan Gözetim Kurumuna Geçiş

01.01.1992 tarihi itibarıyla Alman hukukunda vesayet kurumu ilga edilmiş olup¹⁴⁹ bu kurumun yerine gözetim ve bakım kurumları alternatif olarak getirilmiştir. Alman yasa koyucusunun bu yönde köklü bir reforma gitmesinin çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Bunlar arasında; vesayet kurumunun kısıtlananın hakları yönünden getirmiş olduğu keskin sınırlamalar,¹⁵⁰ yaşlanan toplum yapısı karşısında vesayet kurumunun ilgililerin ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak olması ve uluslararası arenada desteğe ihtiyaç duyan kimseleri temel ve medeni haklarından yoksun kılması sonucunu doğuran vesayet kurumundan daha yumuşak etkileri olan hukuki kurumlara geçişin desteklenmesi sayılabilir¹⁵¹.

Alman hukukunda eskiden yer alan vesayet kurumunun kısıtlananın fiil ehliyeti üzerindeki etkisi, Türk hukukunda yukarıda açıkladığımız duruma benzemektedir. Buna göre; kısıtlananın evlenme ve vasiyet düzenleme ehliyeti sınırlanmakla beraber ayırt etme gücü olan kısıtlının iradesi vasinin iradesinin gerisinde kabul edilmekteydi¹⁵². Hatta vasinin seçiminde kısıtlananın iradesi yeterince dikkate alınmamaktaydı¹⁵³. Vasi ile kısıtlanan arasında, bilhassa mahkemenin dışarıdan atadığı vasi ya da meslek gereği vasilik yapanlar yönünden, çok az irtibat kurulmaktaydı.

Alman hukukunda ise; gözetim, kişinin ihtiyacının derecesine göre ve her somut olayın özelliğine göre ilgili kimseye kişisel ihtiyaçlarının giderilmesi kurumu olarak tanımlanır¹⁵⁴. Öncelikle ifade edilmelidir ki vesayet kavramının gerek sözlük anlamı gerekse hukuki özellikleri yönü ile Alman hukukunda tam olarak karşılığı bulunmamaktadır. Zira vesayet kavramını tam olarak “*Entmündigung*” ifadesi

¹⁴⁹ Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegeschaft für Volljährige – Bundesblätter Nr.48, 21.09.1990. Bu yasa Gözetim Yasası (“*Betreuungsgesetz*”) olarak da ifade edilmektedir.

¹⁵⁰ Karl Firsching/ Georg Dodegge, **Familienrecht 2.Halbband: Betreuungssachen und andere Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Freiburg: C.H.Beck, Yenilenmiş 8.Baskı, 2015,s.129, Rn.260.

¹⁵¹ Firsching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.129, Rn.260.

¹⁵² Firsching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.129, Rn.260e.

¹⁵³ Firsching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.129, Rn.260e.

¹⁵⁴ Jürgen Damrau/Walter, Zimmermann, **Betreuungsrecht Kommentar zum materiellen und formellen Recht**, Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 4.Bası, 2010, s.272, Rn.2.

karşılacaktır ve bu kurum 01.01.1992 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Alman Medeni Kanunu ile yürürlükten kalkmıştır¹⁵⁵. Vesayet düzeninin, vesayet altına alınanın kişilik hakları yönünden ağır bir müdahale etmesi gerekçesiyle yeni düzenlemelerle Alman Medeni Kanunu’ndan vesayet kurumu kaldırılarak “Gözetim” (“*Betreuung*”) kurumu tesis edilmiştir¹⁵⁶. Alman hukukunda küçüklere atanan yasal temsilci ile yetişkinlere atanan yasal temsilci Alman Medeni Kanunu’nda farklı şekilde düzenlenmiş ve adlandırılmıştır. Bunun sebebi küçüklere atanan gözetenin (“*Vormund*”) velayete ilişkin hak ve yetkileri kullanması ve küçüğün hukuken temsili bakımından işlem yapmaya yetkili olmasıdır¹⁵⁷.

Buna göre, küçüklere atanan yasal temsilci Alman MK m. 1773 vd. uyarınca ‘*Vormund*’ (“Vasi”) olarak adlandırılırken yetişkinlere atanan temsilci Alman MK m. 1896 vd. uyarınca ‘*Betreuer*’ (“gözetin”) olarak adlandırılır. Küçüklere vasi atanması için şu dört sebepten birinin bulunması gerekir; (i) küçüğün velayet altında olmaması, (ii) anne ve babanın velayet hakkının kaldırılması, (iii) küçüğün anne babasının bulunamaması (soybağının tesis edilememesi), (iv) küçüğün evlat edinilmesi¹⁵⁸. Alman hukukunda küçüklere atanan yasal temsilcinin Türk hukukundaki küçüklere atanan vasiye benzediği söylenebilir. Zira vasinin hakları ve görevleri anne babanın sahip olduklarına benzemektedir¹⁵⁹. Küçüğün yetiştirilmesi, gözetilmesi, yerleşim yerine karar verilmesi, kişisel bakımı ve malvarlığının yönetimi (Alman MK m.1793) velinin hak ve görevleri arasındadır¹⁶⁰.

Gözetim kurumu, vesayetten farklı olarak işlem ehliyetini sınırlamamakta ve gözetim altına alınanın kendi fiilleri ile hak edinmesine ve borç altına girmesine

¹⁵⁵ Rolf Schmidt, **Familienrecht** (Ehe, Verwandtschaft, Vormundschaft, Betreuung, Pflegschaft), Bremen: Rolf Schmidt Verlag, 8.Baskı, 2017, s.356, Rn.690.

¹⁵⁶ Benzer yaklaşım İsviçre’de de benimsenmiştir. Medeni Kanun’da vesayetle ilgili değişiklikler öngören Kanun’un gerekçesinde vesayet kurumunun, bireylerin kendi geleceği ile ilgili karar verme hakkını göz ardı ettiği ve günümüzün şartları karşısında etkisiz olduğu ifade edilmiştir. Her somut olay ve kısıtlanması istenen kişi özelinde değerlendirme yapma imkânı sunmayan vesayet hukukunun katalog düzenlemeleri ölçüsüz bir müdahale teşkil eder hale gelmiştir. Bu sebeplerle İsviçre’de de gözetim kurumunun düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Bkz. Schweizer Parlament, **Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht)**, 28.06.2006, Erişim Adresi: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/899/de> , (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

¹⁵⁷ Helga Oberloskamp, **Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft für Minderjährige**, Münih: C.H. Beck, 3. Gözden Geçirilmiş Baskı, 2010, s.144, Rn.2.

¹⁵⁸ Hans Schleicher/ Dieter Küppers/ Annette Rabe/ Jürgen Winkler/ Sebastian Wußler, **Jugend- und Familienrecht: Ein Studienbuch**, “Kapitel 2. Aufsichtspflicht im privaten und beruflichen Alltag (Wußler)”. 15.Baskı, Münih: Verlag C.H.Beck, 2020, s.372, Erişim Adresi: <https://doi.org/10.17104/9783406759888-7> , (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

¹⁵⁹ Wussler, **Jugend und Familienrecht**, s.77. Ancak vasinin, küçük ile beraber yaşama zorunluluğu olmamakla beraber her ay boyunca kaldığı yerde ziyaret etme yükümlülüğü bulunmaktadır.; Oberloskamp, **a.g.e.**, s.144.

¹⁶⁰ Wussler, **Jugend und Familienrecht**, s.77.

olanak vermektedir¹⁶¹. Bu halin bir istisnası, gözetim altına alınanın işlem ehliyetine sahip olmasının kendisi ve malvarlığı bakımından bir tehlike yaratmasını önlemek için işlem ehliyetinin kısıtlanmasının gerekli olmasıdır (Alman MK m.1903). Bu halde gözetim altına alınanın işlem ehliyeti Türk hukukundaki sınırlı ehliyetsizlerin işlem ehliyetine benzer hale gelmektedir. Diğer bir ifadeyle gözetilenin gözetenin izni ya da onayı olmadan yaptığı hukuki işlemler ancak gözetilenin onayı ile geçerli hale gelmektedir. Ancak kimi hukuki işlemler için bu onaya gerek bulunmamaktadır. Bu işlemler, Alman MK m.1903/2’de beş bent halinde sıralanmıştır¹⁶².

B. Alman Hukuku’na Göre Gözetim Altına Alma Sebepleri

Alman hukukunda gözetim kurumunun, bakım ve desteğe ihtiyaç duyan kimselere destek amaçlı ve temelde rızaya dayanan bir kurum olduğunu daha önce ifade etmiştik. Buna göre; Alman yasa koyucusu Türk yasa koyucusundan farklı olarak kategorik kısıtlanma sebepleri saymaktan kaçınmıştır.

Alman hukukunda Alman MK 1896/2 uyarınca bir kimsenin gözetim altına alınmasında dikkate alınan temel olarak iki prensip vardır: Birincisi gereklilik (gözetime ihtiyaç duyulması, “*Erforderlichkeit*”); ikincisi ise gözetimin ikincil olmasıdır (“*Subsidiarität*”).

Gereklilik yönünden gözetim altına alınmadan ilgili kişinin ihtiyaçları giderilebilecekse; örneğin vekâletname ya da kişinin sağlığında verilen ve sağlığının kötü gitmesi halinde dahi geçerliliğini devam ettiren Alman hukukuna özgü ihtiyari vekâletname (“*Vorsorgevollmacht*”¹⁶³) ile ilgilinin ihtiyaçları giderilebilecekse, gözetim altına almanın gerekliliğinden bahsedilemez¹⁶⁴.

¹⁶¹ Schmidt, **Familienrecht**, s.356, Rn. 690.

¹⁶² Bu haller, evlenme iradesinin açıklaması (kayıtlı hayat ortaklıkları da madde metninde yer alsa da Aynı Cinsten Kişilerin Evlenme Hakkına Giriş Kanununun, *Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts*, 01.11.2017 tarihinde yürürlüğe girmesi ile beraber anılan Kanun m. 3/3 uyarınca bu tarihten itibaren kayıtlı hayat ortaklığı müessesesinin tesisi Alman hukuku bakımından mümkün değildir.), ölüme bağlı tasarruflar, miras sözleşmesinin iptali, miras sözleşmesinin başka bir sözleşme ile sona erdirilmesi ve Alman MK Dördüncü ve Beşinci Kitaplarda yer alan gözetenin rızasının aranmadığı durumlardır.

¹⁶³ **Firsching/ Dodegge, Familienrecht**, s.38. Rn.87, 88, 90. Belirtmek gerekir ki ihtiyati vekaletnamenin olumlu yanı, ilgilinin ihtiyacı doğduğunda bu ihtiyaçlarının kim tarafından giderileceğini tek başına belirleyerek devletin müdahalesini bertaraf etmesidir. Bununla beraber ilgilinin ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde belirlenen temsilcinin işlemlerinin takibi ve kontrolü pek mümkün değildir. Nitekim belirlenen temsilcinin değiştirilmesi ise ancak ayırt etme gücüne sahip ilgilinin beyanı ile olur. Bunun yanında vekâlet veren kimsenin ihtiyaç duyduğu hallerde vekil hareketsiz kalıyorsa bu takdirde mahkemenin müdahale edebileceği de savunulmaktadır (Christian Bar v./ Peter Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II: Besonderer Teil, Vol.2 Großes**

Bunun yanında gözetim altına alınması için kişinin sağlık durumunun bunu gerektirmesi, diğer bir ifadeyle kişinin psişik olarak hasta olması ya da bedensel, zihinsel ya da ruhsal engelli olması¹⁶⁵ ve anılan engellilik ya da hastalık hallerinin kişinin gündelik işlerini tek başına yerine getirmesine engel olması gerekir¹⁶⁶.

Türk hukukundan farklı olarak Alman MK'da alkol bağımlılığı, madde bağımlılığı ya da kötü yaşam tarzı adı altında aslında bireylerin yaşam tarzları üzerinden ayrıca bir gözetim altına alma sebebine yer verilmemiştir¹⁶⁷. Kişinin gözetim altına alınması kendisinin yararına olacaksa bile, gözetim altına alınması yönünde ihtiyacı yoksa kısıtlanması yoluna gidilmez. Ancak alkol ya da madde bağımlılığının ayırt etme gücünü ortadan kaldırdığı ve kişinin serbestçe seçim yapma hakkını kaldırdığı durumlarda gözetim altına alınması yoluna gidilebilir ya da bir sağlık kurumuna yatırılmasına karar verilebilir¹⁶⁸.

Bu prensipler AİHM kararlarına da yansımıştır. Nitekim AİHM'in kısıtlamaya ilişkin verdiği kararlarda da kısıtlılığın AİHS'le güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerle ilişkisine değinilmiştir. Serebral palsiye dayalı bedensel engelleri olmakla beraber baş bölgesinden geçirmiş olduğu ameliyattan sonra davranışlarındaki ciddi değişikliklerle beraber üçüncü kişilere karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle kısıtlanması istenen Ivinovic'e ilişkin başvuruda¹⁶⁹ AİHM, bir kimsenin fiil ehliyetinin kısıtlanması yönündeki kararların o kimsenin özel yaşamına müdahale niteliği taşıdığına; dolayısıyla bu yönde yapılan

Lehrbuch, 2.Baskı, Münih: Verlag C.H.Beck Recht - Wirtschaft – Steuern, 2019, s.938, Rn.59. Erişim Adresi: <https://doi.org/10.17104/9783406746260> , (Erişim Tarihi: 29.01.2023). Nitekim Batı Avrupa ülkeleri ve Avrupa'da bu kurum uygulanmakta ve bireylere, hastalık ve acil durum hallerinde kendileri hakkında kimin ne yönde karar vereceğini belirleme hakkı tanınmaktadır. Bu kurumun hukukun düzenlendiği ülkeler arasında Avusturya, İsviçre, İspanya, Finlandiya, Fransa, İngiltere ve ABD sayılabilir. Alman hukuku yönünden detaylı bilgi için bkz. Jürgen Damrau/ Walter, Zimmermann, **Betreuungsrecht**, Yenilenmiş 4.Baskı, Stuttgart: Verlag W.Kohlhammer, 2010, s.303-313.

¹⁶⁴ Schmidt, **Familienrecht**, s.357, Rn.691; Werner Bienwald, **Staudinger BGB Buch 4**, Yenilenmiş Baskı, Berlin: Sellier – de Gruyter – Berlin Verlag, 2017, s.154, Rn.258.

¹⁶⁵ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.136, Rn.269.

¹⁶⁶ Schmidt, **Familienrecht**, s.357, Rn.693.

¹⁶⁷ Karl Dieter Pardey/ Peter Kieß, **Betreuungs- und Unterbringungsrecht**, Baden-Baden: Nomos, 5.Baskı, 2014, s.43, Rn.116- 118. Madde ve alkol bağımlıları için öngörülen önlemler yeni gözetim yasasında yer almamıştır. Bu nedenle sırf madde bağımlılığına dayalı olarak bir kimsenin gözetim altına alınması mümkün değildir. Öte yandan bu kimseler yönünden ayrı bir hukuki destek mekanizması da öngörülmemiştir. Bağımlılığı olan kimsenin tedavi edilmek üzere bir kuruma yatışına ilişkin karar ("Unterbringung") ise kişinin hal ve tavırlarında çevreye ve kendisine zarar verecek şekilde değişim olduğu durumda gündeme gelir.

¹⁶⁸ Pardey/ Kieß, **Betreuungs- und Unterbringungsrecht**, s.43, Rn.116- 118.

¹⁶⁹ Ivinovic v. Hırvatistan, app.13006/13, para.35, 18.09.2014. Karara Erişim Adresi: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%7D> , (Son Erişim Tarihi 29.01.2023).

başvuruların AİHS 8.madde¹⁷⁰ kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁷¹. Mahkeme'ye göre; bir kimsenin işlem ehliyetinin kaldırılması çok ağır bir hukuki sonucu içermesi itibariyle son seçenek olarak ele alınmalı¹⁷²; ilgilinin ihtiyaçlarını gidermeye elverişli ve etkisi daha hafif yöntemler kullanılmalıdır. Bu yöntemlerin kullanılmaması 8.maddenin ihlalini doğurur¹⁷³.

Aşağıda gözetim kararı verilebilmesi için gerekli koşullar kısaca ele alınacaktır.

1. Gözetim Kararı İçin Tıbbi Gereklilikler

Herhangi bir ruh hastalığının, ruhsal ya da psikolojik engelliliğin kabul edilmesi ancak uzman görüşü ile değerlendirilebilecek bir husustur¹⁷⁴. Bu da ancak söz konusu hastalık ya da engelin sonuçları kişinin bilişsel ve iradi yetenekleri üzerindeki etkileri açıklanarak gerçekleşir¹⁷⁵.

Hastalık hallerinden anlaşılması gerekenin doğal bir sürecin sonucu gelişen ve duruma göre iyileşebilen ya da daha da kötüleşebilen fonksiyonel hastalıklar olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁶. Bu tür hastalıklar dışarıdan gelen bir sebebe bağlı olarak ('egzojen psikoz') gelişebileceği gibi (örn. kafa travması, tümör) dışarıdan gelen bir sebebe dayalı olmadan da ('endojen psikoz' - örn. şizofreni, manik depresif)

¹⁷⁰ 8. Madde

1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

¹⁷¹ A.g.k., para.35-36.

¹⁷² A.g.k., para.44.

¹⁷³ Kararın detaylı değerlendirmesi için bkz. Valeska David, "Ivinović V. Croatia: Legal Capacity And The (Missing) Call For Supportive Decision-Making", Strasbourg Observers, 23 Ekim 2014, <https://strasbourgothers.com/2014/10/23/ivinovic-v-croatia-legal-capacity-and-the-missing-call-for-supportive-decision-making/> (Son Erişim Tarihi 29.01.2023). Yazar özellikle ayırt etme gücü ile işlem ehliyeti arasında Mahkeme'nin değerlendirme yapma imkânı olduğuna değinmiştir. Bu tespitin akabinde, BM Engelli Hakları Sözleşmesi'nde de korunan karar alma ve onu uygulama sürecinde destekleyici mekanizmaların hem AİHS'in hem de BM Sözleşmesi'nin ruhuna uygun olduğu değerlendirilmesi haklıdır. Buna göre, engelli kişilerin yerine geçerek onların adına karar alan mekanizmalar AİHS yönünden gelecekte de ihlaller doğuracaktır. Engelli kimselerin kendi düşüncelerini, isteklerini oluşturup dışa vurdukları noktada bunları hayata geçirme noktasındaki ihtiyaçları karşılanmalıdır. Onun haricinde, öneri ve desteğe ihtiyaç duymak her insana özgüdür. Öneri ve destek ihtiyacını aşarak o kimse adına karar almaksa kişinin bütünlüğü ve özel yaşamına saygı hakkı yönünden ölçüsüz bir müdahale teşkil eder.

¹⁷⁴ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.137, Rn.270.

¹⁷⁵ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.137, Rn.270.

¹⁷⁶ Schmidt, **Familienrecht**, s.357, Rn.694.

gelişebilir¹⁷⁷. Bunun yanında, alkol düşkünlüğü ya da madde bağımlılığına bağlı gelişen hastalıklar da psikişik hastalıkların nedeni olduğu sürece bu kapsamda değerlendirilir¹⁷⁸.

Engellilik hali ise doğuştan gelen ya da hastalık sonucu gelişen, bedensel, zihinsel ya da ruhsal yönden devamlı nitelikte olumsuzluk meydana getiren halleri ifade etmektedir¹⁷⁹. Zihinsel engellilik hali; ölçülebilir ve tedavisi olmayan zekâ geriliği (doğuştan ya da erken çocukluk yaşlarında gelişebilir) iken, ruhsal engellilik hali ise yaşlılığa ya da psikişik hastalıklara bağlı gelişen kalıcı psikişik hastalıkları ifade etmektedir¹⁸⁰. Bu hallere Down Sendromu, beyinde doğuma bağlı meydana gelen anomaliler ve zekâ gerilikleri örnek verilebilir¹⁸¹.

Bedensel engellilik ise, devamlı şekilde körlük, sağırılık ya da dilsizlik gibi bedensel engeller nedeniyle günlük gereksinimlerin giderilememesini ifade eder¹⁸². Zihinsel ya da ruhsal engellilik hallerinden farklı olarak¹⁸³ bedensel engeli olan kimsenin gözetim altına alınabilmesi için talepte bulunması bir zorunluluktur.¹⁸⁴ Zira bu kimselerin bilişsel ve özgür irade yetilerinin var olduğu kabul edilir¹⁸⁵. Böyle bir istem olmadan gözetim altına alma yoluna gidilmez (Alman MK 1896/1, 3.cümle).

Sayılan bu koşulların yanında gözetim altına alınmak için ‘Yardım Gereksinimi’(“*Hilfsbedürftigkeit*”) de aranır. Buna göre; hastalık halinin ya da engellilik halinin o kimsenin gündelik ihtiyaçlarını kısmen ya da tamamen gidermede olumsuz etkisinin olması¹⁸⁶ aranır¹⁸⁷.

¹⁷⁷ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.137, Rn.270.

¹⁷⁸ Schmidt, **Familienrecht**, s.357, Rn.694.; Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.137, Rn.272.

¹⁷⁹ Schmidt, **Familienrecht**, s.357, Rn.695; Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.138, Rn. 273.

¹⁸⁰ Schmidt, **Familienrecht**, s.357, Rn.694.

¹⁸¹ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.138, Rn. 273.

¹⁸² Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.138, Rn. 273.

¹⁸³ Schmidt, **Familienrecht**, s.358, Rn.697. Zihinsel ya da ruhsal engellilik hallerinde ilgilinin talebi ile beraber gözetim altına alınma re’sen de yapılabilir.

¹⁸⁴ Dieter Schwab, **Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch Band 9 Familienrecht II, Münih: C.H. Beck, 2017.**, s.514, Rn.1154.

¹⁸⁵ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.138, Rn. 274.

¹⁸⁶ Schmidt, **Familienrecht**, s.696. Etkililiğin varlığı içinse dört koşulun bir arada bulunması gerekir. Bunlar; (1) ayırt etme gücünün ortadan kalkmış olması ya da önemli ölçüde kayba uğraması; (2)Gözetim ihtiyacının hukuki bir ilişkiye yönelik olması (kamu hukuku ya da özel hukuk fark etmeksizin taşınmazlara ilişkin hukuki işlemlerden tıbbi tedavinin alınmasına kadar her tür hukuki işlem); (3)Hukuki ilişkinin gözetim altına alınacak kimse ile ilgili olması (o kimsenin kira sözleşmesi, banka işlemleri ya da mirasa ilişkin işlemleri)ve (4)Gözetime duyulan ihtiyaç ile hastalık ya da engellilik hali arasında illiyet bağının olmasıdır.

¹⁸⁷ Schmidt, **Familienrecht**, s.696.

Son olarak; Alman hukukunda gözetim kararının rızâi olması esas olup ilgilinin rızası hilafına gözetim kararı verilerek gözetilen atanması ancak bahse konu olan işlemler dâhilinde ilgilinin rıza ehliyetinin sınırlanması ile mümkündür¹⁸⁸.

2. Gözetim Altına Alma Bakımından Gereklik Koşulları

Gözetim kurumunun getirmiş olduğu en önemli yeniliklerden birisi, Türk hukukundaki vesayet kurumuna halen yabancı olan “Ya Hep Ya Hiç Prensibi’nin” (“*Alles oder Nichts Prinzip*”¹⁸⁹) kaldırılmasıdır. Buna göre; gözetim, ancak kişinin yukarıda saymış olduğumuz hastalık ya da engellere bağlı olarak belirli görev ve sorumluluklarını yerine getirememesi ya da işlerini yapamaması dolayısıyla ve sadece bahse konu iş ya da sorumluluk yönünden tesis edilir¹⁹⁰. Zira gözetim aslında gözetilene bahşedilen bir hediye ya da destek hizmeti değildir. Esasen gözetim, gözetilenin hakları yönünden bir müdahale teşkil eder¹⁹¹. Bu sebeple, yeni kabul edilen sınırlılık prensibi ile bu müdahalenin sınırlı düzeyde olması hedef tutulmuştur¹⁹².

Bahsi geçen hastalık ya da engellerin kişinin kendi işlerini yürütmesinde ya da özgür irade oluşturmada olumsuz bir etkisinin olmadığı noktada gözetim altına alınmasına dolayısıyla hakları yönünden kısıtlamalar getirilmesine de gerek yoktur.¹⁹³

a. Gözetim İhtiyacının Varlığı

Bir kimsenin hastalık ya da engeline rağmen yerine getirmekte güçlük çektiği ihtiyaçlarını avukat ya da bir başkası vasıtasıyla yerine getirebildiği hallerde kendisi talep etse dahi gözetim ihtiyacı olduğundan¹⁹⁴ bahsedilemez (Alman MK m.1896/2). Ayrıca bu ihtiyacın da süreklilik arz etmesi gerekir¹⁹⁵. Bununla beraber kesintisiz olmasa da belirli aralıklarla oluşan sanrılara bağlı olarak zarar tehlikesi oluşturan bir

¹⁸⁸ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.137, Rn.269.

¹⁸⁹ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.138, Rn. 275.

¹⁹⁰ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.138, Rn. 275; Almanya’da en çok gözetim kararı şu alanlarda verilmektedir: (i) yaşlılık sebebiyle günlük ihtiyaçlarını karşılamakta zorlanan kimseler, (ii) doğuştan engelli kimseler ya da sonradan engelli olan kimseler, (iii) ruhsal bozuklukları olanlar, madde bağımlıları ve kaza mağdurları. Bkz. Pardey/Kieß, **Betreuungs- und Unterbringungsrecht**, s.31, Rn.41

¹⁹¹ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.138, Rn. 275.

¹⁹² Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.138, Rn. 275.

¹⁹³ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.138-139, Rn.275.

¹⁹⁴ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.139, Rn.276.

¹⁹⁵ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.139, Rn.276.

kimse yönünden de gözetim ihtiyacı olduğundan bahsedilebilir.¹⁹⁶ Bu hallerde, zarar tehlikesinin geçmiş ve günümüzdeki örnekleri ile gelecekte nasıl ortaya çıkabileceği, gözetinin zarar tehlikesini nasıl azaltacağı ve ilgiliye nasıl yardım edileceği mahkeme kararında gerekçeli olarak ifade edilmelidir¹⁹⁷.

Öte yandan, bir kimsenin sorumluluklarını yerine getirememesi ve ihtiyaçlarını görememesi o kimsenin yukarıda bahsedilen hastalık ya da engeline bağlı olarak meydana gelmelidir¹⁹⁸. Bir kimsenin sorumluluklarını, hastalığı ya da engeli dolayısıyla yerine getiremediği hali, o kimsenin hastalık ya da engeli olmadan önceki durumu ile şimdiki durumu değerlendirilerek tespit edilir¹⁹⁹.

Alman mahkemelerinin şu hallerde gözetimi gerekli kabul etmiştir; tedaviyi ancak gözetinin desteği karşılığında kabul etme²⁰⁰, düzenli olarak psikiyatri bölümüne giriş,²⁰¹ kendine zarar vermeyi önlemek için tedavi ihtiyacında olma²⁰², ağır bir akıl hastalığına bağlı olarak uyuşturucu bağımlılığı tedavisi ve tedavinin ayakta mı yoksa yatarak mı olacağının belirlenmesi²⁰³.

Kolay olarak ikna edilebilir bir kimsenin bağış ya da borç olduğu belirli olmayan hukuki ilişkilere dayalı olarak yüksek miktarlarda ödemeler yapması, o kimse bakımından gözetim ihtiyacını ortaya koymaktadır²⁰⁴.

Başka örnek olarak; toplayıp depolamaya bağlı mani hastasının ikâmet ettiği yerin yabancı biri tarafından temizlenmesinde gözetim ihtiyacı olduğu kabul edilmiştir²⁰⁵. Var olan bir davaya devam edilirken ilgilinin tam ehliyetsiz olduğunun tespiti halinde yine gözetime ihtiyacı olduğu kabul edilmiştir²⁰⁶ ya da kişinin çocukları tarafından ziyaretinde yararı olduğu halde onları kabul etmemesi karşısında ilgilinin gözetime ihtiyacı olduğu kabul edilmiştir²⁰⁷. Keza insan onuruyla bağdaşmayacak şekilde ve gözetilenin de rızası bulunmadan basın yayın

¹⁹⁶ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.139, Rn.276.

¹⁹⁷ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.139, Rn.276.

¹⁹⁸ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.140, Rn.277.

¹⁹⁹ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.140, Rn.277

²⁰⁰ OLG Köln FamRZ 2000, 908.

²⁰¹ LG Freiburg FamRZ 2000, s.1316.

²⁰² OLG Schleswig BtPrax 2008, s.132,133.

²⁰³ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.140, Rn.278. BayObLG FamRZ 2001, 1247.

²⁰⁴ BayObLG BtPrax 2002, s.165.

²⁰⁵ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.140, Rn.278. OLG Hamm, FGPrax, 2009, s.11.

²⁰⁶ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.140, Rn.278. BHG FamRZ 2014, 830.

²⁰⁷ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.140, Rn.278. BayObLG FamRZ 2000, 1524.

vasıtalarında onun görüntüsünün yer alması halinde de gözetime ihtiyacı olduğu kabul edilmiştir²⁰⁸.

Buna karşılık şu gibi hallerde gözetim ihtiyacının var olmaması nedeniyle ilgiliye gözetim atanmasının yerinde olmadığı kararı verilmiştir:

Bir kimsenin ceza yargılamasında kendisini tek başına savunamayacak olması karşısında ona gözetim değil zorunlu müdafî (*‘Pflichtverteidiger’*) atanabileceğinden gözetime ihtiyaç yoktur²⁰⁹.

İlgilinin tedaviye başladığı ve hâlihazırda aksatmadığı durumda gözetim altına alınma ihtiyacı yine bulunmamaktadır²¹⁰.

b. Gözetimin İkincilliği

Gözetim altına alınması istenen kimsenin gereksinim duyduğu ihtiyaç, vekâletname, aile ya da komşu yardımı, sunulan sosyal hizmetler gibi vasıtalarla giderilebiliyorsa bu halde gözetim kurumu yönünden bir gereklilik bulunmamaktadır (*‘Fehlende Regelungsmöglichkeit’*²¹¹).

Gözetim yerine öncelikli olarak başvurulabilecek imkânlar; (i) diğer yardım, (ii) vekâletname, (iii) kontrol gözetimi olmak üzere üç gruptan oluşmaktadır. İlgilinin gözetim kurumu haricinde ihtiyaçlarını giderebileceği bu kurumlara kısaca değinmeyi çalışma kapsamında gerekli görüyoruz.

Diğer yardım imkânları; bir hastanede sosyal yardım ya da doktor vasıtasıyla rehabilitasyona başlanması, aile ya da komşu yardımı tarafından işlerin idare edildiği haller, sosyal yardım tarafından sunulan desteğin kabul edilmesi, sosyal otoriteler, sağlık otoriteleri ya da idari otoriteler tarafından yardım sağlanması olarak sayılabilir.

²⁰⁸ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.140, Rn.278. OLG Köln FamRZ 2001, 872.

²⁰⁹ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.142. Rn.279. OLG Hamm NJW 2003, 3286. Malvarlığı yönünden kendisine gözetim atanan kimse, ceza yargılaması kapsamında mağdur sıfatı dolayısıyla zararların tazmin edilmesi yönünde (*‘Adhäsionsantrag’*) gözetimin izin ya da onayı olmadan buna karar verebilir.

²¹⁰ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.142. Rn.279. OLG München FGPrax 2008, 110.

²¹¹ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.143, Rn.280.

Tıbbi önlemler ve kısıtlama benzeri önlemlerin bir vekil vasıtasıyla gördürülebileceği Kanun²¹² tarafından kabul edilmiştir. Buna göre; gözetim ihtiyacını doğuran sebep vekâletnamenin kapsamında açıkça ve farklı anlaşılmaya yer olmayacak şekilde yer alıyorsa bu halde mahkemece gözetimin düzenlenmesine gerek yoktur²¹³.

Alman MK m. 1896/3 uyarınca hâlihazırda geçerli bir vekâlet ilişkisine dayalı olarak ilgilinin vekili olduğu ve fakat vekil ile ilgili arasında çıkar çatışması ya da önemli bir zorluğun olduğu durumlarda belirli bir görev alanıyla sınırlı olmak üzere kontrol gözeteni (“Kontrol Gözetimi”) atanır²¹⁴. Öte yandan Alman MK 1896/1’de yer alan koşulların da yer alması kontrol gözeteni atanması için zorunludur.

Bu yönü ile kontrol gözetenin Türk hukukunda yer alan kayyım kurumuna benzediği de söylenebilir²¹⁵.

c. İlgilinin Rızasının Olması

İlgilinin özgür rızasına aykırı olarak gözetim atanmaz (Alman MK m.1896/1a). Bu kuralın istisnası ise, ilgili kimsenin özgür iradesini açıklayamayacak ölçüde hasta olmasıdır²¹⁶. Bu hakkın sınırını ise üçüncü kimselerin haklarının ya da anayasal güvence altına alınan diğer hakların ihlale uğraması oluşturur²¹⁷.

Bir kimsenin gözetim altına alınma yönünden iradesini tek başına oluşturması gerekir. Buna göre; kişinin iradesi herhangi birinin yönlendirmesi ile şekillenmemelidir ya da bir hastalık dolayısıyla irade oluşumunun sakatlanmaması diğer bir ifadeyle ayırt etme gücünün (gözetim altına alınma yönünden) yerinde

²¹² 19.06.2009 tarihinde Federal Parlamento tarafından kabul edilmiş ve 26.04.2005 tarihinde Federal Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 1.Betreuungsrechtsänderungsgesetz (BtAndG).

²¹³ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.143, Rn.281-282. Öte yandan vekâletnameye dayalı olarak ilgilinin ihtiyaçlarının karşılandığının kabul edilmesi için başka koşullar da gereklidir. Bunlar: (i) vekâletnamenin geçerli olarak düzenlenmiş olması, düzenlendiği sırada asilin fiil ehliyetinin yerinde olması, (ii) vekâletnamenin konusunun temsilin geçerli olduğu bir alana ilişkin olması, (iii) vekâletnamenin kapsamının gözetim ihtiyacı duyulan alanı düzenlemesi ve (iv) vekâletnamenin maddi gerçeği yansıttığına ilişkin şüphe yaratmaması (vekâlet iradesinin açık olması) gerekir

²¹⁴ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.146, Rn.282a; Schwab, **Münchener Kommentar**; Andrea Diekmann/ Volker Lipp/ Peter Winterstein, **Betreuungsrecht im internationalen Kontext Aktuelle Aspekte in Deutschland**, Bochum: Eigenverlag Betreuungsgerichtstag e.V. Bochum, 2017, s.25. Buna göre birden çok gözetim farklı görev alanlarında görevlendirilebileceği gibi bir görev alanıyla ilgilenmek üzere de birden çok gözetim atanabilir.

²¹⁵ Bkz. “Kayyım” başlığı altında yer alan açıklamalar.

²¹⁶ Schwab, **Münchener Kommentar**, s.513, Rn.1152.

²¹⁷ Schwab, **Münchener Kommentar**, s.513, Rn.1152.

olması gerekir. Kişinin gözetim altına alınma halinde gözetim kurumunun olumlu ve olumsuz yanlarını tartabilmesi, gözetenin görev alanıyla ilgili tek yetkili temsilci olacağını ve onu temsil edeceğini bilmesi (“*Einsichtsfähigkeit*”) gerekir. Bu şartlardan birinin eksikliği halinde irade serbestisinden de söz edilemeyecektir²¹⁸.

Bunun yanında ilgilinin yeterli öngörü ile aldığı kararları icra etme kabiliyetinin de olması, diğer bir ifadeyle işlem ehliyetinin olması (“*Handlungsfähigkeit*” ya da “*Steuerungsfähigkeit*”) aranır²¹⁹.

Bahsedilen bu şartlardan birinde tereddüt olması halinde mahkemenin uzman yardımına başvurması bir zorunluluktur²²⁰. Ancak mahkeme, bilirkişi raporu ile bağlı olmayıp ilgilinin mahkemede dinlenmesinden sonra kendi kararını verir²²¹.

Öte yandan, irade serbestisinin sınırlandığı alanla ilgili değerlendirme yapıp kişinin genel işlem ehliyeti yönünden gözetim altına alınması yoluna gidilmez²²². Örneğin; malvarlığı yönünden gözetim altına alma yoluna giderken gözetenin, yalnızca ilgilinin yapacağı yüksek meblağlı işlemler yönünden yetkilendirilip yetkilendirilmeyeceği göz önüne alınır²²³.

Gözetim altına alınmaya yönelik izin istisnasını ise rıza şartının kaldırılması (“*Einwilligungsvorbehalt*”) oluşturur. Çalışmanın kapsamı gereği detaylı olarak açıklamayacağımız bu halde, mahkeme kararı ile ilgilinin rıza şartı tamamlanmış kabul edilerek gözetim kararı verilebilir²²⁴. Kendi geleceğini tayin hakkına ciddi ve sert bir sınırlama getirdiği için rızanın kaldırılması için Kanun’da yer alan sıkı koşulların tamamının yerine getirilmiş olması mutlak bir gerekliliktir²²⁵.

Alman MK m.1903’e göre; (i) ilgilinin gözetim kararına açıkça karşı çıktığı durumda bu reddin kendisi yönünden yakın bir tehlike oluşturması ve (ii) gözetime neden olan durumun ilgilinin yaşam, sağlık ya da özgürlük gibi hakları ya da

²¹⁸ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.150, Rn.285.

²¹⁹ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.151, Rn.286.

²²⁰ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.151, Rn.287.

²²¹ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.151, Rn.287.

²²² Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.151, Rn.287.

²²³ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.151, Rn.287.

²²⁴ Frisching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.155 vd.

²²⁵ Schwab, **Münchener Kommentar**, s.521, Rn.1169.

malvarlığı yönünden açık bir tehlike oluşturmaması (karşılığında herhangi bir menfaat elde etmeksizin yüksek tutarda borç ikrarı gibi²²⁶) gerekir.

Rıza şartının kaldırılması kararının verilmesiyle beraber, gözetim altına alınan kimseden farklı olarak²²⁷, kişi tam ehliyetsiz statüsünde değerlendirilir ve yapmış olduğu hukuki işlemler uyarınca geçersizdir (Alman MK m.105). Rıza şartı kaldırılan kimseye de gözeten atanır. Gözetenin sonradan onay vermesi de bu durumu değiştirmez. Rızanın kaldırılması, evlenme²²⁸, vasiyetname düzenleme gibi, mutlak surette kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmasına engel olmaz²²⁹.

C. Gözetim Altına Alınmanın Hukuki Sonuçları

Gözetenin atanması ile beraber sadece gözetilen ve gözeten arasında veya gözeten ile vesayet mahkemesi ve gözetilen arasında değil aynı zamanda dış dünya ile de (yani üçüncü kişilerle) hukuki bir ilişki kurulur²³⁰. Gözeten üçüncü kişilerle yaptığı işlemler bakımından tam yetkiye sahiptir²³¹. Gözeten, gözetilene karşı aralarındaki iç ilişki yönünden temsil yetkisini onun yararına ve isteğine kullanmakla sorumludur²³².

Bunun yanında; ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olan kimsenin de birey olarak sosyalleşip hayata karışma ihtiyacı içinde olduğu göz önüne alınarak tam ehliyetsiz kimsenin gündelik ihtiyaçları karşılamaya yönelik hukuki işlemler yapması halinde bu işlemlere geçerlilik tanınmıştır²³³. Buradaki belirleyici ölçüt ise; o işlemin tam ehliyetsizin şahsına ya da malvarlığına makul bir tehlike oluşturmaması olarak öngörülmüştür. Buradaki günlük ihtiyaçlara örnek olarak; kuaföre gitmek, gazete-dergi almak, taşıma kartı almak, sinemaya operaya gitmek verilebilir.

²²⁶ Dodegge/ Frischung, **Familienrecht**, s.155-156, Rn.298-300.

²²⁷ Schwab, **Münchener Kommentar**, s.521, Rn.1169.

²²⁸ Bienwald, **Staudinger BGB Buch 4**, s.445 Rn.230. Ancak rızanın kaldırılmasına ilişkin karar evlenmeye ilişkinse bu takdirde gözetilen, gözetenin onayı olmadan evlenemeyecektir.

²²⁹ Schwab, **Münchener Kommentar**, s.520, Rn.1169.

²³⁰ Dodegge/ Frischung, **Familienrecht**, s.152, Rn.290.

²³¹ Dodegge/ Frischung, **Familienrecht**, s.152, Rn.290.

²³² Dodegge/ Frischung, **Familienrecht**, s.152, Rn.290.

²³³ Bkz. Alman MK m.105a; Dodegge/ Frischung, **Familienrecht** ; Schwab, **Münchener Kommentar**, s.520, Rn.1168; Oysaki Türk hukukunda tam ehliyetsiz kimselerin işlem ehliyetlerinin tamamen kısıtlanmış olduğu kabul edilmekte ve bu kişilerin yaptığı hukuki işlemin karşı tarafı, iyi niyetli (ehliyetsizliği bilmiyorsa) sebepsiz zenginleşen olarak kabul edilmekte Ve iade yükümlülüğü sebepsiz zenginleşmeyi öğrendiği anda malvarlığında olan değerlerle sınırlanmaktadır.

Gözetenin de görev alanı kapsamında ilgiliyi temsil ettiği²³⁴ ve bu durumda çifte yetki (“*Doppelverfügung*”) olduğu kabul edilmektedir²³⁵. Aynı işlem için gözetin ile gözetilenin rızalarının ters düşmesi halinde ise ilk açıklanan rızaya öncelik verilir (“*Prioritätsprinzip*”)²³⁶.

Rızada öncelik prensibinin istisnasını gözetim altına alınan kişinin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olması ya da mahkeme tarafından fiil ehliyetinin tamamen kısıtlanması (“*Einwillungsvorbehalt*”) oluşturur. Özgür irade oluşturmaya engel teşkil eden ve bilişsel yetileri sürekli olarak etkileyen hastalık halinde kişi tam ehliyetsizdir (“*Geschäftsunfähigkeit*”). Bu hallerde; gözetim altına alınan kişinin yapmış olduğu hukuki işlemler geçersiz olacak ve gözetin onay verse dahi bu geçersizlik düzelmeyecektir²³⁷.

Mahkemeler nezdinde yapılan usul işlemleri ile dava ehliyeti bakımından ise; gözetin, görev alanı içinde yer alan hususlarda gözetilene temsile tam yetkilidir²³⁸. Bu yönü ile dava ehliyeti sınırlanmış olan gözetilene karşı açılacak davalar gözetene karşı (yani onun üzerinden) açılır ya da gözetilen adına ilgili davayı gözetin açar²³⁹. Dava takip yetkisinin gözetene ait olduğu ZPO m.53’te yer almış olup gözetilenin dava takip yetkisine sahip olmadığı açıkça belirtilmiştir.

Bunların yanında; ZPO m.52 uyarınca Türk hukukunda olduğu gibi²⁴⁰ gözetilen, tasarruf ehliyetinin kısıtlanmadığı alanlarda kendi adına dava açmaya yetkilidir. Aynı şekilde bu tür davalar da gözetilene karşı doğrudan açılabilir²⁴¹.

²³⁴ Schwab, **Münchener Kommentar**, s.518, Rn.1165.

²³⁵ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.153, Rn.292; Wußler, **Jugend- und Familienrecht**, s.385; Schwab, **Münchener Kommentar**, s.519, Rn.1167.

²³⁶ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.153, Rn.292; Wußler, **Jugend- und Familienrecht**, s.385. Bununla beraber aynı sonucun ayırt etme gücü olmayan kimselere gözetin atanması sonrasında gözetinin yetki alanına giren alanlarda hukuki işlem yapması halinde de geçerli olacağı Alman MK’de bu yönde düzenleme olmadığı için doktrinde savunulmaktadır. Ancak bu durumda hem gözetinin hem de gözetilenin gözetim altına alma kararına rağmen resmi beyanname verme yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir.

²³⁷ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.153, Rn.292.

²³⁸ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.153, Rn.292.

²³⁹ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.153, Rn.292.

²⁴⁰ Şahin, **Medeni Usul Hukuku Bağlamında Vesayet Yolu ile Temsil ve Sonuçları**, s.67 vd; Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 9.Bası, İstanbul: On İki Levha, 2021, s.148-149.s.148-149. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar yönünden kısıtlının dava ehliyetine sahip olduğu yönündeki Danıştay kararı için bkz. Danıştay 10. Daire 2003/2567 E., 2005/1980 K., Karar Tarihi 20.04.2005.

²⁴¹ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht** s.152, Rn.290.

Gözetilenin bankada bulunan malvarlığı değerleri bakımından gözetilen, ihtiyaç duyulması halinde tasarrufta bulunabilir²⁴². Örneğin, gözetilenin evinde yapılacak tadilat ya da gözetilen için yapılacak sağlık harcamalarında bu yönde ihtiyaç duyulabilir. Bu gibi hallerde bankada üzerinde tahdit bulunan gözetilene ait banka hesabında tasarrufta bulunabilmek için gözetim mahkemesinin onayı gerekir.

D. Gözetilenin Yapamayacağı İşler

Gözetilenin temsil yetkisinin sınırlarından birini kişilik hakları değerleri (“*Höchstpersönlichkeit*”) oluşturur. Buna göre; kısıtlananın hangi dine mensup olacağı, evlenme, medeni birlikteliği sona erdirmeye²⁴³ ve vasiyetname düzenlenmesi alanlarında gözetilenin temsil yetkisi bulunmamaktadır²⁴⁴.

Evlenme yönünden ise, ayırt etme gücü olmayanların evlenme ehliyetine sahip olmadıkları kabul edilir²⁴⁵.

Seçimlere katılma ehliyeti yönünden ise bu hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı olması dolayısıyla gözetilenin yine temsil yetkisi bulunmamaktadır²⁴⁶.

Ayrıca tıbbi tedaviye onam verme yönünden gözetim altına alınan kimse tek başına yetkilidir. Bu halde her ne kadar gözetilenin ayırt etme gücü olmasa ve gözetilenin görev alanı tıbbi tedaviyi ilgilendirse de²⁴⁷ gözetilenin tedavi için rıza verme yetkisi yoktur²⁴⁸. Bu halde gözetilenin tedaviye rıza verebilecek durumda olması (“*Einwilligungsfähigkeit*”) halinde rızayı bizzat vermesi gerekir (Alman MK m.630d/1-2). Gözetilenin rıza verme ehliyetinin olmadığı durumda Alman MK

²⁴² Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.186, Rn.341.

²⁴³ OLG Köln FamRZ 2004, s.1724.

²⁴⁴ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.152, Rn.291.

²⁴⁵ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.154, Rn.294. Bununla beraber ayırt etme gücü kaybının geçici olduğu durumlarda ya da bu yönde bir tereddüt olduğunda Alman MK m.104/2 uyarınca bu kimsenin evlilik yapmasına izin verilebilir. Bu durumda, ilgilinin ayırt etme gücünün varlığını gözetmek evlendirme memurunun sorumluluğundadır. Evlendirme memuru, tereddüdü gidermek için evlenecek kimsenin uzman raporu sunmasını talep edebilir. Wußler, **Jugend- und Familienrecht**, s.384; Bununla beraber, ayırt etme gücü olan ve fakat gözetim altına alınan kimsenin evlenme ehliyeti bu durumdan etkilenmez ve gözetilen tek başına evlenebilir.

²⁴⁶ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.154-155, Rn.295.

²⁴⁷ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.155, Rn. 296. “*Einwilligungsfähigkeit*”, Türkçeye aydınlatılmış onam ya da rıza (verme) ehliyeti olarak çevrilebilir. Bu kavram fiil ehliyetinden (“*Geschäftsfähigkeit*”) ayrı bir hukuki kavramdır. Bir kimsenin ayırt etme gücüne bağlı olarak fiil ehliyeti olmadığı hallerde (“*geschäftsunfähig*”) dahi rıza ehliyeti bulunabilir. Buna örnek olarak, ayırt etme gücü olmayan bir kimsenin gözleri görmediği için doktora gittiğinde “*Etrafı sürekli karanlık görüyorum. Bu sebeple de yürüyemiyorum. Bu sorunun giderilmesini istiyorum.*” yönünde beyanda bulunması verilebilir. Buna göre kişi, hastalık dolayısıyla şikâyetinde bulunmakta ve doktorun hastayı aydınlatması akabinde de tedaviye rıza verebilecek durumdadır (“*Einwilligungsfähig*”).

²⁴⁸ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.155, Rn. 296.

m.1903 uyarınca mahkemeden gözetilenden rıza aranmasının kaldırılmasını talep edilebilir²⁴⁹.

Son olarak gözetim yönünden, gözetilen adına hediye verme yasağı bulunmaktadır. Bununla beraber, gözetilenin hayat döngüsü içinde hediye vermesi olağan ise bu durumda gözetim, gözetilen adına hediye verebilir²⁵⁰. Aile üyelerine, yakın arkadaşlara Noel’de, doğum günlerinde olağan olarak verilen hediyeler bu kapsamda sayılabilir.

Öte yandan gözetim, gözetim altına alınanın ancak ayırt etme gücü olmadığı hallerde (*‘geschäftsunfähig’*); (mahkemenin izni olmadan) soybağının reddini dava edebilir²⁵¹, ilgili mahkemenin izni ile çocuğu tanıyabilir²⁵².

E. Gözetim Seçimi

Alman hukukunda gerçek ve tüzel kişiler olmak üzere iki tür gözetim türü bulunmakta olup gözetim türleri kendi içinde çeşitlilik göstermektedir. Buna göre; gerçek kişi gözetim, (i) gönüllü gözetim, (ii) meslek icabı gözetim ve (iii) gözetimde yetkili resmi makamlarda çalışan kimselerin gözetimi sayılabilir. Tüzel kişi gözetim ise yetkili gözetim derneklerine bağlı gözetimdir (Alman MK m.1897).

Gözetim türlerini kısaca açıklamak gerekirse;

i.Gönüllü Gözetim: Bu kimseler, kural olarak akraba, aile üyesi, arkadaş, komşu ya da sosyal olarak gözetimi üstlenmeye istekli kimselerden oluşurlar ve gözetim karşılığında ücret almazlar.

ii.Meslek İcabı Gözetim: gönüllü gözetimin olmadığı durumda mesleklerinin icrası gereği gözetimlik yapan kimseler gözetim olarak atanabilir. Bu kimseler gözetimliği başlı başına bir iş olarak yapabilecekleri gibi esas mesleklerinin yanında gözetimle iştigal eden kimseler de olabilir²⁵³. Sosyal pedagoglar, avukatlar ya da kanun gereği on kişiden kimseye gözetim yapan kimseler örnek olarak verilebilir²⁵⁴.

²⁴⁹ Bu yönde bkz. “İlgilinin Rızasının Olması” başlığı altında yapılan açıklamalar, s.56.

²⁵⁰ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.186, Rn.341.

²⁵¹ Alman MK 1600a f.2, c.3.

²⁵² Alman MK 1596 f.1 c.3.

²⁵³ Alman MK m.1897/6.

²⁵⁴ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.186, Rn.341

iii.Yetkili Gözetim Derneklerine Bağlı Gözetim: Gerçek kişilerin gözetim olarak atanması, tüzel kişilerin gözetiminden önce gelmektedir (Alman MK m.1900/1). Tüzel kişilerin gözetimi ise ikincil ve istisnai niteliktedir²⁵⁵.

Gözetim derneği olarak tanınan dernekler gözetim olarak tayin edilebilir²⁵⁶. Bu tür gözetime karar verilmesi için gerçek kişilerden gözetim atanmamış olması şarttır. Uygun bir gerçek kişi bir gözetim bulunana dek ilgili, derneklerin gözetimi altına alınabilir. Alman MK m. 1900/5 uyarınca kısırlaştırmaya ilişkin karar alma yetkisinin gözetim sıfatını yürüten derneğe devredilemeyeceği ifade edilmelidir.²⁵⁷ Dernek gözetiminde dahi dernek, gözetim görevini yerine getirmesi için gerçek kişi bir çalışanını bu hususta görevlendirir²⁵⁸.

iv.Gözetim Dairesine Bağlı Gözetim: Gözetim dairesi altındaki gözetim; en son tercih edilecek gözetim türüdür. Yukarıda saydığımız gözetim türlerinden hiçbirinin mümkün olmadığı hallerde gözetim idaresi gözetim olarak atanır. Geçici gözetim atanması halinde de bu durum geçerlidir. Kısırlaştırmaya ilişkin yasak (Alman MK m.1900/5) burada da uygulanır. Gözetim idaresi de gözetim yükümlülüğünü yerine getirmek üzere gerçek kişi bir memuru görevlendirir²⁵⁹.

F. Gözetim Olarak Atanmak İçin Gereken Koşullar

Gözetim olarak atanmak için gereken şartlar Alman MK m.1897 sayılmıştır. Buna göre; gözetim olarak atanacak kişinin, fiziksel ve psikolojik olarak gözetimin gerektirdiği sorumlulukları yerine getirebilecek olması temel şarttır. Bununla beraber; tam ehliyetli olması, prensip olarak gözetilenin tercih ettiği kimse olması, bu mümkün olmadığında gözetilenin üstün yararını gözeticek kimse olması sayılabilir.

1. Gözetim Olma Ehliyeti

Gözetim adayı küçük ya da ayırt etme gücünden yoksun olmamalıdır (Alman MK m.1780 ve m.1781). Bunun yanında, gözetim adayının gözetilene yakın ikâmet etmesi, gözetime sebep durumla başa çıkabilecek ehliyetli kimse olması da aranır.

²⁵⁵ Dodegge/ Frischling, *Familienrecht*, s.159, Rn.305.

²⁵⁶ Alman MK m.1908f.

²⁵⁷ Alman MK m.1900/5.

²⁵⁸ Dodegge/ Frischling, *Familienrecht*, s.159, Rn.305.

²⁵⁹ Alman MK m.1900/2 cümle 1.

Elverişlilik koşulunun oluşmadığı kimi hallere örnek olarak ise; gözetilenin kira borcunun zamanında ve tam olarak ödenmemesi²⁶⁰, gözetilenin fikir ya da taleplerinin göz ardı edilmesi²⁶¹, gözetilen ile gözetilen arasında somut menfaat çatışmaları sayılabilir²⁶².

2. Gözetilenin Önerisi

Gözetilen atanırken nazara alınacak en öncelikli kriter olarak gözetilenin tercihi gelir.²⁶³ Buna göre; Alman yasa koyucusu Alman MK/4'te de hüküm altına alındığı üzere gözetilenin kendi kaderini belirleme hakkı ve özel yaşamına saygı hakkını nazara alarak gözetilenin iradesine geniş bir öncelik tanımıştır. Gözetilen, yazılı, sözlü, duruşma sırasında hal ve hareketleri ile de beyan etmek dâhil olmak üzere kimin gözetilen olarak atanacağına kendisi karar verir. Gözetilenin, ayırt etme gücünün varlığıyla ilgili bir ayırım yapılmamıştır. Önemli olan iradenin dışavurumudur.

Öneri hakkının kötüye kullanımı ya da gözetilenin çıkarlarına aykırı olması halinde ise bu öneri dikkate alınmayacağı gibi olumsuz öneriler de (Bayan B olmasın) nazara alınmaz. Keza, gözetilenin kendi dileğine ve fakat zararına olarak kontrol edebileceği kimseyi gözetilen olarak işaret etmesi de bu kapsamda değerlendirilir.

Öyle ki önerinin ciddiyet içinde yapılıp yapılmadığı, gözetilenin hastalığından etkilenip etkilenmediği dahi önem taşımaz. Bunun da ötesinde irade açıklama özgürlüğünün kısıtlandığı ya da iradenin hastalığa bağlı olarak etkilendiği hallerde dahi yapılan öneri, gözetilenin menfaatine en iyi olacak şekilde yorumlanır ve öyle uygulanır.

Önerinin reddedileceği bir hal ise; önerilen birisinin avukat olduğu durumda Federal Avukatlık Tüzüğü (BRAO) 45/2 maddesi uyarınca avukatlık mesleği haricinde başka işle iştigal yasağı kapsamına girmesi halinde söz konusu olur.

Öneri en geç gözetilen atanmasına ilişkin kararın icrasından önce açıklanabilir (Alman MK 1901c).

²⁶⁰ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.160, dn.769. İlgili karar için bkz. LG Darmstadt BtPrax 2014, 50 (L).

²⁶¹ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, dn.771. İlgili karar için bkz. BayObLG BtPrax 2003, 269.

²⁶² Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.160, Rn.307.

²⁶³ Schwab, **Münchener Kommentar**, s.517, Rn.1163.

Önerinin, yukarıda açıkladığımız gözeten türleri karşısındaki önceliği ise tartışmalıdır²⁶⁴. Buna göre; gözetilenin önerdiği gözeten adayı, yukarıda açıkladığımız gönüllü gözetenler karşısında ne öncelikte olacaktır? Bu soruya gözetenin, kendi geleceğini tayin hakkı gözetilerek yanıt verilmiştir. Buna göre; gözetilenin, önerdiği adayla arasında kurduğu bağ ve ilişki gözetildiğinde gözeten adayı önerisi Kanun'un öngördüğü gözeten türü sırasının önüne geçer ve öncelik ifade eder²⁶⁵.

3. Gözetilenin Menfaati

Gözetilenin menfaati, Alman hukuku yönünden yargıcın gözeten atanmasında her zaman dikkate alması gereken bir husus olarak karşımıza çıkar. Buna göre; gözetilenin menfaatine aykırı olduğu ölçüde gözetenin gözetin belirleme de dâhil olmak üzere kendisiyle ilgili aldığı kararlar göz ardı edilerek kendi yararına olan en iyi çözüm yönünde karar verilir²⁶⁶.

Gözetin seçiminde ise; önerilen gözetin adayının uygun olamaması²⁶⁷ ya da gözetin ile gözetilen arasındaki menfaat çatışmaları da gözetilenin menfaatine aykırı hallerden telakki edilmektedir.

4. Gözetilenin Önerisinin Olmadığı Haller

Gözetilenin olumsuz önerisi halinde, diğer bir ifadeyle *belirli bir kimse gözetin olmasın* yönünde beyanda bulunduğu durumda, mahkeme bu ifadeyle bağlı olmayıp ancak göz önüne alabilir. Ancak yine de bu durumda gözetenin bir önerisinden bahsedilemez. Öte yandan; geçici gözetin yönünden yapılan bu olumsuz öneri göz ardı edilse de uzun süreli gözetin atanmasında dikkate alınır²⁶⁸.

Ayrıca, daha önce de ifade edildiği gibi önerinin olmadığı durumda Kanun'un öngördüğü sıraya göre gözetin atanması yoluna gidilir. Ancak mahkeme bu noktada, gözetin adayı ile gözetilen arasındaki ciddi çatışmalar, menfaat çatışmaları ya da gözetin adayının gözetime ilişkin sorumlulukları yerine getiremeyecek biçimde hasta ya da başka bir mazereti olup olmadığını da göz önüne alması gerekir²⁶⁹.

²⁶⁴ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.162, Rn.308.

²⁶⁵ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.162, Rn.308.

²⁶⁶ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.162, Rn.309.

²⁶⁷ Bkz. "Gözetin Olmak İçin Elverişlilik" başlığı altındaki açıklamalar.

²⁶⁸ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.164, Rn.311.

²⁶⁹ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.164,165, Rn.311.

Kanunda öngörülen akrabalar ifadesi arasında da ayrım gözetilmediği için gözetilen adayın akrabasının gözetilenle yakınlığı dikkate alınarak karar verilir²⁷⁰.

G. Gözetenin Görevi Kabul Yükümlülüğü

Türk hukukunda olduğu gibi Alman MK m.1898 uyarınca gözetilen olarak seçilen kimsenin; atama kararının kendisi için makul olduğu ve kendisinin de sorumlulukları yerine getirmeye hazır olduğu durumda gözetimi kabul etme yükümlülüğü bulunmaktadır²⁷¹.

H. Gözetim Yargılaması

Gözetim yargılamasına uygulanacak hükümler, gözetim talebi 31.08.2009 tarihinden sonra yapılmışsa AUYK'a tabidir²⁷². Bu tarihten önce gözetimle ilgili yapılan başvurular ya da gözetim kararları yönünden İYYDK uygulama alanı bulur²⁷³.

AUYK m.271'e göre gözetim yargılamasının konusuna; gözetilen atanması veya gözetilenin görevden alınması, rıza ehliyetinin kaldırılmasına ilişkin yargılama ve erginlerin gözetimine ilişkin diğer hususlar girmektedir²⁷⁴.

Gözetim talebinin mahkemeye intikaliyle beraber mahkeme, gözetim altına alınması istenen kimse ve ilgili diğer kimselere bildirimde bulunur (AUYK m.23/2 ve 37/2). Buna göre gözetim altına alınması istenen kimse, görev alanına girmesi koşuluyla yasal temsilci, dava yardımcısı olarak atanan kimse, talebi üzerine vesayet dairesi ve gözetim kararı alınması için başvuruda bulunan ve gözetilmesi istenene karşı hak ileri süren üçüncü kişilerin gözetim yargılamasına katılımı zorunludur²⁷⁵.

²⁷⁰ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.164, Rn.311.

²⁷¹ Wußler, **Jugend und Familienrecht**, s.374. Küçüklere yasal temsilci atanmasında da benzer bir düzenleme bulunmaktadır (Alman MK m.1786). Küçükler yönünden atanan vasinin geçerli bir sebebi olmadıkça vasiliği kabul yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi takdirde görevi geçerli neden olmadan reddeden kimse yönünden 1.000 Euro'ya kadar zorlayıcı para cezası ve doğan zararlardan sorumluluk söz konusu olur. Fakat bu durum uygulamada nadir görülmektedir.²⁷¹ Zira küçük yönünden atanacak vasinin onun yararına olması gerekir. Vasilik işinin gönülsüz ve zorla yapılmayacağı da bu durumda göz önüne alınır.

²⁷² Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.215, Rn.379; Schwab, **Münchener Kommentar**, s.517, Rn.1163.

²⁷³ Bu Kanun 01.09.2009 tarihi itibarıyla 22.12.2008 tarihinde Federal Resmi Gazetede ("Das Bundesgesetzblatt") yayınlanan 17.12.2008 tarihli Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. İYYDK m. m.111/1-2.

²⁷⁴ AUYK m.271.

²⁷⁵ AUYK m.4.

Bununla beraber AUYK m.4/1’de sayılan kimseler de gözetim yargılamasına katılmayı talep edebilir. Bu kimseler ise; ilgilinin eşi/ hayat ortağı, evlat edinen de dâhil anne-babası, büyükanne-büyükbabası, akrabaları, kardeşleri, güvendiği kimse ve gözetim yargılamasının sonucunda yararı olan hazinenin temsilcisidir.

Gözetim altına alınması istenen kimsenin, ayırt etme gücünden bağımsız olarak gözetim yargılamasında dava ehliyetine sahip olduğu kabul edilir²⁷⁶. Burada önem arz eden husus ise ilgilinin sözlü, yazılı ya da örtülü olarak gözetim yargılaması yönünden beyanda bulunabilmesidir²⁷⁷. Nitekim ilgilinin bir avukata vekâlet vermesi, kanun yollarına başvurması ya da başvurusunu geri çekmesi, her ne kadar zararına olsa da, mümkündür²⁷⁸. Öte yandan, dava yardımcısının tayin edilmesi dahi ilgilinin dava ehliyetini etkilemez²⁷⁹.

1. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Gözetim davalarında görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir (“Amtsgericht”). Gözetim yargılamalarında ise birden çok yetkili mahkeme bulunmaktadır. Yetkili Alman mahkemeleri yabancılık unsuruna sahip yargılamalarda da yetkiye sahip olduğu için yetkili mahkemelerle ilgili açıklama Mahkemelerin ve İdari Makamların Yetkisi başlığı altında açıklanmıştır.

2. İlgilinin Mahkemede Dinlenmesi

Alman hukuku, Türk hukukundan farklı bir yaklaşım sergileyerek kısıtlanacak kimsenin dinlenmesini yargılamanın ayrılmaz bir parçası olarak telakki etmiştir²⁸⁰. Gözetim altına alınacak kimse gözetim kararının verilmesinden önce bizzat dinlenir (AUYK m.278/1).

Buradan hareketle rıza açıklamaya ehil kimsenin gözetim altına alınmaya ilişkin iradesi mahkemece göz önüne alınmalıdır ve bu iradeye aykırı şekilde gözetim altına alınma kararı verilmemelidir²⁸¹. Bu durum, ilgilinin gözetim altına alınması

²⁷⁶ AUYK m.275.

²⁷⁷ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.223, Rn.390.

²⁷⁸ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.223, Rn.390.

²⁷⁹ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.223, Rn.390.

²⁸⁰ Thomas Rauscher/ Peter Wax/ Joachim Wenzel, **Münchener Kommentar** zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 5.Bası, Münih: C.H.Beck, 2017, s.2026, Rn.171.

²⁸¹ Schwab, **Münchener Kommentar**, s.517, Rn.1163.

halinin kendisinin yararına olacağı objektif olarak ortaya konsa dahi geçerlidir.²⁸² Bu noktada iradenin özgür olması, gözetim altına alınmanın ne olduğunu idrak edip olumlu ve olumsuz yanlarını serbestçe değerlendirebilme (“*Einsichtsfähigkeit*”) ve kendi görüşlerini başkalarının etkisi olmadan serbestçe oluşturabilme yetisini (“*Handlungsfähigkeit*”) ifade eder²⁸³. Bunlardan birinin yokluğu halinde ilgilinin özgür iradesinden bahsedilemeyecektir²⁸⁴.

Yargılama sırasında ilgilinin özgür irade oluşturup oluşturmadığı hususunda tereddüde düşüldüğü takdirde yargıcın uzman doktor değerlendirmesine başvurması bir zorunluluktur²⁸⁵. Ancak yargıç, uzman raporu ile bağlı değildir²⁸⁶.

Buna karşın gözetim altına alınacak kimsenin dinlenilmesinde hukuki yarar yok ise yahut gözetim altına alınacak kimse iradesini açıklayabilecek durumda değilse o kimsenin dinlenilmesinden vazgeçilir²⁸⁷. Bununla beraber, ilgilinin talep etmesi ya da durumun şartlarının gerektirmesi halinde yargıç, ilgilinin gözetim ihtiyacı olup olmadığını onun çevresinden edineceği izlenimlerle de değerlendirebilir²⁸⁸. Bunun yanında yargıcın yargılamayı ilgilileri dinlemeden yürütmesi ya da duruşma yapılmayacağına karar vermesi mümkün değildir²⁸⁹.

İlgilinin dinlendiği duruşmanın amacı, gözetim şartlarının oluşup oluşmadığının tespitidir. Yargıç aynı zamanda ilgiliyi gözetim dışındaki hukuki kurumlarla ilgili bilgilendirir ve gözetenin sorumluluk sınırlarını belirleyerek gözetim görevine ilişkin iradesini gözeten adayına sorar²⁹⁰.

²⁸² BGH NJW-RR 2012, s.773. Bununla beraber FamFG m.278’de yer alan hukuki dinlenilme hakkından feragat edilebileceğikabul edilmiştir. Bu halde; feragat halinde ilk derece mahkemesinin tesis ettiği hükmün hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği yönünde bkz. <https://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/2016/BGH/Persoenliche-Anhoerung-eines-Betroffenen-in-einem-Betreuungsverfahren-Einrichtung-einer-Betreuung-fuer-einen-Betroffenen-hinsichtlich-Erforderlichkeit-bei-Betreuungsbeduerftigkeit> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

²⁸³ Dodegge/ Frisching, **Familienrecht**, s.150-151, Rn.285-286.

²⁸⁴ Dodegge/ Frisching, **Familienrecht**, s.150, Rn.284.

²⁸⁵ Bu yönde bkz BGH FamRZ 2014, s.740.

²⁸⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s.418, Rn.1951.

²⁸⁷ Bkz. AUYK m.278/4; Christian Dornis, **Zuwanderer in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren**, Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 2016, s.60. Bu haller; ilgilinin komada olması ya da tedavisi gereği aldığı ilaçların etkisiyle ayırt etme gücünden yoksun olduğu durumlardır. Ancak bu durumda dahi ilgilinin fiil ehliyetini etkileyen ilaç tedavisi sona erdiğinde mahkemece dinlenmesi gerekir. Aynı şekilde gerektiği hallerde yargıcın, komadaki hastayı yerinde ziyaret ederek durumu ile ilgili izlenim edinmesi de gündeme gelebilir.

²⁸⁸ AUYK m.278/3.

²⁸⁹ Dodegge/ Frisching, **Familienrecht**, s.230, Rn.398.

²⁹⁰ AUYK m.278/2.

Mahkemelerin Kuruluşu Hakkında Kanun (“MKK”) m.170/1 uyarınca gözetim yargılamalarının gizli yapılması esastır. Yargıç, yargılamanın açık yürütülmesine de karar verebilir. Ancak bu durum ilgilinin rızasına aykırı olmamalıdır²⁹¹.

İlgilinin mahkemede dinlenmeden yargılamaya devam edilmesi ancak belirli hallerde olur²⁹². Bu haller ise; doktor raporunda da gösterilmesi şartıyla ilgilinin yargılamaya katılması kendisi yönünden zararlı olacaksa ya da ilgili kimse yargılamada yargıçta doğrudan izlenim uyandıramayacak durumda ise²⁹³ ya da usulüne uygun yargılamaya davet edilen ilgilinin mazereti olmadan yargılamaya katılmaması halinde dinlenmesinden vazgeçilebilir²⁹⁴. İlgilinin dinlenmesinden vazgeçilmeden önce mahkemenin o kimseyi dinlemek için tüm girişimleri yapması gerekir²⁹⁵. Gerekli halde ilgiliyi ikamet ettiği yerde gidip dinlemesi de buna dâhildir²⁹⁶.

Son olarak mahkeme, ilgilinin mahkemeye zor kullanılarak getirilmesini gözetim dairesinden talep edebilir²⁹⁷. Bunun için ilgilinin mahkemeye çıkmasının onun üstün yararını gerektirmesi gerekir ve o kimsenin oturduğu yere girip arama yapmayı da içeren bu durum ancak son seçenek olarak değerlendirilir²⁹⁸.

Yargılamada dinlenecek diğer kimseler arasında AUYK m.279/1’de sayılan kimseler de yer alır. Buna göre; gözetim dairesinin gözetim yargılamalarında dinlenmesi zorunludur²⁹⁹. Böylece gözetim dairesi zorunlu olan gözetim raporunu teslim eder³⁰⁰. Öte yandan on yedi yaşın üzerindeki kimselerin ergin olduktan sonra gözetim altına alınmalarına ilişkin gözetim yargılamalarında yasal temsilcileri de

²⁹¹ MKK m.170/1.

²⁹² AUYK m.34/2 ve m.278/4.

²⁹³ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.231, Rn.411.

²⁹⁴ AUYK m.34/1.

²⁹⁵ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.236, Rn.411.

²⁹⁶ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.236, Rn.411.

²⁹⁷ AUYK m.278/5.

²⁹⁸ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.236, Rn.412.

²⁹⁹ AUYK m.279/2.

³⁰⁰ Dornis, **Zuwanderer in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren**, s.57. Gözetim Dairesi; ilgilinin kişisel yaşamını, sağlık ve sosyal durumunu, gözetim kurumunun ilgilinin özelinde gerekliliğini ve varsa gözetim yerine başka alternatifleri, gözetilen adayı ile ilgili önerisini ve gözetilen adayının görüşlerini içeren bir rapor düzenler.

dinlenir³⁰¹. İlgilinin dinlenmesi, o kimseler tarafından yazılı olarak da yerine getirilebilir³⁰².

Uzman görüşü, gözetim yargılamasında önem arz eden ve yargılamanın zorunlu bir unsurdur. Gözetim atanmasından ya da ilgilinin rızasının aranmasının kaldırılmasından önce ilgiliyle ilgilinin gözetim ihtiyacına ilişkin uzman raporu alınır³⁰³. Uzman kimsenin, psikiyatrist olması ya da bu alanda tecrübe sahibi olması zorunludur. Türk hukukundan farklı olarak Alman yasa koyucusu sağlık heyeti şartı aramayı tek bir doktorun görüşünün yeterli olmasını kabul etmiştir.

AUYK m.280/3 uyarınca uzman görüşünün; ilgilinin genel klinik tablosunu, yürütülen araştırma ve bunun sonuçlarını, ilgilinin bedensel ve ruhsal durumu, ilgilinin ihtiyaç duyduğu gözetim alanlarını ve gözetimin muhtemel süresini bulundurması zorunludur.

Gözetim isteminin ilgiliden gelmesi, ilgilinin uzman görüşü alınmasından kaçınması ve gözetim ihtiyacı göz önüne alınca uzman görüşüne girmesinin gerekli olmaması durumunda ilgilinin gözetim ihtiyacı bulunduğuna ilişkin doktor raporu sunması da yeterli kabul edilir³⁰⁴. Ayrıca gözetilene, kontrol gözeteni atanacağı durumlarda da salt doktor raporunun sunulması yeterli kabul edilir³⁰⁵. Anılan hükümler uyarınca rapor verecek doktorun psikiyatri ihtisasının olması ya da bu alanda deneyiminin olması aranmaz³⁰⁶.

İ. Alman Hukuku'nda Fiil Ehliyetini Kısıtlayan Diğer Kurumlar

1. Kayımlık ("Pflegschaft")

Kayımlık, küçüğün vesayeti ("Vormundschaft") kurumuna benzemekle beraber veli ya da vasinin belirli görev alanında yetersiz gelmesi durumunda ya da küçüğün/ ilgilinin menfaatinin bunu gerektirmesi durumunda küçüğün hukuki işleriyle ilgilenmek ya da ona özen gösterip ilgili görev alanı çerçevesinde onu desteklemek için tesis edilmiş bir hukuki kurumdur³⁰⁷. Ayrıca evlilik dışı doğan

³⁰¹ Alman MK m.1908a ve AUYK m.279/4.

³⁰² Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.237, Rn.415.

³⁰³ AUYK m.280/1

³⁰⁴ AUYK m.281/1 b.1.

³⁰⁵ AUYK m.281/1 b.2

³⁰⁶ Dodegge/ Frischling, **Familienrecht**, s.249, Rn.435.

³⁰⁷ Wußler, **Jugend- und Familienrecht**, s.382; Schwab, **Münchener Kommentar**, 510, Rn.1146.

çocuklar yönünden de yasal şartların varlığı halinde kayyım atanması³⁰⁸ öngörülmüştür (Alman MK m.1712-1717). Alman hukukunda ikame kayyım (ebeveynlerin görev alanlarından biri ya da birden çoğuyla ilgili olarak), fetüsü temsil eden kayyım (fetüsün doğuma kadar geçen süredeki muhtemel hakları ile ilgili olarak) ve geçici kayyım (gözetin atanana kadar geçen süreyle sınırlı olarak) olmak üzere üç tür kayyım türü bulunmaktadır³⁰⁹.

Vesayete ilişkin esaslar kayyımlık için de uygulama alanı bulur³¹⁰.

2. *Kişinin Tedavi Amacıyla Bir Sağlık Kurumuna Yatırılması (Unterbringung)*

Kendi rızasına aykırı olarak bir kimsenin üstün yararının gerektirmesi halinde ilgili kimse bir sağlık kurumuna tanı, teşhis, ya da tedavi için ancak mahkeme kararıyla yatırılabilir (Alman MK m.1906/1). Kanun'da iki bent halinde hangi hallerin kişinin üstün yararını karşılayacağı belirlenmiştir: (i) akıl sağlığı sorunları ya da psikolojik sorunları nedeniyle öz kırım (intihar) ya da kendisine esaslı zarar verme tehlikesi olan kimseler ya da (ii) akıl sağlığı sorunları ya da psikolojik sorunları nedeniyle bir kimsenin tıbbi yönden tetkik edilmemesi halinde o kimsenin sağlığı yönünden pek yakın tehlike ortaya çıkacaksa ve bu tetkik o kimsenin (sağlık kurumuna) yatışı olmadan mümkün değilse ve bu kimse yatışın gerekliliklerini ya da tetkikin kapsamını anlayıp kabul edebilecek durumda değilse o kimsenin mahkeme kararıyla (sağlık kurumuna) yatışına verilir (Alman MK m.1906/1). Alman Anayasası'nın kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasını düzenleyen 104.maddesi uyarınca yukarıda anılan sebeplerle sağlık kurumuna yatışına karar verilen kişi en çok iki gün o kurumda kalır ve gereksinim halinde aynı usulle mahkemeye tekrar verilir³¹¹.

³⁰⁸ Christian Bar v./ Peter Mankowski, Internationales **Privatrecht Bd. II: Besonderer Teil, Vol.2 Großes Lehrbuch**, 2.Baskı, Münih: Verlag C.H.Beck Recht - Wirtschaft – Steuern, 2019, s.953, Rn.147, Erişim Adresi: <https://doi.org/10.17104/9783406746260> , (Erişim Tarihi: 29.01.2023). Çocuğun ebeveynlerinden talep gelmesi halinde Gençlik Dairesi Alman MK m.1712'de sayılan hallerde çocuğa kayyım olarak atanabilir. Bu yönde bkz. Daniel Fülleman, **Das internationale Zivil- und Zivilprozessrecht des Erwachsenenschutzes**, Dissertation der Universität St.Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften (HSG) zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft, Zürich: Dike Verlag, 2008, s.283, Rn.435.

³⁰⁹ Detaylı bilgi için bkz. Schwab, **Münchener Kommentar**, s.511-512, Rn.1148-1150.

³¹⁰ Alman MK m.1915.

³¹¹ Sulh hukuk mahkemeleri yılın her günü erişilebilirdir. Öte yandan gözetinenin gereksinimi ve acil durumlarda gözetinin mahkemeye başvurma sorumluluğu bulunmaktadır. Bkz. Pardey/ Kieß, **Betreuungs- und Unterbringungsrecht**, Rn.22.

III. Ara Sonuç

Türk ve Alman hukukunda fiil ehliyetinin kısıtlanmasını incelediğimiz ilk bölümde her iki hukuk sisteminde dikkatimizi çeken farklılıklar göze çarpmaktadır. Bu farklılıklardan ilkinin ve belki de en önemlisini fiil ehliyetinin kısıtlanması kuruma olan yaklaşımın her iki hukuk sisteminde birbirinden ayrışmasıdır. Türk hukuku, mehzaz İsviçre Medeni Kanunu’nda kabul edilen kısıtlılık sebeplerini 2001 yılında yeni Türk Medeni Kanunu’nda da kabul etmiştir. Buna göre “Ya Hep Ya Hiç Prensibi” fiil ehliyetinin kısıtlanmasında genel ilke olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla fiil ehliyeti kısıtlanan kimsenin medeni ve siyasal haklardan pek çoğunu kullanması önlenmektedir. Ayrıca fiil ehliyetinin kısıtlanmasıyla ilgili herhangi bir derecelendirmenin de öngörülmemiş olması işlem ehliyetinin tamamen kısıtlanmasına sebep olmaktadır. Burada ifade etmek gerekir ki mehzaz İsviçre Medeni Kanunu fiil ehliyetinin kısıtlanmasını sağlayan vesayet kurumu 01.01.2013 tarihinde ilga edilmiştir³¹². Bunun yerine Alman hukukunda benzer bir kurum olan gözetim (“*Beistandschaft*”) kurumu tesis edilmiştir. Böylece fiil ehliyetinin kısıtlanması ancak ilgilinin Kanun’da sınırlı olarak saydığı hallerde (İsviçre MK m.390/1) ve ihtiyaca yönelik olarak mümkündür (İsviçre MK m.391). İsviçre Medeni Kanunu’nda yapılan yeni değişikliklerle; ihtiyari vekâletname kurumu düzenlenmiş (“*Vorsorgeauftrag*” İsviçre MK m.360 vd.), ayırt etme gücü olmayan eşi diğer eşin temsil edebilme imkânı getirilmiş (İsviçre MK m.374-378), fiil ehliyetinin tamamen kısıtlanması sistemi kaldırılarak yalnızca gereken durumlarla ilgili olarak sınırlandırılması yoluna gidilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu bu yönleri ile fiil ehliyetinin kısıtlanmasını ikincil nitelikte (İsviçre MK m.389) olarak değerlendirip ilgilinin kendisi ile ilgili karar vermesine öncelik tanımıştır. Bu durum “Gerektiğince Çok ve Mümkün Olduğunca Az Müdahale İlkesi” (“*So Viel Wie Nötig, So Wenig Wie Möglich*”) temel alınarak oluşturulmuştur. İsviçre’de bu yönde köklü değişikliklerin gerçekleştirilmesinde AİHS yol gösterici olmuştur.

Nitekim İsviçre hukukunda yapılan değişikliklerin benzerleri 1992 yılında Almanya’da gerçekleştirilmiştir. Bireyin irade özgürlüğünün ilke olarak kabul edilmesi Alman MK’de yapılan değişikliklerin omurgasını oluşturmuştur. Böylece

³¹² İsviçre Medeni Kanunu’nda Erginlerin Korunması, Kişiler Hukuku ve Çocuk Hukuku Alanlarında Değişiklikleri Kabul Eden İsviçre Federal Meclisi’nin 19.12.2008 tarihli kararı. Bkz. (AS 2011 725; BBl 2006 7001), (Erişim Adresi: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2011/114/de>), Erişim Tarihi: 29.01.2023.

ilgililerin alışageldikleri standart yaşamlarının devam ettirilmesi hedef tutulmuş ve fiil ehliyetlerinin tamamen sınırlandırılmasının önüne geçilmiştir. Nitekim bu yaklaşım uyarınca kişiye sıkı sıkıya bağlı kabul edilen haklarda ilgili yine söz sahibi olmaktadır.

Son olarak ifade edilmelidir ki yukarıda bahsedilen hususlar AİHS’te garanti altına alınan haklar yönünden de sorunlu yönler teşkil etmektedir. Nitekim AİHM fiil ehliyetinin kısıtlanması ile ilgili başvurularda kısıtlılık yargılamalarının hızlı, etkin ve ilgilinin de müdahil olabileceği şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Diğer yandan fiil ehliyetinin kısıtlanmasıyla ilgili derecelendirmeler yapmadan her ilgiliyi aynı potada değerlendirmek AİHS’in ihlalini doğuracaktır Zira bu halde kişinin özel yaşamına müdahalenin ölçülü olmasından bahsedilemez. Diğer yandan kişinin oy verme hakkının³¹³ ve evlenme hakkının sınırlandırılması³¹⁴ da AİHS’in ihlalini doğuran diğer yönleri oluşturmaktadır³¹⁵. Nitekim AİHM, Romanya Medeni Kanunu’ndaki “Ya Hep Ya Hiç Prensibi’ne” dayanarak kısıtlananların fiil ehliyetlerinin tamamen sınırlandırılmasını öngören düzenlemelerin ileride Romanya’ya karşı yapılacak benzeri başvurularda da ihlale sebebiyet vereceği için değiştirilmesini hüküm altına almıştır³¹⁶.

Bu açıklamalar ışığında, Türk hukuku yönünden çağının gerisinde kalan ve kısıtlanacak kimselerin ihtiyaçlarına yanıt vermekten uzak olan vesayet düzenlemelerinin kişilerin ihtiyaçlarına göre ve ölçülülük ilkesi dikkate alınarak yeniden ele alınması elzem görünmektedir. Nitekim kişilerin irade özgürlüğünü ve

³¹³ AİHM Alajos Kiss v. Macaristan (app. 38832/06) başvurusunda verdiği kararda; bir kimsenin kısmi vesayet altında olması durumunda genel seçimlerde oy hakkından yoksun olunacağına dair yasal düzenlemenin, AİHS 1 Numaralı Ek Protokol’ün 3.maddesinde düzenlenen genel seçimlere katılma hakkına aykırılık oluşturduğuna hükmetmiştir. Buna göre; seçimlere katılmaya ilişkin kuralları düzenlemek Taraf Devletlerin geniş takdir marjı altındadır. Ancak bu takdir marjı özellikle de dezavantajlı gruplar yönünden dar yorumlanmalıdır. Bir kimsenin hastalığının derecesine itibar edilmeksizin sırf kısıtlanması dolayısıyla seçimlere katılma hakkından yoksun olması ise ölçüsüzdü ve ihlali doğurur. Bu yönde genel geçer kuralların değiştirilmesi ise AİHM içtihatları ve AİHS uyarınca bir gereklilik olarak yorumlanabilir. Bu kararın değerlendirmesi için bkz. Strasbourg Observers, “A Strasbourg Victory For The Mentally Disabled”, **Strasbourg Observers**, 21 Mayıs 2010, <https://strasbourgobservers.com/2010/05/21/a-strasbourg-victory-for-the-mentally-disabled/> , (Son Erişim Tarihi 29.01.2023). Toplumda engelli bireylere yönelik var olan ön yargılar, bu kimselerin haklarının Taraf Devletler yönünden daha fazla korunmasını gerekli kılar. Dolayısıyla bu ön yargılarla mücadele etmektense yasama kararıyla engelli bireylerin durumları vaka bazında değerlendirilmeden oy verme hakkından kategorik olarak yoksun tutulmaları da AİHS 3 No’lu Ek Protokol’ün ihlalini doğurur.

³¹⁴ Lashin v. Russia, App.No.33117/02, Karar Tarihi: 22.01.2013, (Erişim Adresi: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116020>), Erişim Tarihi: 29.01.2023.

³¹⁵ Ahmet Fatih Ektaş, **Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.63.

³¹⁶ N. v. Romanya, app. 59152/08para.82-84.

kendi gelecekleri hakkında karar vermelerinin öncelenmesi Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde ve AİHM kararlarında yer almaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM: YETİŞKİMLERİN FİİL EHLİYETİNİN KISITLANMASINA İLİŞKİN TALEPLER AÇISINDAN YETKİLİ MAHKEMENİN VE UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ

Hem Türk hem de Alman hukukunda uluslararası anlaşmalarda yer alan yetki kuralları, iç hukukun yetki kurallarına göre öncelikli olarak uygulanacağı için anlaşmaların uygulama alanına giren konularda bu anlaşmalarda yer alan yetki kuralları; anlaşmaların uygulama alanı dışında kalan konularda ise iç hukukta yer alan milletlerarası yetki kuralları uygulanacaktır.

Aşağıda önce her iki hukuk sisteminde, yetişkinlerin korunmasına ilişkin milletlerarası yetki kurallarının kaynağı hakkında bilgi verilecek, daha sonra bu kurallarla belirlenen yetki kriterleri incelenecektir.

I. YETİŞKİMLERİN FİİL EHLİYETİNİN KISITLANMASINA İLİŞKİN TALEPLERDE TÜRK VE ALMAN MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİNİN TESPİTİ

A. Yetki Kurallarının Kaynağı Ve Uygulama Alanları

1. *Türk Hukukunda Vesayete İlişkin Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Yetkiyi Belirleyen Kurallar*

a. Yetki Kurallarının Kaynağı

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin kurallar MÖHUK'ta yer almaktadır (m.1/f.1). Ancak Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümleri saklı tutulduğundan (m.1/f.2), uluslararası anlaşmalarda yer alan milletlerarası yetki kuralları öncelikli olarak uygulanacaktır. Diğer yandan, Anayasa m.90/f.5 uyarınca milletlerarası sözleşmeler, normlar hiyerarşisinde kanunlarla eşdeğer olarak kabul edilmiştir. Ancak milletlerarası sözleşmelerin Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptali talep edilemez (Anayasa m.90/f.5). Keza temel hak ve özgürlüklere ilişkin anlaşmaların kanunlarla çatışması halinde bu milletlerarası anlaşmalar öncelikle uygulanacaktır. Kişinin irade serbestisini ve işlem ehliyetini sınırlaması ve özel yaşamına ilişkin pek çok alanda müdahalede bulunması nedeniyle

kısıtlılık kararı temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kapsamına girer. Dolayısıyla MÖHUK'ta yer alan milletlerarası yetki kuralları, varsa ilgili uluslararası anlaşmaların kapsamı dışında kalan konularda uygulanacaktır³¹⁷.

Konumuz ile ilgili uluslararası anlaşma olan 2000 tarihli Lahey Sözleşmesine Türkiye Cumhuriyeti taraf olmadığı için Türk mahkemelerinin yetkisinin bu anlaşmaya göre belirlenmesi mümkün değildir. Ancak bu anlaşmaya Almanya taraf olduğu için bu anlaşmada yer alan yetki kurallarına aşağıda Alman Hukuku ile ilgili kısımda değineceğiz.

MÖHUK m.40 uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre belirlenir. Bu madde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayininde genel kural niteliğindedir.

Bununla beraber MÖHUK m.40'ın devamında kimi durumlar için özel yetki kuralları düzenlenmiştir. Türk vatandaşlarının ve yabancıların kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili mahkemeyi belirleyen kurallar da (MÖHUK m.41 ve m.42) bu kapsamda yer almaktadır. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen bu özel yetki kuralları MÖHUK m.40'a göre öncelikle ve doğrudan uygulanır³¹⁸.

MÖHUK'un 41.maddesi şu şekildedir:

“Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.”

MÖHUK m.41, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar için özel bir yetki kuralı tesis etmektedir. MÖHUK m.41 uyarınca Türk mahkemelerinin

³¹⁷ Cemal Şanlı/ Emre Esen/ İnci Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Dokuzuncu Baskı, İstanbul: Yetkin, 2021, s.17, Rn.15 ve s.20 Rn.18, s.457, Rn.51; Cemil Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması Bağlamında Vesâyet, Kısıtlılık Ve Kayyımlık**, Ankara: Seçkin, 2022, s. 126; Rifat Erten, **Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, Ankara: Yetkin, 2017, s.78-79; Bilgin Tiryakioğlu, “Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **Tuğrul Arat’a Armağan**, Ankara: Yetkin, 2012, ss.1041-1165, s.1141.

³¹⁸ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.459, 460, Rn.53-54; Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.128.

milletlerarası yetkisinin tesisi için davanın kişi hallerine ilişkin olması zorunludur. Kişi hallerine ilişkin dava ifadesinden ne anlaşılabacağı ise bir vasıflandırma sorunu olup bu durum yargıcın hukuku yani *lex fori*'ye göre açıklığa kavuşturulacaktır³¹⁹.

Türk hukuku yönünden kişi halleri kavramından kişinin şahsi statüsünü ilgilendiren konular anlaşılır. Diğer bir ifadeyle Türk Medeni Kanunu çerçevesinde kişiler hukuku ve aile hukukuna giren hususların kişi hallerini kapsadığı kabul edilmektedir³²⁰. Vesayete ve kısıtlanmaya ilişkin kararlar da kişi hallerine ilişkin kabul edilir³²¹. Kısıtlanmaya ilişkin uyuşmazlıklar ise kişi halleri kapsamında değerlendirilmektedir³²².

MÖHUK 42.maddesi ise şu şekildedir:

“Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan yabancı hakkında vesâyet, kayyımlik, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma kararları ilgilinin Türkiye’de sâkin olduğu yer, sâkin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesince verilir.”

Görüldüğü gibi, MÖHUK m.42’nin kapsamı, MÖHUK m.41’e nazaran dar tutulmuştur. Buna göre, Türk mahkemelerinin yabancı kimselerin tüm kişi hallerine ilişkin dava ve çekişmesiz yargı işleri yönünden milletlerarası yetkisi kabul edilmemiş olup yetki alanı davanın “vesayet, kayyımlik, gaiplik ve ölmüş sayılma” ile ilgili olmasıyla sınırlandırılmıştır³²³.

³¹⁹ Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.490; Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.165; Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, Yenilenmiş 9.Baskı, İstanbul: Arıkan, 2006, s.409.

³²⁰ Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.490; Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.623; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s.113.

³²¹ Ergin Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, 23.Bası, İstanbul: Beta, 2021, s.472; Bilgin Tiryakioğlu, **Türklerin Kişi Hâllerine**, s.1045; Ceyda Süral, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, **TBB Dergisi**, Yıl:2012, S.100, ss.167-216, s.178; Nuray Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bası, İstanbul: Beta, 2000, s.52; Mine Tan Dehmen, “Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK’ta Kabul Edilen Yetki Kuralı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S.33/1, Mart 2016, ss. 169-211, s. 175; Tiryakioğlu, **Türklerin Kişi Hâllerine**, s.1045.

³²² Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s.472; Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.623; Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.490, Rn.490.

³²³ Yabancı kimselerin kişi hallerine dahil olup bu madde kapsamında sayılmayan durumlarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK’un milletlerarası yetkiye ilişkin diğer hükümlerine göre tespit edilir (Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, s.410).

b. Vesayete İlişkin Yetki Kurallarının Uygulanma Koşulları

Aşağıda önce bu iki yetki kuralının uygulama alanının tespiti açısından ortak olan koşullar incelenecek daha sonra da bu maddelerin uygulama koşulları ayrı ayrı ele alınacaktır.

i. Yabancılik Unsuru

Bu kurallar MÖHUK'ta yer aldığı için ve MÖHUK, yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirlediği için, gerek MÖHUK m. 41, gerekse MÖHUK m.42'nin uygulanabilmesi için uyuşmazlığın yabancılik unsuru içermesi şarttır (MÖHUK m.1/1). Her ne kadar bu koşul MÖHUK m.41 ve m.42'de açıkça anılmasa da MÖHUK'un düzenlenme amacı ve uygulama alanına ilişkin hüküm bu çıkarımı zorunlu kılmaktadır³²⁴. Yabancılik unsuru içermeyen uyuşmazlıklara MÖHUK'un yetkiye ilişkin kurallarının uygulanması mümkün olmadığı gibi, iç hukukta düzenlenen yetki kurallarının yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklara uygulanması ancak MÖHUK'un bu kurallara referans yapması halinde mümkündür³²⁵.

Yabancılik unsuru ile ilgili olarak Yargıtay 18.HD'nin 22.03.2016 tarihli kararından³²⁶ bahsetmek yerinde olacaktır. Yargıtay bu kararında, yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşı bir kimsenin kısıtlanması için, bir başka Türk vatandaşı tarafından açılan davada yabancılik unsurunun bulunmadığını belirtmiştir. Kısıtlama isteminde bulunan ve kısıtlı adayının Türk vatandaşı olmaları iç hukukun yetkiye ilişkin kurallarının uygulanması bakımından yeterli görülmüş ve kısıtlı adayının ikamet ettiği yer, yabancılik unsuru dikkate alınırken değerlendirme dışında bırakılmıştır. *Kanaatimizce* bu yaklaşım isabetli değildir. Zira mutad meskeni yurt dışında olan kısıtlı adayının yaşamını sürdürdüğü yabancı devlette, Türk mahkemelerinin verdiği kısıtlılık kararını tanınması ve tenfizi gündeme gelecektir. Bu sebeple yabancı devlette mutad meskeni olan Türk vatandaşı yönünden ikametgâhın yabancılik unsuru olarak değerlendirilmemesi yerinde olmamıştır. Bu sebeple salt vatandaşlık temelinde yabancılik unsurunun belirlendiği bu karara katılmamaktayız. Zira yabancılik unsuru davanın açıldığı devlet esas alınarak tespit

³²⁴ Güner, *Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması*, s.160.

³²⁵ MÖHUK m.41'in uygulama alanının yabancılik unsuru temelinde genişlemesi ve daralması yönünde bkz. Erten, *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki*, s.78.

³²⁶ Yargıtay 18.HD., T.22.03.2016, E.2015/9100, K.2016/4816, Erişim Tarihi: 29.01.2023, (Erişim Adresi: <https://legalbank.net/arama>).

edilir. Davanın tarafları Türk vatandaşı olsa bile taraflardan herhangi birinin yurt dışında yerleşim yeri ya da mutad meskeni bulunması halinde uyuşmazlığın yabancı unsurlu olduğu kabul edilmektedir³²⁷.

ii. *Çekişmesiz Yargı İşlerinin Kapsam İçinde Olup Olmadığı*

MÖHUK m.41 ve m.42 yönünden doktrinde tartışmalı olan ‘davalar’ ifadesine değinmek gerekir. Bu maddelerin vesayet bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ile ilgili tartışmalı olan kısmı, maddelerin kenar başlığında ve madde metinlerinde kullanılan ‘dava(lar)’ ifadesidir. Zira bir kimsenin kısıtlanması için vesayet davası açılması yargılama hukuku yönünden dava olarak değil çekişmesiz yargı işi olarak değerlendirilmiştir³²⁸. Nitekim HMK’nın “Çekişmesiz Yargı” başlıklı Dokuzuncu Kısım’nda Çekişmesiz Yargı İşleri” kenar başlıklı 382. Maddesinin 1. Fıkrasının 19.bendi hükmü vesayet işlerini çekişmesiz yargı işlerinden saymıştır.

Nitekim doktrin ve uygulamadaki çekişmeli ve çekişmesiz yargı ayrımı Türk hukukunda yargılamanın kimi unsurlarının nitelendirilmesine de yansımıştır. Çekişmeli yargılama bakımından iki ya da çok tarafı olan uyuşmazlık için “dava” ve davanın tarafları için “davacı/davalı” terimleri kullanılırken çekişmesiz yargılamada dava yerine “iş”³²⁹; davacı yerine de “ilgili” terimini kullanılmaktadır³³⁰.

Buradan hareketle MÖHUK’un 41 ve 42.maddelerinde çekişmesiz yargı ya da “iş” terimine yer verilmemesi karşısında vesayet yargılamalarının bu maddeler kapsamında yer almadığı söylenebilecek midir? Yoksa davalar ifadesini çekişmesiz yargıyı da içine alacak şekilde yorumlamak mı gerekir?

³²⁷ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.5, dn.1; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s.6; Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.5-6.

³²⁸ Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1961, (Nizasız Kaza), s.3; Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özkes, **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 9.Bası, İstanbul: On İki Levha, 2021, s.32-33; Kuru/ Aydın, **El Kitabı**, s.1820. Çekişmesiz yargının niteliği ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Doğa Elçin, “Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk”, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi Ve Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması**, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018, C.67, S.2, ss.279-354, s.304-305; ayrıca çekişmesiz yargılamanın vasfına ilişkin detaylı görüşler için bkz. Kuru, **Nizasız Kaza**, s.6-10.

³²⁹ Kuru, **El Kitabı**, s.1834-1835.

³³⁰ Buna karşın HMK’da davadan bahsedilen kimi maddelerde ve çekişmesiz yargı ile ilgisi olmayan durumlarda da ilgili teriminin tek başına ya da sıfat olarak kullanıldığı görülmektedir (karş. HMK m.145, 163, 171/1 ve yargılamadaki taraflar dışındaki üçüncü kişiler için ilgili ifadesinin kullanımıyla ilgili karş. m. 27/1, 113, 153/1, 161/1). Nitekim çekişmesiz yargılamanın düzenlendiği HMK Dokuzuncu Kısım’da da sadece ilgili terimi kullanılmamış talepte bulunan terimi de ilgili terimi ile eş anlama gelecek şekilde kullanılmıştır (karş. HMK m.384/1)

Bu sorulara yanıt verirken yukarıda anılan maddelerde geçen diğer ifadelerin de dikkate alınması gerekir. Zira MÖHUK m.41 ve m.42’de dava ifadesi kullanılmasına rağmen yasa koyucu çekişmesiz yargıya özgü olan “ilgili” terimini de kullanmıştır. Ancak HMK ve MÖHUK’ta kullanılan “ilgili” terimlerinin birbirinden farklı amacı olduğu savunulmakta³³¹ ve MÖHUK m.41’de kullanılan “ilgili” teriminin ister davalı ister davacı olsun, kişi hallerine ilişkin uyuşmazlığın tarafı olan Türk vatandaşını ifade etmek için kullanıldığı belirtilmektedir³³².

MÖHUK m. 41’deki yetki kuralının amacı, kısıtlanması istenen kişiyi dünyanın neresinde olursa olsun tabiiyetinde olduğu Devlet’in hukuki himayesinden yararlandırmaktır³³³. Ayrıca yurt dışında çalışan, yerleşim yerine sahip olan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin hukuki sorunların çözümü için kolaylık sağlanması da hükmün terditli olarak hazırlanmasının³³⁴ ve her daim milletlerarası yetkiye sahip Türk mahkemesi tesis edilmesinin bir başka nedenidir³³⁵. Diğer yandan yabancıların kişi hallerine ilişkin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen MÖHUK m.42’de vesayet ve kısıtlılık işleri için Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi açıkça sayılmışken³³⁶ Türk vatandaşları için aksi yönde bir yorum yapmak milletlerarası özel hukukun ve MÖHUK’un amacıyla bağdaşmaz³³⁷. Bu sebeplerle MÖHUK m.41’in çekişmesiz yargı işlerinde özellikle de kısıtlılık yargılamaları ve vesayete ilişkin yargılamalarda uygulama alanı bulacağına dair Yargıtay uygulamasına ve doktrindeki egemen görüşe katılmaktayız³³⁸.

Bu yöndeki tereddütleri gidermek için MÖHUK 41.maddesinin kenar başlığı ve metninin yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır. Buna göre madde kenar

³³¹ Erten, *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki*, s.157-158.

³³² Erten, *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki*, s.157-158.

³³³ Elçin, *Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk*, s.157-158.

³³⁴ Cemile Demir Gökyayla, “Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Ata Sakmar’a Armağan*, 2011, ss.403-427, s.413.

³³⁵ Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet*, s.413.

³³⁶ Elçin, *Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk*, s.303-304.

³³⁷ Vesayet ve kısıtlılık kararlarının da MÖHUK m.42’den hareketle m.41 kapsamında da değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Tan Dehmen, *Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından Yetki*, s.176.

³³⁸ Elçin, *Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk*, s.303; Rona, Aybay/Esra, Dardağan, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması* (Kanunlar İhtilafı), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005, s.55; Tan Dehmen, *Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından Yetki*, s.174-175; Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet*, s.413. Karşı görüş için bkz. Erten, *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki*, s.107 vd.

başlığının “*Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalar ve işler*” ve madde metninin ilk cümlesinin girişinin “*Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları ve işleri.*” şeklinde değiştirilmelidir.

Madde metninde her ne kadar ‘dava’ ifadesi geçse de MÖHUK’ta yer alan hükümlerde çekişmesiz yargıya ilişkin ifadelere ayrıca yer verilmediği de bir gerçektir. Dolayısıyla MÖHUK m.41’de bulunan ‘davaların’ ifadesinin çekişmesi yargı işi niteliğindeki kısıtlılık yargılamalarını da içine alacak şekilde yorumlanması gerekir. Yargıtay’ın uygulaması da bu yöndedir³³⁹.

iii. Hakkında Karar Verilecek Kişinin Vatandaşlığı

MÖHUK m.41’in başlığında geçen “Türkler” kavramı Türk vatandaşlığına sahip olan kimseleri kapsamaktadır³⁴⁰. Buna göre; kısıtlanacak kişinin Türk vatandaşlığına sahip olması maddenin uygulanması bakımından yeterli olacaktır (MÖHUK m.4/1 a bendi³⁴¹). İlgilinin Türk vatandaşlığı yanında başka vatandaşlığının da bulunması bu hükmün uygulanmasını engellemez³⁴².

Maddenin uygulanması için, vasi olarak atanacak kimsenin vatandaşlığının önem arz etmediği görüşüne katılmaktayız³⁴³. Zira MÖHUK m.41’in amacı Türk vatandaşlarına kişi hallerine ilişkin durumlarda ihtiyaç duydukları hukuki korumayı sağlamaktır. Nitekim vasinin değil kısıtlanacak kimsenin ihtiyaç duyduğu hukuki koruma MÖHUK m.41 ile sağlanacaktır.

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu m.28 uyarınca doğumla Türk vatandaşı olup izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkanlar ve onların üçüncü dereceye kadar altsoyları (mavi kartlılar) da Türk vatandaşı olarak kabul edilmediğinden, bu kimseler yönünden kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin

³³⁹ Yargıtay 2.HD. T.21.2012, E.2011/ 21749, K.2012/17066, Son Erişim Tarihi: 29.01.2023, (Erişim Adresi: www.kanunum.com)

³⁴⁰ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.488, dn.139; Erten, **Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki**, s.81; Tan Dehmen, **Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından Yetki**, s.173; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s.472-473.

³⁴¹ MÖHUK m.4 ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Beşinci Bölüm “Kişinin Milli Hukuku” başlığı altında yapılan açıklamalar.

³⁴² Tan Dehmen, **Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından Yetki**, 173; Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.163.

³⁴³ Elçin, **Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk**, s.308.

milletlerarası yetkisinin MÖHUKm.42 uyarınca tesis edilmesi gerekir³⁴⁴. Zira MÖHUK m.41 hükmü usul hukukuna ilişkin bir hüküm olup Türk vatandaşlarına bir hak tanımamakta olup devletin vatandaşları için sağladığı himaye gereği özel olarak düzenlenmiş bir usul hukuku kuralıdır. Ancak *kanaatimizce* de bu yaklaşım isabetlidir. Zira MÖHUK m.41 hükmü açık ifadeyle bu hükmün Türk vatandaşları için uygulanacağını kabul etmiştir. Bu düzenlemenin temelinde de devletin, vatandaşlarına sağladığı hukuki himaye yatmaktadır. Her ne kadar mavi kartlılar, Türk Vatandaşlığı Kanunu m.28 uyarınca Türk vatandaşlarına sağlanan haklardan yararlanabilseler de bu hüküm, devletin egemenlik yetkilerinin bir görünümü niteliğindedir. Vatandaşlık bağı yönünden başka devlete bağlı olan kimselerin MÖHUK m.41 hükmü kapsamında değerlendirilemeyeceği *kanaatindeyiz*. Nitekim MÖHUK m.41 hükmündeki Türk vatandaşları ifadesi MÖHUK m.42 hükmüne göre (Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan yabancı) bu anlamda dar yorumlanmalıdır. Yargıtay’ın aksi yönde kararları mevcuttur. Yargıtay mavi kartlı yabancı kimsenin boşanma davasında yabancılık unsuru olmadığı gerekçesiyle MÖHUK’un uygulanamayacağını “*Davalı kadın doğumla Türk vatandaşı olduğuna göre, sözü edilen değişiklik gereğince (TVK m.29) Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanacağı ve boşanma davasında “yabancı” muamelesine tabi tutulamayacağı açıktır. Bu durumda dava, “yabancılık unsuru” taşımadığından, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuk Hakkındaki Kanunun md.14/1) bu davaya tabiki mümkün değildir.*”³⁴⁵ diye belirtmektedir.

Türk vatandaşı olma koşulunun davanın hangi aşamasında bulunması gerektiği Kanun metninde yer almamaktadır. Doktrinde savunulan, davanın ikame edildiği tarihte Türk vatandaşı olma koşulunun bulunması halinde MÖHUK m.41’in uygulanması yönündeki görüşe biz de katılmaktayız³⁴⁶. Öte yandan dava açıldığı sırada Türk vatandaşı olan kimsenin yargılama sırasında Türk vatandaşlığını kaybetmesinin Türk mahkemelerinin hâlihazırda tesis edilmiş milletlerarası yetkisine

³⁴⁴ Güner, *Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması*, s.164; Tan Dehmen, *Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından Yetki*, s.173; Erten, *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki*, s.83, 92-94; ayrıca bkz. Çelikel/ Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.624; Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.488, dn.139; Nomer, *Devletler Hususî Hukuku*, s.473.

³⁴⁵ Yarg. 2.HD. T.01.04.2013, E.2012/23566, K.2013/ 8998, Erişim Tarihi: 29.01.2023, (Karara Erişim Adresi: <https://legalbank.net/arama>); yine benzer yönde bir karar için bkz.Yargıtay 20.HD.T.27.02.2020, E.2020/ 429, K.2020/ 1074, Karara Erişim Tarihi: 29.01.2023; (Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr>).

³⁴⁶ Tan Dehmen, *Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından Yetki*, s.174; Erten, *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki*, s.94; Güner, *Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması*, s.164.

halel getirmeyeceği yönündeki görüşe de katılmaktayız³⁴⁷. Nitekim *perpetuatio fori* ilkesine göre mahkemelerin görev ve yetkisi davanın açıldığı tarihteki şartlara göre belirlenir³⁴⁸. Davanın açılmasından sonra meydana gelen değişiklikler (davacının ya da davalının yerleşim yeri değişikliği³⁴⁹, taraflardan birinin vatandaşlığının değişmesi gibi) mahkemenin yetkisini etkilemez. Bunun yanında MÖHUK'un 'Değişken İhtilaflar' kenar başlıklı m.3 de yetkili hukukun vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esaslarına göre tayin edildiğine ilişkin durumlarda dava tarihindeki vatandaşlığın dikkate alınması gerektiğini düzenlemektedir. Bu hüküm bağlama kuralı niteliğinde olmayıp statü değişikliğinden kaynaklanan sorunları çözmek amacıyla öngörülmüş genel bir kuraldır³⁵⁰. Her ne kadar bu hüküm vatandaşlık, mutad mesken ve yerleşim yerini kullanan bağlama kuralları yönünden düzenlenmiş olsa da³⁵¹ anılan hükmün yetki kuralları bakımından da kıyasen uygulanmasında bir engel yoktur³⁵².

Madde hükmünde yer alan “yabancılar” ifadesinden anlaşılması gereken, Türk vatandaşlığı dışında herhangi bir vatandaşlığı olan ya da vatansız kimselerdir³⁵³. Türk vatandaşlığı ile beraber iki ya da daha çok vatandaşlığı bulunanlar bakımından MÖHUK m.4 hükmü uyarınca MÖHUK m.41 uygulama

³⁴⁷ Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s.472-473; Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.195; Erten, **Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki**, s.94. Ayrıca taraflardan hiçbirisinin Türk vatandaşı olmadığı ve fakat davanın MÖHUK m.41 uyarınca açıldığı ve yargıcın Türk vatandaşlığına ilişkin bu hususu mahkemenin davanın esasına girmeden önce fark etmediği ancak bu esnada taraflardan birinin Türk vatandaşlığını kazandığı durumda davanın reddedilmemesi gerektiği yönünde bkz. Erten, **Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki**, s.94-95.

³⁴⁸ Saim Üstündağ, **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi ve Genişletilmesi Yasağı**, İstanbul, 1967, s.211-212; Seda Özümücü, “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 2012, Cilt.70, S.2, ss.183-205, s.188.

³⁴⁹ Bu yönde bkz. 28.11.1956 tarih ve 15/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, Erişim Tarihi: 29.01.2023, (Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.05.2017 tarih ve E.2017/990, K.2017/954 sayılı kararı, Erişim Tarihi: 29.01.2023, (Erişim Adresi: www.kanunum.com), Özümücü, **Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçlar**, s.188.

³⁵⁰ Candan Yasan Tepetaş, “Statü Değişikliğinden Kaynaklanan Problemler MÖHUK mç3’ün Değerlendirilmesi”, **10.Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, Feriha Bilge Tanrıbilir/ Gülce Gümüşlü Tunçağıl (Editörler), Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s.102-103.

³⁵¹ Yasan Tepetaş, **Statü Değişikliğinden Kaynaklanan Problemler**, s.103.

³⁵² MÖHUK m.3’ün “statü değişikliğinden kaynaklanan problemlerde kural olarak dava anı esas alınır.” şeklinde değiştirilmesi yönünde bkz. Yasan Tepetaş, **Statü Değişikliğinden Kaynaklanan Problemler**, s.110. Kanaatimizce yazarın önerdiği çözüm yerindedir ve bu bu çözüm kabul edildiği takdirde milletlerarası yetkiyi belirleyen hükümlerdeki statü değişiklikleri yönünden de uygulanabilecektir; MÖHUK m.3’ün mahkemenin yetkisinin tesisinde dikkate alınması yönünde bkz. Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s.473.

³⁵³ Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.195-196.

alanı bulur. Zira bu takdirde kısıtlanması istenen kimsenin Türkiye Cumhuriyeti'ne vatandaşlık bağının bulunduğu kabul edilecektir (MÖHUK m.4/1.b).

İlgili kimsenin Türk vatandaşlığı haricinde iki yabancı devletin vatandaşlığına sahip olduğu durumda “gerçek vatandaşlığı” dikkate alınarak hareket edilecektir³⁵⁴. Buna göre kişinin hangi devletle olan hayat ilişkileri daha sıkı ise (mutad mesken, iş yeri, sosyal yaşamını sürdürdüğü yer, aile ilişkileri gibi) bu devlet vatandaşlığı dikkate alınacaktır³⁵⁵. Bu durum MÖHUK m.10/1 uyarınca kişi için uygulanacak olan kısıtlama sebepleri ya da kısıtlamanın kaldırılması sebeplerine hangi devlet hukukunun uygulanacağına belirlenmesinde önemli rol oynar. Ancak bu durumda dahi Türk vatandaşlığına sahip olmayan kimse yönünden Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m.42'ye göre belirlenir.

Kanun metninde vatandaşlık koşulunun yargılamanın hangi aşamasında aranması gerektiği belirtilmemiştir. Doktrinde savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre davanın açıldığı sırada Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi için kısıtlanması istenen kimsenin yabancı olması yeterlidir. Daha sonra bu kimsenin Türk vatandaşı olması mahkemenin milletlerarası yetkisinde etki etmez³⁵⁶. Mülteci, vatansızlar ve geçici koruma statüsüne sahip kimselerin³⁵⁷ de yabancı olarak değerlendirilip de MÖHUK m.42 kapsamına gireceği ifade edilmelidir. Kişilerin fiil ehliyetinin kısıtlanmasında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini MÖHUK m.41 ve m.42 yönünden inceleyeceğimiz aşağıdaki kısımda konu başlıklarının yetki kriterleri esas alınarak düzenlenmesi tercih edilmiştir. Böylece ortak yetki kriterlerinin bulunduğu yerlerde Türk vatandaşları ve yabancılar yönünden milletlerarası yetkiye sahip Türk mahkemeleri beraber anlatılacaktır.

*iv. MÖHUK m. 41 Kapsamındaki Davalar Açısından Aranılan Özel Şart:
Davanın Daha Önce Açılmamış veya Açılmamış Olması*

MÖHUK m.41 kapsamındaki kişi hallerine ilişkin davalar için kanun koyucu davanın daha önce açılmamış veya açılmamış olması koşulunu aramıştır. Dolayısıyla burada değinilmesi gereken bir başka husus ise davanın açılmamış ya da açılmamış olması koşulunun tamamlanmadığı durumlarda milletlerarası derdestliğin

³⁵⁴ Çelikel/Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.68.

³⁵⁵ Çelikel/Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.68.

³⁵⁶ Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.196.

³⁵⁷ Vatansız, mülteci ve diğer uluslararası koruma statüsü sahipleriyle ilgili açıklamalar için bkz. Beşinci Bölüm “Kişinin Milli Hukuku” başlığı altında yapılan açıklamalar.

mi yoksa milletlerarası yetkisizliğin mi gündeme geleceğidir. Keza mahkemenin bu eksiği re'sen mi yoksa ancak tarafların ileri sürmesi halinde mi dikkate alacağı da bir başka sorunu gündeme getirmektedir.

Davanın yurt dışında açılmamış ya da açılmamış olması koşulunun mahkemece re'sen göz önüne alınmasına ilişkin olarak doktrinde temel olarak iki görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki, maddede anılan bu koşulun Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğumu için kurucu koşul olduğunu ve dolayısıyla davanın yurt dışında açılmış olduğunun tespiti halinde Türk mahkemesinin bu durumu re'sen dikkate alması gerektiğini ileri sürmektedir³⁵⁸. Buna göre bu durumda milletlerarası yetkisizlik gündeme gelecektir. Bu görüşü savunan yazarlara göre Türk hukukunda yetki itirazının ilk itiraz olarak yer alması ve milletlerarası yetkisizliğin ayrıca itiraz türü olarak düzenlenmemiş olması karşısında MÖHUK m.41'de yer alan “davanın yurt dışında açılmamış veya açılmamış olması” koşulunun ilk itiraz olarak değerlendirilmemesi gerekir. Buna göre bu koşulun yerine getirilmemesi halinde ilk yetki itirazından farklı olarak taraflar herhangi bir usul kesitine takılmadan Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olmadığını davanın her aşamasında ileri sürebilmelidir³⁵⁹. Bu yönüyle anılan koşul “özel dava şartı” olarak kabul edilmelidir³⁶⁰.

MÖHUK m.40'ın Türk iç hukukuna yaptığı atfın HMK'daki ilk itirazlara ilişkin hükmün milletlerarası özel hukukun alanına giren yargılamalarda kıyasen uygulanması için yeterli olmadığı da ileri sürülmektedir³⁶¹. Buna göre; HMK'da yer alan yetki kuralları milletlerarası özel hukukun uygulama alanına giren durumlarda ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir³⁶².

Bu konuda doktrinde *bizim de katıldığımız* ikinci görüşteki yazarlar MÖHUK'ta yer alan ‘davanın yurt dışında açılmamış ya da açılmamış olması’ koşulunun milletlerarası derdestlik kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri

³⁵⁸ Tiryakioğlu, **Türklerin Kişi Hâllerine**, s.1154-1155; Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Paralel Davalar**, Ankara: Yetkin, 2016., s.323; Elçin, **Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk**, s.307; Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.169; Erten, **Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki**, s.216.

³⁵⁹ Bilgin Tiryakioğlu, **Türklerin Kişi Hâllerine**, s.1154-1155; Bayraktaroğlu Özçelik, **Paralel Davalar**, s.324; Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.169.

³⁶⁰ Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.169.

³⁶¹ Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.170.

³⁶² Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.170.

sürmektedirler. Zira MÖHUK m.41 kapsamındaki Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda milletlerarası derdestlik itirazı açıkça kabul edilmiştir³⁶³. Burada da belirtilmelidir ki milletlerarası derdestliği MÖHUK m.41 yönünden kabul eden yazarların bir kısmı *bizim de katıldığımız üzere* milletlerarası derdestlik itirazının HMK m.114/1 (1) uyarınca her zaman ileri sürülebileceğini, milletlerarası derdestliğin dava şartı olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar³⁶⁴. Buna karşı olarak diğer görüşteki yazarlar ise MÖHUK'ta milletlerarası derdestliğin ileri sürülmesine ilişkin açık bir hüküm olmaması ve yine bu durumun daha sonra Türkiye'de açılan davayı görmekte olan yargıç tarafından tespitinin kolay olmaması karşısında milletlerarası derdestliğin ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerektiğini kabul etmektedirler³⁶⁵.

Son olarak doktrinde bu koşul yönünden çekişmesiz yargı işlerinin teknik anlamda dava olarak nitelendirilmeyeceği ve dolayısıyla çekişmesiz yargının konusuna giren ve başka bir devlet mahkemelerinde ileri sürülmüş taleplerin Türkiye'de tekrar ileri sürülebileceği de savunulmaktadır³⁶⁶.

v. *MÖHUK m. 42'deki Yetki Kuralının Uygulanması İçin Gereken Koşul:*
Yabancı'nın Türkiye'de Yerleşim Yerinin Bulunmaması

MÖHUK m.42'ye dayalı olarak Türk mahkemelerinin yabancı kimse hakkında kısıtlılık kararı vermekte milletlerarası yetkiye sahip olması yabancı'nın Türkiye'de yerleşim yerine sahip olmaması koşuluna bağlanmıştır. Buna göre yabancı'nın Türkiye'de yerleşim yeri bulunduğu takdirde yerleşim yeri mahkemesi milletlerarası yetkiye sahip olacaktır. Bu durumda MÖHUK m.40'ın iç hukuka

³⁶³ Aysel Çelikel/ Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul: Beta, 17.bası, 2021, s.664, 670; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s.96 Vahit Doğan, "Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y.22, S.2, Prof.Dr.Ergin Nomer'e Armağan, 2002, s.125; Ergin Nomer, "Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXXIV, s.1-4, 1969, s.343 vd; Şensöz Malkoç, **Doğrudan Tanıma Usulü**, s.5 vd.; Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.543. Bu koşulun gerçekleşmemesi durumunda yapılacak itirazın ilk itiraz olarak değerlendirilmesi yönünde bkz. Süral, **HMK'nin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi**, s.178; Tan Dehmen, **Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından Yetki**, s.178.

³⁶⁴ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.546; Süral, **HMK'nin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi**, s.179.

³⁶⁵ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.670; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s.96.

³⁶⁶ Bkz. Erten, **Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki**, s.79, 155; Ebru Şensöz Malkoç, "Türkiye'nin Taraf Olduğu Bazı Milletlerarası Sözleşmeler Çerçevesinde Doğrudan Tanıma Usulü", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2012, C.11, S.22, ss.389-444, s.57.

yaptığı gönderme dolayısıyla TMK m.411 uyarınca yabancıların yerleşim yeri mahkemeleri milletlerarası yetkiye sahip olacaktır.

2. *Alman Hukukunda Vesayete İlişkin Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Yetkiyi Belirleyen Kurallar*

Alman hukukunda uluslararası anlaşmaların ve Avrupa Birliği düzenlemelerinin öncelikle uygulanacağı, anlaşma dışında konularda ise konuya ilişkin kanunlarda yer alan yetki kurallarının uygulanacağı Alman MÖHK m.3'te açıkça belirtilmiştir. Buna göre; Almanya'nın tarafı olduğu ve ergin kişilerin korunmasına ilişkin mahkeme ve idari makamların yetkisini, esasa uygulanacak kuralları ve ilgilinin korunması için alınacak düzenlemeleri içeren 2000 Lahey Sözleşmesi³⁶⁷, aşağıda açıkladığımız koşulların gerçekleştiği durumda *lex specialis* olduğu için öncelikle uygulama alanı bulacaktır.³⁶⁸ Sözleşme'nin uygulama alanına girmeyen durumlarda ise Alman iç hukukunda yer alan düzenlemeler (AUYK m.104 ve m.272) uygulanacaktır.

a. 2000 Lahey Sözleşmesinin Uygulanma Koşulları³⁶⁹

i. *Sözleşmenin Uygulama Alanı*

2000 Lahey Sözleşmesi yetişkinlerin korunmasıyla ilgili alınacak tedbirlerle ilgili olarak uygulanır. Buna göre, Sözleşme, ergin kimsenin doğrudan kişiliğini korumak için ve yalnız onunla ilgili tedbirlerin alınmasına ilişkin düzenlemeler içerir³⁷⁰.

Sözleşme m.4, Sözleşme'nin kapsamına girmeyen konuları tüketici olarak saymıştır. Bu haller, (a) nafaka yükümlülüğü, (b) evlilik ilişkisi (evlilik ilişkisinden doğan korunmaya muhtaç eşin diğer eş tarafından bakımı hariç)³⁷¹, (c) mal rejimi kaynaklı meseleler, (d) trust ilişkisi, (e) miras ilişkisi, sosyal güvenlik, (f) genel

³⁶⁷ 2000 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olan ve Sözleşme'nin yürürlükte olduğu ülkeler: Avusturya, Belçika, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Finlandiya, Almanya, Yunanistan, Letonya, Monako, Portekiz, İsviçre, Birleşik Krallık.

³⁶⁸ Eckart Brödermann/ Joachim Rosengarten, **Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht**, Vahlen, 8. Baskı, 2019, s.149, Rn.529.

³⁶⁹ 01.01.2009 tarihi itibarıyla 2000 Lahey Sözleşmesi Almanya'da yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin yayımlandığı Resmi Gazete için bkz. Resmi Gazete ("Bundesgesetzblatt") II.Kısım, 2007, Nr.8, 22.03.2007.

³⁷⁰ Lagarde, **Explanatory Note**, para.10.

³⁷¹ Lagarde, **Explanatory Note**, para.35.

sağlıkla ilgili alınacak tedbirler³⁷², (g) ceza hukukuna özgü müeyyidelere dayanan tedbirler, (h) sığınma ve göç hakkına ilişkin kararlar ve (i) kamu güvenliğini sağlama amacına yönelik akli melekelerde zayıflık ya da eksiklik dolayısıyla alınacak tedbirler.³⁷³

ii. Yetişkin Kimse Olma Koşulu

Sözleşme m.1/1 uyarınca 2000 Lahey Sözleşmesi'nin uygulanması için korunması talep edilen kimsenin ergin olması şarttır. Sözleşmeye göre ergin olmak için on sekiz yaşının tamamlanması gerekir (m.2/1). Sözleşmenin bu açık ifadesi karşısında erginliğin on sekiz yaşından önce, evlenme, mahkeme kararı ya da başka yollarla kazanılması halinde Sözleşme uygulama alanı bulamayacaktır.

Bununla beraber Sözleşme'nin 2/2 maddesine göre, on sekiz yaşına erişmemiş kimseler bakımından koruyucu tedbir alındığı takdirde Sözleşme, bu kimselerin ergin olmasından sonra bu tedbirlerin devamı gerektiği takdirde bu yönde alınacak tedbirler için de uygulanır³⁷⁴.

iii. Korunmaya Muhtaç Olma Koşulu

Sözleşmenin uygulama alanı bulabilmesi için kısıtlanması istenen kimsenin korunma ihtiyacı içinde olması zorunludur. Korunma ihtiyacı, Sözleşme m.1/1'de "şahsi melekelerindeki yetersizlik ya da bozulmalar dolayısıyla kendi menfaatlerini koruyamayacak durumda olmak" biçiminde ifade edilmiştir.

Şahsi melekelerdeki yetersizlik ya da bozulma, Sözleşme'ye ilişkin açıklayıcı notta fiziksel ya da zihinsel gerilemeler olarak ifade edilmiştir³⁷⁵. Sözleşme, bahsi geçen yetersizlik ya da bozulmaların geçici ya da kalıcı olmasını dikkate almamıştır. Buna göre; kişinin fiziksel ya da zihinsel bir sebebe dayalı olarak kendi menfaatlerini koruyamayacak durumda olması Sözleşme'nin uygulanması için yeterlidir.

³⁷² Ergin kişinin şahsından doğan ve korunması ihtiyacına neden olan sağlıkla ilgili tedbirlerin alınması Sözleşme kapsamındadır. Genel sağlıkla ilgili tedbirlerden kasıt genel aşılama, karantina gibi etkisi geniş halk kitlelerine ulaşan önlemlerdir. Bkz. Lagarde, **Explanatory Note**, para.40.

³⁷³ Sağlık alanında alınacak tedbirlerle ilgili yaptığımız açıklama burada da geçerlidir. Buna göre alınan tedbir kamu güvenliğini sağlamaktan ziyade ilgilinin kişilik haklarını korumayı hedef tutuyorsa bu önlemler Sözleşme kapsamında değerlendirilir. Bkz. Lagarde, **Explanatory Note**, para.45.

³⁷⁴ Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.94.

³⁷⁵ Lagarde, **Explanatory Note**, para.9.

Kişinin kendi menfaatlerini koruyamayacak durumda olması bakımından ise bu yönde korunma ihtiyacının devamlılık göstermesi gerekir³⁷⁶.

iv. Korunması İstenen Erginin Mutad Meskeninin Sözleşmeye Taraf Devletlerden Birinde Bulunması

2000 Lahey Sözleşmesi, Sözleşme'nin coğrafi uygulama alanına ilişkin doğrudan bir hüküm öngörmemiştir. Ancak mahkeme ve idari makamların milletlerarası yetkisini belirleyen hükümlerden anlaşıldığı kadarıyla³⁷⁷ Sözleşme'nin uygulanması için hakkında koruma tedbirine başvuru alan kişinin Sözleşme'ye taraf devletlerden birinde mutad meskeninin bulunması şarttır³⁷⁸.

b. Alman İç Hukukunda Yer Alan Milletlerarası Yetkiye İlişkin Kuralların Uygulanması

i. Yetki Kurallarının Kaynağı

Uluslararası anlaşmalarda yer alan düzenlemeler saklı kalmak koşuluyla Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin düzenlemeler AUYK (Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Yetkiye Dair Kanun) m.272 ile m.104'te düzenlenmiştir³⁷⁹.

AUYK m.104 Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisi yönünden iki yetki kriteri öngörmüştür. Bunlardan ilki Alman vatandaşları için vatandaşlık temelinde ("*Heimatzuständigkeit*") yetki kriteridir. Bir diğer yetki kriteri ise yabancı kimselerin mutad meskenlerine ("*Aufenthaltszuständigkeit*") bağlı yetki kriteridir. Alman vatandaşının başka bir vatandaşlığı olduğu takdirde Alman vatandaşlığına öncelik verilir (Alman MÖHK m.5/1 b.2).

Alman hukukun bakımından gözetim yargılamalarında AUYK m.104 ve AUYK m.272 uygulama alanı bulur. Anılan maddeler şu şekildedir:

AUYK m.104/1:

³⁷⁶ Lagarde, **Explanatory Note**, para.10.

³⁷⁷ Sözleşme'nin 7-12. Maddeleri arasındaki maddeler genel yetki maddesine atıfta bulunmaktadır. Sözleşme'deki genel yetki isi (m.5) korunması istenen kimsenin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkeme ve idari mahkemelerinin yetkili olduğunu ortaya koymaktadır.

³⁷⁸ Brödermann/ Rosergarten, **Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht**, s.463, Rn.83; Christian Bar v./ Peter Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II: Besonderer Teil, Vol.2 Großes Lehrbuch**, 2.Baskı, Münih: Verlag C.H.Beck Recht - Wirtschaft - Steuern, 2019, s.946, Rn.104.

³⁷⁹ Firsching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.49, Rn.111.

Alman mahkemeleri aşağıdaki durumlarda yetkiye sahip olur: İlgili kişinin veya ergin olan evlatlığın;

1. Alman olması veya,
2. Mutad meskeninin Almanya’da olması.

Alman mahkemeleri ilgilinin ya da ergin olan evlatlığın Alman mahkemelerinin yardımına ihtiyaç duyması halinde de yetkili olur.

Yer Bakımından Yetki

AUYK m.272:

Aşağıdaki mahkemeler (kısıtlılık yargılamalarında) yer verilen öncelik sıralamasına göre münhasıran yetkilidir³⁸⁰:

1. Hâlihazırda gözetim kararı verilen ve ilgiliye gözetim atanan yer mahkemesi,
2. İlgilinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi,
3. Gözetim ihtiyacının doğduğu yer mahkemesi
4. İlgilinin Alman vatandaşı olduğu (ve fakat diğer üç bentte sayılan mahkemelerin yetkisinin tesis edilemediği) hallerde ise Berlin Schöneberg mahkemeleri yetkilidir.

Bununla beraber ilgili yönünden ihtiyati tedbir taleplerinde ihtiyati tedbirin ihtiyacının doğduğu yer mahkemeleri yetkili olur. İhtiyati tedbir yönünden yetkili mahkeme davanın esası yönünden yetkili mahkemede dava açılmışsa ihtiyati tedbir taleplerini esas bakımından yetkili mahkemeye bildirir.

ii. Yetki Kurallarının Uygulanma Koşulları

aa. Uyuşmazlık Konusunun Aile Hukukuna İlişkin Olması

Alman mahkemelerinin yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda da uygulanması öngörülen yetki kurallarının yer aldığı AUYK m.1 uyarınca uyuşmazlık konusunun aile hukukuna ilişkin olması gerekir. Nitekim kısıtlılığa ilişkin talepler de aile hukukuna ilişkin kabul edilmiş olup bu konuda AUYK m.104’te ve AUYK m.272’de Alman mahkemelerinin yetkisi düzenlenmiştir.

³⁸⁰ Madde metninde yer alan “hâlihazırda gözetim kararı verilen ve ilgiliye gözetim atanan yer mahkemesi” ve “gözetim ihtiyacının doğduğu yer mahkemesi” ifadeleri ileride ilgili yetki bahisleri geldikçe açıklanacaktır.

*bb.Uyuşmazlıkla İlgili Uygulanacak Uluslararası Anlaşma ya da Avrupa Birliği
Düzenlemelerinin Bulunmaması*

Buna göre; yukarıda açıklandığı üzere kısıtlanması istenen kimsenin Almanya’da mutad meskeninin bulunmadığı halde (2000 Lahey Sözleşmesi m.5) Alman iç hukuk kurallarına göre Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenir. Aksi takdirde anılan uluslararası düzenlemeler uygulama alanı bulur

cc.İlgilinin Alman Vatandaşı Olması veya Mutad Meskeninin Almanya’da Bulunması

Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilirken Alman vatandaşları için her zaman yetkili bir Alman mahkemesi bulundurma yoluna gidilmiştir. Buna göre; iç hukuka göre Alman mahkemelerinin yetkisi tesis edilirken ilgilinin Alman vatandaşı olması yetki tesis için bir şarttır.

Alman vatandaşlarından ayrı olarak, yabancı kimselerin kısıtlılık yargılamaları için Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisinde yabancının mutad meskeninin Almanya’da bulunması şart koşulmuştur. Ancak bu noktada ifade edilmelidir ki mutad meskeni Almanya’da olmamakla beraber kısıtlanma ihtiyacı bulunan kimseler için Alman mahkemelerinin yetkisinin bulunacağı ayrıca hüküm altına alınmıştır (AUYK m.104/1 son cümle)

Gözetim yargılamalarında Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisi Alman vatandaşı olsun ya da olmasın Almanya’da bulunan herkes yönünden kabul edilmiştir. Öyle ki yabancı kimselerin Almanya’da mutad meskeni bulunmasa bile³⁸¹ gözetim ihtiyaçlarının bulunması Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi için yeterli görülmüştür (AUYK m.104/1 b.2).

B. Milletlerarası Yetkiyi Belirleyen Kriterler

Kişi hallerine ilişkin milletlerarası uyuşmazlıklarda yetki genellikle ilgilinin vatandaşlığı, yerleşim yeri ya da sakin olunan yere dayalı olarak kurulur. Vatandaşlık kriterinin kullanılmasının sebebi, devletlerin kendi vatandaşlarını dünyanın neresinde olursa olsun himaye etmek istemeleri iken³⁸² yerleşim yeri ya da sakin olunan yer

³⁸¹ Firsching/ Dodegge, **Familienrecht**, s.49, Rn.111. Bu duruma örnek olarak transit geçiş yapan kimseler verilmiştir. Yabancı devlet vatandaşı transit yolcunun Almanya’da sakin olduğu yer bulunmasa dahi gözetim ihtiyacının doğması halinde kişinin bulunduğu yer mahkemelerinin milletlerarası yetkisi doğacaktır.

³⁸² Frederick Alexander Mann, “The Doctrine of Jurisdiction in International Law”, **Rec. Des. Cours**, 1964, Vol.I, s.76. Örneğin Türk hukuku yönünden MÖHUK 41.maddede Türk vatandaşlarının kişi

bakımından kişinin korunma ihtiyacının sürekli olarak kaldığı yerde giderilmesi ihtiyacı öne çıkar. Nitekim bu anlayış vesayet bakımından yetkili makamları tayin eden uluslararası anlaşmalara ve ulusal hukuklardaki düzenlemelere de yansımıştır.

Aşağıda Türk ve Alman Hukukunda vesayete ilişkin uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkiyi belirleyen kriterler başlıklar halinde incelenecektir.

1. Kişinin Yaşadığı Ülke (Yerleşim Yeri, Mutad Meskeni, Son Oturma Yeri, Bulunduğu Ülke) Makamlarının Yetkisi

a. Yerleşim Yeri Mahkemesinin Yetkisi

MÖHUK m.41 uyarınca Türk vatandaşları yönünden milletlerarası yetkiye sahip mahkeme(davanın yurt dışında açılmadığı veya açılmadığı durumda), öncelikle Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemedir. Bu mahkeme ise TMK m.411 uyarınca kısıtlanacak kimsenin yerleşim yeri mahkemeleridir³⁸³. TMK m.411’de yer alan yerleşim yeri ifadesinin vasıflandırması lex fori’ye göre yapılacaktır³⁸⁴.

Yerleşim yeri kavramı hukuki bir kavram olup iç hukukta TMK m.19’da şu şekilde düzenlenmiştir:

“Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir.

Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz.

Bu kural ticarî ve sınaî kuruluşlar hakkında uygulanmaz.”

Buna göre yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Yerleşim yeri kavramı, bir kimsenin sürekli oturma niyeti yönü ile sübjektif; halen oturduğu yer yönü ile objektif unsurlardan oluşur.

hallerine ilişkin davalar yönünden her zaman yetkili bir mahkemenin bulundurulması bu şekilde açıklanmaktadır. Bu yönde bkz. Fügen Sargın, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara: Yetkin, 1996, s.154; B.Bahadır Erdem, “22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi”, MHB, **Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan**, Yıl:22, S.2, 2002, ss.149-181, s.165-166. Bağlama noktalarının belirlenmesiyle ilgili yaklaşımlar için bkz. Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s.112-113; Genel olarak bağlama noktaları için bkz. Çelikel/Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.61-69; Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.34-38.

³⁸³ Bu noktada MÖHUK m.40’ın uygulanmayacağı ve MÖHUK m.41’in ifadesinin iç hukuk bakımından yetkili mahkemelere işaret ettiğiyle ilgili açıklamalar için bkz. Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.176-177; Tiryakioğlu, **Türklerin Kişi Hâllerine**, s.1158; Tan Dehmen, **Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından Yetki**, s.188; Erten, **Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki**, s.129; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet**, s.412-413.

³⁸⁴ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.570; Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.465.

TMK m. 20’de yerleşim yerine ilişkin olarak şöyle bir düzenleme bulunmaktadır:

“Bir yerleşim yerinin değiştirilmesi yenisinin edinilmesine bağlıdır. Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde Türkiye’de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin hâlen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır.”

Buna göre; yabancı ülkedeki yerleşim yerini bırakan ve aynı zamanda Türkiye’de yaşayan kimseler yönünden halen oturmakta oldukları yer yerleşim yeri olarak kabul edilecektir.

Son olarak kısıtlılar hakkında TMK m.21/2 hükmü özel bir düzenleme öngörmektedir:

“ Vesayet altındaki kişilerin yerleşim yeri, bağlı oldukları vesayet makamının bulunduğu yerdir.”

Kısıtlılık altına alınan kimseler yönünden TMK faraziye olarak vesayet makamının bulunduğu yeri yerleşim yeri olarak kabul etmiştir. Bu takdirde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini vesayet makamının olduğu yer olarak tayin etmek mümkündür³⁸⁵.

³⁸⁵ Mülga 1587 sayılı Nüfus Kanunu’nda yer alan kişinin yerleşim yerinde kendisini nüfusa kaydettirme zorunluluğu bulunduğuna ilişkin düzenleme, Yargıtay tarafından yerleşim yeri yönünden karine teşkil olarak yorumlanmaktaydı. Bkz. Yargıtay 2. HD, 1992/10331 E., 1992/11219 K., 13.11.1992 T., YKD 1993/8, s. 11621163, Erişim Adresi: www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 29.01.2023); Yargıtay 2. HD, 1998/938 E., 1998/3251 K., 18.3.1998 T., Erişim Adresi: www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 29.01.2023) ; Yargıtay 2. HD, 2005/735 E., 2005/2814 K., 24.2.2005 T., Erişim Adresi: www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 29.01.2023); Tan Dehmen, **Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından Yetki**, s.194-195; Ahmet Cemal Ruhi, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, 2. Bası, Ankara: Seçkin, 2008, s. 467. Ancak 1587 sayılı Kanunu ilga eden 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nda benzer düzenleme yer almadığı için yurt dışında mukim kimsenin Türkiye’de nüfusa kayıtlı olduğu yerin bulunması o kimsenin artık Türkiye’de yerleşim yeri olduğuna karine teşkil etmemektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay 17.HD’nin, 15.11.2013 tarihli ve E.16756/K.15880 sayılı kararı için bkz. Muktedir Lale, **Özel - İċtihatlı Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2014, s.200. Nüfus kaydının bulunduğu yerin yerleşim yeri için karine teşkil etmeyeceği ve dolayısıyla bu yermahkemesinin milletlerarası yetkisi olmayacağı ile ilgili Yargıtay 2.HD’nin, 21.06.2012 tarih ve E.2011/21479/ K.2012/17066 sayılı kararı için bkz. Lale, **Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku**, s.197. Ayrıca Yargıtay 18.HD, 06.06.2012 tarih ve E.6045/ K.7177 sayılı kararında kişinin Türkiye’de sakin olduğu yeri bildirerek adın düzeltilmesi davasını MÖHUK m.41 uyarınca sakin olunan yer mahkemesinde açması karşısında nüfusa kayıtlı olduğu yerin hatalı olarak yerleşim yeri olarak kabul edilerek Şanlıurfa Ceylanpınar mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olduğu tespitinin hatalı olduğu belirtilmiştir. Karar için bkz. Lale, **Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku**, s.198-199. Buna karşın Yargıtay’ın Nüfus Kanunu’nda yapılan değişiklik öncesinde verdiği bir kararda nüfusa kayıtlı

Bu noktada belirtmelidir ki TMK m.411'in milletlerarası özel hukuk bakımından münhasır yetki doğurup doğurmadığı tartışmalıdır³⁸⁶. Zira anılan hüküm iç hukuk düzeni bakımından kesin yetki niteliğinde olup kamu düzeninden sayılmaktadır³⁸⁷. Doktrinde iç hukuk yönünden kesin yetkiye ilişkin düzenlemelerin Türk mahkemelerinin milletlerarası anlamda da münhasır yetkisini eş zamanlı olarak doğurmadığı haklı olarak ileri sürülmektedir³⁸⁸. Öte yandan vesayete ilişkin iç hukukta getirilen emredici hükümler devletin hükümlerlik yetkisinin yansımasından ziyade kısıtlı adayının korunması amacına hizmet eder³⁸⁹.

Burada Yargıtay'ın yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklarda (MÖHUK m.40'ın iç hukuka yaptığı atıf gereği) TMK m. 411'e ilişkin değerlendirmesine de yer vermeyi uygun görüyoruz. Yargıtay 18.HD'nin 17.01.2013 tarihinde vermiş olduğu kararda vesayetin yönetimine ilişkin konuların Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girdiğini kabul etmiştir. Karara konu olayda Duisburg-Hamborn sulh hukuk mahkemesi tarafından babasına vasi (gözetin) olarak atanan davacı, babasının kısıtlılığına ilişkin kararla beraber vasi atanması kararının tanınmasını talep etmiştir³⁹⁰. Yargıtay, hakkında kısıtlılık kararı verilen kişinin Türk vatandaşı olduğunu tespit ettikten sonra 2675 sayılı MÖHUK m.8/1 ve m.9/1 uyarınca hak ve fiil ehliyetinin ilgilinin milli hukukuna tâbi olduğunun altını çizmiştir. Dolayısıyla Alman MK uygulanarak ilgili hakkında kısıtlılık kararı verilmesinin doğru olmadığını zira konunun Türk mahkemelerinin münhasır yetki alanında olduğunu kabul ederek tanıma talebini reddetmiştir.

olunan yeri karine olarak yerleşim yeri kabul ettiği de görülmektedir. Bu yönde kararlar için bkz. Ruhi, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.110, 467.

³⁸⁶ Elçin, *Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk*, s.313; Nuray Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, İstanbul: Beta, 2013, s. 217-234.

³⁸⁷ Yargıtay 2.HD, E.2011/81, K.20122/3038, T.22.02.2022, Erişim Tarihi: 29.01.2023 (Karara Erişim Adresi: <https://legalbank.net/arama>).

³⁸⁸ Musa Aygül, "Yabancı Mahkemeden Verilen Vesâyet Kararlarının Tanınması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Bir Kararının Değerlendirilmesi)", **Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan**, Ankara, 2012, (Vesâyet Kararlarının Tanınması), ss.135-159, s.146.

³⁸⁹ Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararda (Yargıtay 8. HD 2017/2899 E., 2017/11513 K., 26-09-2017 T. Erişim Adresi: www.kanunum.com (Son Erişim Tarihi: 29.01.2023) iç hukuktaki emredici hukuk normu niteliğindeki TMK m.411 ve m.412'ye değinmiştir. Her ne kadar anılan kanun maddeleri vesayet yönünden kesin yetkiyi tesis etse de iç hukukta var olan kesin yetki, milletlerarası özel hukuk kapsamında münhasır yetki anlamına her zaman gelmemektedir. Burada belirleyici olan ise uyuşmazlığın konusunun devletin hükümlerlik yetkisine girip girmediğidir. Nitekim vesayete ilişkin düzenlemeler de devletin hükümlerlik yetkisiyle doğrudan ilgili değildir.

³⁹⁰ Yargıtay 18.HD E.2012/12365, K.2013/483, T.17.01.2013, Erişim Tarihi: 29.01.2023, (Karara Erişim Adresi: www.kazanci.com).

Bu karar doktrinde Yargıtay'ın iç hukuka ilişkin kamu düzeni niteliğinde kesin yetki kuralının münhasır yetki olarak anlaşıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁹¹. Zira MÖHUK m.41 ve m.42 ile beraber değerlendirildiğinde TMK m.411'in amacının yabancı devletlerde verilen vasi atanması kararlarının tanınmasını önlemek olmadığı belirtilmiştir³⁹². Nitekim vasi atanması kararının tanınması ile beraber TMK m.411'e göre tayin edilecek vesayet ve denetim makamları yine kesin yetkiye sahip olmaya devam edecektir³⁹³. Öte yandan 1961³⁹⁴, 1996³⁹⁵ ve 2000 Lahey Sözleşmelerinde düzenlenen makamların yetkisi de münhasır yetki doğurmamaktadır³⁹⁶. Yargıtay'ın vasi atanmasına ilişkin Türk mahkemelerini münhasır yetkili olarak değerlendirmesinde 2675 sayılı Kanun döneminde egemen olan Türklerin kişi hallerine ilişkin davalardaki yetkinin münhasır yetki olarak ele alınması etkilidir³⁹⁷.

Öte yandan MÖHUK m.41'in Türk mahkemeleri yönünden münhasır yetki teşkil etmediği *Ekşi*³⁹⁸ tarafından isabetli olarak ortaya konmuştur. Nitekim MÖHUK m.41'de öngörülen terditli yetki kurallarının amacı yurt dışında kişi hallerine ilişkin dava açma olanağı bulunmayan ve Türkiye'de de yerleşim yeri bulunmayan Türklere Türkiye'de dava açma olanağı sunmaktır³⁹⁹. Dolayısıyla Türklerin kişi hallerine giren davalarda, aksi belirtilmedikçe, yabancı mahkemelerin milletlerarası yetkiye sahip olduğu söylenebilir.

MÖHUK m.41'in devamında Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan Türk vatandaşları yönünden ikinci basamakta sakin olunan yer mahkemesinin milletlerarası yetkiye sahip olacağı belirtilmiştir. Doktrinde kabul edildiği kadarıyla sakin olunan yer tespit edilirken mutad meskende olduğu gibi sosyal bütünleşme şartı

³⁹¹ Aygöl, **Vesayet Kararlarının Tanınması**, s.146.

³⁹² Aygöl, **Vesayet Kararlarının Tanınması**, s.146; MÖHUK m.41'in kesin yetki kuralı öngörmediği yönünde bkz. Erten, **Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki**, s.175; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s.475.

³⁹³ Aygöl, **Vesayet Kararlarının Tanınması**, s.146,147; Elçin, **Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk**, s.327; Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.754.

³⁹⁴ Türkiye bu Sözleşme'ye taraf devletlerdendir. Sözleşme, 21.02.1983 tarihli ve 17966 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³⁹⁵ Resmi Gazete 22.05.2016-29719. Bakanlar Kurulu'nun 2016/9638 sayılı "Bazı Anlaşmaların Yürürlük Tarihlerinin Tespit Edilmesi Hakkında Kararı" uyarınca, 1996 tarihli Sözleşme, 01.02.2017 tarihinden itibaren Türkiye'de yürürlüğe girmiştir. Bu yönde bkz. Resmi Gazete. 03.01.2017-29937.

³⁹⁶ Aygöl, **Vesayet Kararlarının Tanınması**, s.146, 148.

³⁹⁷ Aygöl, **Vesayet Kararlarının Tanınması**, s.146-150.

³⁹⁸ Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.158.

³⁹⁹ Tiryakioğlu, **Türklerin Kişi Hâllerine**, s.1154; Aygöl, **Vesayet Kararlarının Tanınması**, s.147.

aranmaz⁴⁰⁰. Sakin olunan yerden anlaşılması gereken, ilgilinin Türkiye’de oturmakta olduğu yerdir⁴⁰¹. Örneğin yılın büyük bir kısmını Almanya’da geçirip düzenli olarak Türkiye’de bulunan yazlığına gelen bir kimsenin bulunduğu mahalde sakın olduğu kabul edilebilir.

MÖHUK m.41 üçüncü basamakta, Türkiye’de daha önce yerleşmiş olan ve fakat daha sonra yerleşim yerini başka ülkeye taşımış Türk vatandaşları için Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis etmektedir⁴⁰². Bu takdirde ilgilinin Türkiye’de bulunan en son yerleşim yeri tespit edilecektir. Yerleşim yeri ile ilgili yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

Yukarıda yaptığımız yerleşim yerine ilişkin açıklamalar yabancılar yönünden de geçerlidir. Buna göre yabancıların Türkiye’de yerleşim yerinin bulunması halinde vesayet işlerine bakmakta milletlerarası yetkiye sahip Türk mahkemesi yabancıların yerleşim yeri mahkemesi olacaktır⁴⁰³.

b. Mutad Mesken Mahkemelerinin Yetkisi

2000 Lahey Sözleşmesi ve Alman iç hukukuna göre ilgilinin mutad meskeni mahkemelerinin de milletlerarası yetkiye sahip olduğu göze çarpmaktadır. Nitekim hem 1961 Lahey Sözleşmesi hem de 1996 Lahey Sözleşmesi’nde mutad meskenin yetki kriteri olarak belirlendiği görülebilir. Bunun temel sebebi, hızlı ve en az masrafla ihtiyaç halindeki çocuk ya da yetişkin yönünden milletlerarası yetkinin tesis edilmesi ve gereken hukuki himayenin sağlanmasıdır⁴⁰⁴.

2000 Lahey Sözleşmesi m.5 uyarınca asli yetkili mahkeme ilgilinin mutad meskeninin olduğu yer mahkemeleridir. Sözleşme’de mutad mesken kavramından ne anlaşılacağı açıklanmamıştır. Bu noktada Sözleşme’ye ilişkin açıklayıcı notta, fiili olguların mutad mesken belirlenirken dikkate alınması gerektiğinin altını çizmiştir⁴⁰⁵.

Sözleşme m.5/2 ise ilgilinin mutad meskeninin değişmesi halinde yetkiyi düzenlemektedir. Buna göre kişinin mutad meskeninin değişmesi halinde bir önceki makamların yetkisi sona erecektir. Eğer yeni mutad meskenin bulunduğu devlet Sözleşme’ye taraf ise yetki bu devlet makamlarına geçecektir. Sözleşme’ye taraf

⁴⁰⁰ Erten, *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki*, s.156.

⁴⁰¹ Tan Dehmen, *Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından Yetki*, s.192.

⁴⁰² Tan Dehmen, *Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından Yetki*, s.192.

⁴⁰³ Musa Aygül, *Vesayet Kararlarının Tanınması*, s.145.

⁴⁰⁴ Abbo Junker, *Internationales Privatrecht*, Yenilenmiş 5.Bası, C.H.Beck, 2022 s.459, Rn.73.

⁴⁰⁵ Lagarde, *Explanatory Note*, para.45.

olmayan devlette mutad meskenin tesisi halinde ise Sözleşme uygulama alanı bulamayacağı için ilk mutad meskeninin bulunduğu yer makamlarının milletlerarası yetkisi yine olmayacaktır.

2000 Lahey Sözleşmesi m.6/1 uyarınca ergin kimsenin *bulunduğu yer* makamlarının o kimseyle ilgili tedbir almaya yetkisi vardır. Sözleşme'nin bu hükmü mülteci ya da sığınmacı statüsüne sahip olan kimseler (ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle ülkesini terke zorlanan kimseler) yönünden Sözleşme'ye taraf devletlerin milletlerarası yetkisini düzenlemektedir. Bununla beraber bu hüküm henüz mutad meskeni olmayan ve fakat mülteci ya da sığınmacı statüsü olmayan kimseler için de uygulanacaktır (m.6/2).

Sözleşme m.11 uyarınca Sözleşme'ye taraf devletlere kendi hâkimiyet alanlarında bulunan kimselerin yalnız kişiliğini korumak ve kendi devletlerinde hüküm doğurmak üzere geçici tedbir alma yetkisi verilmiştir. Bu noktada anılan makamların yetkisi ilgilinin kişiliğini korumakla sınırlandığı için malvarlığına ilişkin tedbir alınması mümkün değildir⁴⁰⁶. Bu yetki daha çok kişinin temsil edilmesi, önemli sağlık sorunlarında o kimseyle ilgili karar alınması gibi durumlarda söz konusu olur⁴⁰⁷. Sözleşme'ye taraf devlet makamlarının bu madde uyarınca aldığı kararlar Sözleşme m.5-8 arasında yer alan makamların ilgili hakkında duruma uygun olarak alacağı yeni kararlarla beraber sona erer (m.11/2).

Burada kısaca Sözleşme m.5 ve m.6 uyarınca yetkili mahkemelerin yetkilerinin sona ermesine ilişkin düzenlemeye yer vermeyi uygun görüyoruz. Sözleşme m.8/1, istisnâ olarak, 5. ve 6. madde uyarınca yargı yetkisine sahip Âkit Devlet makamı, ilgilinin ya da Sözleşme'ye taraf diğer devlet makamlarının talebi karşısında diğer Âkit Devletin makamının ergin kimseyle ilgili tedbirleri bizzat alması gerektiği kanaatindeyse Sözleşme'den doğan milletlerarası yetkisini Diğer Âkit Devlet makamına Sözleşme m.8/2'de belirtilen devletlerden birine devredebilir. Yetki devrini talep etmek için ergin kimsenin menfaatlerinin bu durumu haklı göstermesi gerekir⁴⁰⁸. Yetki devrinin talep edilebileceği makamlar yalnızca ilgilinin mutad meskeninin bulunduğu makamlar (m.5) ya da o kimsenin bulunduğu yer makamlarıdır (m.6). Ancak yetki devrine rağmen Sözleşme m.5 ve m.6'daki yetkili

⁴⁰⁶ Fügen Sargın, "Yetişkinlerin Milletlerarası Planda Korunmasına Dair La Haye Sözleşmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003, Cilt 52, Sayı 2, ss. 1-75, s.29.

⁴⁰⁷ Lagarde, **Explanatory Note**, para.84.

⁴⁰⁸ Lagarde, **Explanatory Note**, para.66.

mahkeme ve idari makamların yetkisi yetki devrine konu olan koruma tedbiri dışındaki koruma tedbirleri yönünden devam eder. Buna göre yetki devri sınırlı olarak belirli koruma tedbiri yönünden gerçekleşir.

Yetki devrinin yapılabileceği Âkit Devletler, a) ergin kimsenin vatandaşı olduğu devlet makamları (m.8/2,a), b) ergin kimsenin önceki mutad mesken yeri makamları (m.8/2,b), c) ergin kimsenin mallarının bulunduğu yer makamları (m.8/2,c), d) ergin kimsenin kendisi hakkında koruma tedbiri almak üzere yazılı olarak seçtiği devlet makamları (m.8/2,d, e) yalnızca şahıs varlığına yönelik koruma tedbiri alabilecek biçimde yetişkinin halen bulunduğu yer makamlarıdır.

Yetki devrine göre bir Âkit Devlet'in milletlerarası yetkiye sahip olma şartlarını⁴⁰⁹ kısaca özetlersek; (i) yetki devri ile yetki kazanacak Âkit Devlet ile ergin arasında bağlantının bulunması, (ii) yetki devri ile alınacak koruma tedbirleri yönünden erginin üstün yararının daha iyi korunacak olması⁴¹⁰ ve (iii) yetki devri konusunda her iki Âkit Devlet makamlarının anlaşmış olmasıdır.

Her ne kadar Türkiye 2000 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmamışsa da yetki devri Türk hukukuna artık yabancı değildir⁴¹¹. Zira 1996 Lahey Sözleşmesi'nde de yetki devri müessesesine yer verilmiştir. Böylece *forum non conveniens* doktrini⁴¹² sınırlı da Türk hukukunda yer almıştır⁴¹³.

AUYK m.272' de yer yönünden yetkili mahkemeler sayılmıştır. Bunlardan ilki; ilgiliyi ilk defa kısıtlayan ve o kimseye gözetin atayan yer mahkemeleri

⁴⁰⁹ 1996 Lahey Sözleşmesi m.8 ve m.9 değerlendirildiğinde bu Sözleşme'de yer alan yetki devri şartlarının 2000 Lahey Sözleşmesi'nde yer alan yetki şartları ile benzer olduğu göze çarpmaktadır.

⁴¹⁰ Lagarde, **Explanatory Note**, para.65; Sargın, **Yetişkinlerin Korunması**, s.35.

⁴¹¹ 1996 Lahey Sözleşmesi'nde yetki devri ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Ayşe Elif Uluşu Karataş, "Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair 1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yücel Sayman'a Armağan, C. 37, S. 2, 2017, ss. 1073-1183. Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair 1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yücel Sayman'a Armağan, C. 37, S. 2, 2017, ss. 1073-1183, s.936-939, 958-958.

⁴¹² Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.455-456; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s.495-496; Uluşu Karataş, **1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi**, s.936, dn.73; DoğaElçin, "Forum Non Conveniens Doktrini", **Prof. Dr. İlhan Unat'a Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Yayın No: 2012/1, Ankara, 2012, s.311. Forum non conveniens doktrini Anglo Amerikan hukukunda uygulanmakta olup kendisine talepte bulunulan mahkemenin dava ile daha yakın irtibata sahip olan ve bu nedenle huzurdaki davayı görmek üzere daha uygun başka ülke mahkemelerinin bulunduğunu tespit ederek davayı görme yetkisinden feragat ederek yetkisizlik kararı vermesini ifade etmektedir.

⁴¹³ Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.192, dn.149; Uluşu Karataş, **1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi**, s.959.

gözetimle ilgili meselelerde yetkili kılınmıştır. Buradaki yetki kriteri esasen kişinin bir önceki mutad meskenine göre belirlenir. Dolayısıyla maddenin uygulanması, daha önce gözetim altına alınan ve fakat mutad meskenini değiştiren kimseler için söz konusudur. Burada gözetim altına alma kararı yönünden, gözetim kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmaması önem arz etmez (*perpetuatio fori*)⁴¹⁴. Bu hükmün amacı, ilgili kimsenin gözetim altına alınması kararı veren mahkemenin gözetilene ilişkin yeterince bilgiye sahip olduğu kabulüne dayanır⁴¹⁵. Dolayısıyla gözetim ile ilgili başka talepler olduğunda daha önce gözetilene ve gözetime ilişkin yeterince bilgiye sahip olan anılan yer mahkemelerinin daha doğru karar vereceği kabul edilmektedir⁴¹⁶. Böylece kişiyi daha önce gözetim altına alan (eski mutad meskeni) mahkemelerin milletlerarası yetkisi korunmuştur. Gözetim atanmasına ilişkin olaraksa mahkemenin yetkisinin AUYK m.272/1.a 'ya dayalı doğması için gözetim ataması yeterli olup bu kararın ilanı aranmaz⁴¹⁷.

Yer bakımından yetkili olarak kabul edilen ikinci mahkeme ilgilinin mutad meskenin bulunduğu yer mahkemeleridir. Burada kişinin hangi milliyetten olduğu önem arz etmeksizin mahkemeye yakınlık kriteri esas alınmıştır. Böylece, gözetim yargılamasını yürütecek olan mahkemenin gerekli olmayan seyahatten imtina etmesi sağlanmış olup ilgiliyle alakalı gereken bilgiye kolay olarak erişimi hedef tutulmuştur⁴¹⁸. Mutad mesken kavramından anlaşılması gereken ise bir kimsenin uzun süre yaşadığı ve yaşamını geliştirdiği yer ya da kısa süreli yaşamakla beraber uzun vadede yaşamını sürdürmeyi düşündüğü yer olarak tanımlanmaktadır⁴¹⁹. Bir kimsenin mutad meskeninin değişmesinin ise ancak belirli süre geçtikten sonra mümkün olacağı kabul edilmektedir. Buna göre bir kimse mutad meskeninin bulunduğu yerden taşınsa dahi yeni taşındığı yerin mutad mesken olarak kabul edilebilmesi için yeni taşınılan yerin ilgili için hayatının merkezini oluşturması şartı aranır. Dolayısıyla bu şart gerçekleşene dek geçen zamanda (eski) mutad meskeni

⁴¹⁴ Adrian Schmidt- Recla, **Münchener Kommentar ("MüKoFamFG") FamFG**, FamFG § 272, 3. Baskı, 2019, C.H. Beck, Rn. 1-20, Rn.7.

⁴¹⁵ Schmidt- Recla, **MüKoFamFG**, Rn.7.

⁴¹⁶ Schmidt- Recla, **MüKoFamFG**, Rn.7.

⁴¹⁷ Schmidt- Recla, **MüKoFamFG**, Rn.7.

⁴¹⁸ Schmidt- Recla, **MüKoFamFG**, Rn.8.

⁴¹⁹ Schmidt- Recla, **MüKoFamFG**, Rn.9. Bu çıkarım Sozialgesetzbuch ("Sosyal Kanun") m.30/3 ikinci cümleinin doğal sonucudur. İlgili madde şu şekildedir:

"Bir kimsenin ikametgahı bir kimsenin yerleşik olarak yaşadığı ya da o kimsenin orada yerleşik olarak yaşamaya yönelik emarelerin bulunduğu yerdir. Bir kimsenin mutad meskeni, o kimsenin halen bulunduğu ve orada geçici olmayan niyetle yaşamını sürdürdüğüne ilişkin emarelerin bulunduğu yerdir."

kişinin mutad meskeni olarak kabul edilir⁴²⁰. Ayrıca ifade edilmelidir ki bir ceza kurumuna kalıcı olarak yerleştirilen kimse ya da sağlık kurumuna (örn. Hastane) yerleştirilen ve ne zaman taburcu edileceği belli olmayan kimse yönünden mutad meskenin ceza kurumunun ya da sağlık kurumunun bulunduğu yer olarak kabul edilmesi gerekir⁴²¹. Bu madde uyarınca mahkemenin yetkisi tesis edilirken gözetim isteminin mahkemeye yapıldığı tarihteki mutad mesken dikkate alınacaktır⁴²².

AUYK m.272/1 üçüncü bende göre; diğeri iki madde uyarınca Alman mahkemelerinin gözetim yargılamasında yetkisinin tesis edilemediği durumda (örneğin kişinin evsiz olması ve farklı şehirlerde bulunması ya da belirli bir mutad meskeninin olmadığı durumda) kişinin bulunduğu yer mahkemeleri yetkili olacaktır. Bu hüküm kişinin mutad meskeninin tespit edilemediği durumda (Almanya ya da bir başka ülke olması fark etmeksizin) uygulanır⁴²³. Ancak yargılama sırasında, AUYK m.272/1 a ve b bentlerine göre başka mahkemenin yetkili olduğu tespit edilirse AUYK m.273 uyarınca ‘gözetim ihtiyacının doğduğu yer mahkemesi’ yetkisizlik kararı verir⁴²⁴.

2. Kişinin Vatandaşı Olduğu Devlet Makamlarının Tamamlayıcı Yetkisi

a. Türk Hukukunda Vatandaşlığın Yetki Kriteri Olarak Kabulü

Kanun koyucu Türk vatandaşları yönünden MÖHUK m.41’de terditli olarak saydığı yetki kriterlerinin gerçekleşmemesi halinde Ankara, İstanbul ve İzmir mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olacağını öngörmüştür. Bu durum, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kısıtlılığı istenen kimsenin Türk vatandaşlığı üzerinden tesis etmektedir.

Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin iş ve davalarda yasa koyucu, devletin vatandaşlarını himaye etmek ve onlara ihtiyaç duydukları hukuki desteği sağlamak için Türk mahkemelerinin MÖHUK m.41’de sayılan yetkili mahkemelerde davalarını açamamaları halinde son bir olanak tanımıştır⁴²⁵.

Doktrinde, m. 41 gibi mahkemelerin milletlerarası yetkisini salt vatandaşlık temelinde kuran, uyumsuzlukla doğrudan, yakın ve gerçek bir bağı olmadan, objektif

⁴²⁰ Schmidt/ Recla, **MüKoFamFG**, Rn.9.

⁴²¹ Schmidt/ Recla, **MüKoFamFG**, Rn.11.

⁴²² Schmidt/ Recla, **MüKoFamFG**, Rn.12

⁴²³ Schmidt/ Recla, **MüKoFamFG**, Rn.13.

⁴²⁴ Schmidt/ Recla, **MüKoFamFG**, Rn.13.

⁴²⁵ Tan Dehmen, **Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından Yetki**, s.192.

ölçüleri göz ardı ederek mahkemelerin milletlerarası yetkisini tesis eden kurallar⁴²⁶, aşkın yetki kuralları olarak tanımlanmıştır⁴²⁷.

MÖHUK m.41’de yer alan yetki kuralını doktrinde aşkın yetki olarak değerlendiren yazarlar bulunmakla beraber anılan bu hükmün amacını, yani Türk vatandaşlarına kişi hallerine ilişkin davalarda hukuki destek sunma olanağı olarak değerlendiren yazarlar da bulunmaktadır⁴²⁸. Aynı zamanda bu hükmün her somut olay özelinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği de savunulmaktadır⁴²⁹.

Kanaatimizce de Ankara, İstanbul ve İzmir mahkemelerinin ilgilinin Türkiye’de yerleşim yeri ya da sakin olduğu yer bağlantısı olmadan ya da iç hukukun gösterdiği herhangi bir yetkili mahkeme olmadan yetkili kılınması aşkın yetkinin bir örneğidir. Zira bu halde kısıtlama talebiyle doğrudan bir bağlantı kurulmadan sırf vatandaşlık dolayısıyla devletin sunduğu himaye dolayısıyla Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi doğmaktadır. Ancak bu durumda dahi kısıtlılık ihtiyacının aciliyeti, yargıcın delillere doğrudan teması ve kısıtlı adayının üstün yararı olan durumlar göz önüne alındığında aşkın yetki kabul edilebilir seviyededir. Dolayısıyla aşkın yetkinin kabul edilebilirliği aşırı yetki teşkil eden kuralların hizmet ettiği amaç ve bu kuralın uygulandığı somut olay dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

b. 2000 Lahey Sözleşmesi ve Alman Aile Kanunu Uyarınca Yetki Kriteri Olarak Vatandaşlık

2000 Lahey Sözleşmesi m.7 uyarınca da ergin kimsenin vatandaşı bulunduğu devlet mahkemelerinin onunla ilgili koruma tedbiri almak üzere milletlerarası yetkisi bulunmaktadır. Bu durumda ilgili devlet mahkemelerinin yetkisinin Sözleşme’nin

⁴²⁶ Yiğit Gökçe, “Milletlerarası Özel Hukukta Aşırı Yetki”, *Academia*, 2014, ss.1-23, s.12-13. Nuray Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2.Bası, 2000, s.52-53.

⁴²⁷ Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.55 ve 164; Nuray Ekşi, “Yabancı Mahkemenin Aşırı Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi (5718 Sayılı MÖHUK m.54/b)”, **İKÜHFD** 2010/2, ss.25-70, s.29-30. Nitekim aşkın yetki teşkil eden sübjektif ve geçici kuralların davacının davalıya karşı lehte hüküm almak, daha az masrafla uyuşmazlığı çözmek gibi etkileri de bulunmaktadır; İngiliz hukuku İngiliz vatandaşları yönünden Türk ve Alman hukuklarında olduğu gibi milletlerarası yetkisi bulunan İngiliz mahkemelerini salt vatandaşlık kriteri temelinde hazır bulundurmamaktadır. Buna göre kısıtlanacak İngiliz vatandaşı yönünden İngiliz mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğması için yetişkin kimsenin kısıtlanmasının İngiltere ve Galler yönünden (İskoçya ve Kuzey İrlanda’ya nazaran) ilgisinin olması aranmıştır. Bu ilgi ise, kısıtlanacak kişinin mutad meskeni, akrabalarının yaşadığı yer, sosyal ya da kişisel ilişkileri dikkate alınarak belirlenir, bkz. J.J. Fawcett/ J.M.Carruthers/ P.M. North/ P.M.North, **Cheshire, North & Fawcett Private International Law**, 15.Baskı, Oxford: Oxford University Press, 2017, s.1237

⁴²⁸ Tiryakioğlu, **Türklerin Kişi Hâllerine**, s.1160-1161.

⁴²⁹ Erten, **Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki**, s.179; Sargın, **Yetişkinlerin Korunması**, s.31.

5.maddesinde yer alan ve genel yetkili mahkemelerin (ilgilinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisi) yetkisi karşısında tâli ve fakat ondan bağımsız olduğu kabul edilmektedir⁴³⁰. Öte yandan, kişinin vatandaşı olduğu devlet makamlarının o kimseyle ilgili koruma tedbiri alması durumunda bu durumu Sözleşme m.5 ve m.6'da belirtilen yetkili devlet makamlarına bildirmesi zorunludur. Aksi takdirde, kişinin vatandaşı olduğu devlet tarafında hakkında verilen koruma kararlarını Sözleşme'ye taraf diğer Devletlerin tanıma yükümlülükleri yoktur⁴³¹.

Sözleşmeye göre, kişinin vatandaşı olduğu devlet makamlarının yetkisi o kimsenin mülteci ya da sığınmacı statüsüyle başka bir devlette bulunduğu durumda doğmayacaktır. Sözleşme bu durumu açık olarak hüküm altına almıştır (m.7/1). Öte yandan yine kişinin birden çok devletin vatandaşı olması halinde terk etmek zorunda kaldığı devlet haricinde vatandaşı bulunduğu diğer devletin milletlerarası yetkisi yine de devam edecektir⁴³².

Kişinin vatandaşı olduğu devlet makamlarının yetkisinin doğumu için Sözleşme'de eş zamanlı yetkili olan diğer makamların izni gerekmez. Birden çok vatandaşlığı bulunan kimseler için özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu durumda kişinin vatandaşı olduğu her devlet makamının milletlerarası yetkisi olduğu kabul edilmelidir⁴³³.

Son olarak kişinin vatandaşı olduğu devlet makamlarının milletlerarası yetkisinin kullanılamayacağı durumlara da değinilmelidir. Bunlardan ilki Sözleşme m.7/2'ye göre m.5, m.6/2 ve m.8'de yer alan yetkili makamların ilgili kimse yönünden durumun gerektirdiği tedbirleri almış olması veya bu yönde bir tedbire gerek olmadığına karar vermeleri ya da tedbir alınmasına ilişkin değerlendirmenin hâlihazırda devam etmesidir. Ancak kişinin vatandaşı olduğu devlet makamlarının yetkisi, anılan yetkili devlet makamlarının bu üç halden birine ilişkin durumu o devlete bildirmesiyle sona erer⁴³⁴. İlgilinin vatandaşı olduğu devlet makamlarının milletlerarası yetkisi Sözleşme m.7/3 uyarınca sözleşme m.5, m.6/2 ve m.8'de yetkili

⁴³⁰ Lagarde, **Explanatory Note**, para.56.

⁴³¹ Lagarde, **Explanatory Note**, para.59.

⁴³² Lagarde, **Explanatory Note**, s.58.

⁴³³ Lagarde, **Explanatory Note**, para.57.

⁴³⁴ Lagarde, **Explanatory Note**, s.62.

kılınan makamların ilgili hakkında herhangi bir tedbire gerek olmadığı kararı alınmasıyla kararı almasıyla beraber sona erer⁴³⁵.

AUYK m.272/1 dördüncü bende göre ilgili kimsenin Alman vatandaşı olduğu ve fakat diğer üç bende göre Alman mahkemelerinin yetkisinin tesis edilemediği durumda (ilgilinin Almanya dışında bulunduğu halde) Alman mahkemeleri yetkili olacaktır⁴³⁶. İlgili kimsenin Alman vatandaşlığıyla beraber başka vatandaşlığının olması durumunda Alman MÖHUK m.5/1 uyarınca Alman vatandaşlığı dikkate alınarak yine Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilecektir⁴³⁷.

Görüldüğü üzere vatandaşlık tamamlayıcı bir yetki kuralı olarak MÖHUK m.41’de ve Alman hukuku yönünden 2000 Lahey Sözleşmesi ve AUYK m.272’de kullanılmıştır.

3. *Malvarlığının Bulunduğu Yer Mahkemeleri*

MÖHUK m.42 uyarınca yabancıların mallarının bulunduğu yer mahkemeleri, madde metninde sayılan ve daha önce saydığımız Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan ya da Türkiye’de sakin olmayan yabancılar yönünden milletlerarası yetkiye sahip olur.

MÖHUK m.42’de terditli olarak sayılan yetkili mahkemeler seçimlik yetkiyi düzenlememektedir. Bir sonraki basamakta yer alan mahkemenin yetkisi, önceki basamakta yer alan yetki şartının gerçekleşmemesine bağlı olarak düzenlenmiştir. Yabancıların Türkiye’de yerleşim yerinin ve sakin olduğu yerin bulunmaması halinde son olarak mallarının bulunduğu yerde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi doğar⁴³⁸.

⁴³⁵ Lagarde, **Explanatory Note**, para.64.

⁴³⁶ Schmidt- Recla, **MüKoFamFG**, Rn.14.

⁴³⁷ Schmidt- Recla, **MüKoFamFG**, Rn.14.

⁴³⁸ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.628-629. Yazarlar sakin olunan yer mahkemesinin, yabancıların mallarının bulunduğu yer mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bertaraf ettiğini kabul etmekteyse de MÖHUK m.42’de düzenlenen yetki basamaklarının seçimlik yetki olması gerektiğini *de lege ferenda* olarak ileri sürerler. *Kanaatimizce* bu görüşün kabulü vesayet kurumuna egemen olan kısıtlı adayının korunması ve onun korunması için mahkemenin etkin araştırma yapmasına engel teşkil eder. Zira vesayet bakımından kısıtlı adayının yerleşim yeri mahkemelerinin yetkili olmasının nedeni kanun koyucunun, fiil ehliyetinin kısıtlanmasının gerekliliklerini, vasi adayının tayinini, vesayet daireleri ile yakınlığının göz önüne almasıdır. Aksi kabulde kısıtlı bakımından telafisi güç zararlar doğabileceği gibi etkin yargılama yürütülmesi de güçleşecektir.

Bu bağlamda Yargıtay 2.HD'nin 30.06.2008 tarihli kararı⁴³⁹ doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir⁴⁴⁰. Buna göre kısıtlanması talep edilen Türk vatandaşlığından izin alarak çıkmış yabancı kişinin Türkiye'de kısıtlanması için yetkili mahkeme belirlenirken kişinin Türkiye'de yerleşim yeri ya da mutad meskeni olmadığı tespiti yapılmıştır. Kişinin her ne kadar Uşak'ta taşınmazı bulunsun ve Uşak'ta sakin olsa da Yargıtay MÖHUK m.42'de ikinci basamakta yer alan sakin olunan yer koşulunu göz ardı ederek taşınmazın bulunduğu yeri de dikkate alarak Uşak mahkemelerinin vesayet yönünden milletlerarası yetkiye sahip olduğunu belirlemiştir. Her ne kadar davaya konu olayda sakin olunan yer ile taşınmazın bulunduğu yer aynı olduğu için yetkili mahkeme değişmeyecek idiyse bile Uşak mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin dayanağı, kişinin sakin olduğu yer olmasıdır.

MÖHUK m.42 uyarınca milletlerarası yetkiye sahip Türk mahkemesi tespit edilemediği takdirde ilgili yabancının kısıtlanması için Türk mahkemelerine başvurulamayacaktır⁴⁴¹.

2000 Lahey Sözleşmesi'nde de yetişkinin malvarlığının bulunduğu yer makamları yetkili olarak kabul edilmiştir⁴⁴². Ancak bu makamlar yetki sıralamasında en son sırada yer almamaktadır. İlgilinin malvarlığının bulunduğu makamlarının yetkili olmasındaki sebep ise malvarlığına ilişkin alınacak tedbirlerin icrasını kolaylaştırmaktır⁴⁴³. Bu makamların milletlerarası yetkisi ise yalnızca yetişkinin malvarlığı ile sınırlıdır ve dolayısıyla yetişkinin kişiliğinin korunmasıyla ilgili tedbir alamazlar⁴⁴⁴. Malvarlığının bulunduğu yer makamlarının alacağı tedbirleri Sözleşme

⁴³⁹ Yargıtay 2. HD., 30.6.2008 tarih, 2008/6411 E. ve 2008/9496 K. sayılı karar özeti için bkz. Ruhi, **Milletlerarası Özel Hukuk Yargıtay İçtihatı**, s.160-161.

⁴⁴⁰ Elçin, **Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk**, s.315.

⁴⁴¹ Elçin, **Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk**, s.316. Yazara göre MÖHUK m.40'ın işaret ettiği iç hukuk hükmü HMK m.384'tür. Çekişmesiz yargı işlerinde yetkiye ilişkin HMK m.384 uyarınca ilgilinin oturduğu yer mahkemesinin milletlerarası yetkiye sahip olacağını savunur. Zira HMK m.384, HMK m.382/1 19.bentte gösterilen vesayet hallerinde de uygulanır. *Kanaatimizce* bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. Zira vesayet yargılamasında TMK 411.maddedeki kesin yetkili mahkeme belirlemesi HMK m.384'ün uygulanmasına engel olacaktır. Bu sayede Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan yabancının kısıtlanması için Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilmiş olur. Bu yönde bkz. Begüm Şermet, **Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi**, , İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.84-85.

⁴⁴² Sargın, **Yetişkinlerin Korunması**, s.39.

⁴⁴³ Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.123.

⁴⁴⁴ Sargın, **Yetişkinlerin Korunması**, s.39.

m.5-8 arasında yetkili kılınan makamların alacağı tedbirlere aykırı olmamalıdır. Aksi takdirde, malvarlığıyla ilgili tedbir alan makamın aldığı tedbirler sona erer⁴⁴⁵.

Alman hukukunda gözetim ilişkin milletlerarası yetkinin düzenlendiği maddede (AUYK m.272/1) ise malvarlığına ilişkin yetki ifadesi yer almamaktadır. Buna karşın madde metninde “gözetim ihtiyacının doğduğu yer mahkemesi” (AUYK m.272/1 b.3) ifadesi yer almaktadır.

Gözetim ihtiyacının doğması ifadesi, hakkında gözetim kararı verilecek ilgilinin mutad meskeninin bulunmadığı ya da belirlenemediği durumu ifade etmektedir. Bu durumlara örnek olarak ise kişinin evsiz olması ya da göçer olması gösterilmiştir⁴⁴⁶. Buna göre; ilk iki bent uyarınca Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesis edilemediği durumda bu ifade uyarınca Almanya’da kendisine gözetim atanmayan ya da mutad meskeni Almanya’da olmayıp malvarlığı Almanya’da olan kimse yönünden Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisi olduğu kabul edilecektir. Aynı durum AUYK m.272/2 uyarınca ihtiyati tedbir ihtiyacının kişinin malvarlığına ilişkin doğması halinde ilgilinin malvarlığının bulunduğu yer mahkemeleri yetkili olacaktır.

4. Zorunluluk Halinde Yetki

2000 Lahey Sözleşmesi m.10/1 uyarınca acil durumlarda ergin kimse hakkında tedbir alınması gerektiği durumlarda o kimsenin tedbiri gerektiren halin doğduğu sırada bulunduğu yer ya da o kimsenin hakkında tedbir kararı verilecek mallarının bulunduğu yer makamlarının bu konuda tedbir alma yetkisi vardır. Bu yetki hükmünün amacı, erişkinin menfaatlerinin korunması gerektiği hallerde ona gereken hukuki korumayı sağlamaktır. Burada belirtilmelidir ki acil durumlarda hakkında tedbir alınması gereken kimsenin bulunduğu yer ya da o kimsenin mallarının bulunduğu yerdeki Sözleşme’ye taraf devletlerin yetkileri ilgili erginin mutad meskeninin bulunduğu makamların yetkisi ile (m.5) eş zamanlı olarak doğar⁴⁴⁷.

Ancak acil duruma sebebiyet veren durum ile ilgili Sözleşme’nin 5 ve 9.maddesinde yetkili kılınan makamlarca tedbir alınması halinde m.10 uyarınca yetkiye sahip olan makamların milletlerarası yetkisi sona erer (m.10/2). Benzer

⁴⁴⁵ Lagarde, **Explanatory Note**, para.76.

⁴⁴⁶ Schmidt- Recla, **MüKoFamFG**, Rn.13.

⁴⁴⁷ Lagarde, **Explanatory Note**, para 78.

şekilde Sözleşme'ye taraf olmayan devlet ya da yetkisi tanınabilecek başka devlet makamları tarafından acil durumu doğuran konu ile ilgili karar alındığı takdirde bu yetki (m.10) sona erecektir⁴⁴⁸.

Sözleşme m.10/4 uyarınca acil durum dolayısıyla koruma tedbiri alan makamların, hakkında tedbir kararı alınacak yetişkinin mutad meskeninin bulunduğu makamlara acil durum halini tedbir kararını aldıktan sonra bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁴⁹.

Kısıtlılık kararının verilmesinden önce ilgilinin hukuki menfaatlerini korumak için geçici (ihtiyati) tedbir kararı verilmesi ihtiyacı doğabilir. Bu duruma örnek olarak kısıtlılık yargılaması sürerken kişinin banka hesaplarının dondurulması verilebilir. Bu takdirde Türk mahkemelerinin yetkisinin de belirlenmesi gerekir. MÖHUK'ta bu hususta açık bir düzenleme yoktur. Bu durumda MÖHUK m.40 uyarınca Türk iç hukukunda yetkiye ilişkin kurallar uygulanacaktır.

Geçici (ihtiyati) tedbire ilişkin genel düzenleme HMK m.390/1'de bulunmaktadır. Diğer yandan çekişmesiz yargı işlerinde yetki HMK m.384'te düzenlenmiştir. HMK m.384 hükmü şu şekildedir:

“Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir.”

HMK m.384 uyarınca Kanunda aksine hüküm bulunmadığı hallerde, çekişmesiz yargı işlerinde, talepte bulunan ya da ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemelerinin yetkili olacağı⁴⁵⁰ ifade edilmiştir. Dolayısıyla, çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilen vesayet istemlerinde HMK m.390'a göre mi yoksa HMK m.384'e göre mi yetki tespit edilecektir? Yoksa TMK m.441'in geçici tedbirlere de uygulanması gerektiği mi ileri sürülmelidir? Bu noktada ifade etmek gerekir ki HMK bu hususta açık bir belirleme yapmamıştır. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nda da geçici tedbirlere ilişkin yetkiyi belirleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

Kanaatimizce TMK m.411 hükmü vesayet işlerinde kesin yetkiyi düzenleyen ve bu yönü ile ilgilinin kısıtlanması istemlerinde uygulanacak bir hükümdür. Geçici

⁴⁴⁸ Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.124.

⁴⁴⁹ Lagarde, **Explanatory Note**, para.82.

⁴⁵⁰ HMK m.384'te yer alan yetki kuralının kesin yetki oluşturmadığı yönünde bkz. Murat Atalı, **Medeni Usul Hukuku, 17:Basit Yargılama Usulü**, Hakan Pekcanitez/ Muhammet Özkes/ Mine Akkan/ Hülya Taş Korkmaz, 3.Cilt, 15.Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017 s.2135.

tedbirlerin acil ihtiyaca bağılı olarak ortaya çıkma ve süratle karara bağlanması gibi özellikleri dikkate alındığında geçici tedbir istemlerinde uygulanması önemli hak ihlallerine sebep olacaktır. Dolayısıyla vesayetle ilgili geçici tedbirlerde bu hükmün uygulanması amaca hizmet etmez. HMK m.384'ün ise HMK m.390'a nazaran özel hüküm olduğu açıktır. Dolayısıyla geçici (ihtiyati) tedbir taleplerinde HMK m.390 uyarınca yetki tespiti yapılmaması gerekir. Şu durumda geçici tedbir taleplerinde yetkili mahkemeler HMK m.384'e göre belirlenmelidir. Bu durumda geçici tedbir talep eden ya da hakkında geçici tedbir talebinde bulunulan kimsenin oturduğu yer⁴⁵¹ mahkemeleri bu talepler yönünden yetkili olacaktır.

Son olarak yukarıda sayılan yetki kriterlerine dayalı olarak mahkemelerin milletlerarası yetkisinin tesis edilemediği duruma da değinilmesi gerekir. Buna göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kamu düzeninin bir gereği olarak tesis edilebileceği görüşü de doktrinde savunulmaktadır⁴⁵². Nitekim mahkemelerin milletlerarası yetkisinin usul hukuku kurallarına göre kurulamadığı ve fakat durumun gerekleri dolayısıyla talepte bulunan kimseye talebini ileri sürmesi için imkân tanımak için mahkemelerin yetkisinin (Kanun'da yer almadığı halde) tesis edilmesi *forum necessitatis* olarak ifade edilmektedir⁴⁵³. Yetki kurallarına göre yetkili mahkeme olmamasına rağmen zorunluluk hali ya da imkânsızlık nedeniyle⁴⁵⁴ ilgilinin mahkemeye müracaat edememesi halinde (milletlerarası yetkisizlik) söz konusu olduğu hallerde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olacağının kabul edilmesi gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ Oturduğu yer kavramının yerleşim yerinden farklı olduğu yönünde bkz. Hakan Atalı, **Medeni Usul Hukuku, 17:Basit Yargılama Usulü**, s.2134-2135.

⁴⁵² Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet**, s.414; Ergin Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, 23.Bası, İstanbul: Beta, 2021, s.480; Aybay/ Dardağan, **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması**, s.58.

⁴⁵³ Ayşe İpek Sarıöz Büyükalp, **AİHS ve AİHM Kararlarının Da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerindeki Etkileri**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018 s.312-313.

⁴⁵⁴ Doktrinde Hollanda Usul Kanunu'nun m.9 hükmü *forum necessitatis*'in kanunen tesis edildiği hallerde örnek olarak verilmektedir. Hollanda mahkemelerinin forum necessitatis prensibi uyarınca milletlerarası yetkiye sahip olması için üç koşulun bulunması gerekir. Bunlar; (i) İstem diğer devletlerin mahkemelerinde ileri sürülmesinin fiili olarak imkansız olması, (ii) İstem (uymazlığın) Hollanda ile bağlantılı olması, (iii) Taraflardan herhangi birisi için bu istemi başka devlet mahkemelerinde ileri sürmesinin makul olarak beklenememesi. Bkz. James J. Fawcett (Ed.), **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Mirjam Freudenthal/ Frans van der Velden, 15 the Netherlands "15: the Netherlands", Oxford Private International Law Series, 1995, s.339. Yine benzer bir hüküm İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Yasa m.3'te bulunmaktadır.

⁴⁵⁵ Nomer, **Devletler Özel Hukuku**, s.480-481; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet**, s.414.

Öte yandan, kamu düzeni müdahalesiyle⁴⁵⁶ Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkili kılınmasının Anayasa m.142'ye aykırı olduğu da doktrinde ileri sürülen bir başka görüştür⁴⁵⁷. Buna göre mahkemelerin yetkisi ve görevi kanunla belirlenirken kamu düzeni koşulunun mahkemelerin yetkisi için herhangi bir kanunda koşul olmaması karşısında kamu düzeni müdahalesiyle ya da mücbir sebep gerekçesiyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilemez. Nitekim Türk hukukunda *forum necessitatis* doktrini çerçevesinde bir hüküm yer almamaktadır⁴⁵⁸.

Bu açıklamalar ışığında, bir yabancı yönünden MÖHUK m.42 uyarınca yetki kriterinin tespit edilemediği bir durum varsayalım. Yurt dışında yoğun bakımda tedavi gören yabancı devlet vatandaşı bir hastanın tedavi amacıyla Türkiye'ye nakli gündeme gelsin. Bu halde bu kimsenin Türkiye'ye naklinden önce yine yabancı devlet vatandaşı olan ve Türkiye dışında oturan refakatçisinin Türkiye'ye gelmeden önce bu kimse ile ilgili Türk mahkemelerinden tedbir talebinde bulunabilmesi mümkün müdür? Bu sorunun yanıtı yukarıda yaptığımız açıklamalar uyarınca olumsuzdur. Zira ne hakkında tedbir talep edilen kimse ne de tedbir talebinde bulunan kimsenin Türkiye'de oturduğu yer bulunmaktadır. Türk hukukunda *forum necessitatis* ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı ve Anayasa m.142 hükmü de dikkate alındığında bu örnek olayda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olmadığı sonucuna varmak gerekir.

⁴⁵⁶ *Forum necessitatis* doktrininin, kamu düzeni müdahalesiyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisinden farklı olduğu ile ilgili açıklamalar için bkz. Sarıöz Büyükalp, **Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerindeki Etkileri**, s.337-338.

⁴⁵⁷ Elçin, **Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk**, s.316; Ekşi, **Türk Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s. 150. Bu durumda 'yetkide kanunilik prensibinin' ihlal edileceği ve bu durumun Anayasa m.142'ye açıkça aykırılık oluşturacağı ileri sürülmektedir. Keza MÖHUK'ta yer alan yetki kuralları yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar yönünden Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis etmeye yetecek ölçüdedir. Türk hukukunda *forum necessitatis* ile ilgili özel bir düzenleme olmamasına rağmen bu doktrinin uygulamada mahkemeler tarafından kullanılabileceği yönündeki görüş için bkz. Sarıöz Büyükalp, **Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerindeki Etkileri**, s.337-341.

⁴⁵⁸ Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.461, Rn.56; Sarıöz Büyükalp, **Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerindeki Etkileri**, s.335. Burada ifade etmek gerekir ki AİHM Naït-Liman v. Switzerland (Başvuru No. 51357/07) 15 Mart 2018 tarihli Büyük Daire kararında (Erişim Tarihi: 29.01.2023 Erişim Adresi: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181789>) *forum necessitatis* noktasında AİHS'e taraf devletler arasında Avrupa konsensünün oluşmadığını ve dolayısıyla taraf devletlerin *forum necessitatis* iç hukuklarında düzenleme ve kapsamını belirleme noktasında geniş takdir marjı olduğuna işaret etmiştir. Bkz. anılan kararın 84, 85, 114, 173, 209, 214, 216.paragrafları. Mahkeme, *forum necessitatis*in hâlihazırda on iki tarafa devletin hukukunda bulunduğunu (yargı kararları yoluyla ya da yasama faaliyeti yoluyla) tespit etmiştir. Bu yönde bkz. 84.-86.paragraflar.

C. Yargılama Usulüne Uygulanacak Hukuk

Milletlerarası özel hukukta yargılama usulüne uygulanacak hukukun yargıcın hukuku (*lex fori*) olduğu genel olarak kabul görmektedir⁴⁵⁹. Türk mahkemelerinde görülen kısıtlılık yargılamasında uygulanacak usul kuralları Türk hukukuna (*lex fori*) tâbidir⁴⁶⁰. Vesayet davalarına egemen olan re'sen araştırma ilkesi, kısıtlanacak kimsenin yargılamaya davet edilmesi ve mahkemece dinlenmesi zorunluluğu, sağlık kurulu raporu olmadan kısıtlılığa karar verilememesi bu kapsamda sayılabilecek başlıca usul kurallarındandır⁴⁶¹.

MÖHUK m.10/1 uyarınca Türk hukukunun vesayet altına alma ve vesayetin kaldırılması sebepleri dışındaki her durumda uygulanacağı için (geçici olarak) kısıtlanmanın üçüncü kişilere etkisi, vasinin yetkisinin kapsamı, vesayet makamı ve denetim makamının izin ya da onay vermesi gereken haller de Türk hukukuna göre belirlenecektir⁴⁶².

2000 Lahey Sözleşmesi m.13/1 uyarınca yetkili makamların alınacak tedbirleri kendi hukuklarına göre karara bağlayacakları⁴⁶³ esası kabul edilmiştir.

Alman hukuku bakımından ise Alman MÖHK m.24/3 uyarınca bir mahkeme tarafından daha önce verilmiş vesayet, kayımlık ve gözetimin yürütülmesine (vasinin seçilmesi ve atanması, vasinin ücret hakkı, vasinin hakları, vasiyi ret, mahkemenin ve vasinin hukuki sorumluluğu gibi vesayetin yönetimine ilişkin hususlarda⁴⁶⁴) *lex fori*⁴⁶⁵ uygulanacaktır.

⁴⁵⁹ Richard Garnett, **Substance and Procedure in Private International Law**, Oxford 2012, s. 5, Rn.2.01.

⁴⁶⁰ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.725, Rn.296; Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.503; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s.393.

⁴⁶¹ Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet**, s.407.

⁴⁶² Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet**, s.408.

⁴⁶³ Bu yönde bkz. Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, s.946-947, Rn.105.

⁴⁶⁴ Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, s.952, Rn.141.

⁴⁶⁵ Junker, **Internationales Privatrecht**, s.457, Rn.68

II. YETİŞKİMLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN YABANCILIK UNSURU İÇEREN TALEPLERE UYGULANACAK HUKUK

MÖHUK m.1 uyarınca yabancılik unsurunu taşıyan⁴⁶⁶ özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukukun MÖHUK'ta düzenlendiği belirtilmiştir. Ayrıca MÖHUK m. 2/1 uyarınca Türk yargıcı, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku (meselenin esasına uygulanacak yabancı hukuk) re'sen uygular. Buna göre yabancı hukuk da hukuk olarak kabul edilmiştir ve Türk yargıcının yabancı hukuku uygulaması tercihen değil zorunludur⁴⁶⁷. Ancak ifade edilmelidir ki Türk yargıcının yabancı hukukun kapsamını bilmesi beklenemez⁴⁶⁸. Bu noktada yargıç, yetkili yabancı hukukun içeriğinin tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.

Benzer düzenleme Alman MÖHK m.3/2'de yer almakta olup kanunun ifadesi şu şekildedir: “*Uluslararası sözleşmeler, iç hukukun parçası oldukları andan itibaren yabancı devletle bağlantılı uyumsuzlıklara bu Kanun'la (Alman MÖHK) beraber uygulanır.*” Yargıcın hukuku uygulamasına ilişkin ise Alman yargıcının hukuku re'sen uygulayacağı kuralı (*Iura Novit Curia*) yalnızca Alman yasaları için geçerli olup Alman yargıcın, yabancı hukuku bilmesi beklenmemektedir⁴⁶⁹. Bununla beraber AUYK m.26'ya göre yargıca yabancı hukuku temin yükümlülüğü yüklenmiştir⁴⁷⁰.

Almanya'da yaşayan çok sayıda Türk vatandaşı ve Türk kökenli Alman vatandaşı olması benzer şekilde Türkiye'ye tatil ya da iş sebebiyle gelen ve Türkiye'de yaşayan pek çok Alman vatandaşının bulunması sebebiyle fiil ehliyetinin kısıtlanmasına uygulanacak hukukun tespiti önem arz eder.

⁴⁶⁶ Yabancılik unsurunu ile ilgili açıklamalar için bkz. Dördüncü Bölüm, “Yabancılik Unsuru” başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁴⁶⁷ Candan Yasan Tepetaş, “*Iura Novit Curia* In Turkish Arbitration Law”, **ASA Bulletin**, No 4. Hollanda: Kluwer Law International, 2021, s.827.

⁴⁶⁸ Yasan Tepetaş, ***Iura Novit Curia In Turkish Arbitration Law***, s.827.

⁴⁶⁹ Christian Dornis, ***Zuwanderer in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren***, Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 2016. s.55, Rn.127.

⁴⁷⁰ Yargılamanın tarafları esasa uygulanacak hukuku teminde yargıca yardım etmekten imtina etseler ya da bu yöndeki talebi reddetseler dahi Alman yargıcı esasa uygulanacak hukuku teminle yükümlüdür. Yargıç yabancı hukukun temini noktasında takdir yetkisine sahip olup uzman bilirkişiye başvurabilir, Konsolosluklar aracılığıyla ya da devletlerarası hukuk çalışmaları yaban enstitülere (Max Planck Enstitüsü gibi) başvurabilir. Alman yargıcı yabancı hukuku yabancı devlette uygulandığı gibi uygulamalı bunu yaparken yabancı devletin yargı makamlarının içtihatlarını da gözetmelidir.

A. Kanunlar İhtilafı Hukukuna İlişkin Genel Meselelerin Yetişkinlerin Korunmasına İlişkin Talepler Açısından Ele Alınması

1. Vasıflandırma

“Yabancı unsurlu bir hukuki ilişkiye veya olaya uygulanması muhtemel birden çok hukukun bağlama konusu veya bağlama noktalarına farklı hukuki nitelik tanınmasından doğan vasıf ihtilafı sorununun çözümü için yapılan yorum”⁴⁷¹ vasıflandırma olarak nitelendirilmektedir

Farklı hukuk sistemlerinin hukuki kavram ve müesseselere aynı anlam ve içeriği atfetmemesi vasıf ihtilafının temelini oluşturur⁴⁷². Böyle bir durumda uyuşmazlığa bakan mahkemenin söz konusu uyuşmazlıkla bağlantılı hukuklardan hangisini dikkate alarak uyuşmazlığı vasıflandıracağı sorunu yanıtlanmalıdır.

Bağlama konusunu vasıflandırmada hangi yöntemin uygulanacağına ilişkin doktrinde çeşitli önermeler ileri sürülmüştür. Bunlar; vasıflandırmanın uyuşmazlığın ileri sürüldüğü mahkeme yargıcının hukukuna göre (*lex fori*) yapılması, meselenin esasına uygulanacak hukuka göre (*lex causae*) yapılması, karşılaştırmalı hukuka özgü ilkeler esas alınarak (*otonom*) vasıflandırma yapılması ve somut olayın özelliklerine göre vasıflandırmanın yapılmasıdır⁴⁷³. Türk hukuku yönünden vasıflandırmanın yargıcın hukukuna göre yapılması (*lex fori*) baskın olarak kabul edilmektedir.⁴⁷⁴ Biz de bu görüşe katılmaktayız. Zira uyuşmazlığa bakmakta olan mahkeme yargıcının vasıflandırma yaparken bileceği en iyi hukuk yine kendi hukukudur (*lex fori*). Ancak milletlerarası özel hukuk adaletinin ve hakkaniyetinin gerektiği durumda yukarıda sayılan diğer vasıflandırma yöntemlerinin kullanılması da göz önüne alınmalıdır⁴⁷⁵.

Türk hukukuna yabancı kavram ve kurumların olduğu durumlarda Türk yargıcının *lex causae* ya da *otonom* vasıflandırma yöntemlerini kullanması da gündeme gelir. Örneğin Alman hukukunda hastalık halinde kişinin temsilini

⁴⁷¹ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.75.

⁴⁷² Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.55.

⁴⁷³ Bu görüşler hakkında bkz. Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.79-84; Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.55-59, Rn.54-56.

⁴⁷⁴ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s.96-104; Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, s.28 vd.; Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.55-59 vd; Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.79 vd.

⁴⁷⁵ Yargıtay 2.HD. 24.05.1945 tarihli kararı *lex causae* vasıflandırmanın yapıldığı hale örnek olarak gösterilmektedir. Bkz. Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 85, dn.34.

düzenleyen ihtiyari vekâletnamenin (“*Vorsorgevollmacht*”⁴⁷⁶) vasıflandırılmasının Alman hukukuna göre yapılması hem ilgili yönünden hem de uyumsuzluğun en sağlıklı biçimde çözüme kavuşturulması için gereklidir⁴⁷⁷. Nitekim daha da önce açıkladığımız gibi Alman hukukunda kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına önem verilmesi kanuni düzenlemelere de yansımış ve dolayısıyla farklı hukuki kurumlar ihdas edilmiştir. Bu sebeple Türk hukukuna yabancı olan bu kurumları vasıflandırmak için bu kurumların çıktığı (menşe) devlet hukukuna göre vasıflandırma yapmak hem koruma altına alınacak kimse için en iyi çözümü sağlayacaktır hem de milletlerarası özel hukuk adaletinin sağlanmasına hizmet edecektir⁴⁷⁸.

Vasıflandırma sorununu bir örnek olay üzerinden açıklamamız gerekirse Türk mahkemesinde Alman vatandaşı bir kişinin vesayet altına alınması talep edildiyse Türk yargıcı bu istemi vesayet altına almak olarak mı nitelendirmelidir yoksa meselenin esasına uygulanacak hukuk olan (kısıtlılık altına alma sebepleri yönünden) Alman hukukuna göre gözetim altına almak olarak mı nitelendirmelidir? Daha önce de bahsettiğimiz üzere Alman hukukunda vesayet kurumunun birebir aynı kurum bulunmamaktadır. Gözetim kurumu da Türk hukukuna ve Türk yargıcına yabancıdır. Bu durumda Türk hukukundaki vesayet kurumuyla aynı amaca hizmet eden başka bir kurum olan gözetim kurumunun vasıflandırmada göz önüne alınması ve uygulanması (intibak) gerektiği ifade edilmelidir.

2. Atıf

MÖHUK m.2/f.3 uyarınca kişinin hukuku ile aile hukuku konularında atıf dikkate alınır. Vesayet hakkında uygulanacak hukuk tespit edilirken de atıf dikkate alınacaktır; zira bir kimsenin fiil ehliyetinin kısıtlanması, kişinin hukuku ile doğrudan alakalı olduğundan atfın dikkate alınması zorunludur.

Türk hukukunda atıf tek dereceli olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının işaret ettiği hukuk düzeninin maddi hukuk kuralları meselenin esasına uygulanacak hukuku oluşturur. Ayrıca ifade edilmelidir ki atıf, iade atıf ya da devam eden atıf şeklinde olabilir.

⁴⁷⁶ Konu ile ilgili açıklama için bkz. Üçüncü Bölüm “Alman Hukukuna Göre Gözetim Altına Alma Sebepleri” başlığı altında (özellikle dn.159) yapılan açıklamalar s.48-49, dn. 160-161.

⁴⁷⁷ Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, s.38; Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.88; Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.210-211.

⁴⁷⁸ Aynı yönde bkz. Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.211.

Uygulanacak hukukun kanunlar ihtilafı kuralları Türk hukukunu yetkili kılıyorsa iade atıf gündeme gelir. Eğer Türk hukuku dışında başka bir hukuk yetkili kılıyorsa bu takdirde devam eden atıf söz konusu olacaktır. İade atfın Türkiye’de uygulanmasına ilişkin Yargıtay’ın 1944 yılında vermiş olduğu karara burada değinmeyi uygun görüyoruz⁴⁷⁹. Anılan kararda Türkiye’de ikamet eden İngiliz vatandaşının akıl hastalığı sebebiyle kısıtlanması, o kişinin milli hukuku olan İngiliz hukukunda mümkün değildir. Ancak Yargıtay, İngiliz kanunlar ihtilafının iade atfını da göz önüne alarak İngiliz vatandaşının ikamet ettiği yer hukukuna iade atıf vermesi karşısında Türk hukukuna göre ilgiliyi kısıtlamıştır. Vesayet yönünden atıf kuralını değerlendirecek olursak Türk mahkemelerinde kısıtlanması istenen Alman vatandaşı için (kısıtlılık nedenleri yönünden) uygulanacak hukuk o kimsenin milli hukuku yani Alman hukukudur. Alman MÖHK m.24’ün ise kısıtlılık sebeplerinde yetkili kıldığı hukuk ise yine ilgilinin milli hukukudur. Bu durumda atfın devam eden atıf olduğu kabul edilerek ilgilinin kısıtlanması sebepleri için Alman hukuku uygulanacaktır.

2000 Lahey Sözleşmesi m.19 uyarınca atıf kuralının uygulanması Sözleşme’nin uygulama alanına giren hallerde dikkate alınmaz⁴⁸⁰. Dolayısıyla 2000 Lahey Sözleşmesi atfı reddetmiştir.

Alman MÖHK m.4 uyarınca atfa izin verilmiştir⁴⁸¹. Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da tek dereceli atıf sistemi kabul edilmiş olup Türk hukukundan farklı olarak atıf, kişi halleri ve aile hukuku ile sınırlanmamıştır. Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da atfın tek dereceli olduğu kabul edilmiştir⁴⁸². Atfın dikkate alınması zorunlu olup Alman yargıcına takdir yetkisi verilmediğini de ifade etmemiz gerekir.

⁴⁷⁹ Temyiz M. 2. H. 1.1.1944 t. K. 460 (karar için bkz. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet**, s.405.

⁴⁸⁰ Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, s.948, Rn.114.

⁴⁸¹ Madde 4:

Atıf

(1) Bir başka devletin hukukuna atıf yapılması halinde, atfın amacına aykırı olmadıkça, o devletin milletlerarası özel hukuk kanunu uygulanır. Eğer iade atıf yapılırsa, bu takdirde Alman hukukunun esasa uygulanacak kuralları uygulanır.

(2) Eğer bir maddi hukuk kuralının uygulanacağı açıkça belirtilmişse o ülkenin milletlerarası özel hukuk kanunu dikkate alınmaz. Tarafların hukuk seçimi yapabildikleri halde taraflar yalnızca esasa uygulanacak hukuk kurallarına atıf yapabilirler.

(3) Atıf, birden çok hukuk düzeninin uygulandığı bir ülkeye yapılmışsa, hangi (alt) hukuk düzeninin dikkate alınacağını atfın yapıldığı ülke kuralları belirler. Atfın yapıldığı ülke hukukunda böyle bir düzenleme olmaması haline, uyumsuzlukla en yakın bağlantı halindeki (alt) hukuk düzeni uygulanır.

⁴⁸² Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.121.

B. Yetişkinlerin Korunmasına Uygulanacak Hukuku Tespit Eden Bağlama Kuralları

1. Bağlama Kurallarının Kaynağı

Türk hukuku bakımından kısıtlılığa uygulanacak hukukla ilgili kanunlar ihtilafı kuralları MÖHUK m.10'da düzenlenmiştir. MÖHUK m. 10 hükmü aşağıdaki şekildedir:

“Vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri, hakkında vesâyet veya kısıtlılık kararının verilmesi veya sona erdirilmesi istenen kişinin millî hukukuna tâbidir.

Yabancıнын millî hukukuna göre vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi mümkün olmayan hâllerde bu kişinin mutad meskeni Türkiye’de ise Türk hukukuna göre vesâyet veya kısıtlılık kararı verilebilir veya kaldırılabilir. Kişinin zorunlu olarak Türkiye’de bulunduğu hâllerde de Türk hukuku uygulanır.

Vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri dışında kalan bütün kısıtlılık veya vesâyete ilişkin hususlar ve kayımlık Türk hukukuna tâbidir.”

Almanya’nın 2000 Lahey Sözleşmesi’ne taraf olması dolayısıyla Sözleşme’nin uygulanacak hukuku belirleyen hükümleri Almanya’da uygulama alanı bulacaktır⁴⁸³.

Alman Hukuku açısından uygulanacak hukuku tespit eden 2000 Lahey Sözleşmesi’nde ise ergin kimsenin korunmasıyla ilgili alınacak önlemlere uygulanacak hukuk m.13’te düzenlenmiştir⁴⁸⁴. Buna göre, Sözleşme’nin kapsamına giren hususlarda her Âkit Devlet kendi hukukunu uygulayacaktır. Diğer yandan, ergin kişinin ya da onun mallarının korunması gerekiyorsa, istisnai olarak, Âkit Devletler, koruma istemiyle bağlantılı başka devlet hukukunu da uygulayabilir.

2000 Lahey Sözleşmesi’nin uygulama alanı dışında kalan yetişkinlerin fiil ehliyetinin kısıtlanmasına ilişkin taleplerde uygulanacak hukuk ise, Vesayet,

⁴⁸³ Bkz. 2000 Lahey Sözleşmesi’nin Alman hukukunda normlar hiyerarşisindeki yeri hk.Dördüncü Bölüm, “Alman Hukukunda Vesayete İlişkin Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Yetkiyi Belirleyen Kurallar”.

⁴⁸⁴ Maddenin İngilizce metni:

(1) In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law.

(2) However, in so far as the protection of the person or the property of the adult requires, they may exceptionally apply or take into consideration the law of another State with which the situation has a substantial connection.

Gözetim ve Kayyım başlığını taşıyan Alman MÖHK m.24'te⁴⁸⁵ düzenlenmiştir. Bu maddeye göre,

“Vesayetin, gözetimin ve kayyımın tesisi, değiştirilmesi ve sona ermesiyle beraber vesayet ve kayyımın içeriğine(yönetimine) uygulanacak hukuk kısıtlanacak kişinin vatandaşı olduğu devletin hukukudur. Yabancı bir devletin vatandaşının mutlak meskeninin yurt içinde (Almanya’da) olması halinde bu hususlarla ilgili olarak Alman hukukuna göre gözetim atanabilir.

Bir kimsenin nerede yaşadığı belirlenemiyorsa ya da yargılamaya başka bir ülkede olması sebebiyle katılamıyorsa, bu takdirde kayyım atanması istenilen ilgili yargılamanın esasına uygulanacak hukuka göre (lex causae) o kimseye kayyım atanır.

Geçici önlemler, gözetimin içeriği (yönetimi) ve hâlihazırda tesis edilmiş vesayet ve kayyım, , kişinin fiil ehliyetinin kısıtlanması kararı hangi hukuka göre alındıysa o hukuka tabidir.

Aşağıda Türk ve Alman hukukundaki bu kanunlar ihtilafı kuralları ile kabul edilen bağlama noktaları ele alınacaktır.

2. İlgilinin Ehliyetinin Sınırlanması Sebepleri Konusunda Uygulanacak Hukuk

MÖHUK m.10/1 uyarınca kişinin vesayet altına alınması ve vesayet sona ermesine ilişkin sebepler ilgilinin milli hukukuna tâbi kılınmıştır. Aynı düzenleme Alman MÖHK m.24/1’ de de kabul edilmiştir. Bu çerçevede bağlama kuralları ile ilgili açıklamalarımızı ehliyetin sınırlanması sebeplerine uygulanacak hukuk ve kısıtlama kararı verildikten sonraki süreçte uygulanacak hukuk olarak tasnif etmeyi uygun gördük.

⁴⁸⁵ Art. 24

Vormundschaft, Betreuung und Pflegschaft

(1) Die Entstehung, die Änderung und das Ende der Vormundschaft, Betreuung und Pflegschaft sowie der Inhalt der gesetzlichen Vormundschaft und Pflegschaft unterliegen dem Recht des Staates, dem der Mündel, Betreute oder Pflegling angehört. 2 Für einen Angehörigen eines fremden Staates, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder, mangels eines solchen, seinen Aufenthalt im Inland hat, kann ein Betreuer nach deutschem Recht bestellt werden.

(2) Ist eine Pflegschaft erforderlich, weil nicht feststeht, wer an einer Angelegenheit beteiligt ist, oder weil ein Beteiligter sich in einem anderen Staat befindet, so ist das Recht anzuwenden, das für die Angelegenheit maßgebend ist.

(3) Vorläufige Maßregeln sowie der Inhalt der Betreuung und der angeordneten Vormundschaft und Pflegschaft unterliegen dem Recht des anordnenden Staates.

a. Kişinin Millî Hukuku

Kişinin ehliyetinin kısıtlanmasında kullanılan bağlama noktalarından birini kısıtlanacak kişinin milli hukuku oluşturur. Türk hukuku yönünden şahsi statü kural olarak kişinin milli hukukuna tabiidir⁴⁸⁶. Milletlerarası özel hukukta genel olarak aile hukuku ve şahsın hukuku meselelerinde bağlama noktaları ilgilinin vatandaşlığı üzerinden kurulur⁴⁸⁷. Kişinin fiil ehliyetinin kısıtlanmasında olduğu gibi ilgilinin vatandaşlığının bağlama noktası olarak tercih edilmesi bu alanların kişilerin kültürel kimliklerinin ve geleneklerin etkisinin baskın olduğu alanlar olmasıdır⁴⁸⁸. Ayrıca vatandaşlığın tespitinin diğer bağlama noktalarına nazaran tespitinin kolay olması ve devamlılık arz etmesi de bunda rol oynamaktadır⁴⁸⁹. Ancak kısıtlamaya ilişkin bağlama noktasının vatandaşlık üzerinden belirlenmesinin haklı olarak eleştirildiğini ifade etmemiz gerekir⁴⁹⁰. Zira kısıtlılık yargılamalarında tespit edilmesi gereken başlıca hususlar ilgilinin kısıtlılık ihtiyacının varlığı, ilgiliye yasal temsilci atanması, atanan yasal temsilcinin temsil yetkisinin sınırları ve yaptığı işlemlerin denetimi ile kısıtlılığın sona etmesidir. Ancak yargıcın yabancı unsurlu uyuşmazlıkta ilgilinin vatandaşı olduğu hukuku araştırması ve uygulamasının bu ihtiyaçlara yanıt vermeyeceği düşüncesindeyiz.

Milli hukukla ilgili bağlama noktasını açıklamadan önce mülteci, vatansız, uluslararası koruma statüsü sahipleri ve birden çok vatandaşlığa sahip olan kimselere değinilmesini gerekmektedir. Zira ilgilinin kısıtlanmasının MÖHUK’a göre yapıldığı hallerde kısıtlılığı istenen kişinin mülteci ya da vatansız olması halinde “Vatandaşlık Esasına Göre Yetkili Hukuk” kenar başlıklı MÖHUK m.4’teki düzenleme uygulama alanı bulur. MÖHUK m.4’te bu kimselere ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Madde metni şu şekildedir:

“Bu Kanun hükümleri uyarınca yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hâllerde, bu Kanunda aksi öngörülmedikçe;

a) Vatansızlar ve mülteciler hakkında yerleşim yeri, bulunmadığı hâllerde mutad mesken, o da yok ise dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku,

⁴⁸⁶ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.67.

⁴⁸⁷ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.62, Rn.31.

⁴⁸⁸ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.62, Rn.32.

⁴⁸⁹ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.62, Rn.32.

⁴⁹⁰ Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, s.948, Rn.114.

b) Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku,

c) Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, daha sıkı ilişki hâlinde bulundukları devlet hukuku, uygulanır.”

Alman MÖHK m.5’te de Türk hukukunda olduğu gibi kişisel statü ile ilgili özel bir düzenleme yer almaktadır. Madde metni şu şekildedir:

“İlgili kişinin vatandaşı olduğu devletin hukukuna gönderme yapıldığı ve bu kimsenin birden çok vatandaşlığı olduğu durumda, uygulanacak hukuk kişinin daha sıkı ilişki halinde bulunduğu, özellikle de mutad meskeninin bulunduğu ya da yaşamını sürdürdüğü devletin hukukudur. Kişinin vatandaşlıklarından birisinin Alman vatandaşlığı olduğu durumda Alman hukuku uygulanır.

İlgilinin vatansızsa ya da vatandaşlığı tespit edilemiyorsa, o kimsenin mutad meskeninin bulunduğu devletin hukuku bunun olmadığı durumda ise bulunduğu devletin hukuku uygulanır.

Uygulanacak hukuk kişinin bulunduğu devlet hukuku ya da mutad meskeninin bulunduğu devlet hukuk ise ve ilgilinin fiil ehliyeti kısıtlandığı halde ilgili yasal temsilcisinin onayı olmaksızın mutad meskeni/bulunduğu yeri değiştirmişse bu halde yer değişimi uygulanacak hukuku etkilemez.”

Alman hukukunun bir parçası olan 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin 12/1.maddesi de şu şekildedir:

“Her mültecinin bireysel statüsü, daimi ikametgâhının bulunduğu ülkenin yasalarına veya eğer daimi ikametgâhı yoksa, bulunduğu ülkenin yasalarına tabidir.”

i. Birden Çok Vatandaşlık Sahiplerinin, Mülteciler, Vatansızlar ve Diğer Hukuki Koruma Sahiplerinin Statülerinin Değerlendirilmesi

aa. Birden Çok Vatandaşlığı Olan Kimseler

MÖHUK m./1 b ve c bentleri birden çok vatandaşlığa sahip olan kimselerle ilgili milli hukukun bağlama noktası teşkil ettiği durumlarda milli hukukun nasıl belirleneceğini ortaya koymaktadır.

Buna göre; ilgilinin vatandaşlıklarından birisinin Türk vatandaşlığı olması halinde diğer vatandaşlıklarının ne olduğu önem arz etmeksizin Türk hukuku esas

alınacaktı⁴⁹¹r. Kanun koyucuya göre kişiye sıkı sıkıya bağlı hallerde kişinin vatandaşlıkları arasında Türk vatandaşlığının onu en iyi koruyacak ve onunla en sıkı ilişki içinde olan hukukun Türk hukuku olduğu faraziyesi mevcuttur⁴⁹². Ancak ifade edilmelidir ki kanun koyucunun bu yöndeki tercihinde Türk mahkemelerinde Türk vatandaşlığı olan kimseye hukuki himaye sağlamak düşüncesi de bulunduğu kanaatindeyiz. Aksi takdirde MÖHUK m.4/1 c bendinde olduğu gibi kişinin sahip olduğu vatandaşlıkları arasında daha sıkı ilişki içinde olan vatandaşlığa öncelik vermesi pek muhtemel olurdu.

MÖHUK m.4/1 c bendine göre; kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda ilgilinin birden çok vatandaşlığı olması halinde “gerçek vatandaşlığın” tespit edilmesi gerekir. Buna göre birden çok vatandaşlığı olan kimsenin hangi vatandaşlığı ile daha sıkı bağı varsa o devletin hukuku uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınacaktır.⁴⁹³ Burada gerçek vatandaşlık belirlenirken ilgili kişinin sosyal yaşamını geliştirdiği, mutad mesken, ikametgah, iş ilişkilerinin bulunduğu ya da çalıştığı yerler dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacaktır⁴⁹⁴.

bb. Vatansızlar

Vatansız kavramı⁴⁹⁵ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu⁴⁹⁶ (“YUKK”) m.3/1 ş bendinde “*Hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı bulunmayan ve yabancı sayılan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Herhangi bir devletle vatandaşlık bağı olmayan bu kimseler için kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin uyuşmazlıklar milli hukukun uygulanması beklenemez⁴⁹⁷. Bu sebeple MÖHUK m.4/1 a bendi uyarınca bu kimseler yönünden terditli olarak sırasıyla yerleşim yeri hukuku, bu bulunmuyorsa mutad mesken hukuku bunun da olmadığı hallerde davanın açıldığı tarihte vatansız kimsenin bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında Türkiye’de hakkında kısıtlanması için dava açılan vatansız kimse için MÖHUK m.4/1 a bendi uygulanarak kısıtlılık sebepleri veya

⁴⁹¹ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.67-68. Ayrıca bkz. MÖHUK m.4/1,b’nin aksi başka hükümlerde öngörülmediği sürece uygulanması hk. Yargıtay 2.HD. T.13.02.2008, E.2007/4214, K.2008/1476 sayılı kararı (Karar için bkz. Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.68.

⁴⁹² Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.68.

⁴⁹³ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.68.

⁴⁹⁴ 04.04.2013 tarih ve 6548 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu.

⁴⁹⁵ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.68.

⁴⁹⁶ 6458 sayılı Kanun, Resmi Gazete’de yayımlandığı tarih: 04.04.2013.

⁴⁹⁷ Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s.111.

kısıtlılığın kaldırılması sebepleri yönünden bu kimsenin varsa yerleşim yeri hukuku, bunun bulunmadığı takdirde mutad meskeni hukuku onun da olmaması halinde davayı açıldığı tarihte kişinin bulunduğu yer hukuku uygulanacaktır.

cc.Mülteciler

Mülteci kavramı 1951 Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi⁴⁹⁸ m.1/2 hükmünde tanımlanmıştır. Maddenin ilgili kısmı: *“1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahıs...”* şeklindedir.

Coğrafi sınırlama yönünden ise Sözleşme m.1/B-1 maddesi:

“İşbu Sözleşme’nin amaçları bakımından kısım A, madde 1’deki 1 Ocak 1951’den öce meydana gelen olaylar ifadesi ya, (a)1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da meydana gelen olaylar veya, (b)1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar anlamında anlaşılacak ve her Taraf Devlet bu Sözleşme’yi imzaladığı, tasdik ettiği veya ona katıldığı sırada bu Sözleşme’ye göre taahhüt ettiği yükümlülükler bakımından bu ifadenin kapsamını belirten bir beyanda bulunacaktır. (2)a şıkkını kabul eden her Taraf Devlet, herhangi bir zamanda Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine göndereceği bir notla, b şıkkını kabul ettiğini duyurarak yükümlülüklerini genişletebilir.”

Hemen ifade edilmelidir ki 1951 yılına ilişkin tarih sınırlaması Sözleşme’nin ekini oluşturan 1967 tarihli Protokol ile kaldırılmıştır⁴⁹⁹. Coğrafi sınırlamaya ilişkin düzenleme ise yine aynı Protokol m.1/3 uyarınca 1951 Cenevre Sözleşmesi’ne taraf devletlerin isteğine bağlı olarak kaldırılmıştır. Türkiye ise coğrafi sınırlamayı halen uygulayan devletlerdendir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ Resmi Gazete 05.09.1961, Sayı: 10898.

⁴⁹⁹ Sibel Özel, "Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 17, 2020, ss. 709-734, s.716.

⁵⁰⁰ Avrupa Birliği’nin Türkiye’nin anılan çekinceyi kaldırmasını istemesi ile ilgili bkz. Sibel Özel, **Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü**, s.717, dn.21. Özel, anılan çekincenin kaldırılması

Türk iç hukukunda ise YUKK m.61’te mülteci tanımını yaparken Türkiye Cumhuriyeti’nin kullandığı coğrafi çekinceye de yer vermek suretiyle Sözleşmedeki tanımı esas almıştır: *“Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir.”*

Bu açıklamalar ışığında Türkiye’de hakkında kısıtlanması için dava açılan ve Türk hukukuna göre mülteci kabul edilen kimse için MÖHUK m.4/1 a bendi uygulanarak kısıtlılık sebepleri veya kısıtlılığın kaldırılması sebepleri yönünden bu kimsenin varsa yerleşim yeri hukuku, bunun bulunmadığı takdirde mutad meskeni hukuku onun da olmaması halinde davayı açıldığı tarihte kişinin bulunduğu yer hukuku uygulanacaktır.

dd.Diğer Hukuki Koruma Statüsü Sahipleri

YUKK’ta tanımlanan diğer hukuki koruma statüsü sahiplerinden biri şartlı mültecilerdir. Şartlı mülteci kavramı YUKK m. 62’de:

“Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye’de kalmasına izin verilir.” olarak ifade edilmiştir.

halinde Türkiye’nin gelen göç akınlarında ilk iltica ülkesi ya da üçüncü ülke şartlarını taşıyacağını ve Avrupa Birliği’ne üye devletlerin Türkiye üzerinden gelen kimselerin iltica taleplerini kabul etmeyerek bu yükü Türkiye’nin üzerinde bırakacaklarını ileri sürmektedir. Yazarın bu değerlendirmelerine *katılmaktayız*. Süleyman Dost, “Ulusal ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Ülkemizdeki Suriyeli Sığınmacıların Hukuki Durumu”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt4, S.1, ss.27-69, s.36-37.

Buna göre, Avrupa ülkeleri dışındaki ülkelerde meydana gelen olaylar sebebiyle vatandaşı bulunduğu ülke dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan kimseler şartlı mültecileri ifade etmektedir. Şartlı mülteci kavramı Türk iç hukukundan (YUKK) doğan bir statü olup mülteci statüsünün tâbi olduğu gibi uluslararası koruma kapsamında değildir⁵⁰¹.

Diğer hukuki koruma statülerinden bir diğerini ikincil koruma statüsü oluşturmaktadır 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde yer almayan bu koruma statüsü YUKK m.63'te düzenlenmiştir. İkincil koruma statüsü tamamlayıcı koruma olarak adlandırılmakta olup 1951 Cenevre Konvansiyonu ve 1967 New York Protokolü'nün kapsamı dışındaki yabancılara sağlanan korumadır⁵⁰². Madde hükmü şu şekildedir:

“Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, c) Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak, olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir.”

Buna göre bir kimsenin ikincil koruma statüsünden yararlanabilmesi için YUKK m.61 ve m.62 uyarınca mülteci ya da şartlı mülteci olarak nitelendirilememesi ve yabancı kimsenin menşe ülkesi veya ikamet ülkesine gönderildiği takdirde madde metninde sayılan üç halden biriyle karşılaşma ihtimalinin (ölüm cezasına mahkûm olma ya da ölüm cezasının infazı, işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ya da muameleye maruz kalma yahut uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında şiddet hareketleri nedeniyle kişinin şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olması) olmasıdır. Bu iki şartın gerçekleşmesi halinde ilgili kimseye ikincil koruma statüsü verilir.

⁵⁰¹ Sibel Özel, **Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü**, s.718.

⁵⁰² Nuray Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 88, Sayı 6, 2014, s. 65-89., s.67.

Hukuki koruma statülerinden sonuncusunu geçici koruma statüsü sahipleri oluşturmaktadır. Geçici koruma YUKK m.91’de düzenlenmiştir. YUKK m.91/f.1 hükmü şu şekildedir:

“Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.”

Bu kapsamda bir yabancının geçici koruma statüsüne sahip olabilmesi için şu dört unsurun gerçekleşmesi gerekir: (i) ülkesinden ayrılmaya zorlanmış olma, (ii) ayrıldığı ülkeye geri dönememe, (iii) acil ve geçici koruma bulma amacı ile, (iv) kitlesel olarak Türkiye Cumhuriyeti’nin sınırlarına gelen ya da Türkiye Cumhuriyeti’nin sınırlarını geçen kimseler geçici koruma statüsüne sahip olabileceklerdir. Bunun yanında 30.03.2012 tarihinde İçişleri Bakanlığı tarafından “Geçici Koruma Yönetmeliği”⁵⁰³ Geçici Madde 1 uyarınca 28.04.2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti’nde meydana gelen olaylar sebebiyle Türkiye Cumhuriyeti sınırlarına gelen veya Türkiye Cumhuriyeti sınırlarını geçen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ile beraber vatansız kimseler ve mültecilerin geçici koruma altına alınacağı hüküm altına alınmıştır. Yönetmeliğin anılan maddesi geçici koruma statüsü ile ilgili 28.04.2011 tarihini sınır olarak kabul etmiştir.

Doktrinde şartlı mülteci, ikincil koruma statüsü sahipleri ve geçici koruma statüsü sahipleri yönünden MÖHUK m.4/1 a hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmıştır. Zira madde metninde anılan statüye sahip kimselerden bahsedilmemektedir⁵⁰⁴. Ancak doktrinde kabul edilen bir görüşe göre madde metninde yer alan ‘mülteciler’ ifadesinin kapsamı geniş yorumlanmalıdır⁵⁰⁵. Burada hareket noktasını MÖHUK m. 4/1 (a) hükmünün konuluş amacı oluşturmalıdır. Anılan maddenin gerekçesi şu şekildedir:“(…) MÖHUK uyarınca milli hukukun uygulanması gereken hallerde, vatandaşlıkları olsa bile, o ülkenin diplomatik

⁵⁰³ Resmi Gazete 22.10.2014. Sayı 29153; Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi: 13.10.2014.

⁵⁰⁴ Musa Aygül/ Elif Hande Altıntaş, “Sığınmacıların Teminat Yatırma Yükümlülüğü”, **Public and Private International Law Bulletin**, Cilt 40 Sayı 2, ss.707-727, 2020, s.723; Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 69; Şanlı, Esen/Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 35, dn.63; Buna karşın mülteci kavramının dar olarak yalnızca Avrupa’da cereyan eden olaylar sebebiyle Türkiye’ye gelenler için uygulanması yönündeki görüş için bkz. Nuray Ekşi, **Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku**, İstanbul: Beta, 2013, 37-38.

⁵⁰⁵ Ayşe Elif Ulusu Karataş, “Geçici Koruma Altındaki Suriye Vatandaşlarının Çocuk Yaşta Evliliklerinin Mukayeseli Hukuka ve Türk Hukukuna Göre Geçerliliği”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 2020, Cilt 78, Sayı 1, ss. 21-81, s.45-46, 50-52; detaylı açıklama için bkz. s.45-53.

*himayesinden çeşitli nedenlerle yararlanamayan kişilere, Türkiye’de kaldıkları süre içerisinde yapacakları veya muhatap oldukları işlemlerde, milli hukuk yerine uygulanacak hukukun ne olduğunu göstermek”⁵⁰⁶. Buna göre; vatandaşı oldukları ülkenin diplomatik himayesinden yararlanamayan kimselere Türkiye’de bulundukları süre içinde aslında uygulanması gereken milli hukukları yerine Türk hukukunun uygulanması gerektiği madde gerekçesinde belirtilmiştir. Keza mülteci kavramının hukuken düzenlendiği 1951 Cenevre Sözleşmesi Dönemi’nden MÖHUK’un 2007 yılında yasalaşmasına kadar geçen sürede Suriye, Afgan vb. krizlerin cereyan etmediği de göz önüne alındığında madde metninde geçen mülteci kavramını dar yorumlamak hâlihazırda Türkiye’de zorlayıcı sebeplerle bulunan ve vatandaşı oldukları devletin sağladığı himayeden yararlanamayanlar için hukuken arzu edilen sonuç doğurmayacaktır. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bazı kararlarda mülteci kavramını, diğer uluslararası koruma statüsü sahiplerini de içine alacak şekilde geniş yorumlamıştır⁵⁰⁷. Kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “*Tarafların Afgan uyruklu oldukları ve Türkiye’de mülteci olarak bulundukları anlaşılmaktadır. (...) yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hallerde, Kanunda aksi öngörülmemiş ise, mülteciler hakkında yetkili hukuku 5718 sayılı Yasanın 4. Maddesinin (a) bendine göre tespit etmek (...)*”*

Bu açıklamalar ışığında biz de doktrinde baskın olarak savunulan MÖHUK m.4/1(a)’da yer alan mülteci kavramının vatansızlar da dâhil olmak üzere diğer hukuki koruma statülerinden herhangi birine sahip olan herkese uygulanacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz. Böylece şartlı mülteciler, ikincil koruma statüsü sahipleri ve geçici koruma statüsü sahipleri için de bu madde kıyasen uygulanacaktır⁵⁰⁸.

Bu açıklamalar ışığında Türkiye’de hakkında kısıtlanması için dava açılan şartlı mülteci, ikincil koruma statüsü sahibi ya da geçici koruma statüsü sahibi kimse için MÖHUK m.4/1 a bendi uygulanarak kısıtlılık sebepleri veya kısıtlılığın kaldırılması sebepleri yönünden bu kimsenin varsa yerleşim yeri hukuku, bunun

⁵⁰⁶ MÖHUK Tasarısı Madde Gerekçeleri, Madde 4, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Erişim Tarihi: 29.01.2023 (Karara Erişim Adresi: <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1324m.htm>).

⁵⁰⁷ Yargıtay 2 HD, 2012/13194, 24.01.2013, Son Erişim Tarihi; 29.01.2023, (Erişim Adresi: Kanunum).

⁵⁰⁸ Aygül/ Altıntaş, **Sığınmacıların Teminat Yatırma Yükümlülüğü**, s.723

bulunmadığı takdirde mutad meskeni hukuku onun da olmaması halinde davayı açıldığı tarihte kişinin bulunduğu yer hukuku uygulanacaktır.

Yargıtay'ın kimi kararlarında da mülteci statüsüne sahip olmayan kimselerin MÖHUK m.4/1 (a) kapsamında değerlendirildiği olmuştur⁵⁰⁹.

ii. **Bağlama Noktası Olarak Milli Hukuk**

MÖHUK m.10 uyarınca vesayet ya da kısıtlılık kararı verilmesi sebepleri ile vesayet ya da kısıtlılık kararının kaldırılması sebepleri için bağlama noktası olarak ilgilinin milli hukuku öngörülmüştür⁵¹⁰. Dolayısıyla MÖHUK m.10/1 uyarınca kısıtlanacak ya da kısıtlılığı kaldırılacak kimsenin milli hukukunun uygulanması yalnızca kısıtlılık sebepleri ve kısıtlılığın kaldırılmasıyla sınırlı tutulmuştur.

Alman hukukunda fiil ehliyeti ile ilgili yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda temel bağlama noktası kısıtlı adayının vatandaşlığıdır⁵¹¹. Öte yandan, fiil ehliyetinin kısıtlanması istenen kişinin destek ihtiyacı da göz önüne alındığında vatandaşlığın bağlama kuralı olarak kabul edilmesi doktrinde eleştirilmiştir⁵¹². Nitekim anılan bağlama kuralı Almanya'nın tarafı olduğu 2000 Lahey Sözleşmesi'ndeki bağlama noktası esaslarına (Sözleşme m.13 *lex fori*) da uymamakta ve bilhassa acele hallerde fiil ehliyetinin kısıtlanması gerekiyorsa Alman yargıcını yabancı hukuku tespit edip uygulama gibi bir külfetle orantısız olarak karşı karşıya bırakmaktadır⁵¹³.

Kanaatimizce de kısıtlılık kararı verilmesi ve kaldırılması sebeplerine uygulanacak hukukun *lex fori* olması gerek kısıtlılığa ilişkin yargılamaların süratle gerçekleştirilmesi ihtiyacı gerekse bu talepleri değerlendiren yargıcın kendi hukukunu (*lex fori*) en iyi şekilde bilmesi ve yabancı hukuku araştırmakla zaman kaybetmemesi yönünden gereklidir. Ayrıca kısıtlılığa ilişkin talebin kendisinde talepte bulunulan mahkemenin bulunduğu devletle sıkı ilişki için de olması bu tespiti

⁵⁰⁹ Yargıtay 2 HD, 2012/13194, 24.01.2013, Son Erişim Tarihi: 29.01.2023, (Erişim Adresi: Lexpera İçtihat Bankası).

⁵¹⁰ Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet**, s.406; Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 198-199.

⁵¹¹ Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, s.951, Rn.134; Junker, **Internationales Privatrecht**, s.456, Rn.66.

⁵¹² Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, s.456, Rn.66.

⁵¹³ Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, Rn. 134-135.

doğrular niteliktedir. Nitekim bu durum 2000 Lahey Sözleşmesi⁵¹⁴ ve 1996 Lahey Sözleşmesi'nde⁵¹⁵ alınacak önlemlere *lex forin*in uygulanması kararlaştırılmıştır.

b. Lex Fori'nin Uygulanacağı Haller

Türk hukuku yönünden *lex forin*in uygulandığı bir hal, geçici tedbirlerdir. Kısıtlılık kararının verilmesinden önce ilgilinin hukuki menfaatlerini korumak için geçici tedbir kararı verilmesi ihtiyacı doğabilir. Bu duruma örnek olarak kısıtlılık yargılaması sürerken kişinin banka hesaplarının dondurulması verilebilir. Bu takdirde kısıtlanması istenen kimse için verilecek geçici tedbirlere Türk mahkemeleri Türk hukukunu uygulayacaktır⁵¹⁶.

Geçici tedbirler yönünden TMK'nın tedbir türlerini sınırlı sayıda öngörmediği daha önce ifade edilmişti. Buna göre Türk yargıcı kısıtlananın ihtiyaçlarını ve ihtiyaçların aciliyetini gözeterek uygun olan tedbire karar vermekte geniş bir takdir yetkisine sahiptir⁵¹⁷. Benzer şekilde Alman hukukunda da ergin kişinin korunması için geçici tedbirler alınması gerekiyorsa geçici tedbirlere yargıcın hukukuna göre karar verilir (Alman MÖHK m.24/3).

c. İlgilinin Yaşadığı Ülke (Mutad Meskeni, Bulunduğu Ülke) Hukuku

i. Mutad Mesken Hukuku

Mutad mesken kavramı bir kimsenin fiili olarak oturduğu yeri ifade eder⁵¹⁸. Fiilen oturma kavramından anlaşılması gereken geçici değil sürekli oturma⁵¹⁹. Mutad mesken kavramı belirli bir hukuk düzenine göre saptanmayan ancak belirli

⁵¹⁴ Lagarde, **Explanatory Note**, para.91; Sargın, Yetişkinlerin Korunması, s.45. Nitekim aynı esas 1961 Lahey Sözleşmesi m.2'de de kabul edilmiştir. Bkz. W. De Steiger, **Convention Concernant La Compétence des Autorités et La Loi Applicable En Matière de Protection des Mineurs**, s.14, (Erişim Adresi: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2944>), Erişim Tarihi 29.01.2023.

⁵¹⁵ Ulusu Karataş, **1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi**, s.962; Bilgin Tiryakioğlu, "Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yetki", **Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme (1996 tarihli Lahey Sözleşmesi)**, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999, s.401; Faruk Kerem Giray, "19 Ekim 1996 Tarihli Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına Yönelik Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma ve Tenfiz ve İşbirliği Hakkında Lahey Sözleşmesi Sonrası Çocuğun Vesayetine Uygulanacak Hukuk", **Public and Private International Law Bulletin, Cemal Şanlı'ya Armağan**, C.40, S.1, ss.353-400, s.395-396.

⁵¹⁶ Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet**, s.407. Geçici tedbir kararlarının *lex fori*'ye göre alınacağı yönünde doktrinde görüş birliği bulunduğu ifade edilmiştir. Bkz. Elçin, **Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk**, s.297-298.

⁵¹⁷ Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet**, s.408.

⁵¹⁸ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.187.

⁵¹⁹ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.187-188.

maddi delillerle tespit edilebilen özelliğe sahiptir⁵²⁰. Bir kimsenin fiilen bir ülkede sürekli oturması o kimsenin oturmakta olduğu o ülke ile yakınlığının bulunduğunu ifade eder⁵²¹. Bu sebeple mutad mesken hukuku kişilerin fiil ehliyetinin kısıtlanmasıyla ilgili uyuşmazlıklarda kullanılan bağlama noktalarından birini oluşturur. Zira milli hukuk özellikle vatansız ve mülteci kimselerin şahsi statüsünün tespitinde yetersiz kalmaktadır⁵²². 1961, 1996 ve 2000 Lahey Sözleşmelerinde mutad meskenin bağlama noktası olarak kullanılması ise başka bir neden dayanmaktadır. Kıta Avrupası hukuklarının milli hukuku, Anglo-Amerikan hukuklarının ise yerleşim yerini bağlama noktası olarak tercih etmeleri karşısında ara bir çözüm olarak mutad mesken bağlama noktası olarak tercih edilmiştir⁵²³.

MÖHUK m.10/2 uyarınca mutad meskeni Türkiye’de olan yabancının milli hukukuna göre vesayet ya da kısıtlılık kararı verilmesinin ya da kaldırılmasının mümkün olmadığı hallerde Türk hukuku *lex fori* olarak uygulanabilecektir. Bu halde yargıca takdir yetkisi verilmiştir⁵²⁴.

Milli hukukuna göre kısıtlanamayan veya kısıtlılık hali kaldırılamayan bir yabancı hakkında Türk Hukukuna göre bu kararların verilebilmesi konusunda takdir yetkisini kullanması için ön koşul yabancının mutad meskeninin Türkiye’de olmasıdır⁵²⁵. Dolayısıyla geçici bir sebeple Türkiye’de bulunan yabancılar yönünden Türk yargıcının takdir yetkisini kullanarak Türk hukukunu uygulamasından bahsedilemeyecektir.

Yargıcın takdir yetkisini, hakkında kısıtlama kararı verilememesi ya da daha önce verilen kısıtlama kararının kaldırılamamasının o kimsenin yaşamında etkilerini de göz önüne alarak kullanması gerekir. Yargıç, takdir yetkisini kullanmak zorunda değildir. Takdir yetkisi ilgilinin ihtiyaçları ve içinde bulunduğu koşullar göz önüne alındığında bir imkân olarak tanınmıştır. Yine de yargıcın takdir yetkisini kullanmaktan neden imtina ettiğini belirtmesi öngörülebilirlik sağlanması ve denetlenmesi yönünden bir zorunluluktur.

⁵²⁰ Çelikel/ Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.188.

⁵²¹ Çelikel/ Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.188.

⁵²² Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.41-42.

⁵²³ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.41.

⁵²⁴ Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet*, s.405; Çelikel/ Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.215.

⁵²⁵ Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet*, s. 405.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 22.3.2012 tarihli 2011/13681 E. ve 2012/6879 K. sayılı kararında⁵²⁶ oturum iznine dayanarak Türkiye'de bulunan Azerbaycan vatandaşı kişinin mutad meskeninin Türkiye olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Ayrıca mutad mesken hukukunun uygulandığı bir diğer durum ise 2000 Lahey Sözleşmesi m.15/f.1'e göre hastalık halinde kendi ile ilgili kararları almak üzere bir başkasına temsil yetkisi vermesidir⁵²⁷. İşte buradaki temsil ilişkisine uygulanacak hukuk kişinin temsil yetkisini verdiği sıradaki mutad meskeni hukukudur. Buna göre anılan temsil ilişkisinin doğumu, kapsamı, sona ermesi ve onunla bağlantılı doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk Sözleşme m.15'e göre belirlenecektir⁵²⁸. Sözleşme burada sabit statü öngörerek bunu da temsil ilişkisinin kurulduğu anı temel alarak belirlemiştir⁵²⁹.

Öte yandan Sözleşme m.16 uyarınca ergin kişiyi anılan vekâletnameye göre temsil eden kimse onun kişiliğini ve malvarlığını yeterli ölçüde koruyamadığı takdirde Sözleşme'nin yetkili kıldığı makamlar bu temsil ilişkisini değiştirmeye ya da sona erdirmeye de yetkili kılınmıştır⁵³⁰. Sözleşme'nin bu hükmü, bahsi geçen Sözleşme tarafı Devletlere kişinin iradesiyle yaptığı hukuk seçime müdahale imkanı tanırken buradaki temel amaç Sözleşme'nin geneline hâkim olan kısıtlanan kimsenin üstün yararını korumaktır.

Alman MÖHK m.24/1 ikinci cümle uyarınca Almanya'da gözetim altına alınacak yabancı kimseler için uygulanacak hukuk ise Alman hukukudur. Madde metninde yabancının önce Almanya'da mutad meskeninin olup olmadığına bakılacağı bu olmadığı takdirde ise kişinin Almanya'da nerede bulunduğuna bakılacağı ifade edilmiştir. Yasa koyucu bu bağlama kuralıyla Almanya'da sakin olan kimseleri de kapsayan tek yönlü bir bağlama kuralı öngörmüştür.⁵³¹ Böylece yabancı unsurlu gözetim istemlerinde hem Alman vatandaşları hem de yabancı kimselere Alman hukukunun uygulanması sağlanmıştır. Ancak son olarak ifade edilmelidir ki yabancılar yönünden Alman yargıcının yabancı hukuku

⁵²⁶ Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr>, (Son Erişim Tarihi: 29.01.2023).

⁵²⁷ Hastalık öncesinde verilen ve hastalık sonrasında bilhassa kişinin sağlığıyla ilgili kararların alınmasıyla ilgili yetkiler düzenleyen temsil ilişkisi ile genel temsil ilişkisinin birbirinden farkları ile ilgili bkz. Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.224.

⁵²⁸ Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.225.

⁵²⁹ Sargın, **Yetişkinlerin Korunması**, s.48.

⁵³⁰ Bu halde dahi ilgilinin yetkili kıldığı hukukun da göz önüne alınması gerektiği hakkında bkz. Lagarde, **Explanatory Note**, para.108; Sargın, **Yetişkinlerin Korunması**, s.51.

⁵³¹ Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, s.950, Rn.129.

uygulayabileceğiyle ilgili takdir yetkisi olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşte olan yazarlar savlarını maddenin Almanca metninde geçen “*kann*” ifadesine (Alman hukukunu uygulayabilir), dayandırmaktadır⁵³².

ii. *Kişinin Bulunduğu Ülke Hukuku*

Türk hukuku yönünden bağlama noktalarından birisini de kişinin bulunduğu yer oluşturmaktadır. Buna göre MÖHUK m. 10/2 son cümle uyarınca Türkiye’de “zorunlu” olarak bulunan yabancıların vesayet altına alınmaları için de Türk hukuku uygulanacaktır. Bu hüküm, Türkiye’de mutad meskeni bulunmayan ancak Türkiye’de geçici bir sebeple de bulunmayan kimselerin kısıtlanma ihtiyaçlarına cevap verebilmek için, örneğin, NATO askerleri, cezaevinde bulunan hükümlü yabancılar, trafik kazasında ebeveynlerinin ikisini de yitiren küçük⁵³³ ya da Türkiye’de uzun süreli tedavi gören yabancılar⁵³⁴ için getirilmiştir⁵³⁵.

Benzer şekilde Alman MÖHK m.24/1 uyarınca mutad meskeni Almanya’da olmamakla beraber Almanya’da bulunan ve gözetim ihtiyacında bulunan kimsenin kısıtlanması için Alman hukuku uygulanır.

3. *Kısıtlama Kararı Verildikten Sonraki Süreç İçin Uygulanacak Hukuk*

a. *Lex Fori*

Vesayetin yönetimine ise Türk hukuku uygulanacaktır (m.10/3). Yasa koyucunun bu yöndeki tercihinin sebebi, vesayet altına alınanın bulunduğu ülkedeki mahkemelerin vesayet işlerini daha hızlı, etkin ve sağlıklı yürütmesidir⁵³⁶. Bu ise yargıcın *lex fori*’yi uygulamasıyla sağlanmaktadır⁵³⁷. Öte yandan vesayet hukukunun özel hukukta yer almasına rağmen kamu düzenini yakından ilgilendiren pek çok kuralla düzenlenmiş olması da Türk hukukunun uygulanmasını bir noktada kaçınılmaz kılmıştır⁵³⁸. Nitekim Türk hukukunun uygulanacağı haller MÖHUK m.10/1’de belirtilmemiş olsaydı bile MÖHUK m.6’ya göre vesayet hukukunun pek

⁵³² Mankowski, *Internationales Privatrecht Bd. II*, s.950, Rn.129.

⁵³³ Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, s.199.

⁵³⁴ Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet*, s.406.

⁵³⁵ Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet*, s.406; Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, s.199.

⁵³⁶ Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet*, s.408; Yasa koyucunun bu yöndeki tercihinin eleştirisi için bkz. Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, s.236.

⁵³⁷ Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.49, Rn.46.

⁵³⁸ Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet*, s.406, s.408-409.

çok hükmü doğrudan uygulanan kural olarak uygulama alanı bulabilecekti⁵³⁹. Nitekim Yargıtay kararlarında da vesayetin yönetimine Türk hukukunun uygulanacağını açıkça ifade edilmektedir⁵⁴⁰.

Hangi hallerin vesayet altına alma sebepleri ya da vesayetin sona ermesi sebepleri dışında olduğu Kanun'da açıkça sayıda sayılmamıştır. Ancak hangi hallerin vesayet altına alma sebepleri ve vesayetin sona ermesi sebepleri arasında yer alıp almadığı aslında vasıflandırma sorunudur⁵⁴¹. Buna göre vasıflandırma Türk hukukuna göre yapıldığında birden çok vasinin atanması, vasi olma şartları, vasinin yapabileceği işler, vasiliği kabul yükümlülüğü ve vasiliğe engel haller, ilgilinin vasi atanmasında isteğinin dikkate alınması, vasinin şahsına yönelik itirazlar⁵⁴², vasiye husumet izni verilmesi⁵⁴³ Türk hukukunun (*lex fori*) uygulanacağı hallere örnektir⁵⁴⁴. Ayrıca kısıtlananın eğitimi, bakımı, sağlığı, eğitimi, temsili malvarlığının yönetimi, vasinin, vesayet ve denetim makamının görev, yetki ve sorumlulukları da vesayetin yönetimi konularına örnek verilebilir⁵⁴⁵.

MÖHUK m.10/3'ün uygulama alanı bulması için öncelikle yetkili hukuka göre kısıtlama kararı verilmesi gerekir⁵⁴⁶. Zira ilgilinin kısıtlanmasından sonra vasi atanması ve vesayetin yönetimi meseleleri gündeme gelecektir.

Alman hukukunda da Türk hukukunda olduğu gibi kişi gözetim altına alındıktan sonra gözetimin yönetimine uygulanacak hukuk⁵⁴⁷ yargıcın hukuku yani *lex fori*dir (Alman MÖHK m.24/3).

⁵³⁹ Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet**, s.406, 409. Bkz. Vesayetin Hukuki Niteliği başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁵⁴⁰ Yargıtay HGK 04.03.2015, 2013/18-1628 E., 2015/894 K. sayılı karar özeti için bkz. Aysel Çelikel/Ergin Nomer/ F.Kerem Giray/ Emre Esen, **Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı**, 13. Baskı, İstanbul: Beta, 2016, ss.665-674, s.672.

⁵⁴¹ Elçin, **Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk**, s.295. Bununla beraber bu vasıflandırmanın hangi hukuka göre yapılacağı sorusu da gündeme gelebilir. Kısıtlama sebebinin çıktığı yabancı hukuk düzeni dikkate alınarak vasıflandırmanın yapılması *kanaatimizce* en uygun çözümdür.

⁵⁴² Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 8.7.2009 tarih, 2009/2-280 E. ve 2009/326 K., Erişim Adresi: www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

⁵⁴³ Bkz. Yargıtay 2. HD., 12.2.2009, 2008/16754 E., 2009/2119 K., Erişim Adresi: www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

⁵⁴⁴ Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet**, s.407.

⁵⁴⁵ Elçin, **Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk**, s.295. Bu yönde bkz. Yargıtay 18. HD., 17.1.2013 T., 2012/12365 E., 2013/483 K.; Karar özeti için bkz. Lale, **Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku**, s.55. Yargıtay HGK 04.03.2015, 2013/18-1628 E., 2015/894 K. sayılı karar özeti için bkz. Çelikel/ Nomer/ Giray/ Esen, **Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı**, s.672. Ayrıca Yargıtay 18.HD., 20.3.2014, 2013/16914 E., 2014/5145 K. sayılı kararı. Erişim Adresi: www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

⁵⁴⁶ Elçin **Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk**, s.296.

Alman hukukunda da Türk hukukunda olduğu gibi gözetimin yönetimine hususların girdiği açıkça ifade edilmemiştir. Ancak gözetimin (“*Betreuung*”) kapsamında kabul edilen hususlara örnek olarak; gözetilen olmanın koşulları⁵⁴⁸, gözetilen atanmasına gerek olup olmadığı⁵⁴⁹, gözetimin yönetimi, gözetim altına almanın fiil ehliyeti yönünden sonuçları⁵⁵⁰, gözetilen ile gözetilen arasındaki yetki çatışmaları⁵⁵¹ verilebilir. Ayrıca Alman hukukundaki yaklaşım ise gözetimi kabul yükümlülüğü yönünden gözetilen adayının kişisel statüsüne göre belirleme yapılmasıdır. Zira gözetimi kabul şahsın otonomisi ve şahsı doğrudan ilgilendiren bir durum olarak savunulmuştur⁵⁵². Bununla beraber kanunlar ihtilafı kuralları arasında çatışma çıkacağı sebebiyle gözetimi kabul yükümlülüğünün de gözetim işleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵⁵³.

2000 Lahey Sözleşmesi’nin m.13-21 arasındaki maddelerinde uygulanacak hukuk kuralları sayılmıştır. Buna göre Sözleşme’nin esas olarak kabul ettiği bağlama noktası *lex fori*dir. Buna göre, ergin kimse ile ilgili koruma tedbiri alırken Sözleşme’ye taraf devlet makamları kendi hukuklarını uygulayacaklardır. Bu kuralın kapsamına yetişkin kimse ile ilgili alınacak koruma tedbirleri girmektedir. Nitekim böylece alınan kararların kararı alan devlette uygulanması da kolaylaşacaktır⁵⁵⁴. 2000 Lahey Sözleşmesi m.13/2 uyarınca eğer alınacak karar ergin kimsenin kişisel durumunun ya da malvarlığının korunması bakımından gerekli kılıyorsa, *lex fori*’yi uygulayacaktır. Ancak ergin kişinin “yetişkinin üstün yararının” gerektirdiği hallerde taraf somut konuyla esaslı ilişki içinde başka devletin hukukunun da uygulanabileceği ifade edilmiştir.

*Lex fori*nin uygulanacağı bir diğer hal ise Sözleşme uyarınca alınacak kararların icrası halinde gündeme gelir (m.14). Buna göre kararların icrası için uygulanacak hukuk kararın icrasının talep edildiği devletin hukukudur. Buna örnek olarak ise, hakkında koruma tedbirine hükmolunan erginin vasisinin diğer taraf

⁵⁴⁷ Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, , Rn.143. Ancak kayyım ve velayet kurumlarında kayyımın ve velayetin yürütülmesine uygulanacak hukuk farklı olarak düzenlenmiştir. Alman MÖHK m.24/1’e göre; daha önce herhangi bir mahkeme vesayet ya da kayyım atanması kararı vermemişse bu kurumların içeriğine uygulanacak hukuk kişinin vatandaşı olduğu devlet hukukudur.

⁵⁴⁸ Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, Rn.121.

⁵⁴⁹ Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, Rn.121.

⁵⁵⁰ Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, Rn.123.

⁵⁵¹ Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, Rn.123.

⁵⁵² Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, 949, Rn.122.

⁵⁵³ Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, Rn.122.

⁵⁵⁴ Lagarde, **Explanatory Note**, para.91.

Devlet'te o kimsenin malvarlığını satışa çıkarmasına ilişkin kararı icra ederken vesayet makamının izninin gerekip gerekmediği taşınmazın satışa çıkarılacağı yer hukukuna göre belirlenir⁵⁵⁵.

b. İşlemin Yapıldığı Yer Hukuku

2000 Lahey Sözleşmesi m.17 görünüşteki temsilci (kısıtlı kimseyi temsil etmeye yetkili olmayan ancak dışarıya karşı kendisini temsilci olarak gösteren kimse) ile hukuki işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişilerin korunmasına ilişkin düzenleme içermektedir. Buna göre kısıtlı kimseyi aslında temsile yetkili olmayan kimse ile hukuki işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişinin, işlemin yapıldığı yer hukukuna göre işlem yaptığı görünüşte temsilcinin temsil yetkisi olmadığını bilmiyorsa ve bilecek durumda da değilse iyi niyetli bu üçüncü kişinin iyi niyetin korunumu işlemin yapıldığı devletin hukukuna göre belirlenir.

Sözleşme m.17/2 uyarınca birinci fıkranın uygulanması iyi niyetli üçüncü kişi ile görünüşte temsilcinin işlemi yaptığı sırada aynı ülkede aynı anda olması koşuluna bağlanmıştır. Sözleşme m.17 hükmü görünüşte temsilci ile iyi niyetli kimseler arasında uygulanacak olup kısıtlanan kimse ile işlem yapan iyi niyetli üçüncü kimselere uygulanmayacaktır. Dolayısıyla bu hususun Sözleşme dışında kaldığı kabul edilmektedir⁵⁵⁶.

Ayrıca daha önce açıkladığımızı⁵⁵⁷ hastalık halinde kişinin temsili için ihtiyari vekâletname düzenlenecekse vekâletname veren kişi, bu vekâletnameye uygulanacak hukuku seçme hakkına sahiptir (m.15/2). İlgili kimse uygulanacak hukuk seçimini yazılı olarak yapmak zorundadır (m.15/1). Sözleşme m.15/2 bu seçim hakkını; temsil yetkisini verenin vatandaşı bulunduğu hukuk, önceki mutad mesken devleti hukuku ya da malvarlığının bulunduğu yer hukuku ile sınırlamıştır. Sözleşme'de, Sözleşme'ye taraf olmayan devletlerin hukukunun seçilemeyeceğine ilişkin açık bir ifade yoktur. Benzer şekilde kısmi hukuk seçimine ilişkin de bir sınırlama getirilmemiş olup bilhassa ergin kişinin farklı devletlerde bulunan malvarlığı için farklı devlet hukuklarının temsil ilişkisine uygulanmak üzere seçilebileceği ileri sürülmüştür⁵⁵⁸. Hukuk seçimi konusunda Sözleşme'nin vurguladığı bir başka husus

⁵⁵⁵ Lagarde, **Explanatory Note**, para.94.

⁵⁵⁶ Lagarde, **Explanatory Note**, para.109.

⁵⁵⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm "Alman Hukukuna Göre Gözetim Altına Alma Sebepleri" (özellikle dn.159) başlığı altındaki açıklamalar. daki açıklamalar

⁵⁵⁸ Lagarde, **Explanatory Note**, para.103.

ise ilgilinin seçtiği hukuka göre ehliyetsizlik durumunda temsile ilişkin bir düzenlenme bulunmuyor ya da bu tür düzenlemeler o devlette tanınmıyorsa bu takdirde ilgilinin seçtiği hukuk geçersiz kabul edilecektir ve genel kural olan *lex fori* uygulanacaktır⁵⁵⁹.

C. Kanunlar İhtilafı Kurallarının veya Yabancı Hukukun Uygulanmasını Engelleyen Haller

1. Doğrudan Uygulanan Kurallar

Doğrudan uygulanan kurallara ilişkin MÖHUK m.6:

“Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır.”

Devletin yapılanması ve işleyişini düzenleyen, malî, sosyal ve ekonomik politikalarını gerçekleştirmek üzere çıkardığı kurallar, hukukî uyumsuzluğun niteliği ve esasa uygulanacak hukuka bakılmaksızın doğrudan uygulanır⁵⁶⁰. Bu kuralların çizdiği çerçevede, kanunlar ihtilafı kuralları ve bu kuralların işaret ettiği kurallar uygulama alanı bulmaz ve uyumsuzluğun yabancı unsurlu olup olmadığına bakılmaksızın her durumda bu kurallar uygulanır⁵⁶¹. Bu kapsamda devletin mali, ekonomik, siyasi, sosyal ve benzeri türdeki kamu menfaatlerinin korunmasını hedef tutan, aksi kararlaştırılamayan ve kamu gücü ağırlığının bulunduğu kurallara doğrudan uygulanan kurallar denmektedir⁵⁶². Vesayete ilişkin düzenlemelerin hem kısıtlananın hem de üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini koruyucu düzenlemeler içermesi, vesayet hukukunun kamu hukuku ile özel hukuk arasında bir konumda bulunmasına sebep olmuştur. Bunun neticesinde de Türk hukukunda vesayete ilişkin düzenlemelerin pek çoğu emredici hükümler içermektedir.

⁵⁵⁹ Lagarde, **Explanatory Note**, para.105.

⁵⁶⁰ Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.8, Rn.5. Konu ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.8-13.

⁵⁶¹ Şanlı/ Ataman/ Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.8; Doğrudan uygulanan kuralların unsurları ile ilgili tartışmalar için bkz. Hatice Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001, s.11 vd.

⁵⁶² Çelikel/ Erdem, s.156; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kuralların Yabancılaşma Unsuru Taşıyan Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, s.12 vd.; Hatice Özdemir Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK M. 24 Çerçevesinde Tespiti Ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 30, Sayı 1-2, 2012, ss.27-88, s.70-71; Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.8-9.

Bu sebeplerden ötürü her ne kadar kısıtlılık kararı verilmesi ya da kısıtlılığa son verilmesi ilgilinin milli hukukuna göre belirlense de Türk hukukunda bu konuda yer alan düzenlemelerin doğrudan uygulanması gündeme gelecektir.

Vesayet hukuku yönünden vesayetin yönetimine ilişkin düzenlemeler⁵⁶³ doğrudan uygulanan kural olarak değerlendirilebilir⁵⁶⁴. Örneğin, vesayet altına alınan kimsenin ikametgâhı değiştirilirken vasiinin onayının aranması ve vesayet makamının da bu değişime izin vermesi doğrudan uygulanan kural olarak değerlendirilebilir. Zira hem vesayet makamını değiştirecek hem de mahkemelerin milletlerarası yetkisini değiştirecek bu durumda kısıtlananın üstün yararının gözetilmesi amacı ön plana çıkar. Bu durum da vesayet sisteminin temel dinamiklerinden olan kısıtlının korunması amacını ortaya koymaktadır.

Konumuzla ilgisi yönünden Türk hukukunda vesayete ilişkin hallerde doğrudan uygulanan kuralların olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki kısıtlama sebepleri ve kısıtlamanın sona ermesi sebepleri dışındaki hallere Türk hukukunun uygulanacağı göz önüne alındığında doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanı sınırlı olacaktır⁵⁶⁵. Zira Türk hukuk kuralları ancak yabancı hukukun uygulandığı durum olan kısıtlılık sebepleri ve kısıtlılığın sona ermesi sebeplerinde gündeme gelecektir.

Buna noktada; doktrinde kısıtlılık nedenlerinin öğrenilmesi durumunda bildirim yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelerin (TMK M.405/2 ve TMK m.407/2) doğrudan uygulanacak kural olarak değerlendirilmesi ileri sürülmektedir⁵⁶⁶. Buna göre; anılan kural Türk vatandaşı ya da yabancı olsun herkes bakımından korunma ihtiyacı içinde bulunan akıl hastalarına ilişkin durumun bildirilmesi noktasında uygulanmalıdır.

Benzer şekilde TMK m.410/1 ve TMK m.412/2 uyarınca kısıtlanan kişinin kısıtlandığına ilişkin karar ve bu kimseye vasi atandığına ilişkin karar o kimsenin yerleşim yeri ve nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilan edilir. Daha önce de ifade edildiği üzere bu ilanlar iyi niyetli üçüncü kişiler yönünden etki doğurmaktadır. Bu durum da

⁵⁶³ Bakınız İkinci Bölüm ‘de yapılan açıklamalar. Vesayet makamının izninin gerektiği haller bu duruma örnek olarak sayılabilir. Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.268-269.

⁵⁶⁴ Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet**, s.419.

⁵⁶⁵ Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.268; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet**, s.409.

⁵⁶⁶ Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.269.

göz önüne alındığında üçüncü kimseleri de koruyan bu düzenlemelerin doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmesi gerekir. Neticeten kısıtlananın Türk ya da yabancı olmasına bakılmaksızın kısıtlamaya ve vasi atanmasına ilişkin ilanlar kısıtlının yerleşim yeri ve nüfusa kayıtlı olduğu yerde yapılmalıdır⁵⁶⁷.

Alman hukukunda ise doğrudan uygulanan kurallarla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Alman hukukunun bir parçası olan Avrupa hukuku düzenlemelerinde (Roma I Tüzüğü m.9 ve Roma II Tüzüğü m.16) doğrudan uygulanan kurallar düzenlenmiş olup anılan düzenlemelerin vesayet ya da gözetim ilişkilerinde uygulanması söz konusu olmadığı için bu konuda detaylı açıklama verilmeyecektir⁵⁶⁸. Bununla beraber, Alman hukukunda da yer alan yasal düzenlemelerin nitelikleri gereği doğrudan uygulanan kural olarak uygulanacağı kabul edilmektedir⁵⁶⁹. Doğrudan uygulanan kurallara ilişkin Alman iç hukukunda özel bir hüküm olmaması da doğrudan uygulanan kural tanımının uzun yıllardır tartışmalı olmasına sebebiyet vermiştir. Bununla beraber doğrudan uygulanan kural: “Bir devletin başta ekonomik, sosyal ve siyasi yapılanması olmak üzere kamu düzeninin korunması için hayati öneme sahip olan ve meselenin esasına hangi hukukun uygulandığı önem arz etmeksizin uygulama alanına giren her alanda tatbik edilen kurallar” olarak tanımlanmaktadır⁵⁷⁰.

2000 Lahey Sözleşmesi m.20 uyarınca yetkili hukukun uygulanabilirliği noktasında doğrudan uygulanabilir kuralların etkisi kabul edilmiştir⁵⁷¹. Sözleşme uyarınca belirlenen yetkili hukuk, ergin kişinin bulunduğu ülkenin emredici nitelikte doğrudan uygulanan kurallarının bulunması halinde uygulanmaz ve emredici

⁵⁶⁷ Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.271-272; Ayrıca Türkiye’de herhangi bir amaçla en az altı ay süreli yabancılara mahsus ikamet tezkeresi alan yabancılar yönünden kısıtlılık kararının yabancılar kütüğüne işlenmesine ilişkin görüşle ilgili bkz. Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.272.

⁵⁶⁸ Bach/ Huber, **Internationales Privat- und Prozessrecht**, s.138-140.

⁵⁶⁹ Brödermann/ Rosergarten, **Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht**, s.64, Rn.231.

⁵⁷⁰ Brödermann/ Rosergarten, **Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht**, s.69, Rn.41; Konumuzla doğrudan alakalı olmasa da doğrudan uygulanan kurallara örnek olarak Almanya’da tarafları Türk olan iki kişinin gayrimenkul kirasına ilişkin olarak yaptıkları kira sözleşmesinde, sözleşmenin esasına Türk hukukunun uygulanacak hukuk olarak seçilmesi hali verilmiştir. Alman Medeni Kanunu m.574 ve m.574a uyarınca kira sözleşmesinin feshinin kiracıyı yada kiracının beraber yaşadığı aile üyelerinden birini zor duruma sokacak olması halinde feshin etki doğurması ertelenebilir. Kiracının eşinin hamile olması karşısında kiraya veren her ne kadar Türk hukukuna göre kira sözleşmesini geçerli olarak sona erdirse de Alman Medeni Kanunu m.574 ve m.574a’nın doğrudan uygulanan hukuk kuralı olarak somut olayda uygulanması söz konusu olacaktır. Bu durumda kiracının eşinin doğum yapması ve akabinde kendilerine uygun kalacak bir başka yer bulana kadar kira sözleşmesi geçerli olarak hüküm ifade edecektir. Örnek için bkz. Brödermann/ Rosergarten, **Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht**, s.67, Rn.243.

⁵⁷¹ Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.220.

nitelikteki bu kurallar doğrudan uygulama alanı bulur⁵⁷². Bu duruma örnek olarak yetişkin kimsenin korunması için alınacak tedbirler yönünden sağlık kurulu raporunun zorunlu olması verilebilir⁵⁷³.

2. Kamu Düzeni

Kamu düzenine ilişkin MÖHUK m.5:

“Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.”

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni kavramı milli hukukta yer alan kamu düzeni kavramından farklılaşmaktadır. Buna göre; yabancılık unsuru içeren bir davada davayı görmekte olan mahkemenin yabancı hukuku uygulaması neticesinde ortaya çıkan sonuç⁵⁷⁴ devletin siyasi, sosyal, ekonomik, ahlakî ve hukukî değerlerine temelden aykırılık oluşturacaksa davaya bakan mahkeme yabancı hukuku uygulamaktan imtina edebilir bu duruma kamu düzeni müdahalesi denmektedir⁵⁷⁵. Kamu düzeninin kapsamı zamanla değişebilir niteliktedir⁵⁷⁶. Dolayısıyla uyuşmazlığın karara bağlandığı andaki kamu düzeni dikkate alınır⁵⁷⁷.

Buna göre kamu düzeni müdahalesinin gerçekleşmesi için yabancı hukukun somut olaya uygulanması gerekir. Yabancı hukukun uygulanması sonucu çıkan neticenin kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi aranacaktır⁵⁷⁸. Bu aykırılığın ise açıkça yani aşikâr olması gerekir. Diğer bir ifadeyle; yabancı hukukun uygulanması sonucu ortaya çıkan sonuç kamu vicdanı ve düzeni yönünden kabul edilemez sonuçlar doğurmalıdır⁵⁷⁹.

⁵⁷² Lagarde, **Explanatory Note**, para.13.

⁵⁷³ Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.221.

⁵⁷⁴ Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.85, 87, Rn.78-79.

⁵⁷⁵ Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.84, Rn.78; Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.140.

⁵⁷⁶ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.149; Candan Yasan Tepetaş, “Turkey Chapter”, **Public Policy and Private International Law**, Editeör: Olaf MEyer, Edgar Comparative Guides, 2022, s.421, Rn.17-007

⁵⁷⁷ Yasan Tepetaş, **Turkey Chapter**, s.421, Rn.17-007; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.574–575.

⁵⁷⁸ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.147.

⁵⁷⁹ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.147.

Kamu düzeni müdahalesinin olumlu müdahale ve olumsuz müdahale olmak üzere iki görünümü bulunduğu kabul edilmektedir⁵⁸⁰. Esasa uygulanacak yabancı hukukun uygulanmasından imtina edilmesi olumsuz kamu düzeni müdahalesi teşkil ederken⁵⁸¹, davaya bakan mahkemenin yabancı hukuku uygulamayıp kendi hukukunu (*lex fori*) somut olaya uygulaması ise olumlu kamu düzeni müdahalesidir⁵⁸².

Yabancı hukukun, yargıcın hukukundan farklı hükümler içermesi⁵⁸³ ve hatta iç hukuktaki emredici hükümlerin tam tersi düzenlemeler içermesi kamu müdahalesini gerektirmez⁵⁸⁴. Zira milletlerarası özel hukukta yer alan kamu düzeni müdahalesi istisnai olup⁵⁸⁵ her somut olayda yabancı hukukun uygulanması sonucu meydana gelen durumun devletin teşkilatlanması ve temel değerleri yönünden kabul edilemez sonuçlar çıkarması kamu düzeni müdahalesi için zorunludur⁵⁸⁶.

Kamu düzeni müdahalesinin örnekleri olarak ise; İsviçre medeni hukuk düzenini kabul ederek seküler yaşama geçen Türkiye yönünden İslami kurallara göre erkeklerin çok eşli evlilik yapmalarını öngören düzenlemelerin Türk hukukunda tek eşliliği zorunlu kılan kurallar dikkate alınarak önlenmesi verilebilir (olumsuz kamu düzeni müdahalesi)⁵⁸⁷.

Son olarak bir kimsenin kısıtlanması ve kısıtlılığın sona ermesi sebeplerinin kişinin milli hukukuna tabi kılındığı kuralı göz önüne alındığında (MÖHUK m.10/1) yabancı kimsenin milli hukukuna göre kısıtlılık kararı verilemeyeceği hallerde olumlu kamu düzeni müdahalesi gündeme gelebilir⁵⁸⁸. Daha önce bahsettiğimiz Yargıtay'ın İngiliz kanunlar ihtilafındaki iade atıf kuralını göz önüne alarak İngiliz vatandaşını kısıtlamasındaki amaç da aslında akıl hastası bir kişinin ehliyetinin kısıtlanmamasının yol açacağı sorunları yani kamu düzenine aykırılığı

⁵⁸⁰ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.147-148.

⁵⁸¹ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.85, Rn.78.

⁵⁸² Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.102, Rn.86.

⁵⁸³ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.92-93, Rn.85.

⁵⁸⁴ Bu yönde bkz. Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 94-95, Rn.86; Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.141; Yasan Tepetaş, **Turkey Chapter**, s. 422, Rn.17-010.

⁵⁸⁵ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 94-101, Rn.86.

⁵⁸⁶ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.141.

⁵⁸⁷ Benzer bir müdahale olarak yakın kayın hısımları arasındaki evliliklerin önlenmesi ile ilgili bkz. Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.85-85, Rn.78.

⁵⁸⁸ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.101-103, Rn.87; Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.148-149; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s.169-170.

gidermektir⁵⁸⁹. Aynı şekilde yabancı hukuka göre kısıtlılık kararı verilmesi son derece sıkı ve zor şartlara bağlanmışsa ya da kısıtlılık kararının kaldırılması benzer şekilde zorlaştırılmışsa veya kısıtlananın menfaatleri göz önüne alınmadan kolaylıkla kaldırılabilirse kamu düzeni müdahalesiyle yabancı hukukun uygulanması reddedilerek Türk hukukuna göre kısıtlılık kararı verilebilir ya da kaldırılabilir⁵⁹⁰. Bu durum yabancının Türkiye’de yerleşim yeri, mutad meskeni olması ya da Türkiye’de zorunlu olarak bulunduğu hallerde gündeme gelmeyecektir. Zira ilk iki halde yabancının milli hukukuna göre kısıtlılık kararı verilemiyor ya da daha önce verilmiş kısıtlılık kararı kaldırılamıyorsa Türk yargıcının Türk hukukunu uygulayarak bu kararları alma noktasında takdir yetkisi vardır. Türkiye’de zorunlu olarak bulunan kimselerin kısıtlanması ya da kısıtlılık kararının kaldırılmasında ise Türk hukuku zorunlu olarak uygulanır (MÖHUK m.10/2). Dolayısıyla kamu düzeni müdahalesi, yabancı kimsenin Türkiye’de sakin olan yabancılar için uygulanabilecektir.

Alman hukukunda ise kamu düzeni Alman MÖHK m.6’da düzenlenmiş olup anılan düzenleme Türk hukukundaki düzenlemenin aynısıdır. Buna göre; yabancı hukuk uygulayan Alman yargıcı yabancı hukukun uygulandığı durumda çıkan sonucun Alman hukukun temel ve Anayasal değerlerinden saptığını tespit ettiği durumda kamu düzeni müdahalesini kullanabilecektir.⁵⁹¹ Bu durumda Alman yargıcı, yabancı hukuku uygulamaktan imtina edebilecektir. Kamu düzeni gerekçesiyle yabancı hukukun uygulanmasından imtina edilebilmesi için şu üç koşulun bir arada bulunması zorunludur. Bunlardan ilki meselenin esasına uygulanacak yabancı hukuk normunun soyut olarak ele alınmayıp meselenin esasına tatbik edilmesidir. Buna göre, yabancı hukukun uygulanmasıyla çıkan sonucun Alman toplum değerleri ve Anayasa’da güvence altına haklar yönünden kabul edilemez sonuçlar doğurması gerekir. Örneğin; iş hukukuyla ilgili bir meselede erkek çalışanların kadın çalışanlara daha çok tatil hakkı olacağına ilişkin düzenleme eşitlik ilkesine aykırı görünebilir. Ancak bu hükmün uygulanması, bağımlı çalışan erkek kişi için söz konusuysa kamu düzeni müdahalesinin uygulanmasından bahsedilemeyecektir. Zira eşitlik ilkesine aykırı bu düzenleme kadın çalışanlar içindir⁵⁹².

⁵⁸⁹ Temyiz M. 2. H. 1.1.1944 t. K. 460 (karar için bkz. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet**, s.405.

⁵⁹⁰ Çelikel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.215.

⁵⁹¹ Ivo Bach/ Peter Huber, **Internationales Privat- und Prozessrecht**, 2.Baskı, C.H.Beck, 2022, s.137, para.530-531.

⁵⁹² Bach/ Huber, **Internationales Privat, und Prozessrecht**, s.137, Rn. 533.

İkinci olarak yabancı hukukun uygulanması sonucu çıkan sonucun tüm Alman hukuk düzeni içinde temel toplumsal değerlere ve Anayasal değerlere aykırılık teşkil etmesidir. Burada temel alınan ölçüt ise bir hakkın özünün ihlal edilmesidir⁵⁹³.

Son olarak kamu düzeni müdahalesinin gündeme gelmesi için yabancılık unsuru içeren uyuşmazlığın Alman hukukuyla olan yakınlığı da göz önüne alınmalıdır⁵⁹⁴. Bu duruma örnek olarak Almanya’da bulunan Suriye vatandaşı erkek kişi, İslam hukukunda bulunan ve sadece erkeğe boşanma hakkı veren talak müessesisiyle Suriye’de yaşayan eşini boşadığı durum verilmiştir. Buna göre kadının boşanma hakkının olmaması Alman Anayasası m.3/f.2’ye açıkça aykırıdır, nitekim erkeğin boşanma beyanı karşısında kadının savunma hakkının olmaması da kamu düzeninin müdahalesini gündeme getirebilecektir. Ancak doktrinde savunulan görüşe göre, Suriyeli erkek kişinin boşanma akabinde uzun yıllar Almanya’da yaşıyor olması ve tekrar evlenmek istemesi göz önüne alındığında tek yönlü bu boşanmaya geçerlilik tanınabilecektir⁵⁹⁵.

Yukarıda açıklanan üç koşulun bulunduğu durumda Alman yargıcı yabancı hukuku kamu düzenine uygun olduğu sürece uygulamaktan imtina edecektir. Bu durumda, yabancı hukukun hiç uygulanmaması ortaya hukuki boşluk çıkarıyorsa Alman yargıcı, meseleye uygulanacak yabancı hukukun diğer hükümlerini uygulayarak tekrardan kamu düzenine aykırı bir sonucun ortaya çıkıp çıkmadığına bakmalıdır. Yargıcın, esasa uygulanacak yabancı hukukun ilgili hükümlerine uygulamasına rağmen kamu düzenini ihlal ettiğini tespit etmesi halinde Alman hukukunun uygulanması gündeme gelecektir⁵⁹⁶.

Fiil ehliyetinin kısıtlanması yönünden önem arz eden kısım, Alman mahkemelerinde yabancının vatandaşı olduğu devlet hukuku uygulandığında o kimsenin fiil ehliyeti çok kapsamlı ve sert biçimde sınırlanıyorsa bu takdirde kamu düzeni müdahalesiyle yabancı hukukun uygulanmasından imtina edilmesi gerektiğidir⁵⁹⁷. *Kanaatimizce* bu durum Türk hukukunun uygulanacağı hallerde gündeme gelebilecek bir sorundur. Zira Alman hukukuna kıyasla vesayet kurumunun

⁵⁹³ Bach/ Huber, **Internationales Privat, und Prozessrecht**, s.135, Rn.535.

⁵⁹⁴ Bach/ Huber, **Internationales Privat, und Prozessrecht**, s.135 s. Rn.536.

⁵⁹⁵ Bach/ Huber, **Internationales Privat, und Prozessrecht**, s.135 s. Rn.536.

⁵⁹⁶ Bach/ Huber, **Internationales Privat, und Prozessrecht**, s. 136, Rn.538.

⁵⁹⁷ Mankowski, **Internationales Privatrecht Bd. II**, s.951, Rn.137-138.

esaslı değişiklikler olmadan fiil ehliyetini son derece kısıtladığı göz önüne alındığında kamu düzeni müdahalesi beklenebilir.

2000 Lahey Sözleşmesi m.21 uyarınca yetkili hukukun uygulanabilirliği noktasında hem kamu düzeni hem de doğrudan uygulanabilir kuralların etkisi kabul edilmiştir⁵⁹⁸. Kamu düzeni müdahalesi yönünden bağlama kurallarınca tespit edilen hukukun uygulanmasının önlenmesi için kamu düzenine aykırılığın açıkça olması aranmıştır.

SONUÇ

Ergin kişilerin; vasilik ve gözetim kurumları aracılığıyla fiil ehliyetlerinin sınırlandırılmasına ilişkin Türk ve Alman hukukundaki yaklaşımı ortaya koyduğumuz ilk bölümde iki hukuk sisteminde önemli ve keskin farklılıkların olduğunu tespit ettik. Buna göre; Türk yasa koyucusu 4721 sayılı Yeni Medeni Kanun’da, köhnemiş sayılabilecek ve amaca hizmet etmekten uzak olan “Ya Hep Ya Hiç” tutumunu korumuştur. Bu durum, kısıtlılık kararıyla beraber kısıtlılık kararının kapsamı, evlenme, seçme ve seçilme hakkı gibi kimi anayasal ve temel haklarını kullanmasında kendini göstermektedir.

Türk yasa koyucusu, kısıtlanmayı gerektiren durum özelinde bir derecelendirme öngörmeyerek hastalığın, rahatsızlığın ya da ihtiyacın durumunu göz ardı ederek kısıtlananın fiil ehliyetinin tamamen kısıtlanmasını öngörmüştür. Buna göre; kısıtlananın, taşınmazları, malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf ehliyeti ve tasarruf yetkisi sınırlandırılmaktadır. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını tek başlarına kullanmalarına sınırlama getirilmemekteyse de tasarruf yetkilerinin kısıtlanması ciddi bir müdahale niteliğindedir.

Öte yandan; Medeni Kanun’da yer alan kısıtlılık sebeplerinden bazılarının belirsiz olması ve toplumda yer alan ahlâki değerler uyarınca şekillenmesi kimisinin de vesayet kurumunun amacına uygun olmaması dikkate değer yanlardandır.

⁵⁹⁸ Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması**, s.220.

Örneğin; kötü yaşam tarzı ya da kişinin kötü olarak değerlendirilse bile sarhoşluk, madde bağımlılığı gibi nedenlerle yaşam biçimine müdahale teşkil eder nitelikte kısıtlanma tehdidi altında olması kişinin kendi kaderini tayin etme hakkına ve özel yaşamına ölçüsüz bir müdahale niteliği taşımaktadır. Bir yılı aşkın özgürlüğü bağlayıcı ceza alan kimselerin kısıtlanmaları ise yine ölçüsüz bir nitelik taşımaktadır. Zira vekâletname ile cezaevi dışındaki hayatlarına yön verebilecek ayırt etme gücüne sahip bu kimselerin kısıtlanması, yasa koyucunun hedef tuttuğu amacı gerçekleştirme yönünden ölçsüzdür. Kanun'da yapılacak ayrı ve etkileri daha hafif olacak düzenlemelerle bu amaç gerçekleştirilebilecekken bu yapılmamıştır.

Alman hukuku yönünden ise; vesayet kurumunun tamamen ilga edildiği göze çarpan en önemli gelişmedir. Yaşlanan nüfus yapısı ve yaşlı insanların hayat kalitelerinin artırılarak gözetim kurumu aracılığıyla onlara destek sağlanması gözetim kurumunun temel dinamiğini oluşturmaktadır. Buna göre; gözetilenin ihtiyaçları uyarınca yaşam alanının yalnızca belirli bir bölümünde gözetimin tesis edilmesine olanak tanınmaktadır. Gündelik ihtiyaçlarını karşılayabilen kimselerin bu yöndeki tasarruf ehliyet ve yetkileri korunurken ciddi miktarda bağışlama, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde bulunma gibi işlemleri gözetenin vasıtasıyla yapmaları öngörülebilmektedir. Bu ise Türk Medeni Kanunu'nda var olan “Ya Hep Ya Hiç Prensibi'nin” (“*Alles oder Nichts Prinzip*”) terk edilmesiyle mümkün olmuştur.

Öte yandan; gözetim kurumu, Alman hukuk sisteminde son çare olarak değerlendirilmekte olup bir kimsenin işlem ehliyetinin var olduğu zaman tayin ettiği vekil vasıtasıyla işlerini görebilmesine olanak tanınmıştır. Benzer şekilde yoğun bakım, koma gibi irade yetisinin olmadığı hallerde kişiye gerçekleştirilecek tıbbi müdahaleleri kabul ya da ret ya da hangi doktorun tedaviyi yapacağını önceden belirleme hakları da tanınmıştır.

Gözetim altına alma kararının sınırlı alanlarda etki doğurması nedeniyle vasiyetname düzenleme, seçme hakkı ya da evlenme hakkı yönünden Türk hukukuna nazaran gözetilenin hak ve yetkilerine saygı duyulmuştur.

Alman hukukunda kısıtlılık sebeplerinin çok dar ve ancak gerçekten üçüncü bir kimsenin kişinin yaşam alanına müdahale etme ihtiyacının doğduğu hallerde kabul edildiği dikkate değer bir diğer husustur. Buna göre; yalnızca bedensel, ruhsal ve akıl sağlığı yönünden ihtiyaçların ortaya çıkması halinde gözetim kurumuna

başvurulmaktadır. Kişilerin kötü de olsa seçmiş olduğu yaşam biçimleri, gözetim altına alınmaları için bir sebep teşkil etmez. Zira egemen ilke; kişinin kendi kaderini tayin hakkı ve yaşamını dilediği yönde şekillendirme hakkına saygı duyulmasıdır.

Vesayete ilişkin değerlendirdiğimiz bu hususların bir kısmı AİHM kararlarına da konu olmuştur. Fiil ehliyetinin kısıtlanması, AİHS 8.maddede düzenlenen özel yaşama saygı hakkı bağlamında değerlendirmiştir. Kısıtlılık kararına bağlı olarak genel seçimlerde oy kullanamamak ise seçimlere katılma hakkı bağlamında bir ölçüsüz bir müdahale teşkil etmektedir. Kısıtlama yönünden, ilgilinin ihtiyacı ve engelleri karşısında derecelendirmenin yapılmaması da AİHM'e göre ölçüsüzdür. Bununla beraber, kısıtlama yönünden kademeli sınırlandırmalar öngörmeyen ulusal mevzuatın, kısıtlamayla hedef tutulan amacı gerçekleştirme yönünden ölçsüzlük teşkil ettiğini ve buna göre revize edilmesi gerektiğini AİHM yine belirtmiştir.

Türk hukukunda fiil ehliyetinin kısıtlanmasına ilişkin kurallar modern hukuk sistemlerine göre güncel gelişmelerden ve bireylerin ihtiyaçlarına yanıt vermekten uzaktır. Alman hukuku ile karşılaştırıldığında ve AİHM içtihatları da göz önüne alındığında Türk Medeni Kanunu'nun vesayete ilişkin düzenlemelerinde esaslı ve köklü değişikliklere gidilmesi elzem görünmektedir.

Bu kapsamda fiil ehliyetinin kısıtlanması koşulları daraltılmalı, kişilerin yaşam tarzı seçimine müdahale edecek düzeydeki kısıtlılık koşullarına son verilmelidir. Bunun yanında fiil ehliyetinin kısıtlanmasının son çare olarak değerlendirilmesi göz önüne alınarak yabancı hukuk sistemlerinde yer alan hastalık hallerine ilişkin vekâletname benzeri kurumların düzenlenmesi de hem kişinin geleceğini belirleme hakkı hem de orantılılık ilkesine uygun bir çözüm olacaktır.

Fiil ehliyetinin kısıtlanmasına ilişkin yargılamalarda savunma hakkıyla bağlantılı olarak kısıtlanacak kişinin bizzat dinlenmesi mecburi olarak düzenlenmeli ve kişinin kısıtlanmaya ilişkin iradesini açıklayabilecek, en azından bu yönde konuşabilecek durumda olduğu hallerde mahkemece dinlenmesi imkânı sağlanmalıdır.

Milletlerarası yetki kriterlerine ilişkin değerlendirmelerimize geçmeden önce Türk hukuku yönünden milletlerarası yetkiyi düzenleyen hükümlerin uygulanma şartları ile ilgili değerlendirmelerde bulunmak gerekir. Doktrin tarafından ve bizim tarafımızdan da mavi kartlılara ilişkin Yargıtay'ın yaklaşımı hatalı olarak

değerlendirilmekte ve eleştirilmektedir. Vatandaşlık Kanunu m.28 uyarınca çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin istisnalar haricinde Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Bu kimseler yabancı oldukları halde Yargıtay bu kimselerin Türkiye’de açtıkları davalarda yabancılık unsurunun bulunmadığını kabul etmektedir. Anılan hüküm Türkiye Cumhuriyeti’nin eski vatandaşlarına sağladığı istisnai bir hak olmakla beraber anılan kimselerin Türkiye Cumhuriyeti ile bağlarının devamını sağlamayı hedef tutmaktadır. Ancak başka devletin vatandaşı olan bu kimselerin açtıkları davalarda yabancılık unsurunun bulunmaması tespitinin Vatandaşlık Kanunu m.28’in kapsamı ve amacı ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla Vatandaşlık Kanunun m.28 kapsamında yer alan yabancılar yönünden MÖHUK’un uygulanması gerekir ve Yargıtay’ın aksi yöndeki tutumu yerinde değildir.

Bir önceki paragraftaki eleştiri Türk mahkemelerinin Türk vatandaşları ve yabancılar yönünden milletlerarası yetkisini düzenleyen hükümlerinin uygulama alanında da kendini gösterir. Ancak bu defa tartışma konusu husus farklıdır. Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda milletlerarası yetkiyi düzenleyen MÖHUK m.41’in kişi yönünden uygulanabilirliği Vatandaşlık Kanunu m.28 kapsamındaki mavi kartlılara teşmil edilebilmeli midir? Bu sorunun yanıtı kanaatimizce anılan hükmün ne gibi haklar doğurduğundan, amacından ve ayrıca lafzi yorumundan hareketle yapılması gerekir. Zira devletin kendi vatandaşlarına sağladığı hukuki himayenin bir görünümü olan bu hüküm yalnızca devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olanlara uygulanmalıdır. Ayrıca anılan hükmün ifadesi de MÖHUK m.42’ye göre dar yorumlanacak şekilde yalnızca “*Türklerden*” bahsetmektedir. Kimlerin Türk vatandaşı olduğu ise Vatandaşlık Kanunu’na göre belirlenir. Diğer yandan MÖHUK m.42, yabancı kimselerin Türkiye’de kısıtlanabilmeleri için yeteri kadar yetki kriteri belirlemiştir. Dolayısıyla Türkiye ile bağı sadece mavi kartı olan ve fakat Türkiye’de yerleşim yeri, sakin olduğu yer bulunmayan ve hatta malvarlığı bulunmayan bir yabancı yönünden sadece mavi kartı sebebiyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunduğunu kabul etmek mümkün görünmemektedir. Aksi durum kabul edildiğinde kısıtlılık istemiyle aslında hiçbir ilgisi olmayan yer mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilmiş olacaktır. Bu durum ise aşkın yetkinin bariz bir örneğini teşkil eder. MÖHUK m.41’de açıkladığımız Türk vatandaşları yönünden her zaman hazır bulundurulan İstanbul, Ankara ve İzmir mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin aksine kabul edilebilir değildir. Zira bu halde Türkiye Cumhuriyeti’nin,

mavi kartlı yabancılar üzerinde egemenlik ve hukuki himaye hakkı vatandaşlık dolayısıyla bulunmamaktadır.

Diğer yandan MÖHUK m.41 ve m.42'ye göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilirken ilgili kimselerin vatandaşlığı önem arz ettiği için MÖHUK m.3'ün milletlerarası yetkiye ilişkin ön koşullara da uygulanması gerekir. Bunun için MÖHUK m.3'ün kenar başlığının milletlerarası yetkiyi de içerecek şekilde “*Statü Değişiklikleri*” olarak değiştirilmesi ve madde metninin ise “*Statü değişikliklerinde kural olarak davanın açıldığı an dikkate alınır. Bu hüküm çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır.*” şeklinde değiştirilmesini öneriyoruz.

Yine MÖHUK m.41 ve m.42'in uygulanmasına ilişkin olarak çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilen vesayet yargılamalarının anılan maddeler kapsamında yer alıp almadığı da tartışmalı bir husustur. Ancak her ne kadar madde kenar başlıkları davalar olarak yazılmışsa da davalar ifadesinin geniş olarak yorumlanmalıdır. Keza MÖHUK m.42'de vesayet, kayımlık ve kısıtlılık kararlarından açıkça bahsedilmesi maddenin uygulanmasının “*davalar*” ifadesinin usul hukukunda iki tarafı bulunan çekişmeli yargılamalarla sınırlı olmadığını ortaya koymaktadır. Ancak tereddütlere son vermek adına MÖHUK m.41 ve m. 42'nin kenar başlıklarının MÖHUK m.41 yönünden “Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalar ve çekişmesiz yargı işleri”, MÖHUK m.42 yönünden “Yabancıların kişi hâllerine ilişkin bazı davalar ve çekişmesiz yargı işleri” olarak değiştirilmesi uygun bir çözüm olabilir.

Diğer yandan MÖHUK m.41'de yer alan “*yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı*” ifadesi milletlerarası derdestlik kapsamında değerlendirilmelidir. Zira MÖHUK m.41 kapsamındaki Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin uyuşmazlıklarda milletlerarası derdestlik itirazı açıkça kabul edilmiştir. Buradaki milletlerarası derdestlik itirazı HMK m.114/1 (ı) yer alan dava şartlarından olup yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilmelidir.

Milletlerarası yetki yönünden yetki kriterlerinin hem Türk hem Alman hukukunda kısıtlanacak kimsenin yaşadığı yer üzerinden belirlenmesi başlıca ortak yanlardandır. Nitekim kısıtlama yargılamasını yürütecek olan yargıcın, kısıtlanana yakınlığı, delillerin toplanmasının daha kolay olması, yargılamanın daha az masrafla yürütülerek hızlı ve etkin karar alınması fikirleri bu tutumda etkili olmuştur ve

isabetlidir. Zira kısıtlama yargılamalarının kısıtlanacak kimseye en az zahmet verecek ve onun ihtiyaçlarına en hızlı ve etkin yanıt verecek şekilde yürütülmesi gereklidir.

Yetki kriterlerinden bir diğerini oluşturan vatandaşlık kriteri, devletlerin kendi vatandaşlarına sağladığı himayenin bir görünümünü oluştururken vatandaşlık temelinde yetki kriterinin belirlenmesi milletlerarası usul hukukunda eskimiş bir yaklaşım olarak da kabul edilmektedir. Zira mahkemelerin milletlerarası yetkisinin somut olayla bağlantılı objektif kriterler üzerinden tesis edilmesi hem yargılamanın iyi yürütülmesi hem de verilen hükmün diğer devletlerde yerine getirilmesini kolaylaştırmaktadır. Her ne kadar bu tespit isabetli olsa da kişinin fiil ehliyetinin kısıtlanması gibi sonuçları ciddi olan böylesi hukuki müdahalede kısıtlanacak ilgili için milletlerarası yetkiye sahip mahkemelerin bulundurulması da gereklidir. Nitekim bu anlayış hem Türk hem Alman hukuklarına yansımış hem de uluslararası bir düzenleme olan 2000 Lahey Sözleşmesi'nde yer bulmuştur. Fakat ifade etmek gerekir ki 2000 Lahey Sözleşmesi, kişinin vatandaşı olduğu devletin milletlerarası yetkiye sahip olmasını son derece dar yorumlamış ve ergin kimsenin korunmasıyla ilgili alınabilecek bazı tedbirler için bu yetkiyi kabul etmiştir. Elbette ki bu yaklaşımın temelinde 2000 Lahey Sözleşmesi'ne taraf devletlerin Sözleşme'yi uygularken işbirliği içinde hareket edecekleri kabulü de önemli bir rol oynamıştır. Kısıtlılık kurumunun kendine has özellikleri de dikkate alındığında vatandaşlık kriterine göre mahkemelerin milletlerarası yetkisinin tesis edilmesinde kısıtlı adayının da hukuki menfaati bulunmaktadır ve yerinde bir düzenlemedir. Ancak yine de ifade etmek gerekir ki bu durum aşkın yetki olarak değerlendirilmeye elverişli olup anılan mahkemelerce verilen kararların yabancı devletlerde yerine getirilmesine engel oluşturabilir. Ancak her devletin kendi vatandaşları yönünden onları korumak ve himaye etmek yönünden meşru yararları da olduğu göz önüne alındığında bu düzenlemeler aynı zamanda da gereklidir.

Hem Türk hukukunda hem de Alman hukukunda kısıtlı adayının malvarlığının bulunduğu yerler yetki kriteri olarak kabul edilmiştir. Burada malvarlığı üzerinden tesis edilen yetkinin terditli olarak yer alması yine her iki hukukta ortaktır. Kısıtlılık yargılamalarının hızlı yürütülmesi, alınan kararların hızlı uygulanması ve ilgilinin malvarlığını etkin biçimde korunması malvarlığının bir yetki kriteri olarak kabulünde etkilidir. Öte yandan bilhassa taşınmazlar yönünden

her devletin kendi topraklarında egemen olduğu anlayışı da yine tercihte etkili olmuştur ve yerinde bir düzenlemedir.

Zorunlu durumlarda yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin özel düzenlemeler hem Türk hem de Alman hukuklarında mevcuttur. Burada kısıtlının/ kısıtlı adayının üstün yararı ve gecikmesinde sakınca bulunan haller dikkate alınarak ilgilinin bulunduğu yer mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olduğu düzenlenmiştir. Benzer şekilde zorunlu hal ilgilinin malvarlığına ilişkinse yine malvarlığının bulunduğu yer mahkemelerinin milletlerarası yetkili olacağı kabul edilmiştir. Öte yandan geçici tedbirlerde yetkiye ilişkin yetkinin HMK m.384, HMK m.390 ya da TMK m.411'e mi göre belirleneceği açık değildir. HMK'nın çekişmesiz yargı işlerinde yetkiyi düzenleyen 384.maddesinin kısıtlılık yargılamasından önce talep edilen tedbirlere uygulanması gerekir. Zira bu hüküm özel hüküm niteliğindedir ve madde metninden hükmün, geçici tedbirlere uygulanmayacağı yönünde bir anlama çıkmamaktadır. Keza ihtiyati tedbir taleplerinde yetkiyi düzenleyen HMK m.390 hükmünde yalnızca 'dava' ifadesini kullanmış olup çekişmesiz yargı işlerini bu kapsama dâhil etmek mümkün değildir. Benzer şekilde TMK m.411 hükmü de kısıtlılık yargılamalarında uygulanabilir bir hüküm olup kısıtlılık istmei öncesine teşmil edilebilir nitelikte değildir. Zira geçici tedbirlerin niteliği gereği, tedbire olan ihtiyacın ilgilinin yerleşim yeri dışında da doğması olasıdır.

Ayrıca halihazırda Türkiye'de bulunmayan ancak korunması için hakkında tedbir talebinde bulunulacak kimseler için Türk mahkemelerinin yetkisinin olmadığını tespit etmekteyiz. Bu durum karşısında olası hak ihlallerini önlemek ve ihtiyaca yanıt vermek için *forum necessitatis*in Türk hukukunda düzenlenmesi gerekir. Nitekim kamu düzeni müdahalesiyle Türk mahkemelerinin yetkisinin tesis edilmesi Anayasa'nın 142.maddesinin hükmüne aykırılık teşkil edeceği göz önüne alındığında bu durumun Kanun'da açıkça düzenlenmesi gereklidir.

Kanunlar ihtilafına ilişkin düzenlemeler ise Türk ve Alman hukukunda en çok benzerlik gösteren yönü oluşturmaktadır. Nitekim her iki devletin kanun koyucusu kısıtlama kararı verilmesi gerektiren hallere uygulanacak hukuk ile kısıtlama kararı verildikten sonraki sürece (gözetimin ve vesayetin yürütümü) uygulanacak hukuku birbirinden farklı olarak belirlemiştir. İlk halde yani kısıtlama sebepleri yönünden uygulanacak hukuk ilgilinin milli hukukuna tâbi kılınmıştır. Diğer yandan kısıtlılık kararı verildikten sonraki sürece uygulanacak hukuk *lex fori* olarak tespit edilmiştir.

Ancak bu noktada vurgulanmalıdır ki 2000 Lahey Sözleşmesi, erginlerin korunmasına ilişkin alınacak kararlara *lex forin*in uygulanmasını kabul etmiştir. Bunun sebeplerini ise; kısıtlılık istemlerinin hızlı olarak karara bağlanması, yargıcın en iyi bildiği hukuk olarak kendi hukukunu uygulayacağı gerçeği ve yargıcın yabancı hukuku araştırırken vakit harcamasının önüne geçilmesi oluşturur. Kanaatimizce bu çözüm Türk hukuku yönünden de kabul edilmelidir. Zira Türk hukuku uyarınca her ne kadar ölçsüz de dolasa bir kimsenin kısıtlanması mümkündür. Dolayısıyla Türk yargıcının, yabancı hukuku araştırarak acele niteliği haiz kısıtlılık istemlerinde vakit harcanmasının da önüne geçilmiş olacaktır. Ancak Türk hukukunda halen var olan ve köhnemiş nitelikteki vesayet düzenlemelerinin olumsuz sonuçlar doğurabileceği dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda MÖHUK m.10/1 hükmü de buna uygun olarak şu şekilde düzenlenmelidir: “*Vesayet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri, hakkında vesayet veya kısıtlılık kararının verilmesi veya sona erdirilmesi Türk hukukuna tabidir. Ancak ilgilinin milli hukukunda yer alan kısıtlılık ve kısıtlılığın sona erdirilmesi sebepleri de fiil ehliyetinin kısıtlanmasına özgü farklı kurumların özelliği de dikkate alınarak durumun gerektirdiği hallerde uygulanabilir.*”

Bağlama noktalarının vatandaşlık temelinde yapıldığı durumlarda birden çok vatandaşlığı olanlarla vatansız kimseler ve uluslararası korum statüsü sahipleri için her iki hukuk da özel düzenlemeler öngörmüştür. Birden çok vatandaşlığı olanlar için gerçek vatandaşlık kavramının belirlenmesi o devlet hukukunun uygulanması her iki hukukta da kabul görmüşken Alman hukukunda gerçek vatandaşlığın özellikle kişinin mutad meskeni ve yaşamını sürdürdüğü yer dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği Kanun’da yer bulmuştur. MÖHUK m.4’te bu yönde bir belirleme yoktur. Dolayısıyla Türk yargıcının gerçek vatandaşlığı belirlerken takdir yetkisi daha geniştir ve *kanaatimizce* bu düzenleme isabetlidir. Zira bu takdirde yargıç, kişinin yaşamını sürdürdüğü yerle beraber çalıştığı, aile ilişkilerini sürdürdüğü durumları da gerçek vatandaşlığın tespitinde göz önüne alabilecektir.

Türk hukukunda eleştirilmesi gereken durum kanun koyucunun kişisel statüyü belirleyen MÖHUK’un 4.maddesinde mülteci ifadesine yer vererek diğer hukuki koruma sahiplerinin hangi kapsama girdiği hususunda tereddüde yol açmasıdır. Gerçekten de anılan maddenin amacı (*ratio legis*) kendi devletiyle olan vatandaşlık bağı zayıflamış ve kendi devletinden ayrılmak zorunda kalmış kimseler

yönünden bağlama noktalarını tespit etmektir. Bu açıklama karşısında şartlı mülteci, ikincil koruma statüsü sahipleri ya da geçici koruma statüsü sahiplerinin sırf lafzi yorum yapılarak anılan madde dışında değerlendirilmesi hükmün amacıyla bağdaşmayacaktır. Bu sebeple doktrindeki tereddütlere son vermek ve herhangi bir şüpheyi yer vermemek adına mülteci ifadesi yerine “(...) *mülteciler başta olmak üzere diğer hukuki koruma sahipleri hakkında* (...)” şeklinde maddenin düzenlenmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki Alman hukukunda anılan koruma statüsü sahiplerinin şahsi statülerine uygulanacak mültecilerle beraber yeknesak kurala tâbi kılınmıştır. Bu da ilgilinin mutad meskeninin bulunduğu eğer bu yoksa hâlihazırda ilgili kişinin bulunduğu devletin hukukudur.

Son olarak ergin kimselerin kısıtlanması ile ilgili yeknesak kuralları düzenleyen 2000 Lahey Sözleşmesi’ne Türkiye’nin taraf olması elzem görünmektedir. Böylece Sözleşme’ye taraf devletlerin milletlerarası yetkilerinin sınırları net olarak çizildiği için yetişkinlerin korunmasına ilişkin tedbirler hızlı ve etkin olarak alınacak, tedbir kararlarının Sözleşme’ye taraf devletlerde uygulanması hızlı şekilde gerçekleşecektir. Ayrıca milletlerarası yetki ve esasa uygulanacak hukuktaki yeknesaklığın sağlanması da bu açıdan önem arz etmektedir.

BİBLİYOGRAFYA

- Abel, Wilfried “Alman Himaye Hukuku”, Çev.Erdal Tercan, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 44, 1995.
- Açıkgöz, Aslı **Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Hâller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları**, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2016.
- Aday, Nejdet “Vesayet Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar ve Vesayet Tedbir Şerhi Uygulaması”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, S.77/2, ss.813-846.
- Akıncı, Ziya/ Demir **Milletlerarası Aile Hukuku**, İstanbul: Vedat, 2010.
- Gökyayla, Cemile
- Akıntürk, Turgut / Ateş, **Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku İkinci Cilt**, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul: Beta, 2020.
- Derya
- Aybay, Rona/ Dardağan, **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması** (Kanunlar İhtilafı), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005.
- Esra
- Aygül, Musa “Yabancı Mahkemeden Verilen Vesâyet Kararlarının

Tanınması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Bir Kararının Değerlendirilmesi)”, **Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan**, Ankara 2012, (Vesâyet Kararlarının Tanınması), ss.135-159.

Aygül, Musa/ Altıntaş, “Sığınmacıların Teminat Yatırma Yükümlülüğü”, **Public and Private International Law Bulletin**, Cilt 40 Sayı 2, ss.707-727,

Bach, Ivo / Huber, Peter, **Internationales Privat- und Prozessrecht**, 2.Baskı, C.H.Beck, 2022, s.137, para.530-531.

Bar, Christian v./ Mankowski, Peter, **Internationales Privatrecht Bd. II: Besonderer Teil, Vol.2 Großes Lehrbuch**, 2.Baskı, Münih: Verlag C.H.Beck Recht - Wirtschaft – Steuern, 2019.

Bienwald, Werner **Staudinger BGB**, Berlin: Sellier – de Gruyter, Redaktör: Michael Coester, Yenilenmiş Baskı 2017

Brown, George R. **Pedophilic Disorder (Pedophilia)**, MSD Manual Professional, <https://www.msmanuals.com/professional/psychiatric-disorders/paraphilic-disorders/pedophilic-disorder> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

Brödermann, Eckart / Rosergarten, Joachim **Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht**, Vahlen, 8. Baskı, 2019.

Fawcett, J. J./ Carruthers, **Cheshire, North & Fawcett Private International Law**, 15.Baskı, Oxford: Oxford University Press, 2017. J. M./ North, P. M./ North, P. M.

Çelikel, Aysel/ Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul: Beta, 17.Bası,

B.Bahadır

2021.

Çelikel, Aysel/ Nomer, **Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı**, Ergin/ Giray, F.Kerem/ 13.Baskı, İstanbul: Beta, 2016.
Esen, Emre,

Çetiner, Selma

“Velayet Müessesesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, ss. 25-46.

Çiçekli, Bülent

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Yargıtay Kararları, Ankara: Seçkin, 2014.

Damrau Jürgen /
Zimmermann, Walter

Betreuungsrecht Kommentar zum materiellen und formellen Recht, Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 4.Bası, 2010.

De Steiger, W.

Convention Concernant La Compétence des Autorités et La Loi Applicable En Matière de Protection des Mineurs, s.14, (Erişim Adresi: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2944>), Erişim Tarihi 29.01.2023.

Demir Gökyayla, Cemile

“Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet”, **Galatasaray**

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Ata Sakmar'a
Armağan, 2011, ss.403-427.

Diekmann, Andrea/ Lipp, Volker/ Winterstein, Peter
 Betreuungsrecht im internationalen Kontext Aktuelle
 Aspekte in Deutschland, Bochum: Eigenverlag
 Betreuungsgerichtstag e.V. Bochum, 2017.

Doğan, Vahit
Milletlerarası Özel Hukuk, Güncellenmiş 7.Baskı,
 Ankara: Yetkin, 2021.

Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan / Gümüş, Mustafa
Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Gözden
 Geçirilmiş 16.Bası, İstanbul: Filiz, 2021.
 Alper

Dornis, Christian
Zuwanderer in Betreuungs- und
Unterbringungsverfahren, Stuttgart: Richard
 Boorberg Verlag, 2016.

Dost, Süleyman
 “Ulusal ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde
 Ülkemizdeki Suriyeli Sığınmacıların Hukuki Durumu”,
Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi, Cilt4, S.1, ss.27-69, s.36-37.

Ekşi, Nuray
 “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici
 Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan
 Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi”, **İstanbul**
Barosu Dergisi, Cilt 88, Sayı 6, 2014, s. 65-89., s

Ekşi, Nuray
Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2.

Bası, İstanbul: Beta, 2000.

- Ekşi, Nuray “Yabancı Mahkemenin Aşırı Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi (5718 Sayılı MÖHUK m.54/b)”, **İKÜHFD**, 2010/2, ss.25-70.
- Ekşi, Nuray “Yargıtay Uygulamasında Vesayete İlişkin Yabancı Kararların Tanınması Davalarında Karşılaşılan Sorunlar”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 2018, S.38(1), ss. 41-83.
- Ektaş, Ahmet Fatih **Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Elçin, Doğa “Forum Non Conveniens Doktrini”, **Prof. Dr. İlhan Unat’a Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Yayın No: 2012/1, Ankara, 2012.
- Elçin, Doğa “Vesâyet Ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine Veya Sona Ermesine Ve Vesâyetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk”, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi Ve Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması**, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2018, Cilt 67, Sayı 2, ss.279-354.
- Erdem, B.Bahadır “22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi”, **MHB Yıl:22, Sayı:2, Prof. Dr.**

Ergin Nomer'e Armağan, 2002, ss. 149-181.

Erdem, Mehmet

Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul: Seçkin, 2019.

Ertas, Şeref

Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi Ayiter Armağanı**, ss.365-438.

Erten, Rifat

Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Ankara: Yetkin, 2017.

Ertürk, Fatih

Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller, Vasi Tayini ve Vesayetin Sona Ermesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

Firsching, Karl / Dodegge, Georg

Familienrecht 2.Halbband: Betreuungssachen und andere Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Freiburg: C.H.Beck, Yenilenmiş 8.Baskı, 2015.

Füllemann, Daniel

Das internationale Zivil- und Zivilprozessrecht des Erwachsenenschutzes, Dissertation der Universität St.Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften (HSG) zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft, Zürich: Dike Verlag, 2008.

- Garnett, Richard **Substance and Procedure in Private International Law**, Oxford: Oxford Press, 2012.
- Giray, Faruk Kerem “19 Ekim 1996 Tarihli Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına Yönelik Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma ve Tenfiz ve İşbirliği Hakkında Lahey Sözleşmesi Sonrası Çocuğun Vesayetine Uygulanacak Hukuk”, **Public and Private International Law Bulletin**, Cemal Şanlı’ya Armağan, C.40, S.1, ss.353-400.
- Göğer, Erdoğan **Devletler Hususi Hukuku: Kanunlar İhtilafı**, 4.Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.
- Gökçe, Yiğit “Milletlerarası Özel Hukukta Aşırı Yetki”, **Academia**, 2014, ss.1-23.
- Güner, Cemil Cemil Güner, **Milletlerarası Özel Hukukta Yetişkinlerin Korunması Bağlamında Vesâyet, Kısıtlılık Ve Kayyımılık**, Ankara: Seçkin, 2022.
- Hatemi, Hüseyin / Kalkan Oğuztürk, Burcu **Aile Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 4.Bası, 2014.
- Helvacı, Serap **Gerçek Kişiler**, İstanbul: Legal, 2016.
- HCCH **Practical Handbook On The Operation Of The 1996 Hague Child Protection Convention**, Lahey: The Hague Conference On Private International Law Permanent Bureau, 2014.

Helvacı, Serap / Erlüle, **Medeni Hukuk**, 4.Bası, İstanbul: Legal, 2016.
Fulya

.Junker, Abbo **Internationales Privatrecht**, Yenilenmiş 5.Bası, C.H.Beck, 2022 s.459, Rn.73.

Karabağ Bulut, Nil “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Kurumunun Ağır Tehlike Arz Eden Salgın Hastalık Hali Bakımından Elverişliliğinin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 2020, S.78(2), ss. 517-561.

Kayran, Belma **Türk Medeni Kanununda Vesayet Hukuku**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2012.

Knecht, Peter **Die Voraussetzungen der Entmündigung von Geistkranken und moralisch Minderwertigen**, Inauguraldissertation zur Erlangung der Würde eines Doktor iuris an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern, Zürich: Schwitner & Co. Egnach TG, 1954.

Koç, Nevzat “Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bakış”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, ss. 99-120.

Köprülü, Bülent / Kaneti, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2.Bası, İstanbul: Selim Filiz, 1989.

Kuru, Baki/ Aydın, Burak **Medenî Usul Hukuku El Kitabı**, II.Cilt, 2.Baskı, Ankara: Yetkin, 2021.

Kuru, Baki **Nizasız Kaza**, Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1961.

Lagarde, Paul **Explanatory Not**, Paris, 15.01.1997, Erişim Adresi: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2943&dtid=31> , (Erişim Tarihi: 29.01.2023)

Lale, Muktedir **Özel - İctihatlı Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2014.

Mann,Frederick Alexander “The Doctrine of Jurisdiction in International Law”, **Rec. Des. Cours**, 1964, Vol.I, s.76.

Nomer, Ergin **Devletler Hususî Hukuku**, 23.Bası, İstanbul: Beta, 2021.

Oberloskamp, Helga **Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft für Minderjährige**, Münih: C.H. Beck, Gözden Geçirilmiş 3.Baskı, 2010.

Odendahl, Hanswerner “*Aile Hukukunda Yeni MÖHUK’nun Etkileri*” (s. 1489-1495), Çev. Haydar Sığınak/Tijen Kortak, **Fırat**

Öztan’a Armağan, Ankara, 2010, ss. 1489-1495

Oğuzman, Kemal/ Dural, **Aile Hukuku**, İstanbul: Filiz, 1998.

Mustafa

Özaltuğ, Alparslan “Türk Hukukunda Kürtaj Hakkı”, İstanbul Barosu Dergisi, Kasım-Aralık 2018, S.92, ss.275-300.

Özaltuğ, Alparslan “Türk Hukukunda Kısırlaştırma Suçu”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2021, S.199-200, ss.821-851.

Özçelik Bayraktaroğlu, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Paralel Davalar**, Gülüm Ankara: Yetkin, 2016.

Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Hatice Üzerindeki Etkileri**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001.

Özdemir Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK M. 24 Hatice Çerçevesinde Tespiti Ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 30, Sayı 1-2, 2012, ss.27-88.

Özel, Sibel "Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 17, 2020, ss.

709-734.

- Özgenç, Nuri Berkay “Türk Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Bir Cezaya Mahkûmiyet Sonucunda Kişinin Kısıtlanması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 2, 2020, ss. 652-668.
- Özmumcu, Seda “Davanın Açılmasına Bağlı Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 2012, Cilt.70, S.2, ss.183-205, s.188.
- Öztañ, Bilge **Aile Hukuku**, 6.Bası, Ankara: Turhan, 2015.
- Öztañ, Bilge **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Ankara: Yetkin, 44.Bası, 2019.
- Öztekin Günseli, N. Gelgel, “Türk Devletler Özel Hukukunda Velayet ve Vesayet Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Bazı Problemler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S.35(2), 2015, ss.107 - 138.
- Özüğür, Ali İhsan **Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamaları Velayet-Vesayet -Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Aile Mahkemeleri**, Ankara: Seçkin, 2003.
- Pardey, Karl Dieter / Kieß, Peter **Betreuungs- und Unterbringungsrecht**, Baden-Baden: Nomos, 5.Baskı, 2014.
- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, İki Levha, 2021, s.148-149.

Muhammet

Rauscher, Thomas/ Wax, **Münchener Kommentar** zur Zivilprozessordnung: mit Peter/ Wenzel, Joachim Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 5th Edition, München, 2017.

Röttgen, Sven

Das Betreuungsrecht – Grundlagen und Probleme, Inaugural Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors dr Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Bonn, 2000.

Ruhi, Ahmet Cemal

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 2. Bası, Ankara: Seçkin, 2008.

Ruhi, Ahmet Cemal

Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun: Gerekçeli - Kısa Açıklamalı - Yargıtay İçtihatı, Ankara: Seçkin, 2014, 4.Bası.

Sakmar, Ata

Yabancı İlâmların Türkiye’deki Sonuçları, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

Sargın, Fügen

Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara: Yetkin, 1996.

Sargın, Fügen

“Yetişkinlerin Milletlerarası Planda Korunmasına Dair La Haye Sözleşmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** 2003, Cilt 52, Sayı 2, ss. 1-75, s.29.

Sargın, Fügen / Erten, “MÖHUK Hükümleri Dairesinde Tanımanın Hukukî Niteliği, Usûlü ve Karşılaşılan Bazı Sorunlar: “Yeni Bir Düzenleme Yapma Gereği”, **Legal Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Yıl:2014, Cilt:3, Sayı:2, ss.37-136.

Sarıöz Büyükalp, Ayşe **AİHS ve AİHM Kararlarının Da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerindeki Etkileri**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Schmidt, Rolf **Familienrecht** (Ehe, Verwandtschaft, Vormundschaft, Betreuung, Pflegschaft), Bremen: Rolf Schmidt Verlag, 8.Baskı, 2017.

Schweizer Parlament **Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht)**, 28.06.2006, Erişim Adresi: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/899/de> , (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

Schwab, Dieter, **Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch Band 9 Familienrecht II**, Münih: C.H. Beck, 2017.

Seçer, Öz “Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, **İNÜHFD**, 2016; 6(4), ss. 877-944.

Seto, Michael C. **Pedophilia**, Annual Review of Clinical Psychology, 2009, 5:1, ss. 391-407.

- Süral, Ceyda “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, **TBB Dergisi**, Yıl:2012, S.100, ss.167-216.
- Strasbourg Observers “A Strasbourg Victory For The Mentally Disabled”, **Strasbourg Observers**, 21 Mayıs 2010, <https://strasbourgobservers.com/2010/05/21/a-strasbourg-victory-for-the-mentally-disabled/> , (Son Erişim Tarihi: 29.01.2023).
- Şahin, Gülnihal Zeynep **Medeni Usul Hukuku Bağlamında Vesayet Yolu ile Temsil ve Sonuçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2021.
- Şanlı, Cemal/ Esen, Emre/ Ataman Figanmeşe, İnci **Milletlerarası Özel Hukuk**, 9.Bası, İstanbul: Beta, 2021.
- Schmidt- Recla, Adrian **Münchener Kommentar (“MüKoFamFG”) FamFG**, FamFG § 272, 3. Baskı, 2019, C.H. Beck.
- Şensöz Malkoç, Ebru “Türkiye'nin Taraf Olduğu Bazı Milletlerarası Sözleşmeler Çerçevesinde Doğrudan Tanıma Usulü”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2012, C.11, S.22, ss.389-444.
- Şermet, Begüm **Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi**, , İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016

- Tan Dehmen, Mine “Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK’ta Kabul Edilen Yetki Kuralı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S.33/1, Mart 2016, ss. 169-211.
- Tekinalp, Gülören **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, Yenilenmiş 9.Baskı, İstanbul: Arıkan, 2006.
- TBMM TBMM Tutanak Dergisi Cilt.75, 21.Dönem, 4.Yasama Yılı 17.Birleşim.
- Tiryakioğlu, Bilgin **Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku**, Ankara: T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, 1991.
- Tiryakioğlu, Bilgin “Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davâlarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **Tuğrul Arat’a Armağan**, Ankara: Yetkin, 2012, ss.1041-1165.
- Tiryakioğlu, Bilgin “Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yetki”, **Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme (1996 tarihli Lahey Sözleşmesi)**, **Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan**, İstanbul 1999.
- Tiryakioğlu, Bilgin, **Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996.

- Tuncer, Sezin Duygu **Türk Ceza Kanununda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüklerin İhlali**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, 2015.
- Türkiye Psikiyatri Derneği “TMK 432.Maddesinde Değişiklik Teklifi”, **Türkiye Psikiyatri Derneği**, Erişim Adresi: <https://psikiyatri.org.tr/2101/tmk-432-maddesinde-degisiklik-teklifi> , (Son Erişim Tarihi 29.01.2023.).
- Uluocak, Nihal **Kanunlar İhtilafı. (Yasama Yetkisi Kuralları)**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1971.
- Ulus Karataş, Ayşe Elif “Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair 1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yücel Sayman’a Armağan, C. 37, S. 2, 2017, ss. 1073-1183.
- Üstündağ, Saim **İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi ve Genişletilmesi Yasağı**, İstanbul, 1967, s.211-212.
- Yasan Tepetaş, Candan “*Iura Novit Curia* In Turkish Arbitration Law”, **ASA Bulletin**, No 4. Hollanda: Kluwer Law International, 2021.
- Yasan Tepetaş, Candan “Statü Değişikliğinden Kaynaklanan Problemler MÖHUK mç3’ün Değerlendirilmesi”, **10.Yılında**

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Feriha Bilge Tanrıbilir/ Gülce Gümüşlü Tunçağıl (Editörler), Ankara: Adalet Yayınevi, 2018

Tepetaş, Candan Yasan “Turkey Chapter”, **Public Policy and Private International Law**, Editeör: Olaf MEyer, Edgar Comparative Guides, 2022, s.421.

Yavuz, Cevdet/ Erlüle, **Yeni Vesayet Hukukuna Doğru: Yetişkinlerin Korunması Hukuku (İsviçre Örneğı)**, İstanbul: Beta, 2017.

Yildirim, Ebru Die Entwicklung des betreuungrectlichen Institutionen, Hamburg: Verlag Dr.Kovac, 2019.

Zevkliler, Aydın vd. **Medeni Hukuk**, 9.Baskı, Ankara: Turhan, 2015.

Wilfried Abel “Alman Himaye Hukuku”, Çev.Erdal Tercan, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1995, C.44, S.1,ss.253-267.

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : ALAPRSLAN ÖZALTUĞ
Tez Başlığı : TÜRK VE ALMAN MİLLETLERARASI ÖZEL
HUKUKUNDA ERGİN KİŞİLERİN FİİL EHLİYETİNİN
KISITLANMASI
Savunma Tarihi : 18 /01 / 2023
Danışman : PROF.DR.HATİCE ÖZDEMİR KOCASAKAL

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

PROF.DR.HATİCE ÖZDEMİR KOCASAKAL
DOÇ.DR.TUBA AKÇURA KARAMAN
DR.ÖĞRETİM ÜYESİ CANDAN YASAN TEPETAŞ

Prof. Dr. Ulun AKTURAN
Enstitü Müdürü