



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

**TÜRK ÖZEL HUKUKUNDA ZİHİNSEL ENGELLİLERİN
HUKUKİ TEMSİLİ**

Gül Rana ÜNAL KARAKAŞ

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

TÜRK ÖZEL HUKUKUNDA ZİHİNSEL ENGELLİLERİN
HUKUKİ TEMSİLİ

Gül Rana ÜNAL KARAKAŞ

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

KABUL VE ONAY

Gül Rana ÜNAL KARAKAŞ tarafından hazırlanan “Türk Özel Hukukunda Zihinsel Engellilerin Hukuki Temsili” başlıklı bu çalışma, 01.08.2024 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR (Başkan)

Dr. Öğr. Üyesi Ayça ZORLUOĞLU YILMAZ (Danışman)

Dr. Öğr. Üyesi Ekin KORKMAZ GÖKA] (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

Prof.Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN
Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

Gül Rana ÜNAL KARAKAŞ

“*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*”

- (1) *Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.*
- (2) *Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.*
- (3) *Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.*
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

** Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.*

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Dr. Öğretim Üyesi Ayça ZORLUOĞLU YILMAZ** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Gül Rana ÜNAL KARAKAŞ

*Tez danışmanım ve jüri üyelerinin
hepsine emeklerinden dolayı çok teşekkür ederim.*

*Sabri ve yardımları için eşime,
Varlığı için de kardeşime çok teşekkür ederim*

ÖZET

ÜNAL KARAKAŞ, Gül Rana. *Türk Özel Hukukunda Zihinsel Engellilerin Hukuki Temsili*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2024.

Bu çalışmada Türk hukukunda zihinsel engellilerin hukuki temsiline ilişkin olarak ilk bölümde engelliliğin tanımı yapılmaya çalışılmakta; bu amaçla geçmişten günümüze engelliliği açıklayan görüşler çerçevesinde engelliliğin tanımı araştırılmakta ve engellilik kavramına ilişkin kapsamlı bir analiz yapılmaktadır. Aynı bölümde daha sonra engellilerin Türk özel hukuku açısından statülerinin analizi ve fiil ehliyetlerinin durumu tespit edilerek bu kişilerin neden hukuki temsile ihtiyaç duydukları irdelenmektedir.

İkinci bölümde ise engellilerin hukuki temsilinde iradi ve kanuni temsil yolları ayrı ayrı incelenmekte, kanuni temsil başlığı altında vesayet yoluyla hukuki temsil ve velayet yolu ile hukuki temsilin sağlanması üzerinde durulmaktadır. Hukuken ergin kısıtlı olarak adlandırılan engelli yetişkin kişilerin velayet ve vesayet kurumları ile temsil edilmeleri arasındaki farklar araştırılmakta, bu iki kurumun engellinin kendisi açısından olumlu ve olumsuz yönleri incelenmektedir.

Üçüncü ve son bölümde ise karşılaştırmalı hukukta engellilerin hukuki temsiline ilişkin çeşitli düzenlemeler incelenmiş ve bu düzenlemelerin Türk hukukuyla karşılaştırılması yapılmıştır. Ayrıca, milletlerarası hukuktaki kanunlar ihtilafı kuralları da göz önünde bulundurularak, yabancı uyruklu engellilerin Türkiye’de temsiline yönelik yaklaşımların bir analizi sunulmuştur.

Bu çalışma, engellilerin hukuki temsiline ilişkin Türk hukukundaki mevcut durumu uluslararası normlarla karşılaştırarak, engelli bireylerin haklarını korumak ve desteklemek için atılabilecek adımlar hakkında bir katkı sunmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler

Engellilik, Fiil Ehliyeti, Hukuki temsil, Vesayet, Velayet.

ABSTRACT

ÜNAL KARAKAŞ, Gül Rana. *The Legal Representation of Individuals with Mental Disabilities in Turkish Private Law*, Master's Thesis, Ankara, 2024.

This study attempts to define disability within the scope of Turkish law in the first part, by analyzing various perspectives on disability from past to present. Subsequently, in the same section, the status of disabled individuals in Turkish Private Law is analyzed, and the determination of their legal capacity is examined to understand why these individuals require legal representation.

The second part examines voluntary and statutory representation methods separately in the legal representation of disabled individuals. Under the title of statutory representation, the study focuses on legal representation through guardianship and legal representation through custody. The differences between representation of disabled adult individuals termed as "ergin kısıtlı" (person without legal capacity) through guardianship and custody institutions are explored, and the positive and negative aspects of these two institutions are examined from the perspective of the disabled.

In the third and final part, various regulations regarding the legal representation of disabled individuals in comparative law are examined, and these regulations are compared with Turkish law. Additionally, taking into account the rules of conflicts of laws in international law, an analysis of approaches to the representation of disabled individuals in Turkey from different countries is provided.

This study aims to contribute to understanding the current situation of legal representation of disabled individuals in Turkish law and to provide insights into future steps that can be taken to protect and support the rights of disabled individuals, by comparing it with international norms.

Key Words

Disability, Legal Capacity, Legal representation, Guardianship, Custody.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR CETVELİ	xi
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: ENGELLİLİK VE ENGELLİLERİN EHLİYETİNE İLİŞKİN KAVRAMLAR	5
1.1. ENGELLİLİK	5
1.1.1. Engelliliği Açıklayan Görüşler	6
1.1.1.1. Ahlaki Model	7
1.1.1.2. Geleneksel Model.....	7
1.1.1.3. Tıbbi Model.....	8
1.1.1.4. Sosyal Model.....	9
1.1.1.5. İnsan Hakları Modeli.....	9
1.2. ENGELLİLERİN FİİL EHLİYETİ	10
1.2.1. Fiil Ehliyeti ve Şartları	11
1.2.1.1. Fiil Ehliyetinin Şartları.....	12
1.2.1.1.1.Ergin Olmak	12
1.2.1.1.2.Kısıtlı Olmamak.....	13
1.2.1.1.3.Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmak	13
1.2.1.2. Fiil Ehliyetinin Dereceleri.....	15
1.2.1.2.1.Tam Ehliyetliler	16
1.2.1.2.2.Sınırlı Ehliyetliler	17
1.2.1.2.3.Sınırlı Ehliyetsizler	17
1.2.1.2.4.Tam Ehliyetsizler	18
1.2.2. Engellilerin Fiil Ehliyetinin İncelenmesi	19

1.2.2.1. Klasik Görüş	24
1.2.2.2. Modern Görüş	26
2. BÖLÜM : ZİHİNSEL ENGELLİLERİN HUKUKİ TEMSİLİNDE İRADİ TEMSİL VE KANUNİ TEMSİL	28
2.1. İRADİ TEMSİL	29
2.2. KANUNİ TEMSİL	30
2.2.1. Vesayet	30
2.2.1.1. Vesayet Türleri	32
2.2.1.1.1. Özel Vesayet	32
2.2.1.1.2. Kamu vesayeti (Genel vesayet)	33
2.2.1.2. Vesayet Organları	33
2.2.1.2.1. Vasi	35
2.2.1.2.1.1. Vasinin Görevleri	36
2.2.1.2.1.2. Vasinin Tek Başına Yapamayacağı İşlemler	37
2.2.1.3. Vesayeti Gerektiren Haller	38
2.2.1.3.1. Küçüklük	38
2.2.1.3.2. Akıl Hastalığı ve Akıl Zayıflığı	39
2.2.1.3.2.1. Akıl Hastalığı	39
2.2.1.3.2.2. Akıl Zayıflığı	42
2.2.1.3.3. Savurganlık, Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim Nedeni İle Kısıtlama	43
2.2.1.3.4. 1 Yıl ve Aşkın Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Nedeniyle Kısıtlama	44
2.2.1.3.5. İstek Üzerine Kısıtlama	45
2.2.1.4. Vasi Atanması Usulü	45
2.2.1.5. Vesayetin Sona Ermesi	46
2.3. VELAYET	47
2.3.1. Velayetin Kapsamı	48
2.3.2. Velayetin Sona Ermesi	50
2.3.3. Zihinsel Engelli Bireyin Velayet Altında Bırakılması	51
2.3.4. Uzatılmış Velayet ve Vesayetin Zihinsel Engelli Birey Bakımından Karşılaştırılması	53
2.3.4.1. Zihinsel Engelli Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Görevli Mahkeme Bakımından Karşılaştırılması	54
2.3.4.2. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Kısıtlının Temsil Bakımından Karşılaştırılması	56
2.3.4.3. Ergin Kısıtlının Velayet veya Vesayet Altında Bırakılmasında Malvarlığına İlişkin Sorumluluk	58
2.3.4.3.1. Genel Olarak	58
2.3.4.3.2. Taşınır Alım Satımı	61

2.3.4.3.3. Taşınmaz Alım Satımı	64
2.3.4.4. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Yasak İşlemler Bakımından Karşılaştırılması.....	65
2.3.4.5. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Kısıtlının Karar Alınmasına Katılması Bakımından Karşılaştırılması	66
2.3.4.6. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Giderlere Katılma Yükümlülüğü Bakımından Karşılaştırılması	67
2.3.4.7. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Kısıtlının Eğitimi Bakımından Karşılaştırılması.....	69
2.3.4.8. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Kısıtlının Nafaka Hakkı Bakımından Karşılaştırılması.....	70
2.3.4.8.1. Tedbir ve İştirak Nafakası.....	71
2.3.4.8.2. İştirak Nafakasının Uzaması.....	72
2.3.4.8.3. Yardım Nafakası	73
2.3.4.9. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Alınmasının Kısıtlının Yerleşim Yerine Etkisi Bakımından Karşılaştırılması... ..	76
2.3.4.10. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Sona Ermesi Bakımından Karşılaştırılması.....	79
2.3.5. Kısıtlıya Vasi Olarak Anne ve Babanın Atanması.....	81
2.4. KORUMA AMACI İLE ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI.....	82
3. BÖLÜM: KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ZİHİNSEL ENGELLİLERİN HUKUKİ TEMSİLİ	84
3.1. İSVİÇRE MEDENİ KANUNUNDA ZİHİNSEL ENGELLİLERİN TEMSİLİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	84
3.1.1. İdari Tedbirler	85
3.1.2. İdari Olmayan Tedbirler.....	87
3.1.2.1. Bakım Vekaleti.....	87
3.1.2.2. Tedbir Vekaleti.....	88
3.1.2.3. Fiil Ehliyeti Olmayan Kişiler Hakkında Kanunen Olarak Alınacak Tedbirler	89
3.1.3. İsviçre Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Uyarınca Türk Vesayet Hukukunda Değişiklik Yapılmasına Dair Düşünceler.....	90
3.2. AMERİKA HUKUKUNDA ZİHİNSEL ENGELLİLERİN TEMSİLİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	90
3.3. İSLAM HUKUKUNDA ZİHİNSEL ENGELLİ BİREYLERİN TEMSİLİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	93
3.4. KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARINDA VELAYET VE VESAYETİN UYGULANMASI.....	96

3.4.1.	Kişinin Ehliyetine Uygulanacak Hukuk	97
3.4.2.	Vesayet, Kısıtlılık ve Kayyımlığa Uygulanacak Hukuk	98
3.4.3.	Velayete Uygulanacak Hukuk.....	100
SONUÇ		102
KAYNAKÇA		104
EK 1. ORİJİNALLİK RAPORU		116
EK 2. ETİK KURUL / KOMİSYON İZİNİ YA DA MUAFİYET FORMU		118

KISALTMALAR CETVELİ

ADA	: Americans with Disabilities Act
AİHS	: 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
BM	: Birleşmiş Milletler
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
eMK	: 07.07.2005 tarihli ve 25868 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile ilga edilen 743 sayılı Eski Medeni Kanun
EHK	: 07.07.2005 tarihli ve 25868 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun
EDY	: 20.01.2019 tarihli ve 30692 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Erişkinler için Engellilik Değerlendirmesi Yönetmeliği
HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
K.	: Karar
m.	: Madde
MÖHUK	: 27.11.2007 tarihli ve 26728 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5718 Milletler Arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
ÖTV	: 12.06.2002 tarihli ve 24783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu

s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK.	: 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
Vd.	: Ve devamı
VVMT	: 10.08.2003 tarihli ve 25195 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulamasına İlişkin Tüzük
Y	: Yargıtay
AMKYUHK	: 18.01.2003 tarihli ve 24997 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun

GİRİŞ

Engelli bireylerin tarih boyunca karşılaştıkları zorluklar, milattan önceki dönemlere kadar uzanmaktadır. İlkçağ toplumlarında, özellikle savaş ve avlanma gibi hayati faaliyetlerde bireylerin bedensel yeteneklerine odaklanıldığı için, fiziksel olarak engelli bireylere karşı bu bireylerin yaşam hakkını da içine alacak nitelikte bir olumsuz bir bakış açısı hakimdi. Zira bu dönemlerde, savaşa veya üretime katkı sağlayamamaları gerekçeleri ile engelli bireylere fazlalık gibi bakılmıştır.¹

Günümüz modern Avrupa Hukuku'nun temeli olarak kabul edilen On İki Levha Kanunları incelendiğinde akıl hastalığı (furor) nedeni ile makul şekilde düşünme yetisine sahip olmayan, makul davranamayan kişilerin geçerli bir hukuki işlem gerçekleştiremeyecekleri ve bu kişilerin mal varlığı yönetimlerinin agnatio hısımlarına (aile reisinin hakimiyeti altında olanların hısımlığı) bırakıldığı görülmektedir.² Henüz modern anlamda hukuk kurallarının temelini atıldığı ve yazılı hukuk kurallarının ilk örneklerinden olan bu kanunlarda dahi akıl hastalığı kavramına yer verilmiş olması engellilerin sorunlarının tarih kadar eski olduğunu göstermektedir.

Engellilere yönelik olumsuz tutum dinlerin etkisi ve özellikle İslam ve Hristiyanlığın yaygınlaşması ile yerini engelli kişilere daha merhametli bir yaklaşıma bırakmaya başlamışsa³ da 20. yüzyılın ilk yarısı da zihinsel ve ruhsal engelli bireyler açısından olumsuzlukların yoğun olduğu dönemlerdir. Bu dönemlerde zihinsel yetersizlik durumunun kalıtımla aktarıldığına inanılmış, Amerika⁴ ve Avrupa kıtalarındaki örneklerde zihinsel engelliler kısırlaştırılmış ya da daha doğar doğmaz öldürülmüşlerdir;

¹ **Üçüncü**, Muhammet Kürşat / **Çitil**, Mahmut; Türkiye'de Engelli Hakları ve Engelliler Hukuku'nun Durumu, s. 236.

² **Karadeniz Çelebican**, Özcan; Roma Hukuku, Turhan Kitabevi, s. 212.

³ **Çitil**, Mahmut; Türkiye'de Özel Eğitim: Tarihsel, Politik ve Yasal Gelişmeler, s.26.

⁴ **Çetin**, Başak Işıl; Sanayi Devrimi'nden 21. Yüzyıla Batı Dünyasında Engellilik, Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 7, S. 1, (Mayıs 2017), s. 113.

özellikle Hitler'in 1940 ve 1945 yılları arasında üstün ırk yaratma amacı ile 200.000 civarında engelli insanı öldürdüğü bilinmektedir.⁵

20. yüzyılın sonlarından itibaren ise gerek fiziksel gerek zihinsel engelli bireyleri topluma katmaya yönelik atılımlar gözlemlenmektedir. Engelliler için özel eğitim sınıfları ve üniversitelerde programlar açılmaya, mali kaynaklar ayrılmaya ve engellilere yönelik özel yasalar çıkarılmaya başlanmıştır.⁶

1982 Anayasası'nın ikinci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti devletinin sosyal bir devlet olduğu belirtilmektedir. Sosyal devlet olmanın gereklerinden biri de devletin zayıf ve savunmasız vatandaşlarının her türlü ekonomik ve sosyal çıkarının gözetmesidir.⁷ Bugün itibari ile sosyal bir devlet olan ülkemizde açıklanan neviden problemlerle mücadele eden engelli bireylerin sosyal hayata katılımının tam sağlanabilmesi için gerekli tedbir ve önlemlerin alınmasına yönelik pek çok düzenleme mevcutsa da henüz 10 yıl önce 04/04/2013 tarihinde kabul edilen 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun m. 124 ile Pasaport Kanunu'nun ilga edilen m. 8'e göre zihinsel engel ile malul akıl hastalarının 2013 tarihine kadar ülkeye girmesinin dahi bazı sınırlamalara tabii tutulduğu⁸ ve aynı sene 03.05.2013 tarihinde 6462 sayılı Kanun ile değiştirilinceye kadar engelli bireyler için kanunda dışlayıcı ve rencide edici bir kavram olduğu (artık) kabul edilen⁹ "özürlü" teriminin tercih edildiği görülmektedir.¹⁰

⁵ **Pakkan**, Cemal Serdar; Sosyal Model Çerçevesinde Engelli Erişilebilirliğinin Türkiye'deki Yasal ve Somut Durumu, s. 5.

⁶ **Atayurt Fenge**, Zeynep Zeren / **Subaşıoğlu**, Fatoş; Dünyada ve Türkiye'de Zihinsel ve Ruhsal Engellilik: Zaman Çizelgesi, s. 383.; **Çetin**, s. 109.

⁷ Sosyal devlet güçsüzleri, güçlüler karşısında koruyarak, gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü olan devlettir. (Anayasa Mahkemesi 1999/50 E., 2001/67 K. sayılı 03.04.2001 tarihli kararı)

⁸ 5682 sayılı Pasaport Kanunu, Türkiye'ye girmeleri memnu kimseler: Madde 8 – 1. Serseriler ve dilenciler; 2. Delilikle veya bulaşık hastalıkla malül olanlar (Bu gibilerden umumi sıhhati ve asayışı tehlikeye sokmayacak halde olup kendi vasıtalarıyla veya kanuni veli veya vasilerinin maddi himayeleri altında olarak tedavi veya hava taşıma için gelenler bu hükümden istisna edilebilirler) <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/files/2.pdf>

⁹ **Kilimcioğlu**, Esmâ; Tıbbi Ortamların ve İlişkilerin Engelli Kişilere Uygunluğunun Etik Yönden Değerlendirilmesi, Çukurova Üniversitesi Doktora Tezi, s. 10.

¹⁰ Bkz. 12.06.07.07.2005 tarihli ve 25868 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

Bugün dahi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının engellilere ilişkin 61/II maddesi devletin sakatları korumak ve toplum hayatına intibaklarını sağlamak için gerekli tedbirleri almasını öngörmektedir ki içerik olarak engelli bireyleri korumaya ve sosyal hayata dahil etmeye yönelik görünen bu hükmün “sakat” şeklinde bir terim kullanmayı tercih ederek ayrıştırıcı bir dil kullanmış olması dahi henüz engellilere yönelik düzenlemeler konusunda oldukça yetersiz bir noktada bulunulduğunun göstergesidir.¹¹

Bu olumsuzluklara bir başka örnek de engelli bireylerin istatistiksel olarak tutumunun düzenli ve verimli bir biçimde yapılmamasıdır. 2011'de Türkiye İstatistik Kurumu tarafından Avrupa Birliği ülkeleri ile eş zamanlı olarak gerçekleştirilen Nüfus ve Konut araştırması Türkiye genelinde engelli birey sayısını öngörmek amacı ile gerçekleştirilen en güncel istatistiksel veri çalışması olarak kayıtlarda yer almaktadır.¹² Oysa engelli bireylerin ihtiyaçlarının en doğru şekilde karşılanabilmesi için en önemli hususlardan biri veridir. Ülkenin hangi bölgelerinde hangi tür engelle mücadele eden bireylerin bulunduğu, bu bireylerin ihtiyaçlarının analizi doğru kanuni düzenlemeler için en temel veri olacaktır.

Bu olumsuzluklara rağmen engellilere yönelik pozitif ayrımcılık politikası içeren düzenlemeler ve hizmetler yok değildir. Bunlara engellilere yönelik vergi muafiyetleri, 4857 sayılı İş Kanunu m. 30 uyarınca, 50 veya daha fazla işçi çalıştıran özel sektör işyerlerinde %3 oranında engelli işçi çalıştırılması zorunluluğu, engelli maaşları ve 5378 sayılı Kanun başta olmak üzere diğer kanunlardaki pek çok düzenleme örnek olarak gösterilebilir. Özel kanunlar ile sağlanmış birtakım haklar mevcut bulunsa da tarih boyunca seslerini duyurmakta zorluk çekmiş bu özel gereksinimli bireylerin insan onuruna uygun, eşit bir muamele görebilmesi için ve tüm hak ve alacaklarına gerçek anlamı ile erişimlerinin sağlandığından bahsedilebilmesi için hukuki alanda tam ve eksiksiz bir biçimde temsil edilmeleri şarttır. Zira iradenin kanun önünde geçerliliğinin

¹¹ Çakmak, Naci Münci,” Türk Kamu Hukuku Açısından Engellilerin Hukuki Statüsü”, (2004) s. 77.

¹² https://www.aile.gov.tr/media/151788/eyhgm_istatistik_bulteni_kasim_23.pdf (4 . Sayfa) (E.T. 27.04.2024)

olması; zihinsel engellinin kendi yaşamı üzerinde kontrol hakkının olması anlamına gelmekle sosyal yaşama dahil olabilmesinin en temel araçlarından biridir.¹³

Bu çalışma ile öncelikle engellilerin hukuken hangi kavramlarla açıklandığının belirlenmesi yapılacak, engellilerin hukuki statüsünün tespiti ile Türk özel hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta bu kişilerin hangi yöntemlerle hukuki temsillerinin sağlandığı incelenecektir.

¹³ **Ağca Demiray**, Leyla; Engellilerin Yasa Önünde Eşit Tanınma Hakkı Çerçevesinde Vesayet Hükümlerinin Değerlendirilmesi, (2015), s. 1

1. BÖLÜM

ENGELLİLİK VE ENGELLİLERİN EHLİYETİNE İLİŞKİN KAVRAMLAR

1.1. ENGELLİLİK

Engellilik kavramı, kişilerin belirli fiziksel ya da duyuşsal yeterlilikleri ile kimlikleri, fiziksel ve sosyal çevreleri, kültürel ve normatif sistemlerle etkileşimini içeren karmaşık bir sosyal olgudur.¹⁴ Bu yönüyle engellilik kavramı kültürel, sosyolojik ve tarihsel olarak pek çok aşamadan geçmiş halen tam sınırları çizilmemiş ve muhtemelen çizilemeyecek insana özgü bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁵

Engellilik kavramının sınırlarının çizilmesindeki bu zorluk dolayısı ile ne Türk hukuku kapsamında ne de uluslararası metinlerde engelliliğin tam bir tanımının yapıldığı görülmektedir. Örneğin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannameğinde engelliliğin gelişen bir kavram olduğuna vurgu yapmak sureti ile terime ilişkin tam bir tanımlama yaparak sınırlar çizmekten kaçınmıştır.¹⁶ Sakatlığı olan kişilerin topluma diğer bireyler ile eşit koşullarda tam ve etkin bir şekilde katılmasını engelleyen tutumların ve çevre koşulları ile etkileşiminden kaynaklanan bir olgu olduğunu kabul etmiş, bu durumu kabul eden taraf devletlere engellilerin topluma kazandırılması için aktif eylemlerde bulunma yükümlülüğü yüklemiştir.¹⁷

¹⁴ Altman, Barbara M.; Definitions of disability and their operationalization, and measurement in survey data: An update, s. 77.

¹⁵ Shakespeare, Tom; Disability The Basic, New York: Routledge (2017), s. 7. <https://www.routledge.com/Disability-The-Basics/Shakespeare/p/book/9781138651395> (E.T. 30.04.2024)

¹⁶ https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020100834bm_48.pdf (E.T. 12.09.2023)

¹⁷ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname 7217 sayılı ve 27 Mayıs 1949 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak iç hukukun bir parçası haline gelmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 13 Aralık 2006 tarih ve A/RES/1/106 sayılı kararı ile kabul edilen Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme¹⁸ de engellilik kavramı, sözleşmenin tanımlar başlığı altında değil amaçlar başlığı altında “*engellilerin tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden tam ve eşit şekilde yararlanmasını teşvik ve temin etmek ve insanlık onurlarına saygıyı güçlendirmektir*” şeklindeki maddeyi takiben engelliler toplumdaki diğer bireylerle eşit koşullarda topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarına engel olan fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozuklukları olan kimseler şeklinde ifade edilmekte (Madde 1, Paragraf 2) yine de engelliliğin belirli bir tanımı yapılmamaktadır.¹⁹

Dünya Sağlık Örgütü (WHO)²⁰ ise engellilik kavramını bedensel, zihinsel ve ruhsal özelliklerinden belirli bir oranda ve sürekli olarak fonksiyon ve görüntü kaybına neden olan organ yokluğu veya bozukluğu sonucu kişinin normal gereklere uyamaması şeklinde kavramı açıklamaya çalışmaktadır.²¹

Tıp bilimine fiziksel engellilik; bir travma ya da komplikasyona bağlı olarak duyu organlarının işlevlerinde gözlenen kayıpların ortaya çıkardığı ve bireylerin günlük hayatlarının normal seyrinde devam ettirebilmek için ihtiyaç duydukları gerekliliklerden mahrum bırakan, çevreleri ile etkileşimlerinde karşılaştıkları problemlerdir.²² Bu tanımdan yola çıkarak zihinsel engelliliği de nörolojik olarak gözlenen işlev kayıplarından ötürü ortaya çıkan ve bireylerin çevreleri ile etkileşimlerinde karşılaştıkları problemler olarak tanımlamaya çalışmak mümkünse de engelliliğin daha çok tanımlanmaya değil açıklanmaya çalışıldığı görülmektedir.

1.1.1. Engelliliği Açıklayan Görüşler

¹⁸ 30 Mart 2007'de imzalanan Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme 3 Aralık 2008'de 5825 sayılı kanun ile uygun bulunarak Türk hukukunun bir parçası haline gelmiştir.

¹⁹ <https://social.desa.un.org/issues/disability/crpd/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities-crpd> (E.T. 10.10.2023)

²⁰ World Health Organization, 2011, s.3 <https://iris.who.int/handle/10665/44575> (E.T. 27.04.2024)

²¹ Koca, Canan; Engelsiz Şehir Planlaması Bilgilendirme Raporu, Dünya Engelliler Vakfı, (İstanbul 2010.), s. 4.

²² Çitil, s.26

Engellilik kavramını tarihsel olarak anlamak ve açıklamak çabası ile pek çok model öne sürülmüştür. Bunlar: kronolojik olarak antik Yunan dönemine denk gelen süreci anlatmak için kullanılan ahlaki model, kapitalizm önce yani feodalizm dönemin karşılığı olan geleneksel model, engelliliği sanayi devriminin getirdiği tıbbi gelişmeler ışığında inceleyen tıbbi model ve sosyal ve günümüzde tercih edilen model olan insan hakları modelleridir.²³

1.1.1.1. Ahlaki Model

Antik Yunan'da karşılaşılan hali ile zihinsel engellilik ahlaki bir çöküntü, insanın içine doğa üstü kötü bir gücün girmiş olması olarak tanımlanmaktadır.²⁴ Kişinin içindeki ahlaksızlığın dışarı yansıması olarak kabul edilen ve Tanrı tarafından cezalandırılmış olmak²⁵ olarak kabul edilen zihinsel engel hali kişi ve ailesi için bir utanç kaynağı olarak görülmektedir.²⁶ Bu bakış açısı ile Ortaçağ boyunca engelli bebekler şeytan/cadı olarak kabul edilmiş doğar doğmaz öldürülmüş, ikinci sınıf insan muamelesi görmüşler, damgalanmış ve dışlanmışlardır.²⁷ Bu görüşün günümüzde karşılığı yoktur.²⁸

1.1.1.2. Geleneksel Model

Kapitalizm öncesi dönemi adlandırmak için kullanılan geleneksel dönem üretimin toprağa bağlı olduğu döneme denk gelmekte bu görüşte engelliler taşra ve köyde aileleri ile birlikte yaşayıp durağan toplumsal dengeler sayesinde ve imkan ölçüsünde aileye katkı sağlayan şanssız kimseler olarak görülmekteydiler. Bu dönemde engelliler için henüz yardıma muhtaç kavramı icat edilmemiştir.²⁹ Kişilerin içinde bulunduğu bu talihsiz engel durumu geleneksel ya da dini nedenlerle merhametle karşılanmakta olduğundan bu dönemde engelli kişiler için cezalandırma, tecrit gibi uygulamalar daha az görülmekteyse

²³ Çakmak, s. 61; Çitil, s. 29; Kumaş, Ali; İslam Engelliler Hukuku, s.27.

²⁴ Aköğretmen; Batı'da Engelli Emeğinin Kısa Tarihi: Engellilik Modelleri Bağlamında Bir Değerlendirme, s.132.

²⁵ Çakmak, s. 62.

²⁶ Kumaş, s. 28.

²⁷ Ünal, Türkiye'de Engellilik Yaklaşımları, s. 238.

²⁸ Pakkan, s. 6.

²⁹ Okur, Nejla / Erbil Erdugan, Fatma; Özürlülük Modelleri Bağlamında Tarihsel Bir Değerlendirme, s. 247.

de herhangi bir tedavi ya da kişilerin ihtiyaçlarına ulaşımını kolaylaştıracak harici bir düzenleme de bu dönemde mevcut değildir.

1.1.1.3. Tıbbi Model

Medikal dönem olarak da adlandırılan bu dönemde artık engellilik bir engelli kişinin şahsında zuhur eden bir sağlık sorunu olarak değerlendirilmekte ve engelli kişi bu engellilik haline çare bulunması için yardıma ihtiyacı olan, başkalarına bağımlı kimse olarak tanımlanmaktadır.³⁰

Geleneksel dönemin toprağa dayalı üretim modelinin sanayi devrimi ile parçalanmasının bir sonucu olarak engellilerin topluma katılması sanayi devrimini takip eden süreçte ciddi bir problem haline gelmiştir³¹ zira bu dönemde artık seri üretim ve rekabetçi bir pazar ön plana çıkmıştır ve engelli bireyler kapitalizmin işçi anlayışına uymamaktadır. Bu durum da aslında geleneksel dönemden sonra engellilerin üretken olmayan bireyler olarak tanımlanması ve yeniden toplumsal hayattan dışlanmaları sonucunu doğurmuştur.³² Engellilik kişideki bir bozukluk, tedavi edilmesi gereken bir yetersizlik düzeyine indirgenmiştir. Bu görüşte engelliler yaşamda kendilerine ancak sağlık çalışanlarının kendilerine biçtikleri sınırlar çerçevesinde yer bulabilmektedirler.³³

Dışlayıcı ve yıkıcı bir yaklaşım olduğu iddiası ile eleştirilere maruz kalan bu modelin esasları incelendiğinde engellileri toplumdan ayırıştırıcı etkisinin yanı sıra yine sanayi devriminin bir sonucu olarak teknolojik gelişmeler ve akabinde yaşanan tıbbi gelişmelerin bu modelin temelini oluşturmakta olduğu görülmektedir.³⁴ Yaşanan bu tıbbi gelişmeler sayesinde ise engelli bireylerin ihtiyaç duydukları medikal bakımı almalarının yani engellilere eğitici ve tedavi edici hizmetlerin sağlanmaya başlamasının da bu

³⁰ Çakmak, s. 63; Üçüncü / Çitil, s. 238; Ünal, s. 238.

³¹ Aköğretmen, s. 135.

³² Kumaş, s. 29

³³ Aköğretmen, s. 136; Kanter, Arlene S., The Globalization of Disability Rights Law, Syracuse J Int'l L. & Com, C. 30, (2003), s. 260.

³⁴ Ünal, s. 239.

döneme tekabül etmektedir. Bu itibarla tıbbi modelin engelli bireyler açısından verimli uygulamalar getirdiği de kabul edilmektedir.³⁵

1.1.1.4. Sosyal Model

Engelliliği bireydeki bir eksiklik olarak niteleyen Medikal modele tepki olarak ortaya çıkan Sosyal model³⁶ ise engelliliği, bireyin kendisinden kaynaklanan bir sorun olarak görmekten çok sorunu toplumda görmektedir.³⁷ Bu model, engellinin sosyal, fiziksel ve kültürel çevresini inceler ve engelliliği asıl oluşturan faktörün yani bu kişileri ihtiyaçlarına erişemez kılanın toplum tarafından örülmüş bariyerler olduğunu savunur.³⁸ Engellilerin önlerindeki engellerin kaldırılması, ekonomik bağımsızlıklarının kazandırılması gibi toplumun kendisinde yapılacak değişikliklerle engellilerin sosyal hayata dahil olmalarını önceleyen bir modeldir. Günümüzde de en çok kabul gören modellerden biri olan sosyal model engelliliği bir eksiklik değil bir farklılık olarak değerlendirmektedir.³⁹

1.1.1.5. İnsan Hakları Modeli

İnsan hakları modeli ise engelli bireyin fonksiyonel bozukluklarına değil sosyal modelle benzer biçimde kişileri normal ve anormal olarak kategorize eden sınırlandırmaları odağına alarak bunları eleştirmektedir.⁴⁰ Özellikle II. Dünya Savaşı sonrası küreselleşme ile birlikte sosyal adaletsizliğe bir tepki olarak gelişen bu modelde engellilerin de toplumun parçası olan diğer bireylerle eşit haklara sahip olmaları gerektiği, topluma eşit şartlarda katılımlarının sağlanmasının devletin sorumluluğu ve ödevi olarak kabul etmektedir.⁴¹

³⁵ Pakkan, s. 6; Kumaş, s. 30.

³⁶ Okur / Erbil Erdugan, s. 247; Shakespeare, s. 11.

³⁷ Çakmak, s. 63.

³⁸ Ünal, s. 238; Okur / Erbil Erdugan, s. 247.

³⁹ Kumaş, s. 31.

⁴⁰ Kanter, s. 247.

⁴¹ Aköğretmen, s. 140 ; Ünal, s. 236.

Görüldüğü üzere engellilik Türk hukukunda da uluslararası hukukta da bilinçli bir biçimde hakkında sınırlayıcı tanımlar yapılmaktan kaçınılmış bir kavramdır. Kavram tarih boyunca farklı bakış açıları ve modeller çerçevesinde açıklanmaya ve anlaşılmaya çalışılmışsa da günümüzde konjektürel durumun da etkisi ile daha çok insan hakları ve medikal model çerçevesinde bir yaklaşım mevcuttur.⁴²

Engelliliğin Türk hukukundaki yeri araştırıldığında ise farklı hukuk dallarına yayılmış düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Anayasa 61/2, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun, 4857 sayılı İş Kanunu’ndaki engellilere ilişkin düzenlemeler, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda engelli kişilerin ehliyeti ve hukuki temsiline ilişkin hükümler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanun’undaki gerçekleştirmiş olduğu fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak edemeyenlerin cezasızlığı gibi özel hükümler dikkate alındığında engelli hukukunun multidisipliner bir hukuk olduğunu söylemek mümkündür.⁴³

Türk hukukuna bakıldığında ise uluslararası sözleşmeler ve engelliliği açıklamak için kullanılan modellerden insan hakları modeli ile paralel olarak 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunun tanımlar bölümünde yer alan m. 3’de engellinin; “fiziksel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplardan dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen birey” şeklinde kısıtlayıcı olmayan, genel bir tanımı yapıldığı görülmektedir.

Engellinin hukuki temsili bölümüne geçmeden önce Türk özel hukuku kapsamında engellilerin hukuki statüsü ve neden hukuki temsile ihtiyaç duyduklarının daha iyi anlaşılabilmesi için engellilerin hukuki fiil ehliyetlerinin ve ehliyete bağlanan sonuçların incelenmesi gerekmektedir.

1.2. ENGELLİLERİN FİİL EHLİYETİ

⁴² Aköğretmen, s. 141; Ünal, s. 236.

⁴³ Üçüncü / Çitil, s. 241.

1.2.1. Fiil Ehliyeti ve Şartları

Ehliyet kavramı TMK m. 8 ve 9’da hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olmak üzere iki ana başlıkta incelenmiştir. TMK m. 8’e göre her insanın haklara sahip olabilme ehliyeti vardır. Sağ ve tam doğan herkes bu hak ehliyetine sahiptir.⁴⁴ Hak ehliyeti kişilik ile eş anlamlıdır, var olduğundan bahsedebilmek için kişinin varlık kazanması dışında hiçbir şart aranmaz.⁴⁵ Ne var ki herkes sahip olduğu bu hakları tek başına kullanamamakta ve tek başlarına kendileri aleyhine borç yaratamamakta bu borçları da bizzat ifa edememektedirler.⁴⁶ Hak ve borçları tek başına elde edebilmek ve kullanabilmekten bahsedebilmek için ise kişinin hak ehliyetinin yanında fiil ehliyetini de haiz olması gerekmektedir. 743 sayılı Kanun-i Medenin de 8 ve 9. maddelerinde hak ehliyeti “medeni haklardan istifade etmek ehliyeti” ve fiil ehliyetini “medeni hakları kullanma ehliyeti” olarak tanımlamıştır.

Fiil ehliyeti; kişinin kendi fiilleri ile özel hukuktan doğan haklarını bizzat kullanabilmesi ve yine kendi fiilleri ile bizzat kendi leh veya aleyhine hak ve borçlar yaratabilmesi iktidarına sahip olması ve haksız fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için sahip olması gereken ehliyet şeklinde tanımlanabilir.⁴⁷ Yani kişi hak ehliyetine doğuştan itibaren sahip olduğu halde fiil ehliyeti kişinin bu hakları elde edebilmesi yeteneği anlamına gelmektedir.⁴⁸

Fiil ehliyetinin içerdiği ehliyetler; hukuki işlem ehliyeti, tasarruf ehliyeti, haksız fiilden sorumlu olma ehliyeti ve dava ehliyeti olarak sayılabilir.⁴⁹ Kişi eğer ki kendi adına hak

⁴⁴ **Hatemi**, Hüseyin, Kişiler Hukuku, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, (İstanbul 2021), s. 11, (Kısaltma : **Hatemi**, Kişiler Hukuku); **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Medeni Hukuk, Turhan Kitapevi, 2. Baskı, (2018)., s. 211., (Kısaltma: **Kılıçoğlu**: Medeni Hukuk); **Öztan**, Bilge, Gerçek Kişiler, Yetkin Basımevi, (Ankara 2021), s. 97, (Kısaltma: **Öztan**, Kişiler Hukuku); **Serozan**, Rona / **Engin**, İlkay / **Atamer**, Yeşim M., Medeni Hukuk , On İki Levha Yayıncılık, (İstanbul 2022), s. 417, (Kısaltma: **Serozan**, Medeni Hukuk); **Zeytin**, Zafer / **Ergün**, Ömer, Türk Medeni Hukuku, Seçkin Yayınevi, (Ekim 2022), s. 79; **Zevkliler**, Aydın / **Acabey**, M. Beşir , Medeni Hukuku, 1. Baskı, (İstanbul 2021), s. 209.

⁴⁵ **Dural / Ögüz**, Kişiler Hukuk , (İstanbul 2021), s.39 ; **Kılıçoğlu**, Medeni Hukuk , s. 211; **Öztan**, Kişiler Hukuku, s. 97, **Zeytin /Ergün**, s. 81.

⁴⁶ **Zevkliler / Acabey** , s. 219 ; **Kılıçoğlu**, Medeni Hukuk, s.212; **Öztan**, Kişiler Hukuku, s. 122.

⁴⁷ **Kılıçoğlu**, Medeni Hukuk, s. 214 ; **Oğuzman**, Kemal / **Seliçi**, Özer / **Oktay**, Saibe, Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler, Filiz Kitapevi, 20. Baskı, (İstanbul 2021), s.52 ; **Zeytin / Ergün**, s. 81.

⁴⁸ **Dural / Ögüz**, s.39; **Hatemi** , Kişiler Hukuku, s. 15 ; **Helvacı**, Serap / **Erlüle**, Fulya, Medeni Hukuk, Legal Yayınevi, 7. Bası, (İstanbul 2021), s. 68 ; **Kılıçoğlu**, Medeni Hukuk, s. 211 ; **Oğuzman / Seliçi / Özdemir**, s. 51 ; **Öztan**, Kişiler Hukuku, s. 97 ; **Zeytin / Ergün**, s. 81.

⁴⁹ **Zeytin / Ergün**, s. 82.

temin eden ya da borç altına sokan fiil ve işlemleri bizzat yaratabiliyorsa fiil ehliyetine sahip olduğu kabul edilir.⁵⁰

Fiil ehliyetine sahip olmak hak ehliyetinin aksine kanunda bazı olumlu ve olumsuz şartlara tâbi tutulmuştur. Bunlar kişinin ergin olması, ayırt etme gücüne sahip olması ve kısıtlı olmamasıdır.

1.2.1.1. Fiil Ehliyetinin Şartları

TMK m. 9 ile fiil ehliyetine sahip olan kişilerin kendi fiilleriyle hak edebilecekleri ve borç altına girebileceklerini düzenlemiş, bu tanımla hak ehliyetinin düzenlendiği TMK m. 8’den farklı olarak “her insan” tanımına değil “fiil ehliyetine sahip” insan tanımına yer vermekle fiil ehliyetine sahip olmanın ancak belli başlı şartlar gerçekleştiğinde var olan bir hukuki konum olduğunu ifade etmiştir.⁵¹ Bu koşullar TMK m. 10 ve 13 arasında ayırt etme gücüne sahip olma, ergin olma ve kısıtlı olmama olarak sayılmış ve tanımlanmıştır.⁵²

1.2.1.1.1. Ergin Olmak

Fiil ehliyetine ilişkin olumlu şartlardan biri erginliktir. Objektif bir ölçüttür.⁵³ Hukuken belirlenen bir yaş düzeyine erişmek anlamına gelen erginlik belirlenen yaş itibari ile kişinin ruhen ve fikren hatırı sayılır bir olgunluğa ulaştığı kabulünden hareketle kişinin mezkur yaşa eriştiğinde gerçekleştirmiş olduğu eylem ve işlemlere hukuken değer atfedilmesi anlamına gelmektedir.⁵⁴ Kanun koyucu tarafından saptanan bu yaş sınırına “erginlik yaşı” ya da “erginlik (rüşet)” denmektedir. TMK m. 12’ye göre bu yaş 18’dir.⁵⁵

⁵⁰ Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 214.

⁵¹ Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 215.

⁵² Helvacı / Erlüle, s. 68 ; İkişler / Tüzüner, Medeni Hukuk, Başlangıç Hükümleri, s. 324 ; Erkan / Yücer, Ayırt Etme Gücü, s. 489 ; Zeytin / Ergün, s. 83.

⁵³ Zeytin / Ergün s. 84.

⁵⁴ Dural / Ögüz, s 52 ; Helvacı / Erlüle, s. 68.

⁵⁵ Oğuzman / Seliçi / Özdemir, s. 69 ; Öztan, Kişiler Hukuku, s. 133.

Yaş erginliği dışında kişi TMK m. 11/II gereği evlenme ile ya da TMK m. 12’de belirtildiği üzere on beş yaşını doldurmakla kendisinin talebi ve velisinin rızası ile de ergin hale gelebilmektedir. Bu erginlik mahkeme kararı ile sağlandığından kazai rüşt de denmektedir. Mahkeme TMK m. 12’e göre erginliğe erişmeye karar vermek için küçüğün menfaatinin olup olmadığını da araştırır.⁵⁶ Erginliğin kazai ya da doğal yolla gerçekleşip gerçekleşmediğinden bağımsız olarak ergin olan kişinin diğer şartları da taşınması halinde fiil ehliyetine sahip olduğu kabul edilir.

1.2.1.1.2. Kısıtlı Olmamak

Fiil ehliyetinin olumsuz şartı olan “kısıtlı olmama” hali sadece ergin kişiler bünyesinde gerçekleşebilen bir haldir.⁵⁷ Küçükler hakkında kısıtlı olmayı gerektiren bir halin tespit olunmasında dahi velayet altında olan küçük hakkında kısıtlılık kararı alınmayacaktır. Küçük hakkında alınan kısıtlılık kararı küçüğün ergin olmasından itibaren sonuç doğuracaktır.⁵⁸

Ergin kişiler kanunda sayılan hallerde kısıtlanır. TMK m. 405 ve devamında sayılan bu kısıtlama nedenleri; kişinin akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu bağımlılığı veya bunlara benzer sebepler ve bazı hallerde özgürlüğü kısıtlayıcı ceza almış olması, son olarak da kişinin kendi isteği ile kısıtlanmayı talep etmesi halleridir.⁵⁹ Kural olarak kısıtlı kişi adı ve hesabına hukuki işlemleri kanuni temsilcisi gerçekleştirir.⁶⁰ Tezin asıl konusunu da oluşturan kısıtlı kişilerin temsiline ilişkin detaylı açıklama II. Bölümde yer almaktadır.⁶¹

1.2.1.1.3. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmak

⁵⁶ Dural / Öğüz, s. 53 ; Zeytin / Ergün, s. 84.

⁵⁷ Zeytin / Ergün, s. 85.

⁵⁸ Gençcan, Ömer Uğur, Vasilik Hukuku, Yetkin Yayınevi, (2022), (Kısaltma: Gençcan, Vasilik Hukuku), s. 241.

⁵⁹ Öztan, Kişiler Hukuku, s. 1548.

⁶⁰ Zeytin / Ergün, s. 85.

⁶¹ Bkz. II. Bölüm.

TMK m. 13'te olumsuz biçimde gerçekleştirilen tanıma göre ayırt etme gücüne sahip olmak; yaşının küçüklüğü nedeniyle veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da benzer sebeplerle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmamaktır. ⁶² Doğal bir kavram olan ayırt etme gücü gerçek kişideki belli bir psikolojik olgunluğu gösterir ve esasen muhakeme etme gücünün, iradenin varlığını ifade etmek için kullanılmaktadır. ⁶³

Doktrinde ayırt etme gücü, bir gerçek kişinin fiil ve işlemlerini anlamlarını, sonuçlarını, kapsam ve etkilerini görerek seçebilme ve bunlara uygun olarak iradi olarak hareket edebilme yeteneği olarak tanımlanmaktadır. ⁶⁴

Ayırt etme gücü fiil ehliyetinin en önemli koşuludur. ⁶⁵ Kanun koyucunun TMK m. 15'te hükme bağladığı üzere kişi fiil ehliyetinin ergin olmak ve kısıtlı olmamak şeklinde tanımlanan diğer iki şartını haiz olsa dahi ayırt etme gücü bulunmadığı takdirde ve kanundaki ayırık haller saklı kalmak şartı ile ehliyetsizdir. ⁶⁶

Ayırt etme gücüne sahip bir kişi ise ergin olmasa ya da kısıtlı bulunsa dahi kendisini lehine ve aleyhine bir takım hukuki işlemlerde bulunabilmektedir. ⁶⁷ Ayrıca belirtmek gerekir ki ergin olmak ve kısıtlı olmamak objektif/ şekli koşullarken ayırt etme gücüne sahip olmak ise psikolojik, zihinsel bir koşul olduğundan subjektif bir koşuldur, eksikliği kişinin işlemlerinin hukuki sonuçlarının devreye girmesini engellemektedir. ⁶⁸

Ayırt etme gücü nispi bir kavramdır ve varlığı veya yokluğu genel olarak kişinin yapmış olduğu hukuki fiile göre saptanmalıdır. ⁶⁹ Ayırt etme gücünü ortadan kaldıran haller kanunda tahdidi olarak sayılmış değildir. ⁷⁰ Küçüklük, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve

⁶² Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 324 ; Dural / Ögüz, s. 57 ; İkizler / Tüzüner, s. 325 ; Öztan, Kişiler Hukuku, s. 141 ; Zeytin / Ergün s. 83.,

⁶³ Dural ; Ögüz, s. 57 ; Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 216 ; Öztan, Kişiler Hukuku, s. 142.

⁶⁴ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 286 ; İkizler/ Tüzüner, s. 325 ; Oğuzman/ Selici/ Özdemir, s. 82.

⁶⁵ Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 215 ; Zeytin/ Ergün s.83.

⁶⁶ Erkan / Yücer, s. 514 ; Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 216.

⁶⁷ İkizler / Tüzüner, s. 325 ; Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 215.

⁶⁸ Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 215

⁶⁹ Helvacı / Erlüle, s. 70.

⁷⁰ Oğuzman / Selici / Özdemir, s. 55.

sarhoşluk şeklinde örnekleme olarak sayılan durumlarda karine olarak kişinin ayırt etme gücüne sahip olmadığı kabul edilmektedir.⁷¹ Ayırt etme gücünün bulunmadığı karinesinin aksinin ispatlanması ise her zaman mümkündür.

Bazı hukuk sistemlerinde ayırt etme gücünün var olduğunun kabulü için yaş sınırlamaları mevcutken, bazı ülkelerde ise ayırt etme gücüne ilişkin herhangi bir yaş sınırı öngörülmemiştir. Örneğin Roma hukukunda buluşa ermemiş kişiler; ayırt etme gücünün hiç var olmadığı kabul edilen sıfır- yedi yaş küçükler ve hala çocukluk yaşını geçmemiş olmasına rağmen ayırt etme gücü var kabul edilen küçükler olarak ikiye ayrılmıştır.⁷² Günümüzde de Almanya örneğinde ayırt etme gücüne ilişkin dereceli bir sistem kabul ederek yedi yaş sınır olarak belirlemiş ve bu yaşın altındaki kişilerin⁷³ her şartta hukuki işlem ve haksız fiil ehliyetinden yoksun oldukları belirtilmiştir. (BGB Art. § 104, 828) Bazı kanun sistemleri ise ayırt etme gücüne ilişkin direkt bir yaş sınırı çizmekten kaçınmış bunun yerine ayırt etme gücünün her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.⁷⁴ Türk hukuk sistemi de ayırt etme gücüne ilişkin herhangi bir yaş sınırı öngörmeyi tercih etmeyen sistemlerdendir, yaş küçüklüğü çocuğun akla uygun hareket etme becerisini etkilediği ölçüde ayırt etme gücünden yoksunluğa sebep olmaktadır.⁷⁵

Bu haller dışında kalan başkaca durumlarda ise her subjektif durum ayrı ayrı değerlendirilerek kişinin temyiz kudretine sahip olup olmadığı tartışılmalıdır.⁷⁶

1.2.1.2. Fiil Ehliyetinin Dereceleri

Ayırt etme gücüne sahip ve aynı zamanda kısıtlı olmayan her ergin bireyin tam fiil ehliyetine sahip olduğunu söylemek mümkündür.⁷⁷ Ne var ki fiil ehliyetine dair tüm şartların bir kişide her zaman küll halinde varlığından ya da yokluğundan söz etmek

⁷¹ Akipek / Akıntürk / Ateş Karaman, s. 306 ; Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 217 ; Oğuzman / Seliçi / Özdemir, s. 67 ; Öztan, Kişiler Hukuku, s. 145.

⁷² Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, s. 205.

⁷³ Erkan / Yücer, s. 490.

⁷⁴ Akipek / Akıntürk/ Ateş, s. 304.

⁷⁵ Dural / Ögüz, s. 58 ; Öztan, Kişiler Hukuku, s. 144.

⁷⁶ Erkan / Yücer, s. 492.

⁷⁷ Akipek/ Akıntürk / Ateş, s. 30.

mümkün olmamaktadır. Bazen bir kişi fiil ehliyetine sahip olmasının şartlarından bir ya da ikisine sahip olduğu halde bir tanesine sahip olmayabilmektedir. Böyle bir ihtimalde bu kişinin ehliyetin şartlarından hiçbirine sahip olmayan bir kişi ile aynı derecede fiil ehliyetine sahip olduğundan ya da olmadığından bahsetmek hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu bakımdan kişilerin fiil ehliyetinin şartlarından kaç tanesini/ hangilerini haiz olduğuna bağlı olarak farklı fiil ehliyeti dereceleri bulunmaktadır.

Aksinin kabulü kişilerin haklarının ihlaline vücut verecektir örneğin, küçüklerin salt küçük olmaları dolayısı ile fiil ehliyetinden tümünden yoksun olduklarının kabulü 17 yaşındaki bir kişi ile yeni doğmuş bebeği aynı kefeye koymak olacağından temyiz kudretine sahip bir küçüğün fiil ehliyetinin derecesinin bir bebeğinkinden farklı olduğunu kabul etmek zorunluluğu izahtan varestedir. Aynı şekilde ayırt etme gücüne sahip, ergin ve fakat savurganlığı dolayısı ile kısıtlanmış bireylerin tüm hukuki işlemlere ehil olduğundan bahsedilemeyecektir. Kanun koyucu da kişilerin ehliyet derecelerine göre farklı kategorilerde olduğunu düzenlemiştir.

Bu düzenlemeye göre kişiler fiil ehliyetinin derecelerine göre dört kategoriye ayrılmıştır bunlar; sınırlı ehliyetliler, sınırlı ehliyetsizler, tam ehliyetsizler ve tam ehliyetlilerdir.⁷⁸

1.2.1.2.1. Tam Ehliyetliler

İlk kategorideki kişiler TMK m. 10'da tanımı yapılan ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı olmayan ergin kişilerdir.⁷⁹ Bu kişilerin fiil ehliyetinin içinde değerlendirilen hukuki işlem ehliyeti, tasarruf ehliyeti, haksız fiillerden sorumlu olma ehliyeti ve dava ehliyeti gibi ehliyetlerin tamamına sahip oldukları kabul edilir. Bu kişiler her türlü hukuki işlemi bizzat kendileri yapabilecekleri gibi her türlü haklarını da tek başlarına kullanabilir kendilerini her türlü hak ve borç altına sokabilirler.⁸⁰

⁷⁸ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 302 ; Dural / Ögüz, s. 65.,

⁷⁹ Öztan, Kişiler Hukuku, s. 165.

⁸⁰ Helvacı / Erlüle, s. 68.

1.2.1.2.2. Sınırlı Ehliyetliler

TMK m. 429'da kısıtlanması için yeterli sebep bulunmasa dahi fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin kişilere kanunda sayılan belirli konularda görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanabileceği düzenlemesi yer almaktadır. Bu kişilere sınırlı ehliyetli kişiler adı verilir, sınırlı ehliyetlilerin ayırt etme gücünün karine olarak varlığı kabul edilir.⁸¹ Aslında sınırlı ehliyetliler tam ehliyetli olmalarına rağmen bazı özel durumları nedeni ile ve bazı özel işlemleri için kendilerine yasal danışman atanmış kimselerdir.⁸² Bu kişiler kanunda belirtilen işlemleri ancak yasal danışmanın onayı ile gerçekleştirebildiklerinden ehliyetlerinin var olduğu ancak sınırlı olduğu kabul edilmektedir.⁸³ Doktrinde bir görüş bu kişilerin aslında ehliyetlerinde bir sınırlandırma olmadığını, yalnızca bazı işlemlere yasal danışmanın da katılması istenildiğinden sınırlı ehliyetlileri ayrı bir grup olarak kabul etmemektedir.⁸⁴

1.2.1.2.3. Sınırlı Ehliyetsizler

Fiil ehliyetinin en önemli şartı, ayırt etme gücüne sahip olmaktır.⁸⁵ Bu güce sahip kimse kendi lehine hak ve aleyhe borçlar yaratabilme kudretini haizdir. TMK m.13'e göre karine olarak ayırt etme gücünden yoksun olduğu kabul edilen küçükler ve kısıtlıların da gerçek durumda ayırt etme gücüne sahip olması mümkündür. TMK m. 16 işte böyle bir durumda ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların diğer küçük ve kısıtlılardan ayırmış bu kişileri sınırlı ehliyetsizler şeklinde ayrı bir kategoride değerlendirmiştir.⁸⁶ Kural bu kişilerin ehliyetsiz olması, istisna ise ehliyetli olmalarıdır.⁸⁷ Sınırlı ehliyetsiz olarak kabul edilen bu kişilerin fiil ehliyetleri sınırlı olarak var olsa da yine de tam değildir.⁸⁸

Bu kişiler kendilerini borç altına sokmayan işlemleri tek başlarına yapabilir, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları tek başlarına kullanabilirler ancak velayet altındaki küçük ve vesayet

⁸¹ Akipek / Akıntürk / Ateş, s 293.

⁸² Zeytin / Ergün, s. 85.

⁸³ Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 335 vd.; Zevkliler/ Acabey s. 284 vd. ; Öztan, Kişiler Hukuku, s. 221 vd.

⁸⁴ Dural / Ögüz, s. 65 vd. ; Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 267; Serozan, Medeni Hukuk, s. 430 vd.

⁸⁵ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 321.

⁸⁶ Dural / Ögüz, s.84 ; Köprülü, Bülent / Kaneti, Selim, Aile Hukuku, s. 253.

⁸⁷ Dural / Ögüz, s. 85 ; Öztan, Kişiler Hukuku, s. 190.

⁸⁸ Helvacı / Erlüle, s. 77.

altındaki ayırt etme gücüne sahip kısıtlı kendilerini borç altına sokan her türlü işlemi yalnızca veli ya da vasilerinin rızası ile gerçekleştirebilmektedir.⁸⁹ Sınırlı ehliyetsiz kişilerin gerçekleştirmesi kanunda açıkça yasak olan kefalet, bağışlama, vakıf kurma işlemleri dışındaki diğer işlemleri ise TMK m. 16 uyarınca velilerinin işleme izin ya da onay vermesi ile geçerli hale gelebilmektedir.⁹⁰ Yani ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar kendilerini borç altına sokmayan işlemleri de yasal temsilcileri olmaksızın gerçekleştirebilirler.

1.2.1.2.4. Tam Ehliyetsizler

Tam ehliyetsizler ayırt etme gücünden yoksun olmakla fiil ehliyetine kanundaki istisnalar saklı kalmak suretiyle sahip olmayan kişilerdir.⁹¹ TMK m. 13'te sayılan yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ya da sarhoşluk ve bunlar gibi sebepler dolayısı ile fiil ehliyetinden mahrum olan bu kişilerde fiil ehliyetinin yokluğunun kaynağı "ayırt etme gücünden yoksunluktur". Bu kişiler hiçbir şekilde hukuki bir sonuç doğuracak bir irade beyanında bulunamayacak, bu kişilere yöneltilen irade açıklamalarına da hiçbir sonuç bağlanamayacak kimselerdir.⁹²

Kişiler kendi istekleri ile fiil ehliyetinden feragat edemeyecektir, tam ehliyetsizliğin yegane dayanağı kanundur. Kanundan kaynaklanmayan bir sebebe dayalı olarak kişiler kendi hukuki işlemleri ile tam ehliyetsiz olduklarını iddia ve ispat edemeyeceklerdir.⁹³

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin hukuken geçerli bir irade açıklamasında bulunamayacağı kabul edildiğinden bu kişilerin ister tek taraflı olsun ister her iki tarafa da borç yükleyen işlemler olsun hukuki işlemleri tek başlarına yapabilmelerine imkan

⁸⁹ **Özcan**, Kişiler Hukuku, s. 191.

⁹⁰ **Helvacı / Erlüle**, s 77.

⁹¹ **Açıkgöz**, s. 180 ; **Akipek / Akıntürk / Ateş**, s. 303 ; **Çınar Şahintürk**, Berna, Ehliyetsizlerin Haksız Fiil Sorumluluğu, Kocaeli Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, (Kocaeli 2023), s. 15 ; **Dural / Ögüz**, s. 69 ; **Erkan / Yücer**, s. 514 ; **Hoşer Ögüt**, Hande, Ayırt Etme Gücünden Yoksun Olanlar Bakımından Tıbbi Müdahaleye Rıza, İzmir Ekonomi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, (İzmir 2022), s.77 ; **İkizler / Tüzüner**, s. 328 ; **Oğuzman / Seliçi / Özdemir**, s. 85 ; **Özcan**, Kişiler Hukuku , s. 167 ; **Sezgin**, Sedat, Vesayet Altındaki Kişinin Vasi Rızası Gerektirmeksizin Bizzat Yapabileceği İşlemler, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, (2022), s.54 ; **Zeytin / Ergün** s. 87.

⁹² **Dural / Ögüz**, s. 69 ; **Oğuzman / Seliçi / Özdemir**, s. 85.

⁹³ **Akipek / Akıntürk / Ateş**, s. 304.

yoktur, zira tam ehliyetsizler, gerçekleştirmiş oldukları fiil ve işlemlerin sonuçlarını kavrayabilecek akli melekelerle sahip değildirler. İşlemin geçersizliğinde ne yaş küçüklüğü ne de kısıtlılık kararının alınıp alınmamış olması gibi etkenler incelenir, bu kişilerin işlemleri ayırt etme gücünden yoksunluk sebebi ile sakattır.⁹⁴ Haksız fiillerinden sorumlu değildirler, dava açma ehliyetleri yoktur.⁹⁵ Ayırt etme gücünden yoksunluğun dayandığı sebep ya da geçici veya kalıcı olmasının fiillerin hukuki sonucuna bir etkisi bulunmamaktadır.⁹⁶

Tam ehliyetsizler işlemlerini ancak bir yasal temsilci aracılığı ile gerçekleştirebilmektedirler.⁹⁷ Yasal temsilci genel olarak; ayırt etme gücünden yoksun kişi küçük ise velisi, ergin kişiler için ise mahkemece kısıtlılık kararı ile birlikte atanan vasidir.⁹⁸ TMK m. 15'te açıklandığı üzere tam ehliyetsizlerin tek başlarına gerçekleştirdikleri işlemleri hukuki sonuç doğurmamaktadır.⁹⁹ Yine aynı maddede bu hukuki sonuç doğurmama yaptırımının kanunda gösterilen ayırık durumlarda geçerli olmadığı belirtilmiştir.

1.2.2. Engellilerin Fiil Ehliyetinin İncelenmesi

Engelliliğin tanımı yapılmaya da çeşitlerine göre tasnifi mümkündür. Bu tasnifler genelde dil ve konuşma, görme, duyma, kronik hastalıklar gibi fizyolojik engeller ve ruhsal / zihinsel olmak üzere yapılmaktadır.¹⁰⁰

Bu tasniflerden engelinin kaynağı fizyolojik olan kişilerin fiil ehliyeti bakımından durumları incelenecek olursa bu kişilerin TMK m. 10'da sayılan ayırt etme gücüne sahip olma, erginlik ve kısıtlı olmama gibi genel şartları bünyelerinde haiz olmakla herkes gibi fiil ehliyetine sahip oldukları kabul edilecektir. Engellilik biçimi sadece fiziksel olan ve

⁹⁴ Erkan / Yücer, s. 498 ; Öztan, Kişiler Hukuku, s. 169.

⁹⁵ Helvacı / Erlüle, s. 73.

⁹⁶ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 304.

⁹⁷ Oğuzman / Seliçi / Özdemir, s. 82 ; Öztan, Bilge, Aile Hukuku, 6. Baskı, Turhan kitapevi, (2015), s. 184 ; Zeytin / Ergün, s. 87.

⁹⁸ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 305.

⁹⁹ Zeytin / Ergün s. 87.

¹⁰⁰ Ünal, s. 236.

kol, bacak gibi kişinin zihinsel gelişim ile direkt ilişkili olmayan uzuvlardan kaynaklı bir engellilikte kişilerin fiil ehliyetlerine ilişkin olarak salt bu engel halinden kaynaklanan ayrıca bir araştırmaya gerek bulunmamaktadır.

Körlük, sağırılık ya da dilsizlik gibi kişinin çevreyi algılama ve değerlendirme gücünde etkisi bulunan fiziksel engellilik hallerinin kişilerin akıl hastası ya da akıl zayıfı olarak değerlendirilmesini gerektirecek ölçüde ağır durumlar olmadığından bu kişilerin de genel anlamda ayırt etme gücüne sahip oldukları ve somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiği doktrinde ağırlıklı görüştür.¹⁰¹ Azınlıkta ve eskide kalan bir diğer görüş ise bu türden fiziksel engellilik hallerinin bizzat ayırt etme gücünü etkilediğinden bahisle direkt olarak akıl zayıflığı kategorisinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur.¹⁰²

Açıklandığı üzere uzuv kaybı gibi kişinin direkt olarak bilişsel gelişimini etkilemeyen fiziksel engelli halleri için kanundan doğan mutlak bir kısıtlılık hali öngörülmemiş olup bu kişiler TMK m. 48 düzenlenen istek üzerine kısıtlama hükmüne dayanarak engellilik veya ağır hastalıkları sebebi ile ve işlerini gerektiği gibi yürütemediklerini ispatladıkları takdirde kendileri haklarında kısıtlılık kararı alınmasını talep edebileceklerdir. Bu hal dışında fiziksel engellilerin ya da hasta kişilerin¹⁰³ bu halleri dolayısı ile direkt olarak fiil ehliyetlerinin kısıtlanması gibi bir durum söz konusu değildir.¹⁰⁴

¹⁰¹ Erkan / Yücer, s. 492 ; Zevkliler / Acabey, s. 233 ; Hoşer / Öğüt, s. 11., Y3HD T: 11.05.1992, E.1992/2363, K.1992/5457 sayılı kararında kanunun sağır ve dilsizliği ayırt etme gücünü kaldıran haller arasında saymadığından sağır ve dilsizlerin salt cahil olacağı gibi bir kabul ile vasiyet yapamayacakları kanaatinin insan onuru ile bağdaşmayacağına hükmetmiştir. Ayrıca kişinin sağır ve dilsiz olması ya da okuma yazma bilmemesi dolayısı ile ehliyetsiz sayılmayacağına ilişkin HGK T. 25.10.2022, E. 2021/284, K. 2022/1371. (<https://karamercanhukuk.com/yargitay-karari/somut-olayda-sagir-dilsiz-okuryazar-olmayan-ve-iletisime-tamamen-kapali-kisitlinin-el-yazisiyla-yazmis-oldugu-feragati-gecersizdir> , E.T: 30.04.2024)

¹⁰² Özsunay, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 1. Baskı, Sulhi Grab Matbaası, (İstanbul 1977), s. 37.

¹⁰³ Y8HD T. 15.01.2018, E. 2017/8095, K. 2018/ 410 sayılı kararında diyabet hastası kişi hakkında akıl hastalığı nedeni ile kısıtlanma talebi ile açılan davada alınan adli tıp raporunda kişinin ağır ve kronik hasta olduğunun tespiti ile başlayıp komada değil ise dinlenilmesi gerektiği görüşü ile biten rapora istinaden kurulan kısıtlılık kararının eksik incelemeye dayandığı gerekçesi ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> , E.T: 30.04.2024)

¹⁰⁴ Y14HD T. 26.11.2020, E.2016/16856, K.2020/7823 sayılı kararı ile ayırt etme gücünün nispi bir kavram olduğuna ve eyleme işleme göre değişeceğine, bu sebeple her somut olayda yetkili sağlık kurumlarından rapor alınması gerektiğine dikkat çekmiştir. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> , E.T: 30.04.2024)

Zihinsel engelliliğe gelindiğinde ise; fiziksel engellilikten farklı olarak zihinsel engelin, kişinin bilişsel süreçlerini doğrudan etkilediği açıktır. Dolayısıyla bu kişilere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemenin TMK m. 10'da belirtildiği şekli ile zihinsel engellinin akla uygun hareket edebilme yeteneğinin mevcut olup olmadığına dair mutlaka bir araştırma yapması gerekmektedir.¹⁰⁵ Mahkeme uygulamalarında zihinsel engellilik sebebi ile kişinin ayırt etme gücünden yoksun olduğuna dair alınan raporlar doğrultusunda bu kişilerin TMK m. 405 kapsamında akıl hastalığı ve akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlanmasına karar verildiği görülmektedir.^{106 107}

Türk Dil Kurumuna göre düşünme, anlama, kavrama, karar verme, önlem alma, insanlarla ilişki kurma vb. yeteneklerdeki eksiklik veya bozuklukla kendini gösteren hastalıkların genel adı; ruh hastalığı¹⁰⁸ olarak tanımlanan kişideki ruhsal bütünlüğün bozulması halini ifade eden akıl hastalığı,¹⁰⁹ kendisine hukuki sonuçlar bağlanmış tıbbi bir terimdir.

Akıl hastalığı tıbben ise kişinin ayırt etme gücünü ortadan kaldıran ruhsal bozukluk olarak tanımlanabilmektedir.¹¹⁰ Tıp bilimi akıl hastalığını ruh hastalığı/bozukluğu ile eş anlamlı olarak tanımlamaktaysa da hukuken her ruh hastalığının kısıtlanma sebebi olan akıl hastalığı olarak kabul edilmediği görülmektedir.¹¹¹

Akıl hastalığı hukuken kısıtlanma sonucu doğuran ciddi bir kurum olup TMK m. 405'e göre kişi hakkında ancak resmi sağlık kurul raporu ile kanıtlanmış ve bakımı, gözetimi

¹⁰⁵ Zeytin / Ergün, s. 83.

¹⁰⁶ Öztürk, Asuman, Vesayet Davası Nedeniyle Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı'na yapılan Başvuran Olguların Değerlendirilmesi, Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Uzmanlık Tezi, (2020), s.74.

¹⁰⁷ Boşanma davasına ilişkin incelemede Y2HD T. 26.09.2018, E. 2016/23158, K. 2018/10085; "... davalı erkeğin "zeka geriliği nedeniyle akli dengesinin akıllıca yaşam sürmesi için yeterli olmadığı, hastalığının sürekli olduğu ve vasi tayini gerektiği!" gerekçesiyle vesayet altına alınmasının uygun olduğu şeklinde rapor düzenlemiştir. Yine dosyadan anlaşıldığı üzere davalı erkeğin 1990 yılına ait tarafından düzenlenmiş "ileri derece debilite" tanısı ile askerliğe elverişsiz olduğuna yönelik raporunun bulunduğu, yine davalı erkeğin 1993 tarihli raporu sonucu 2022 sayılı yasadan kaynaklı engelli aylığı aldığı anlaşılmaktadır..." şeklindeki tespite devamla zeka geriliğinin ayırt etme gücünü etkilediği şeklinde hüküm kurmuştur., Aynı yönde Y2HD T. 03.10.2016, E. 2015/18655, K. 2016/13334 kararında hafif derece zeka geriliğinin de akıl zayıflığı olarak kabul edilmesi gerektiği ve fiil ehliyetinin bulunmadığına hükmetmiştir. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> , E.T: 28.04.2024)

¹⁰⁸ <https://sozluk.gov.tr/> E.T: 12.12.2023.

¹⁰⁹ Bayındır, Sinan, Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı, Legal Yayınevi, (Nisan 2016). s. 11.

¹¹⁰ Türkiye Bilimler Akademisi (TÜBA) : Türkçe Bilimler Sözlüğü, Ankara, 2011. s. 25

¹¹¹ Gençcan, s. 236.

için başkalarının sürekli yardımına muhtaç olan kimse hukuken akıl hastası olarak kabul edilmekte ve kısıtlanmaktadır. Doktrinde de akıl hastaları, sürekli olarak psöşik rahatsızlık içinde bulunan kişiler olarak tanımlanmaktadır.¹¹²

Erişkinler için Engellilik Değerlendirmesi Yönetmeliği uyarınca alınacak sağlık kurulu raporunda kişideki zeka işlev bozukluğu yani zihinsel engel derecesi kişinin IQ seviyesine göre değerlendirilmektedir. Yönetmeliğin eklerinde yer alan tabloya göre¹¹³ eğer kişinin IQ seviyesi 70-80 arasındaysa sınırda mental kapasiteye sahip olduğu; kişide IQ seviyesi 50-69 arasındaysa hafif zeka işlev bozukluğu, IQ seviyesi 35-49 arasındaysa orta düzey zeka işlev bozukluğu, IQ seviyesi 20- 34 arasındaysa ağır seviyede zeka işlev bozukluğu ve IQ 20'nin altında ise çok ağır zeka işlev bozukluğu olduğu değerlendirileceği yer almaktadır. Bu ayrıma göre %50 ve daha yüksek oranda mental retardasyon mevcut olan zihinsel engelli kimseler ayırt etme gücünden tam olarak yoksun ve tam bağımlı kabul edilmekte sağlık kurulu raporları da buna uygun olarak düzenlenmektedir.¹¹⁴

Çalışmanın da konusunu %50 ve daha fazla engel oranı ile malul olan tam ehliyetsiz zihinsel engelliler oluşturmaktadır. Çalışma boyunca zihinsel engelliler kavramı %50 ve daha yüksek oranda engelli olup tam bağımlı değerlendirilen kişileri karşılamak için kullanılmıştır.

Bu noktada sağlık kurulu raporu ile sabit her zihinsel engelin kanuni kapsamda akıl hastalığı nedeni ile kısıtlanma nedeni olduğu aşıkarsa da her akıl hastalığı ya da akıl zayıflığının zihinsel engellilik anlamına gelmediğini de belirtmek gerekir.¹¹⁵ Akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlama bir üst başlık olarak kullanılmaktadır. Örneğin sosyopati bir akıl hastalığıdır ve başkalarının güvenliğini tehlikeye sokmaları nedeni ile sosyopatiyle malul kişilerin kısıtlanması mümkünse de bu kişilerin zihinsel engelli oldukları anlamına gelmemektedir. Zira zihinsel engelliliğin unsurlarından biri

¹¹² Kılıçoğlu, s. 561.

¹¹³ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/02/20190220-2-1.pdf> (E.T: 22.07.2024)

¹¹⁴ Kızılay Çankaya, Pınar / Bakar Kahraman, Burcu, Engelli Sağlık Kurulu Raporlarının Psikiyatrik Açıdan İncelenmesi ve Yönetmelik Değişikliği İle Ortaya Çıkan Farklılıkların Araştırılması, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar Dergisi, (2021), s. 194.

¹¹⁵ Erkan / Yüceer, s. 491.

olan kendi işlerini görememek bu kişiler için söz konusu değildir. Bu kişiler akıl hastalığı ile malul olsalar dahi işlerini tek başlarına görebildikleri ve başkaları için tehlike oluşturmadıkları takdirde haklarında bir kısıtlılık kararı da alınamayacaktır.¹¹⁶

Ayırt etme gücünden yoksun olmaya bağlanan sonuç önceki bölümlerde açıklandığı üzere ehliyetsizliktir ve bu ehliyetsizliğin derecesi tam ehliyetsizliktir.¹¹⁷ Bu nedenle hukuki işlemin gerçekleştirildiği veya haksız fiilin vuku bulduğu esnada bu kişilerin ayırt etme gücüne sahip olduğunu iddia eden kişi bu iddiasını ispatla yükümlü tutulmuştur.¹¹⁸

Tam ehliyetli hakkında verilen kısıtlılık kararı yenilik doğurucu, tam ehliyetsiz kişi hakkında verilen kısıtlılık kararı tespit hükmü niteliğindedir.¹¹⁹ Bu sebeple fiziksel engelli kişi hakkında verilecek bir kısıtlılık kararı inşai bir kararken, zihinsel engelli birey hakkında alınacak bir kısıtlılık kararı tespit hükmü niteliğinde olmaktadır. Eğer ki kişinin zihinsel engel durumu onu ayırt etme gücünden yoksun bırakıyorsa işte bu halde kişi hakkında kısıtlılık kararı verilecek ve malumun ilamı olan bu karar ile kişi ehliyetinden yoksun olduğu tespit olunacaktır.

Ayırt etme gücünden yoksun zihinsel engelli bireylerin dahil olduğu fiil ehliyeti kategorisi olan tam ehliyetsizlerin hukuki işlemleri ve bu işlemlerin akibeti hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. TMK m. 15'te "... *ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz*" denilmektedir. Madde düzenlemesine göre Kanun kısıtlı bir kimsenin gerçekleştirmiş olduğu hukuki işlemlerinin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulduğu belirtmek istemişse de yaptırım olarak belirtilen hükümsüzlüğün türünün ne olduğu konusunda madde metninde bir açıklık bulunmamaktadır. Buna rağmen doktrinde ekseriyetle ve mahkeme içtihatlarınca¹²⁰ bu hükümsüzlüğün "kesin hükümsüzlük" olduğu kabul edilmekteyse de¹²¹ bazı görüşlerce ise yaptırımın kötü

¹¹⁶ **Gençcan**, Vasilik, s. 298 ; **Kılıçoğlu**, s. 561.

¹¹⁷ **Dural / Ögüz**, s. 69.

¹¹⁸ **Akipek / Akıntürk / Ateş**, s. 306.

¹¹⁹ **Hatemi**, Kişiler Hukuku, s. 199 ; **İyilikili**, Ahmet Cahit, s. 182

¹²⁰ Y12HD 20.10.2009 T., 2009/10918 E., 2009/19699 K., (<https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=6605> E.T. 10.07.2024), Y3HD T. 19.06.1958, E. 1958/4448 K. 1958/3830. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> E.T. 10.07.2024)

¹²¹ **Akipek / Akıntürk / Ateş**, s. 311 ; **Dural / Ögüz**, s. 69 ; **Zeytin / Ergün** s. 87.

niyetli olan aleyhine iptal edilebilirlik olarak kabul edilmesi gerektiğini savunulmaktadır.¹²²

O halde ayırt etme gücünden yoksun oldukları tespit olunan, tam ehliyetsiz zihinsel engelli kişilerin tek başlarına gerçekleştirmek istedikleri hukuki işlemlerin hüküm ve sonuçlarının ne olacağına dair TMK m. 15 hükmünün yaptırımına ilişkin detaylı bir açıklama yapılmasında fayda vardır.

1.2.2.1. Klasik Görüş

Klasik görüşte, kural olarak tam ehliyetsizin hukuki işlemi ne kadar akla uygun, mantıklı ya da makul görünürse görünsün TMK m. 15 hükmüne göre mutlak olarak hükümsüzdür.¹²³ Ayrıca sonradan yasal temsilcinin onam (icazet) vermesi ile ya da kişinin ayırt etme gücünü sonradan kazanması ve işlemin iradesine uygun olduğunu beyan etmesi gibi yollarla geçerli bir hukuki işlem haline gelmesine imkan bulunmamaktadır.¹²⁴ Kesin hükümsüzlük işlemle ilgili herkesçe ileri sürülebilmektedir ve hatta kimse tarafından ileri sürülme dahi kamu düzeninden olduğu için hakim kendiliğinden kesin hükümsüzlüğü göz önünde bulundurmalıdır.¹²⁵

Klasik görüş mutlak butlan yaptırımını koşulsuz olarak uygulamaktadır. İşlemin tam ehliyetsizin lehine olması da bu durumu değiştirmemekte ve karşı tarafın iyi ya da kötüniyetli olmasının klasik görüş açısından bir önemi bulunmamaktadır.¹²⁶ Fiil ehliyeti olmayan kişinin işleminin kesin hükümsüz olduğu işlemin tüm ilgililerince ileri sürülebilir, ileri sürülme dahi hakimce re'sen dikkate alınır.¹²⁷ Bu kişiler bizzat ehliyetsizin kendisi, yasal temsilcisi, işlemin karşı tarafı, işlemin her iki tarafının

¹²²Erkan / Yücer, s. 500. Bkz. bölüm: 1.2.2.2 Modern Görüş.

¹²³Dural / Ögüz, s. 70.

¹²⁴Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 309.

¹²⁵Oğuzman / Öz, s. 185.

¹²⁶YİHD 09.04.2008 T., 2008/2021 E., 2008/45808 K. Sayılı kararında tam ehliyetsize yaptığı satışın geçersizliğini ileri sürerek hükümsüzlüğün tespitini isteyen davacının davasının kabulü ile; işlem tarihlerinde ehliyetsiz olduğu alınan adli tıp raporu ile sabit olan davalının, davacı ile yaptığı satış işleminin geçersiz olduğu ve temellük etmediği taşınmazı üçüncü kişiye satmasının da geçersiz bir işlem olduğuna hükmederek üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının da dinlenmeyeceğini ifade etmiştir. (<https://www.lexpera.com.tr/> E.T. 29.06.2024)

¹²⁷Helvacı / Erlüle, s. 74.

mirasçılarını işlemin mutlak butlanını ileri sürerek kesin hükümsüzlüğün tespit edilmesini talep edebilecektir.¹²⁸ Kesin hükümsüzlük yaptırımı sadece hukuki işlemler açısından değil, hukuki işlem benzeri fiilleri açısından da geçerlidir ve işlem ne zamanaşımı ile hak kazanımı ile ne daha sonra ayırt etme gücünün kazanılması ile ne de yasal temsilcilerin izin ya da onayı ile geçerli hale gelebilecektir.¹²⁹

Klasik görüşte işlemin mutlak butlanla sakat olduğunun kabul edilmesi tam ehliyetsize sağlanan korumanın mutlaklığından kaynaklanmaktadır ancak bu korumanın her zaman hukuki işlemlerin mutlak olarak batıl olması ile sağlanması mümkün olmamaktadır. Mutlak butlanın herhangi bir süre sınırı olmaksızın ilgili herkesçe ve hatta re'sen dahi dikkate alınabilecek¹³⁰ olunması bazı durumlarda işlemi gerçekleştiren tam ehliyetsizin aleyhine sonuç doğurabilecektir. Tam ehliyetsizin lehine olan bir işlem hakkında işlem üzerinden geçen uzun bir süre sonra mirasçılar tarafından mutlak butlanı ileri sürmesi halinde seneler sonra tam ehliyetsizin yapmış olduğu bir ölüme bağlı tasarrufun geçersiz olduğunun tespit olunmasının tam ehliyetsizi koruduğundan bahsetmeye pek imkan bulunmadığı gibi görüşler¹³¹ klasik görüşe tepki olarak hem doktrin hem de Yargıtay tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüşler modern görüş başlığı altında incelenmektedir.

¹²⁸ **Akipek / Akıntürk / Ateş**, s. 310 ; **Dural / Ögüz**, s. 69., Y1HD T. 18.10.2021, E. 2021/1325, K. 2021/5679 sayılı kararında ehliyetsiz kişinin akıl sağlığı yerinde olduğuna dair tek hekim raporu olsa dahi vermiş olduğu vekaletname ile yapılan işlemin geçersiz olduğu hususunda herhangi duraksama olmadığı görüşü ile miras bırakanın vekaleti ile yapılan temliğin gerçekleştiği tarihte tam ehliyetsiz olduğu gerekçesi ile tapu iptal tescil davasının kabulüne vermiştir. (<https://www.lexpera.com.tr/> E.T. 18.07.2024).

¹²⁹ **Helvacı / Erlüle**, s. 74.

¹³⁰ Y18HD T. 22.12.2014, E. 2014/9990, K. 2014/18789 sayılı kararında (bozma) “*Vesayet hakkındaki hükümler kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece davacıya duruşma günü de tebliğ edilmek suretiyle kendiliğinden bu yönde araştırma yapılması, gösterdikleri takdirde tüm delilleri toplanıp değerlendirilmesi, öncelikle akıl hastalığı iddiası yönünden rapor alınması, kısıtlı adayının rapor alınması hususunda kendi başvurusu bulunmazsa mahkemece zabıta marifetiyle hakkında rapor aldırılarak gerekli incelemenin yapılması, akıl hastalığı bulunmadığının tespit edilmesi halinde savurganlık ve malvarlığını kötü yönetim sebebiyle gerekli araştırmanın yapılarak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken...*” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 18.07.2024).

¹³¹ **Dural / Ögüz**, s. 80 ; **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Kanunu, Cilt I, Doğan kardeş Matbaası, (İstanbul 1956), (Kısaltma: **Velidedeoğlu**, Cilt I), s. 65 ; **Özsunay**, s. 61, YİBK T. 09.03.1955, E. 1954/22, K. 1955/2 sayılı kararında mümeyyiz olmayan kimsenin temyiz kudretini haiz olsa idi yine de aynı şekilde hareket edecek olduğu söylenebiliyorsa ehliyetsizlikten bahisle muamelenin hükümsüzlüğünü ileri sürülebilmesi gerekir şeklinde hüküm kurmuştur. (<https://www.lexpera.com.tr/> E.T. 18.07.2024).

Bu bilgiler ışığında belirtmek gerekir ki zihinsel engelli bir kişinin bir eşyayı bir yerden bir yere taşımak şeklinde bir hizmet ifa etmek ve bu edim karşılığında bir miktar para ödemesi almak üzere anlaştığı fiil ehliyetine sahip bir kişi ile arasındaki sözleşme kesin olarak hükümsüzdür. Kesin hükümsüzlüğe rağmen engelli kişi kendi edimini ifa ettiğinde fiil ehliyetini haiz kişi ödeme yapmak yerine hukuki işlemin hükümsüzlüğünü ileri sürebilecek bu yolla engelli kişinin hizmetinin karşılıksız kalması gibi bir sonuç doğabilecektir zira taşımacılık bir kez gerçekleştirildiğinde iadesi mümkün bir edim değildir.

1.2.2.2. Modern Görüş

Tam ehliyetsizin hukuk kuralları çerçevesinde gerçekten korunduğundan bahsedebilmek için bu kişilerin gerçekleştirdikleri her hukuki işlemin mutlak batıl olduğu kabulüne dayanan klasik görüşün aksine, TMK m. 15'in, kanunun ruhuna ve lafzına aykırı olarak çok keskin biçimde uygulanışına karşı olan modern görüş kanundaki ifadenin “hukuki sonuç doğurmamak” olmasından yola çıkarak mutlak butlan yaptırımına karşı çıkar.¹³² Tam ehliyetsizin menfaatini korumak açısından işlemin geçerliliğine dair bir araştırma yapılması gerektiği ve eğer ehliyetsizin menfaatine aykırı sonuç doğuruyorsa ya da açıkça işlemin diğer tarafının hakkının ihlal edilmesi sonucu doğuyorsa işlemin mutlak butlanla değil “iptal edilebilirlik” ile sakat olduğunun kabulü gerektiği savunulmaktadır. Bu iptal edilebilirlikte talep hakkının ise işlemin kötüniyetli olmayan tarafına sağlandığı kabul edilmektedir.¹³³ Yargıtay'ın modern görüşe ilişkin olarak ayırt etme gücü bulunmayanın yaptığı hukuki işlemin hükümsüzlüğü iddiasının dürüstlük kurallarına aykırı olması halinde dinlenemeyeceğine ilişkin kararlar verdiği görülmektedir.¹³⁴

¹³² Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 308 ; Erkan / Yücer, s. 500.

¹³³ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 309 ; Güneşlioğlu Kızılay, Aygül, Alzheimer Hastalarının Fiil Ehliyetinin İncelenmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 30, C. 4, (Aralık 2022): s. 2257.

¹³⁴ Y13HD., T. 18.06.2020, E. 2020/383, K. 2020/4928 K. sayılı kararında Yargıtay, kanun koyucunun TMK m.15 ile amacının tam ehliyetsiz kimselerin kendi menfaatlerine aykırı işlemler yapmalarını önlemek, üçüncü kişiler tarafından sömürülmelerine engel olarak onları korumak olduğuna dikkat çekmiş ve tam ehliyetsizlerin normal zekalı bir insanla eşdeğer tarzda hareket ettiği durumlarda hukuki muamelenin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımını oluşturacağını ve hukukun kötüniyeti korumayacağını, bu ehliyetsizlikten bahisle muamelenin hükümsüzlüğünü ileri sürülemeyeceğine karar vermiştir. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 18.07.2024). Y2HD T. 12.09.2013, 2012/21641, K.2013/20722 sayılı kararında boşanma davası açıldıktan sonra davayı açan tarafın tam ehliyetsiz olduğunun tespitinin yapıldığı bir olayda davacının dava açılış tarihindeki ehliyetsizliğini bozma gerekçesi olarak görmeyerek davayı onamıştır. Aynı kararın karşı oy

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de bir kararında kanunun tam ehliyetsizlerin işlemlerini hükümsüz saymaktaki amacının bu kimseleri kendi menfaatlerini tehlikeye düşürecek işlemler yapmalarından korumak ve üçüncü kimseler tarafından sömürülmelerini engellemek olduğuna vurgu yaparak tam ehliyetsizin menfaatlerinin tehlikeye düşmediği bir durumda hukuki işlemin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinde hakkın kötüye kullanımının himaye edilmeyeceğini belirtmiştir.¹³⁵ Somut olayda mahkeme kendisini ehliyetli gibi tanıtarak banka aracılığı ile hisse senedi alım satımı yapan ve sürekli olarak zarar eden kısıtlının bankadan maddi zararını istemesi üzerine yaptığı incelemede her ne kadar kısıtlının işlemi akıl sağlığı yerinde olsaydı dahi aynı sonucu doğuracağına dikkat çekmişse de sonuç olarak bankanın basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü olduğu ve kısıtlının devamlı zarar etmesinden bankanın sorumlu tutulması gerektiğine hükmetmiştir.¹³⁶

Zihinsel engelli olup ayırt etme gücünden yoksun kişinin fiili ehliyetinin derecesi tam ehliyetsizliktir ve tam ehliyetsizliğin sonucu olarak tek başlarına gerçekleştirmek istedikleri işlemler kanunda öngörülen ayırık durumlar saklı kalmak koşulu ile kesin hükümsüzdür. O halde zihinsel engelli kişilerin hukuki alanda kendilerini koruyabilmesi ve geçerli hukuki işlemler gerçekleştirerek haklarına ulaşabilmesi için mutlaka bir temsilci ile temsil edilmesi gerekmektedir.¹³⁷

yazısı ise klasik görüştedir, bu görüşe göre; “Boşanma davası sonradan ehliyetsiz olduğu anlaşılacak, kısıtlanıp kendisine vasi atanan davacının bizzat kendisi tarafından açılmıştır. Akıl hastalığı sebebi ile kısıtlanmış olan kişi tam ehliyetsiz kişi konumundadır. Tam ehliyetsiz kişinin yaptığı işlemler yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür. Bu nedenle...” demekle çoğunluğun onayına katılmayarak ehliyetsizliğin bozma nedeni olduğu ileri sürülmüştür. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> , E.T. 18.07.2024).

¹³⁵ Aynı yönde bkz. Ankara BAM 3HD. T. 24.06.2020, E. 2019/1121, K. 2020/808 (<https://kazanci.com.tr/> , E.T. 29.04.2024)

¹³⁶ Y11HD T. 20.12.2016, E. 2016/1253, K. 2016/9709 sayılı kararı. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> , E.T. 30.04.2024)

¹³⁷ Dural / Ögüz, s. 81.

2. BÖLÜM

ZİHİNSEL ENGELLİLERİN HUKUKİ TEMSİLİNDE İRADİ TEMSİL VE KANUNİ TEMSİL

Hukuki temsil, bir hukuki işlemin temsil olunan kimsenin adı ve hesabına temsilci sıfatına sahip başka bir kimse tarafından gerçekleştirilmesi, gerçekleştirilen işlemin hukuki sonuçlarının da temsil olunan kişinin hukuk alanında doğmasıdır.¹³⁸ Hukuki işlemler kural olarak onu gerçekleştiren kişinin hukuki alanında hüküm ifade etmektedir. Ne var ki her zaman kişinin kendi hukuki işlemlerini gerçekleştirmesi mümkün olmayabilir ya da kişi işlemi kendisi gerçekleştirmek istemeyebilir. Bir kimsenin hukuken ya da fiziken kendi adına hak ve borç yaratmaya ehil olamaması ya da imkan bulamaması gibi hallerde işlem bizzat iradesi yönünde işlem yapılan kişi tarafından değil bir temsilci marifeti ile yaptırılabilir.

Bir kimsenin kendisine verilen temsilci sıfatı ile kendisine bu yetkiyi veren adına ve hesabına hukuki işlem yapmasına “temsil” denir. Temsil eden ile temsil olunan arasındaki ilişki “temsil ilişkisi”, gerçekleştirilen hukuki işlemlere ise temsil yolu ile yapılan hukuki işlem denir.¹³⁹ Temsil doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleştirilebilir.

Doğrudan temsilde temsilcinin, temsil yetkisine dayanarak ve temsil yetkisinin sınırları içinde kalmak sureti ile temsil olunan adına kurmuş olduğu bütün sözleşmelerde ve gerçekleştirmiş olduğu bütün işlemlerde hak ve borçlar doğrudan temsil olunana ait olmaktadır.¹⁴⁰ Dolaylı temsilde ise temsilci kendi adına ancak temsil ettiği kişi hesabına işlem yapmaktadır.¹⁴¹ Temsilin bir başka tasnif şekli de iradi ve kanuni temsildir.

¹³⁸ Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 30. Baskı, (İstanbul 2022), s. 71.

¹³⁹ Akıntürk / Ateş, s. 73; Doğan, Murat / Şahan, Gökhan / Atamulu, İsmail, Borçlar hukuku: Genel Hükümler, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, (Ankara 2019), s. 157 ; Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, 21. Bası, (İstanbul 2023), s. 164.

¹⁴⁰ Akyol, Şener, Türk Medeni Hukukunda Temsil, (İstanbul 2009), s. 46.

¹⁴¹ Doğan / Şahan/ Atamulu, s. 180.

2.1. İRADI TEMSİL

İradi temsil, etkisini dış ilişkilerde gösteren tek taraflı bir hukuki işlemdir. Temsil olunanın iradesine dayanan bir temsil türü olan iradi temsilde temsilci ile temsil olunan arasında mutlaka bir temsil sözleşmesi bulunmamaktadır ve temsilci isterse temsil yetkisini kullanmaktan imtina edebilmekte ve işlemi gerçekleştirmekten kaçınabilmektedir.¹⁴²

Temsil olunanın temyiz kudretine sahip olduğu¹⁴³, iradi olarak gerçekleştirilen bu temsilde temsil yetkisini doğuran unsur temsil olunanın iradesidir.¹⁴⁴ Fiil ehliyetine sahip bir kişi hukuki işlemlerini tek başına gerçekleştirebileceği gibi iradi olarak bir başkasını da kendi adı ve hesabına işlemleri gerçekleştirmek üzere temsilci olarak atayabilmektedir.

Sıklıkla noterler tarafından düzenlenen genel ve özel vekaletname ile uygulamada kendisine yer bulan vekil ile temsil kurumunda, vekil vekalet sözleşmesi gereği başkası adı ve hesabına hareket eden kişidir.¹⁴⁵ Tarafların karşılıklı ve birbiri ile uyumlu irade beyanları ile kurulan vekalet sözleşmesinde, vekil ile müvekkil arasında sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi mevcuttur. Vekil sözleşmede belirtilen işi objektif özenle, vekil edenin talimatlarına uygun olarak gerçekleştirmek yükümlülüğü altına girmekte (TBK m. 506) ve müvekkile vekilden her zaman hesap vermesini isteme hakkı sağlamaktadır.¹⁴⁶ Oysa açıklandığı üzere: temsil olunanla temsilci arasında, temsilciye işlem yapma yükümlülüğü yükleyen bir sözleşme yoksa, iradi temsilde temsilcinin işi yapmaktan kaçınma hakkı mevcuttur. Temsil yetkisinin verilmesi temsilciyi borç altına sokmamaktadır.

Engellilerin temsili bakımından iradi temsilin daha çok fiziksel engellilik durumunda söz konusu olduğu açıktır. Zira zihinsel engelli bireylerin ayırt etme gücünü haiz olduğundan bahsedilemeyeceği yukarıda açıklanmıştır.¹⁴⁷ Kişinin ayırt etme gücüne sahip olması ise

¹⁴² Doğan/ Şahan/ Atamulu, s.160.

¹⁴³ Akyol, s. 43.

¹⁴⁴ Y2HD T. 20.01.1998 E. 1997/13242, K. 1998/533. (<https://kazanci.com.tr/> E.T. 29.06.2024)

¹⁴⁵ Hatemi / Gökyayla, s. 107.

¹⁴⁶ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, (Ankara 2021), s. 490.

¹⁴⁷ Bkz. bölüm : 1.2.2 Engellilerin fiil ehliyetinin incelenmesi.

iradi temsilin geçerlilik koşuludur.¹⁴⁸ Eğer ki kişinin ayırt etme gücü yoksa bu halde iradi temsilin sona erdiği kabul edilir. Bu halde ise kişinin kısıtlılık durumuna göre kanuni temsil gündeme gelecektir.¹⁴⁹

2.2. KANUNİ TEMSİL

İradi temsilde temsilin kurucu unsuru temsil olunanın iradesiyken kanuni temsilde; temsil, kanundan doğmaktadır, aynı şekilde temsilin sınırları da yine kanunla belirlenmiş haldedir. Kanuni temsil kanundan dolayı doğrudan gerçekleşebileceği gibi, bir mahkeme kararı ile de kurulabilir. Mahkeme kararı ile kurulan temsil; vesayet (TMK m.396 vd), kayyım (TMK m. 426 vd.) ve yasal danışmanlık (TMK m. 429); kanundan doğan temsile ise eşlerin evlilik birliğini temsil yetkisi (TMK m. 188 vd.) örnek olarak gösterilebilir.

Kayyım; ergin bir kişinin hastalık, başka bir yerde bulunmak ya da benzeri sebeplerle acil işlerini kendisi görebilecek ya da kendisine bir temsilci atayabilecek durumda olmaması halinde veya bir işte küçük/kısıtlının menfaatlerinin çatışması halinde ve son ihtimalde de yasal temsilcinin görevini yerine getirmesinde imkansızlık bulunması halinde vesayet makamının re'sen atadığı kanuni temsilcidir. Yasal danışman ise bir kişinin kısıtlanması için yeterli sebep olmamasına rağmen bu kişinin korunması açısından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin kişilere kanunda belirtilen işlemlerde görüş almak üzere atanan temsilcidir. Tezin konusu kapsamında vasilik kurumu ise aşağıda detaylıca incelenmiştir.

2.2.1. Vesayet

Terminolojik olarak incelendiğinde vesayet kurumunun Roma hukukundaki “tutela” kelimesinden geldiği kabul edilmektedir.¹⁵⁰ Tutela kelimesi ”tueor” ve ”tueri”

¹⁴⁸ Akyol, s. 43.

¹⁴⁹ Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku, Turhan Kitapevi (Ankara 2020) . s. 301.

¹⁵⁰ Açıkgöz, Aslı, Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, (2017)., s. 31.

kelimelerinden türetilmiştir ve "koruma, savunma, gözleme" anlamına gelmektedir. Vasiliği icra eden kişi ise "tutor" adını almaktadır.

Dil geçmişi bakımından incelendiğinde ise Vesayet esasen Arapça kökenli bir kelimedir, Türk Dil Kurumunca; "(eskimiş) vasilik" olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım göndermesi ile yine aynı kaynaktan yapılan araştırma ile vasilik kavramının ise "vasi olma durumu, vesayet" olarak tanımlandığı görülmektedir. Bu gönderme ile ise son kez vasi kelimesinin anlamına bakıldığında "Bir yetimin veya akılca zayıf, hasta birinin malını yöneten kimse" şeklindeki tanım karşımıza çıkmaktadır.¹⁵¹

Türk özel hukukundaki¹⁵² kelime anlamıyla vesayet; "Küçüklerin ve kısıtlıların (hacir altına alınmış kişiler) korunması amacıyla, özel hukukta düzenlenen ve bir kamu hizmeti niteliği gösteren koruma kurum"dur.¹⁵³ Vesayet hukukunda alınan tedbirler ile maksat arasında denklik bulunması ve kurumda ve korumada belirlilik ilkeleri esastır. Belirlilik ilkesine göre vesayet organları ve vesayet hukuku kapsamında alınabilecek tedbirler kanunda belirlidir, bunlar dışında yeni vesayet organları ve koruma tedbirlerinin ortaya çıkarılması mümkün değildir.¹⁵⁴

Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku kitabının üçüncü kısmında, 396 ve 494. Maddeleri arasında düzenlenen vesayet kavramına dair doktrinde birçok tanım yapıldığı görülmektedir. Vesayet kısıtlının hukuki özgürlüğünü tamamen yok eden bir cezalandırma değildir, zayıf durumdaki kişinin işlem ehliyetinin sınırlandırılarak onun menfaati doğrultusunda belirli bir ölçüde daraltmaktır.¹⁵⁵

Vesayet en geniş haliyle şu şekilde tanımlanabilir: Kişisel ve maddi yararlarını korumak amacıyla, ayırtım gücünden yoksun velayet altında da olmayan ya da velayet altına hiç

¹⁵¹ <https://sozluk.gov.tr/> E.T 20.09.2023

¹⁵² Anayasanın 127. Maddesinde merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının sağlanması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacı ile ve kanunda belirtilen esas ve usullere uygun olarak bir takım denetim yetkilerine sahip olduğu düzenlenmiştir. Bu denetim yetkileri idari vesayet olarak adlandırılır.

¹⁵³ **Gençcan**, Vesayet Hukuku, s. 109 ; **Açıkgöz**, s. 33.

¹⁵⁴ **Gençcan**, Vesayet Hukuku, s. 108.

¹⁵⁵ **Köprülü / Kaneti** , s. 315.

girmemiş bulunan küçükler ile özel bakım ve gözetim altında olması gerekli olup da ergin olmasına karşın velayet altına konulmamış bakımı, gözetimi, özeni, temsili gerçek kişilere verilen kimselerin korunması için devletçe yasal olarak düzenlenip örgütlenmiş bulunan ve denetlenen kurum ve kuruluşlardır.¹⁵⁶

2.2.1.1. Vesayet Türleri

Türk Medeni Kanunu kaynağı bakımından iki tür vesayet öngörmüştür, bunlar; modern hukuk düzenlerinde asıl (birincil) olduğu kabul edilen kamu vesayeti ve ikincil nitelikte olup uygulamada da daha az başvurulan bir vesayet türü olan özel vesayettir. ¹⁵⁷

2.2.1.1.1. Özel Vesayet

TMK m. 398’de vesayet altındaki kısıtlının menfaatinin haklı ve gerekli gösterdiği, özellikle bir işletmenin, bir ortaklığın veya benzeri işlerin sürdürülmesi gerekliliği gibi hallerde, ekonomik yarar gözetilerek¹⁵⁸ vesayetin istisnai olarak bir aileye verilebileceği öngörülmüştür.¹⁵⁹ Özel vesayette kural ilgililerin talebinin olmasıdır, ikincil niteliği dolayısı ile talep olmaksızın kendiliğinden özel vesayete karar verilmez.¹⁶⁰ Bu talep TMK m. 399’a göre kısıtlının iki yakın hısımlı ya da bir hısımlı ile eşinin talebidir. Aile vesayetinin istisnai nitelikte olmasının ve devletin vesayet kurumundaki sıkı kontrolü gereği aile vesayetinin kurulması ancak mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır ve özel vesayetin kurulmasına karar veren makam, denetim makamı yani asliye hukuk mahkemeleridir.¹⁶¹

Özel vesayette vesayet makamı belirli konularda aile tarafından oluşturulan bir aile meclisince yürütülür. Bu kurumda “vesayet makamının” özelleştirilmesi söz

¹⁵⁶ **Hatemi**, Hüseyin, Aile Hukuku, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, (2023). (Kısaltma : **Hatemi**, Aile), s. 98 ; **Kılıçoğlu**, s. 553 ; **Açıkgöz**, s. 47.

¹⁵⁷ **Gençcan**, Vesayet Hukuku, s. 110 ; **Hatemi**, s. 199.

¹⁵⁸ **Açıkgöz**, s. 49.

¹⁵⁹ **Gençcan**, Vesayet Hukuku, s. 115.

¹⁶⁰ **Açıkgöz**, s. 51.

¹⁶¹ **Akipek / Akıntürk / Ateş**, Aile Hukuku, s. 477.

konusudur.¹⁶² Düzenlemeye göre özel vesayetin kurulmasının asıl ve en önemli şartı vesayet altındaki kişinin çıkarlarının haklı göstermesidir.

Bu vesayet türünde vesayet altındaki kişinin ihtiyaçlarının karşılanması açısından kamu vesayetinde vesayet makamı iznine tabi olarak yapılacak işlemlerin aile meclisinde karar alınarak yapılabilir hale gelmesi söz konusudur. Vesayet makamının tüm görev, yetki ve sorumluluğu aile meclisine geçmektedir.¹⁶³ Denetim makamı ise halen asliye hukuk mahkemesi olarak kalmakta ve meclisin görevini yapmaması ya da kısıtlının menfaati gerektirdiği hallerde aile meclisini değiştirebileceği gibi, özel vesayeti tamamen de kaldıracaktır.¹⁶⁴

2.2.1.1.2. Kamu vesayeti (Genel vesayet)

Kamu vesayeti devletin kontrol ve denetimi altında sürdürülen vesayet türüdür. Vesayetin işleyişinde vesayet organları aracılığı ile devlet müdahalesi oldukça yoğun olduğundan vesayetin asıl olarak bir kamu işi olduğu kabul edilmektedir.¹⁶⁵ Asıl ve yaygın vesayet olduğu kabul edilen kamu vesayetinde iki tür vesayet dairesi vardır ve ¹⁶⁶ bu vesayet daireleri, vesayet makamı ve denetim makamından oluşmakta ve sınırlı sayıdadır. ¹⁶⁷ Bu durum vesayetin temel ilkelerinden olan vesayet organlarında belirlilik ilkesinin de bir sonucudur.

Vesayet işlemleri idari bir devlet dairesince değil bağımsız yargı yetkisine sahip vesayet makamı olan Sulh Hukuk mahkemesi ve denetim makamı olan Asliye Hukuk mahkemeleri tarafından yürütülür. ¹⁶⁸

2.2.1.2. Vesayet Organları

¹⁶² Dural / Ögüz, s. 413.

¹⁶³ Kılıçoğlu, s. 556.

¹⁶⁴ Em, Ali, Vesayet Hukuku Davaları, s. 20 ; Gençcan, (2015), 105 ; Kılıçoğlu, s. 553.

¹⁶⁵ Açıkgöz, s. 47.

¹⁶⁶ Gençcan, Vasilik Hukuku, s. 115.

¹⁶⁷ Gençcan, Vesayet Hukuku, s. 108 ; Kılıçoğlu, s. 555.

¹⁶⁸ Hatemi, Aile, s.198.

Vesayet organları TMK m. 397-402 arasında düzenlenmiş olup vesayet yetkisini doğrudan doğruya kullanan kişiler ve bu kişilerin gerçekleştirdikleri işlemlere katılan ya da denetimini sağlayan makamlardan oluşur.¹⁶⁹ Yukarıda açıklandığı üzere özel vesayette vesayet organları aile meclisi ve denetim makamı olan asliye hukuk mahkemeleri iken kamu vesayetinde ise vesayet daireleri ve vasi ile kayyımdır.

Vesayet makamının görevleri kanunda dağıtık maddelerde düzenlenmiştir. Bu görevleri kısaca özetlemek gerekirse vesayet yetkisini doğrudan doğruya kullanan vasi, kayyım ve yasal danışman vesayet makamı tarafından atanır. Vesayet makamı bu kişileri atamaya tek yetkili makamdır ve gerekli yasal temsilci atanana kadar kısıtlı hakkında gerekli geçici tedbirleri almak da vesayet makamının görevleri arasındadır. Bu geçici tedbirler TMK m. 420’de vesayet işlerinin zorunlu kıldığı hallerde, özellikle kısıtlanması istenen kişinin fiil ehliyetini geçici olarak kaldırmak ve geçici bir temsilci atamak olarak sayılmıştır. Bununla birlikte sayılan önlemler tahdidi değildir.¹⁷⁰

TMK m. 464’e göre sayılanlardan başka vesayet makamı vasi ve kayyımın denetimini gerçekleştirir, vasinin hazırlamış olduğu hesap ve raporları inceler ve bu rapor ve hesapların kabulü ya da reddine karar verir.¹⁷¹ Vesayet makamı gerekli gördüğü hallerde vasi veya kayyımı görevden alabilir. Vasinin belirli işlemlerine izin verme yetkisi de TMK m. 462 amir hükmü uyarınca vesayet makamının görevleri arasında sayılmıştır.

Ayrıca TMK m. 433’te yer alan; ayırt etme gücüne sahip vesayet altındaki kişi ve her ilgilinin, vasinin eylem ve işlemleri ile ilgili olarak denetim makamına şikâyet yoluna başvuruda bulunabileceği düzenlemesi uyarınca bu şikâyetleri karara bağlamak da vesayet makamının görevidir. Vesayet makamı aynı maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre koruma amacı ile özgürlüğün kısıtlanmasında ve kişinin koruma kurumundan çıkarılmasında da karar veren mercidir. (TMK m. 433)

¹⁶⁹ Açıkgöz, s.52.

¹⁷⁰ Yıldız / Gürsoy s. 76.

¹⁷¹ Kılıçoğlu, s. 553.

Denetim makamı ise yukarıda da açıklandığı üzere TMK m. 399. gereği özel vesayete izin verir ve özel vesayet kurulduğu zamanlarda aile meclisinin işlemlerini denetler ve gerekli görmesi halinde aile meclisini değiştirmek ya da sona ermesine karar verme yetkisini haizdir. Ayrıca denetim makamı vesayetin yürütülmesine ilişkin TMK m 463'te öngörölmüş bazı hallerde vesayet makamı izninden sonra vasinin işlemlerine onay verir ve TMK m. 444 gereği vesayet altındaki kişinin menfaati gerektirdiğinde taşınmazların satışına karar verir. Son olarak ise denetim makamı vasi, kayyım veya yasal danışman işlemlerine karşı yapılan şikayetler üzerine sulh hukuk mahkemelerince verilen kararlara¹⁷² ilişkin itirazları karara bağlar.

2.2.1.2.1. Vasi

Vesayet hukuku, nezdinde kısıtlanma sebebi olan ve zayıflığı nedeni ile kötüye kullanılabilir kişiler koruma amacı taşır.¹⁷³ Mahkemece kısıtlanmasına karar verilen kişilere yasal temsilci olarak bir vasi atanır ve artık kısıtlının kişiliğini, malvarlığını, tüm menfaatlerini korumak sorumluluğu vasiye geçer.¹⁷⁴ Kısıtlanma kararından sonra kısıtlı fiil ehliyetini ancak bu vasinin temsilciliği aracılığı ile kullanabilir, vasi tüm hukuki muamelelerde kısıtlıyı temsil eder.¹⁷⁵

Vasi, ergin olmalarına rağmen kişisel ve hukuki menfaatlerini koruma gücünden yoksun olduklarından dolayı kısıtlanmış kişilerle velayet altında bulunmayan küçüklerin korunması için vesayet makamı tarafından atanan ergin, mümeyyiz, göreve ehil gerçek kişidir.¹⁷⁶

Hukuk düzeni kendisi için gerekli önlemleri almaktan yoksun olan kişilerin kendilerine atanacak yasal temsilciler aracılığı ile eksik iradelerini tamamlamak ve hukuki işlemler yapmalarını sağlamıştır.¹⁷⁷ Bunu yaparken kısıtlı kişi ile işlem gerçekleştirerek mağdur olma ihtimali olan iyiniyetli 3. kişileri ve kamunun çıkarları ve ticari güvenliği de

¹⁷² Helvacı / Erlüle, s. 230.

¹⁷³ Kılıçoğlu, s. 553 ; Açıkgöz, s. 37.

¹⁷⁴ Öztan, Aile Hukuku, s. 824.

¹⁷⁵ Kılıçoğlu, s. 558.

¹⁷⁶ Gençcan, Vesayet Hukuku, s. 114.

¹⁷⁷ Açıkgöz, s. 37.

sağlamak amaçlanmıştır.¹⁷⁸ Türk Hukukunda sadece gerçek kişilerin vasi ya da kayyım olarak atanması mümkün olup tüzel kişilere bu hak tanınmamıştır.¹⁷⁹

2.2.1.2.1.1. Vasinin Görevleri

TMK m. 437 vd vasinin vesayet altındaki küçük ya da kısıtlının menfaatlerini korurken ve temsil işlemlerini yürütürken yerine getirmek zorunda olduğu birtakım görevlerden bahsetmektedir. Bunlar TMK m. 438 defter tutma, TMK m. 439 değerli şeyleri saklanması, TMK 440 taşınırın satılması, TMK m. 441 paraların yatırılması ve TMK m. 442 yatırımların güvenli hale getirilmesi, TMK m. 443 ticari ve sınai işletmelerle ilgili yöntem belirlemek, TMK m. 445/448 özen ve temsil, TMK m. 454 vesayet altındaki kişinin mal varlığını yönetmektir.

Kısaca incelemek gerekirse vasiye yüklenen görevler aslında birbirileri ile ilişkili ve birbirlerini tamamlar niteliktedir. Vasi, vesayet makamının görevlendireceği bir kişi ile birlikte ve hakim belirlendiği süre içinde¹⁸⁰ vesayeti altındaki küçük ya da kısıtlının mal varlığını gösteren bir defter hazırlamak zorundadır. Vasi kural olarak adi şekle tabi olarak tutmakla¹⁸¹ yükümlü olduğu bu defteri TMK m. 454/II uyarınca vesayet makamının belirlediği tarihlerde ve her yıl bir kez hesap defterini vesayet makamının incelemesine sunar. Bu görev esasen vasinin vesayet altındaki kişinin mal varlığını yönetmek ve özen yükümlülüğünün bir sonucudur.

Aynı şekilde vesayet altındaki kişinin özellikle senetler, mücevherler ve vasiyetler gibi değerli eşyalarının vasiye teslim edilmesi ve vasinin bu eşyaları özen yükümlülüğü doğrultusunda gerektiği gibi güvenli bir yerde saklamakla yükümlü olması, vesayet altındaki kişinin menfaatleri doğrultusunda onun parasını işletmesi, faizi ya da gelir getirici güvenli yatırımlarda kullanması da yine vasinin mal varlığını özenle yönetmek görevinin bir uzantısıdır. Vasinin görevlerinin içerik ve kapsamı genel olarak özen yükümlülüğü ve vesayet altındaki kişinin menfaatleri etrafında şekillenmektedir.

¹⁷⁸ Köprülü / Kaneti, s . 315.

¹⁷⁹ Gençcan, Velayet, s. 69 ; Açıkgöz, s. 37.

¹⁸⁰ Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük m. 16.

¹⁸¹ Öztan, Aile Hukuku, s. 689.

2.2.1.2.1.2. Vasinin Tek Başına Yapamayacağı İşlemler

Vasinin bazı işlemleri vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemelerinin izni ile, kimi işlemleri ise vesayet makamı izninden sonra denetim makamının da onayını alarak gerçekleştirebilecektir. TMK m. 462’de vasinin gerçekleştirebilmek için vesayet makamının iznine ihtiyaç duyduğu işlemler sayılmıştır.

Maddeye göre vasi tek başına alacağı bir karar ile taşınmaz alıp satamaz, rehnedemez. Taşınmaz üzerinde başkaca bir ayni hak kuramaz. Vasi taşınır satışında yetkilidir ancak olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınırların veya diğer hak ve değerlerin satışına, devrine ya da rehnedilmesine karar veremez. Yine olağan yönetim sınırlarını aşan yapı işlerini gerçekleştiremez ve ödünç alma/verme gibi sözleşmeleri kuramaz. Vesayet altındaki kişi adına kambiyo taahhüdü altına giremez. Aciz beyanı veremez. Vesayet altındakinin sahip olduğu taşınmazla ilgili ya da vesayet altındakinin yaşayacağı yer ile ilgili üç yıl veya daha uzun süreli taşınmaz kirası sözleşmesi, bir yıl veya daha uzun süreli ürün sözleşmesi akdedemez. Vesayet altındaki kişinin bir sanat veya meslekle uğraşmasına karar veremez.

Acele hallerine ilişkin durumlar saklı kalmak koşulu ile vasi dava açamaz, vesayet altındaki kişi adına sulh olamaz, tahkim yapamaz ve konkordato ilan edemez. Vesayet altındaki kişi hakkında hayat sigortası yapamaz. Mal rejimi sözleşmesi, mirasın paylaşılması ve miras payının devri sözleşmeleri yapamaz. Son çare bir kurum olan ve özgürlüğün kısıtlanması sonucu doğuran eğitim, bakım veya sağlık kurumuna yerleştirilmesi kararı veremez ve son olarak da vesayet altındaki kişinin yerleşim yerini değiştiremez. Bu işlemlerin her birinin gerçekleştirilmesinden önce vasinin mutlaka vesayet makamından izin alması gerekir aksi halde işlem geçersizdir.

Denetim makamının da onayı gereken haller ise TMK m. 463’te sayılmıştır. Bu maddeye göre de vasinin vesayet makamı izni ile dahi gerçekleştiremeyeceği işlemler vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi ya da evlat edinilmesine dair işlemler, vesayet altındaki kişinin vatandaşlığa girmesi ya da vatandaşlıktan çıkması, vesayet altındaki kişi adına bir işletmenin devralınması ya da tasfiye edilmesi, vesayet altındakini kişisel olarak sorumlu

hale getirecek bir ortaklığa girilmesi (adi ortaklık) ya da kişisel olarak sorumlu olunmayacak olsa dahi önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak girilmesi, ömür boyu bakma veya ömür boyu aylık bağlama sözleşmeleri yapılması, mirasın reddedilmesi, miras sözleşmesi yapılması, küçüğün ergin kılınması ve vesayet altındaki kişi ile bizzat vasi arasında sözleşme yapılması gibi işlemler denetim makamının onayı olmaksızın geçerli olmayacaktır.¹⁸²

Tüm bunlara ek olarak TMK m. 444'te taşınmazın satış usulüne dair de bir düzenleme gerçekleştirilmiştir ki bu düzenlemeye göre vasi taşınmaz satışını ancak vesayet makamı talimatı ile ve ancak vesayet altındaki menfaatinin gerekli kıldığı hallerde mümkün olacaktır.

2.2.1.3. Vesayeti Gerektiren Haller

Vesayeti gerektiren haller sınırlı sayı ilkesine tabidir, kanunda gösterilmeyen bir nedenle kişiler hakkında kısıtlılık kararı verilemeyecek, kıyas yolu ile kısıtlılık halleri genişletilemeyecektir.¹⁸³ Ayrıca vesayeti gerektiren hallerin mevcudiyeti tek başına yeterli olmayıp vasi atanması için vesayet makamından alınmış bir kısıtlılık kararı olması şarttır.¹⁸⁴

2.2.1.3.1. Küçüklük

Küçüklük kendi başına bir kısıtlılık sebebidir¹⁸⁵ ve küçüklük dışındaki kısıtlılık sebepleri yalnızca ergin kişiler için söz konusu olacaktır.¹⁸⁶ Küçük başkaca kısıtlılık sebepleri görülse dahi kısıtlanmaz zira buna ihtiyaç yoktur; küçük zaten sınırlı ehliyetsizdir.¹⁸⁷

¹⁸² Dural / Öğüz / Gümüş, s. 444.

¹⁸³ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 301 ; Kılıçoğlu, s. 559.,

¹⁸⁴ Gençcan, 2015, s. 234 ; Kılıçoğlu, s. 559.

¹⁸⁵ Dural / Öğüz, s. 415 ; Kılıçoğlu, s. 559.

¹⁸⁶ Gençcan, 2015, s. 211 ; Kılıçoğlu, s. 563

¹⁸⁷ Hatemi, Aile, s. 197.

Küçüğe şartları oluşmuş ve vasi tayin edilmişse dahi vasi atanması kısıtlanma anlamına gelmemektedir.¹⁸⁸

Küçük hakkında 419/II maddesi uyarınca kısıtlanmayı gerektiren bir hal tespit olunmuş ve kısıtlılık hükmü kurulmuşsa dahi kısıtlılık hükmü ancak küçük reşit olduktan sonra sonuç doğuracaktır.¹⁸⁹ Bu noktada belirtmek gerekir ki velayet altındaki küçüğe kısıtlılık kararı olsa dahi vasi atanamaz. Örneğin zihinsel engelli bir küçüğün akıl hastalığı alınan raporla sabit olursa ve kısıtlanması gerekse dahi halen velayet altında ise vasi atanamayacaktır.

On sekiz yaşını doldurmamış, evlenmemiş ya da yargı kararı ile ergin kılınmamış olan küçüğün vesayet altına alındığı yegâne hal küçüğün velayet altında olmaması halidir. Velayet altında olmayan her küçük vesayet altına alınır (TMK m. 406) hükmü gereği özellikle velayeti sona erdiren küçüğün velisinin ölmesi ya da kişiliğinin son bulması yani kısıtlanmaları gibi hallerde küçüğe bir vasi atanması gerekir.¹⁹⁰

2.2.1.3.2. Akıl Hastalığı ve Akıl Zayıflığı

2.2.1.3.2.1. Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı sebebi ile kısıtlama Türk Medeni Kanunu'nun vesayeti gerektiren haller başlıklı ikinci ayrımında düzenlenmiş olup 405. Madde hükmüne göre akıl hastalığı nedeni ile işlerini göremeyen, koruma ve bakımları için kesintisiz olarak başkalarının yardımına muhtaç olan ve/veya başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her erginin kısıtlanacaktır.¹⁹¹

Akıl hastalığı sebebiyle kısıtlamaya sadece resmi sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir. (TMK m. 409) Hukuken tek başına hiçbir hukuki işleme ehil olmamak gibi ciddi

¹⁸⁸ **Keskin**, Ayşe Dilşad, Ergin Kısıtlı üzerindeki Velayet Hakkı (Uzatılmış Velayet), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S.2 , (2014) s. 32.

¹⁸⁹ **Keskin**, Uzatılmış Velayet, s. 32 ; **Akipek / Akıntürk / Ateş**, s. 302.

¹⁹⁰ **Helvacı / Erlüle**, s. 226

¹⁹¹ **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 416.

bir sonuç doğuran akıl hastası kabul edilme durumunun her ruh sağlığı sorununun direkt bir sonucu olarak kabul edilmemesi isabetlidir. Akıl hastalığı ancak tıbbi olarak belirlenmiş ve kısıtlılığın gerekliliği resmi bir sağlık kurulunca rapora bağlanmış olduğunda kişinin kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.¹⁹² Buna akıl hastalığının biyolojik şartı da denmektedir.¹⁹³

Kanun lafzının mefhumu muhalifinden akıl hastalığının başkaca hiçbir delil ile ispatına izin verilmediği anlaşılmaktadır örneğin kişinin akıl sağlığının yerinde olmadığı hususunda tanık gösterilmesi kısıtlanma açısından anlam taşımaz.¹⁹⁴ Kısıtlama kararı vermeye yetkili vesayet makamı ilk olarak ve re'sen akıl hastalığı yönünden resmi sağlık kurulu raporu almalıdır.¹⁹⁵ Bu sağlık kurulu raporu heyet raporu şeklinde düzenlenmeli ve heyette mutlaka bir psikiyatri uzmanı bulunmalıdır.¹⁹⁶

Akıl hastalığı sebebiyle kısıtlamaya dayanak raporun mutlaka açıkça kişinin kısıtlanmayı gerektirir bir hastalıktan mustarip olduğunu bildirir gerekçeyi haiz olması ve kesin nitelikte olması gerekir. Örneğin kişinin hastalık belirtileri gösterdiği ancak belirli bir süre sonra yeniden değerlendirilmesi gerektiği şeklinde görüş bildiren bir kurul raporunun hükme dayanak edilmesi yasaya ve usule aykırı olacaktır.¹⁹⁷

Akıl hastalığının sürekli olup olmadığı, kişinin iyileşmesinin mümkün olup olmadığı gibi değerlendirmeler de kişi hakkında kısıtlılık kararı verilip verilmemesi açısından önemlidir. Zira geçici ya da tıbben tedavisi mümkün olan bir akıl hastalığı sebebi ile kişinin kısıtlanmasına değil örneğin TMK m. 429 uyarınca kişiye yasal danışman atanması gibi alternatif çözüm yollarına başvurulabilecektir.¹⁹⁸

¹⁹² Kılıçoğlu, s. 561.

¹⁹³ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 416.

¹⁹⁴ Gençcan, Vesayet, s. 237.

¹⁹⁵ Hatemi, Aile, s. 196; Gençcan, Vasilik, s. 275 vd.

¹⁹⁶ Gençcan, 2015, s. 238.

¹⁹⁷ Y18HD T. 12.02.2013, E. 2012/15283, K. 2013/1671. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> E.T: 20.05.2024)

¹⁹⁸ Kılıçoğlu, s. 562.

Vesayet makamı resmi sağlık kurulu raporunu aldıktan sonra ve kısıtlılık kararı vermeden önce, raporu da dikkate alarak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilir. TMK m. 409 yollaması ile rapor alınmasında TMK m. 436 vd. hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.¹⁹⁹

Akıl hastasının kısıtlanmasına ilişkin dava dosyasında alınmış/sunulmuş birden fazla rapor var ve bu raporlar arasında çelişki mevcut ise hakim bu çelişkileri gidermekle yükümlüdür. Raporun farklı nedenlerle alınmış olmasının ya da çelişkinin hastanın durumundaki değişkenlikten kaynaklanmış olması gibi sebeplerin bir önemi olmaksızın hakim dosyada çelişkili raporlar var iken kısıtlılığa karar veremeyecektir.²⁰⁰ Zira akıl hastalığı olmayan bir kişinin kısıtlanması sonucu doğuracak bu çelişki hali kişinin hürriyetini ihlal edecek Anayasa ile de koruma altında olan temel hak ve özgürlüklerini ihlal edilmesi anlamına gelecektir.²⁰¹

Belirtmek gerekir ki tıp biliminin kabul ettiği her akıl hastalığı kişilerin ayırt etme gücünden yoksun olmalarına neden olmaz, bir akıl hastalığının kişinin ayırt etme gücünü ortadan kaldırdığından bahsedilebilmesi için makul surette hareket etme yeteneğini etkiliyor ve kişinin hayatına tek başına devam edemiyor olması gerekir.²⁰² Buna da akıl hastalığının sosyal şartı adı verilmektedir.²⁰³ Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlanan zihinsel engelli kişiler ayırt etme gücüne sahip olmadıklarından tam ehliyetsizler kategorisindedirler.²⁰⁴

Zihinsel engelliliğin bir akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı olarak kabul edilip edilmediğinin tespiti önem taşımaktadır. Akıl hastalığı ve akıl zayıflığının karine olarak ayırt etme gücünden yoksun kabul edildiği ve aslında bu nedenle ehliyetsiz oldukları yukarıda

¹⁹⁹ TMK m. 436/VI - e bendinde yer alan gerektiğinde kişi, hekim ön raporu üzerine en fazla yirmi gün süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirilebilir şeklindeki kısmı Anayasa Mahkemesi'nin 25/1/2023 tarihli ve E: 2020/30, K: 2023/12 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Mart 2024 tarihi itibarı ile hüküm yeni hali ile yürürlüğe girmiştir.

²⁰⁰ **Gençcan**, 2015, s. 240.

²⁰¹ **Kılıçoğlu**, s. 559.

²⁰² **Erkan / Yücer**, s. 491.

²⁰³ **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 416.

²⁰⁴ **Kılıçoğlu**, Medeni Hukuk, s. 562.

açıklanmıştı. ²⁰⁵ Uygulamada da zihinsel engelin genellikle akıl hastalığı ve ya akıl zayıflığı kategorisinde olduğu değerlendirilerek bu kişiler hakkında kısıtlılık kararı verilmekteyse de belirtmek gerekir ki zihinsel engellilik ve akıl hastalığı/ akıl zayıflığı kavramları örtüşebilmekteyse de yukarıda açıklandığı üzere ayırt etme gücünün varlığı açısından her somut olayda yeniden değerlendirme yapılması en sağlıklıdır.²⁰⁶

Aslında bu konuda bir görüş ayırt etme gücünün yokluğunda altta yatan nedenden bağımsız olarak bir tespit yapılmasının yeterli olduğu ayırt etme gücünün yokluğunun neden kaynaklandığının tespitinin pratikte bir fayda sağlamadığı sadece ayırt etme gücünün var ya da yok olmasının önem taşıdığını söylemektedir. ²⁰⁷

Kanun lafzından da anlaşıldığı üzere kısıtlılık kararı için kişide akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı olması yeterli değildir. Kişinin zihinsel işlevlerdeki bu eksiklik nedeni ile işlerini gerektiği gibi ya da hiç göremiyor olması, korunma ya da bakımı için kesintisiz bir yardıma muhtaç olması olması gerekmektedir. TMK m. 405 uyarınca bu kişilerin ancak temsil, koruma ve bakım ihtiyacı sebepleri ile kısıtlanması mümkündür. ²⁰⁸

2.2.1.3.2.2. Akıl Zayıflığı

TDK'da deliliğe kadar varmayan akıl bozukluğu olarak tanımlanan²⁰⁹ akıl zayıflığı, akli melekelerinin hiç ya da tam olarak gelişmemiş olması yahut var olan zekanın giderek zayıflaması nedeni ile makul davranma iktidarına sahip olamama durumudur.²¹⁰ Akıl zayıflığı da akıl hastalığı gibi ayırt etme gücünün ortadan kalkmasına neden olan sebeplerden biridir. Akıl hastalığı il akıl zayıflığı arasındaki fark ise nitelik değil niceliktir²¹¹

²⁰⁵ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 303 ; Dural / Öğüz, s. 58 ; Oğuzman / Selçi / Özdemir, s. 69 ; Öztan, Kişiler Hukuku, s. 142.

²⁰⁶ Öztürk, s. 24.

²⁰⁷ Pedrazzini, Mario / Oberholzer Niklaus, Grundriss des Personenrechts, (1993), s. 75 aktaran Güneşlioğlu Kızılay, Aygül, Alzheimer Hastalarının Fiil Ehliyetinin İncelenmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 30, S. 4, (Aralık 2022), s. 66.

²⁰⁸ Dural / Gümüş / Öğüz, s. 416 ; Kılıçoğlu, s. 561.

²⁰⁹ <https://sozluk.gov.tr/> E.T: 09.12.2023

²¹⁰ Erkan / Yücer, s. 492.

²¹¹ Gençcan, 2015, s. 256.

Akıl zayıflığı, akli melekelerin tam olarak gelişmemiş bulunması sebebiyle, makul surette hareket edebilme iktidarına engel olan bir durumdur. Tıbbi bakımdan akıl zayıflığı ise hukuki açıdan kişinin fiil ehliyetini tek başına kullanamayacağına dair bir ön kabule dayanmaktadır.²¹²

Burada vesayeti gerektiren diğer bir hale geçmeden önce konumuz açısından belirtmek gerekir ki her engelli vesayet altında değildir ve her vesayet altın alınan kişinin de engelli olması gerekmemektedir²¹³ ancak yukarıda da açıklandığı üzere²¹⁴ akıl hastalığı akıl zayıflığı kavramları ile zihinsel engellilik kavramları zihinsel engelliliğin oranına göre birbiri ile örtüşmektedir. Zihinsel engellilerin engellilik hallerinin ve engel oranlarının resmi bir heyet raporu ile tespiti ile zihinsel engelli aleyhinde kısıtlılık kararı alınacak ve sulh hakimi re'sen zihinsel engelli bireye kanuni temsilci atayacaktır.

Uygulamada da mahkemeler de zihinsel engelli bireyler hakkında kısıtlama kararı verir ve onları vesayet altına alırken bu kişileri akıl hastası / akıl zayıfı kategorisinde değerlendirmekte, hükmün gerekçesinde TMK m. 405 göndermesi ile kısıtlamaya karar vermektedirler.

2.2.1.3.3. Savurganlık, Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim Nedeni İle Kısıtlama

Kişinin kendisi veya ailesini darlığa, yoksulluğa sürükleyecek derecede savurgan, alkol ya da uyuşturucu madde bağımlısı olması, mallarını yönetememesi gibi kişinin süreklilik arz eden kötü yaşama tarzına bağlı olarak da kısıtlanması mümkündür.²¹⁵ TMK m. 406'da düzenlenen bu durum kişinin bu kötü yaşam tarzı dolayısı ile sürekli birinin yardım, bakımına muhtaç olmasını kısıtlılık şartı olarak aramaktadır. Kişinin vesayet altına

²¹² İyilikli, Ahmet Cahit, s.182.

²¹³ Kara, Enes, Vesayet Makamı Motorlu Araç Alımında Engellinin Vergi İstisnasından Yararlanma Hakkını Engelleyebilir mi?, AkdHFD C. 13, S. 1, (Haziran 2023), s. 631.

²¹⁴ 1.2.2 bölüm: Engellilerin fiil ehliyetinin incelenmesi

²¹⁵ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 417.

alınması sadece işlerini yürütememesi halinde değil başkalarının güvenliğini tehlikeye sokması halinde de mümkündür.²¹⁶

2.2.1.3.4. 1 Yıl ve Aşkın Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Nedeniyle Kısıtlama

TMK m. 407’de 1 yıl veya daha uzun süreli hapis cezasına mahkum edilen, cezası kesinleşen ve infazına başlanan ergin kişilerin kısıtlanacağı öngörülmüştü. Ne var ki Anayasa Mahkemesi 2022/105 E., 2023/54 K. Sayılı 22.03.2023 tarihli kararında ergin ve ayırt etme gücüne sahip kişilerin sadece hürriyeti bağlayıcı ceza almış olmak sebebi ile mutlak olarak vesayet altına alınmalarının Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı ve 35. maddesinde yer alan mülkiyet temel haklarını sınırlayıcı nitelikte olduğu kanaati ile hükmün iptaline karar vermiştir.²¹⁷

Karar 23/6/2023 tarihli ve 32230 sayılı Resmi Gazete yayımlanmış ve 9 ay sonra 02/03/2024 tarihli 7499 sayılı Kanun ile değişiklik maddesi yürürlüğe girmiştir. Maddenin yeni düzenlemesinde artık kişilerin 1 yılı aşkın hürriyeti ceza almış olmaları kendi başına bir kısıtlılık sebebi olarak yer almamaktadır, hem hükümlünün hem de vesayet makamının somut olayın gerekliliklerine göre takdir yetkileri genişletilmiştir.

Maddeye göre artık kesinleşmiş bir cezanın infazı için ceza infaz kurumunda bulunan ergin ancak talep etmesi halinde kısıtlanacak ya da kendisine bir kayyım tayin edilecektir. Kişinin talebi olmaksızın bir kısıtlılık kararı mümkün değildir. İstisnaen hakkında toplam beş yıldan fazla kesinleşmiş hapis cezası bulunan ve cezasını infaz için kurumda bulunan kişinin isteği olmaksızın da kısıtlanabileceği öngörülmüştür. Ne var ki bu halde dahi kısıtlılık hususunda takdir vesayet makamına bırakılmıştır. Vesayet makamı ancak hükümlünün kişiliğinin veya malvarlığının korunması için gerekli görmesi halinde ve hükümlüyü de dinlemek koşulu ile toplamda beş yıldan fazla özgürlüğü kısıtlayıcı ceza almış kişi hakkında kısıtlılık kararı alabilecektir.

²¹⁶ Gençcan, Vasilik, s. 320 ; Kılıçoğlu, s.568.

²¹⁷<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-54-nrm.pdf> (E.T 27.04.2024)

İşbu cezayı yerine getirmekle görevli makam hükümlü cezasını çekmeye başlar başlamaz hak kaybına sebep vermemek için bu durumu derhal yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür²¹⁸ düzenlemesini içeren madde ise düzenlemenin yeni halinde beş yılı aşkın kesinleşmiş hapis cezasının infazı için mevcudiyetini korumaktadır.

2.2.1.3.5. İstek Üzerine Kısıtlama

İradi kısıtlama şeklinde de belirtilen bu kısıtlama talebi Türk Medeni Kanunu madde 408’de düzenlenmiş kişiye sıkı sıkıya bağlı bir mutlak hakkın kullanımını niteliğindedir.²¹⁹ Kişi kanunda sayılan ihtiyarlık, sakatlık, tecrübesizlik gibi bir eksikliği dolayısı ile işlerini gerektiği gibi yönetemediğinden bahisle; herhangi bir şekle bağlı olmaksızın, açık bir biçimde kısıtlanma talep edebilir. Hakim kısıtlama talebinde bulunan kişiyi dinler ve gerekli ise kısıtlılık kararı verir.

2.2.1.4. Vasi Atanması Usulü

TMK m. 413 uyarınca vesayet makamı, vasilik görevini icra edebilecek yetenekte bir yetişkini ve gerektiği hallerde her biri vasinin yetki ve sorumluluklarını ayrı ayrı haiz olmak üzere birden fazla yetişkini gecikmeksizin vasi olarak atar.²²⁰ Bu durumda her bir vasinin birden fazla vasi görevlendirilmesine ilişkin rızasının varlığı aranır. Vasiler birlikte çalışmaya zorlanamaz.²²¹ Vasi atanmasında yerleşim yerinin yakınlığı ve vesayet altındaki kişi ile aralarındaki kişisel ilişkinin düzeyi göz önünde bulundurularak vesayet altındaki kişinin öncelikle eşini veya yakın hısımlarından birini göreve atar. Haklı sebeplerin varlığı halinde vasinin eş ya da hısım olmasına gerek bulunmamaktadır.

Vesayet makamınca vasi olarak atanan kişi vesayet altına alınan ile aynı yerleşim yerinde ise haklı engelleri olmadıkça bu görevi kabul etmekle yükümlüdür. Haklı engeller ise kanun 417. Maddesinde altmış yaşını doldurmuş olmak, bedensel engelleri ya da sürekli

²¹⁸ Kılıçoğlu, s. 564.

²¹⁹ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 419.

²²⁰ Özkan, Hasan, Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Vesayet, Kayımlık, Legal Yayıncılık, (İstanbul 2015), s. 21.

²²¹ Em, s. 28 ; Özkan, s. 22.

hastalıkları sebebi ile görevi yerine getiremeyecek olmak, dörtten çok çocuğun velisi bulunmak, hali hazırda başkaca bir kimsenin vasilğini yürütmek, cumhurbaşkanlığı , milletvekilliği, bakanlık, hakimlik ya da savcılık mesleklerinden birine mensup olmak şeklinde sayılmıştır.

Hasımsız açılan vasi atanmasına ilişkin bu dava türünce davacı nüfus müdürü ya da memurları, idari makamlar, noterler, mahkemeler ve kendi isteği ile kısıtlanma taleplerinde işlerini yönetemeyen ergin kişidir.²²² Vasi atanmasında görevli mahkeme kamu vesayetinde sulh hukuk mahkemesi, özel vesayette ise asliye hukuk mahkemeleridir. Vasinin atanmasında yetkili mahkeme ise küçüğün ya da kısıtlının yerleşim yerinde bulunan mahkemedir.

Atama kararı vasiye derhal tebliğ olunur. Kısıtlamaya, vasi atanmasına ya da kısıtlanan velâyet altında bırakılmışsa buna ilişkin karar kesinleşince derhal kısıtlının yerleşim yeri ve nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilan olunur.²²³ Kısıtlama kararının ilanından önce üçüncü kişiler mutlak bir koruma sağlanmış ancak ilandan sonra üçüncü kişinin iyiniyeti hiçbir şekilde korunmaz.²²⁴

2.2.1.5. Vesayetın Sona Ermesi

TMK m. 456 hükmüne göre vasinin olağan görev süresi 2 yıldır vesayet makamı her seferinde bu süreyi ikişer yıl uzatabilir ancak vasi 4 yılın sonunda vasilik görevinden kaçınma hakkına sahiptir. Bu kaçınma hakkının kullanılması ya da vasinin fiil ehliyetini kaybetmesi ve ölümü gibi sebeplerle vasilik vasiden kaynaklı olarak sona erer.²²⁵

Vesayet kurumu vesayet altındaki kişiden kaynaklı sebeplerle de sona erebilir zira bir kişi hakkındaki kısıtlılık kararı hayatı boyunca devam edebileceği gibi, bir süre sonra kısıtlılık kararının kaldırılmasını ve bunun da doğal bir sonucu olarak hakkında yürütölen vesayet

²²² Özkan, 25.

²²³ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 429.

²²⁴ Helvacı / Erlüle, s. 226.

²²⁵ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 448.

kararının sonlandırılması gerekebilir. Vesayet altına alınandan kaynaklanan bu sona erme küçüklerde normal ya da diğer yollardan ergin hale gelmekle ve kısıtlılarda kısıtlılık sebeplerinin ortadan kalkması ile gündeme gelecektir. Bundan başka vesayet altındaki kişinin ölmesi de vesayet ilişkisini sonlandıran bir diğer haldir.

Çalışmanın konusu açısından özellikle üstünde durmak gerekir ki; akıl hastalığı ve akıl zayıflığı dolayısı ile vesayet altına alınmış kişiler bakımından vesayet sona ermesi için TMK m. 474 uyarınca kişinin akıl hastalığı ve akıl zayıflığının ortadan kalkması ve bu ortadan kalkma halinin resmi sağlık kurulu raporu ile belirlenmiş olması halinde mümkündür.²²⁶ Kişi sağlığına kavuşmuşsa bile kendiliğinden vesayet altından çıkması mümkün değildir.²²⁷ Vesayet kaldırılmasında görevli mahkeme vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesidir.

2.3. VELAYET

Türk Medeni Kanunu 335 vd. maddelerinde düzenlenen velayet de kanunda tanımı tam olarak yapılmamış kavramlardan biridir, bu sebeple doktrinde kanundaki hükümlerin muhteviyatından hareketle birtakım tanımlamalar yapılmıştır. Bu tanımlara göre velayet: evlilik içinde ya da evlilik birliği dışında doğmuş küçüklerin ve bazı hallerde kısıtlı ergin çocukların gerek kişilik haklarının gerek mal varlıklarının korunması, bakımları ve ihtiyaçlarının giderilmesi ve onların hukuki temsili için kanunun anne ve babaya yüklediği görev, yetki, sorumluluk ve hakların bütünüdür.²²⁸ Velayet mutlak, devredilemez, feragat edilemez, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak ve yükümlülüktür.²²⁹

²²⁶ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 447.

²²⁷ Gençcan, Vesayet, s.621.

²²⁸ Akipek / Akıntürk / Ateş, Aile Hukuku, s. 406 ; Akyüz, Emine, Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, 8. Baskı, Pegem Yayıncılık, (Ankara 2021), s. 222 ; Çetiner, Selma, Velayet Müessesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği, (2017), s. 33 ; Dural / Ögüz / Gümüş, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, s.359 ; Gençcan, Ömer Uğur, Velayet Hukuku, s. 62 ; İyilikli, Ahmet Cahit, s. 169 ; Kılıçoğlu, s.496 ; Öztan, Aile Hukuku, s. 1074 ; Ruhi, Ahmet Cemal, Velayet Hukuku, s. 21 ; Serozan, Rona, Çocuk Hukuku, (İstanbul 2017) s. 250 ; Yıldırım, Abdülkerim, s. 151 ; Zeytin / Ergün, s. 225 ; Zorluoğlu Yılmaz, Ayça, Sharenting Ve Velayet Hakkının Sınırları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 4, (Aralık 2021), s. 3390.

²²⁹ Ceylan, Ebru, Türk Velayet Hukukunda Yeni Gelişmeler, s. 40 ; Dural / Gümüş/ Ögüz, s. 360 ; Güven, Selvi Nazlı, Boşanmada Birlikte (Ortak) Velayetin Uygulanabilirliği, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 601 ; Kurt, Leyla Müjde, Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Aralık 2018), (Kısaltma: Kurt, 2) s. 158 ; Öztan, Aile Hukuku, s.1074 ; Ruhi, s. 27 ; Zorluoğlu Yılmaz, s. 3391.

Esasen velayet de vesayet gibi Arapça kökenli bir kelimedir²³⁰ ve yakın olmak, yakınlık gibi anlamlar taşıyan “vely” kökünden gelmekte, veli ile velayet altındaki kişi arasındaki yakın ilişkiyi ifade etmektedir.²³¹ Hukuki bir kavram olarak ise Türk Medeni Kanunu’nun Aile Hukuku Kitabının İkinci Kısımında yer alan velayet kurumu kanunda soy bağının yani anne ve baba ile çocuk arasındaki biyolojik bağın özel bir sonucu olarak düzenlenmiştir. Hısımlıktan doğmaktadır.²³² TMK m. 284 gereği çocuk ile ana arasındaki soy bağı doğum ile kendiliğinden , baba ile çocuk arasındaki soy bağı ise anne ile evlilik, tanıma, evlat edinme veya mahkeme hükmü ile kurulmaktadır.²³³ Anne ve baba evli ve sağ oldukları müddetçe küçükler anne babanın ortak velayetindedir.²³⁴ TMK m. 337’e göre anne ve baba evli değilse velayet anaya aittir. Velayete dair hak ve ehliyetleri kısıtlayıcı düzenlemeler yapılamayacağı gibi velayet hakkının kime ait olduğuna dair hakime takdir yetkisi de tanımamıştır.²³⁵

Velayet sadece anne, baba ve evlat edinenlere özgülenmiş bir kurum olmakla bu kişiler dışında kimsenin mahkeme kararı ile veli olarak atanması mümkün değildir.²³⁶ Evlat edinme kurumu ise velilik gibi hüküm ve sonuç doğurmakla velayetin soy bağının doğal bir sonucu olması kuralından hariç tutulmuştur.²³⁸ Evlat edinmenin aksine üvey çocuk üzerindeki özen yükümlülüğü ve zorunlu koşullarda çocuk üzerindeki temsil hakkı velayet değildir.²³⁹

2.3.1. Velayetin Kapsamı

²³⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 05.02.2024)

²³¹ **Genç**, Mustafa, İslam Hukukunda Velayetin Mahiyeti, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C. 7, S. 6, (2020), s. 210.

²³² **Gençcan**, Velayet, s. 64 ; **Serozan**, s. 258.

²³³ **Akçaal**, Mehmet, Velayetin Değiştirilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, (2022), s. 192, (Kısaltma: Akçaal, Velayet); **Dural / Gümüş / Ögüz**, s. 359.

²³⁴ **Ruhi**, s. 26.

²³⁵ **Yıldırım**, s. 153.

²³⁶ Annesi ölen küçüğün velayetinin babadan da kaldırılması sonrası küçüğe dedenin veli olarak atanması şeklindeki kararın bozulmasına dair: Y18HD 18.03.2014, 2013/19474 E., 2014/4943 K. Aynı yönde bkz. Y2HD T. 17.11.2005, E. 2006/13460, K. 2008/15878 (<https://legalbank.net/> E.T. 24.02.2024).

²³⁷ **Gençcan**, Aile Hukuku, s. 1536.

²³⁸ **Gençcan**, Velayet, s. 68.

²³⁹ **Yıldırım**, s. 153.

Genel olarak TMK m. 339/I velayet hakkı kapsamında anne ve baba velayetleri altında bulunana çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygular.²⁴⁰ TMK m. 339/III gereği çocuk da talepler hukuka uygun olduğu ölçütte ana ve babanın sözünü dinlemekle yükümlüdür. Veli olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanıyarak ona kendisi ile ilgili karar alınması gereken önemli konularda düşünce ve isteklerini sorarlar.²⁴¹

TMK m. 339 / son gereği anne ve baba velayet hakkı kapsamında çocuğun adını koyar ve çocuğun yerleşim yerini belirlerler. TMK m. 21 hükmü gereği de velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yerinin anne ve babanın var ortak yerleşim yeri olduğu belirlenmiştir. Ortak yerleşim yerleri bulunmuyorsa çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Çocuğun eğitimini ve özellikle dini eğitimini belirleme hakkı da velayet hakkı kapsamında veliye tanınmış bir haktır.

Velayetin getirdiği yükümlülükler arasında çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal ve ahlaki gelişimini sağlamak ve çocuğu koruma sorumluluğu sayılabilir.²⁴² TMK m. 340 gereği veli çocuğa ve özellikle bedensel ve zihinsel engelli olanlara olanakları ölçütünde ve velayet altındakinin de yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde genel ve mesleki bir eğitim vermekle yükümlüdürler.²⁴³

Veli, TMK m. 342 maddesi gereği üçüncü kişilere karşı çocuğun yasal temsilcisi konumundadır.²⁴⁴ Vesayet dairelerinin iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçütte velayetteki temsile de uygulanacaktır.²⁴⁵

Anne ve baba küçüğün ya da akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zarardan durum ve koşulların haklı gösterdiği ölçüde gerekli özeni gösterip göstermediği ve gösterseydi dahi aynı zararın meydana geleceğini ispat etmedikçe sorumludur.

²⁴⁰ Akyüz, s. 225 ; Hatemi, Aile, s. 189 ; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 361 ; Yıldırım, s. 153 ; Zeytin / Ergün, s. 225.

²⁴¹ Serozan, s. 265 ; Zorluoğlu Yılmaz, s. 3392.

²⁴² Çetiner, s. 37 ; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 361.

²⁴³ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 363 ; Yıldırım, s. 154 ; Ruhi, s. 29 ; Yılmaz, s. 123.

²⁴⁴ Karaca, Hilal, Velayet Kavramı ve Velayetin Kapsamı, (2015), s. 39 ; Yıldırım, s. 154.

²⁴⁵ Hatemi, Aile, s. 189.

Ana ve baba velayet devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler. (TMK m. 352/I) Ana ve baba kural olarak çocuğun mallarının yönetimine ilişkin olarak hesap ve güvence vermezler²⁴⁶ ve kusurları dolayısı ile velayet hakları ellerinden alınmadıkça çocuğun mallarını kullanabilirler. Bu kullanım ve yönetimin çocuğun mallarını eksiltip tüketmesi durumunda yetkisiz temsil hükümleri uygulanabilir ve anne babanın bu görevi gereği gibi yerine getiremediklerinin tespiti halinde hakim yönetime müdahale eder, (TMK m. 352/II) gerekli olması halinde ise çocuk mallarının yönetiminin bir kayyıma devrine karar verebilir. (TMK m. 361/I)²⁴⁷

Bu noktada kanun koyucu TMK m. 345 ile özellikle anne baba ve çocuk arasında gerçekleşip de çocuğu borç altına sokan hukuki işlemler ve çocuk ve üçüncü kişi arasında gerçekleşse dahi anne ve babanın menfaatine olduğu anlaşılan işlemler bakımından özel bir koruma aracı olarak çocuğu ya da ergin kısıtlıyı borç altına sokan işlemlerin geçerliliğini de işleme bir kayyımın katılmasına ya da hakimin onaylamasına bağlı tutmuştur.²⁴⁸

2.3.2. Velayetin Sona Ermesi

Velayet çocuğun erginliğe ulaşması ile kendiliğinden hitama erebileceği gibi²⁴⁹ henüz çocuk küçükken eşlerden birinin ölümü, gaipliği ya da kısıtlanması gibi hallerde velayet ölen, gaip olan ya da ehliyetsiz kaybeden eş açısından son bulacak ve kendiliğinden diğer eşe geçecektir.²⁵⁰ Anne babanın boşanması halinde ise hakim boşanma kararı ile birlikte velayetin eşlerden birine tevdiine karar vereceğinden velayet hakkı kendisine verilmeyen eş açısından velayet ortadan kalkmış olacaktır.²⁵¹

²⁴⁶ **Ruhi**, s. 54 ; **Serozan**, s. 267 ; **Yıldırım**, s. 159.

²⁴⁷ **Serozan**, s. 268.

²⁴⁸ **Yıldırım**, s. 156.

²⁴⁹ **Hatemi**, Aile, s. 196 ; **İyilikli**, s. 168 ; **Ruhi**, s. 49.

²⁵⁰ **Gençcan**, Velayet, s.192.

²⁵¹ **Akçaal**, Velayet, s. 192 ; **Gençcan**, Aile Hukuku, s. 1156.

Evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesinde velayet kendisine bırakılan eşin ölmesi halinde ise bu durumda velayet kendiliğinden sağ kalan eşe geçemeyecektir.²⁵² Velayet kendisine bırakılmayan eşe velayetin tevdi ile ilgili mahkemece yeni bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bundan başka TMK m. 335/I hkm gereği yasal bir sebep olmaksızın velayet ana ve babadan alınamayacaktır²⁵³ ancak velinin aczi, hastalığı, deneyimsizliği, engelli olması ya da velinin velayet hakkını kötüye kullandığının tespiti ile hakim tarafından verilecek bir karar ile velayet hakkının kaldırılması velayeti sona erdiren hallerdendir.²⁵⁴

Unutmamak gerekir ki velayet hem hak hem de sorumluluklar bütündür. Velayet sahibi kişinin sorumluluklarını yerine getiremediğinin tespiti ile velayet altındaki küçük ya da kısıtlının korunması açısından hakim mutlaka bu kişilere vasi atayacaktır.²⁵⁵ Bu halde de

Velayet kaldırılmaksızın küçükler vesayet altına alınamayacaktır. (TMK m. 404/1) Velayet altında bulunmayan her küçük ise vesayet altına alınacaktır. Aynı Şekilde küçük vesayet altındaysa velayetle ilgili karar verilmeden önce mutlaka vesayet kaldırılması gerekmektedir.²⁵⁶

2.3.3. Zihinsel Engelli Bireyin Velayet Altında Bırakılması

Yukarıda velayetin kural olarak küçüğün ve gerekli olduğu hallerde ergin kısıtlının kişilik hakları ve mal varlığının korunması ve onların hukuki temsili için kanunen veliye yüklenen görev olarak tanımlandığı açıklanmıştı. Tezin konusu açısından incelenmesi gereken husus da akıl hastası ya da akıl zayıflığı nedenlerinden biri ile kısıtlanmış zihinsel engelli ergin kişinin velayet hükümleri kapsamında korunması ve hukuki temsilidir.

²⁵² Y3HD T. 10.11.2015, E. 2014/20603, K. 2015/17570. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T 02.01.2024)

²⁵³ etiner, s. 35 ; Yıldırım, s. 156.

²⁵⁴ Akçaal, Velayet, s. 192 ; Dural / ğz / Gümüş, s. 361 ; Hatemi, Aile, s. 196.

²⁵⁵ Yıldırım, s. 152.

²⁵⁶ Gençcan, Velayet, s. 68.

TMK m. 335/II’te yer alan düzenlemeye göre; hâkim vasi atanmasının gerekli olduğuna özellikle kanaat etmediği müddetçe ve kısıtlının yararı gerektiği takdirde kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına konulmayıp velayet altında bırakılacaktır.²⁵⁷ Üstelik ergin kısıtlının anne ve babasının velayetinde bırakılması için kısıtlılık kararının verildiği anda anne babanın halihazırda kişinin velisi olması da gerekmemektedir velayetten çıkmış kişi de madde uyarınca velayet altında bırakılabilecektir.²⁵⁸

Düzenleme paralelinde yine TMK m. 419/III hükmünde “kısıtlanan ergin çocuk kural olarak vesayet altına alınmayıp velayet altında bırakılır” düzenlemesi uyarınca kanun koyucunun ergin bir kişinin kısıtlanması gerekliliği gören hakimden öncelikle kısıtlının anne ve babasının veli olarak atamasını istediği anlaşılmaktadır.²⁵⁹

Bu düzenlemelerde hakimin mevcut olmayan bir velayet ilişkisi kurması değil, anne babanın zaten sahip oldukları velayetin devamına karar vermesi söz konusudur. Kısıtlanan erginin velayet altında bırakılmasında da yetkili makam, vesayet makamı yani Sulh Hukuk Mahkemeleridir.²⁶⁰

Anne babanın yetişkin üzerinde velayet hakkını kullanabilmesi için bu kişilerin kısıtlanmamış, ergin ve ayırt etme gücünü haiz olmaları gerekir. Kısaca fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Hakimin velayetin uzatılmasına karar verirken mutlaka kısıtlı ve anne baba arasındaki ilişkiye dair bir değerlendirme yapması ve olumlu kanaat etmesi zaruridir. Hakimde kısıtlının velayet altında bırakılması halinde menfaatlerinin daha iyi korunacağına dair görünüş itibari ile objektif bir kanı oluşması gerekir.²⁶¹ Zira, bu iki maddenin temeldeki nedeni esasen toplumsal olarak aile bağlarının güçlü olduğu ön kabulü ve beklentisidir.²⁶² Ne var ki aile bağları zayıfladıkça kimsesiz ve korumaya muhtaç kişiler artmakta bu kişilerin korunması ve bakımı sağlanması açısından vesayet kurumu mecburi olarak gündeme gelmektedir.

²⁵⁷ Dural / Gümüş / Öğüz, s. 359 ; Gençcan, Velayet, s. 399 ; Ruhi, s. 48.

²⁵⁸ Keskin, Uzatılmış Velayet, s. 34.

²⁵⁹ Çetiner, s. 42 ; Gençcan, Vesayet, s. 228 ; Keskin, s. 29 ; İyilikli, s. 173.

²⁶⁰ Keskin, Uzatılmış Velayet, s. 42.

²⁶¹ Keskin, Uzatılmış Velayet, s. 40.

²⁶² Çetiner, s. 41 ; Kılıçoğlu, s. 553 ; Ruhi, s. 49.

Aile ilişkilerinin her zaman ideali yansıtmaması ve gerçek adaletin sağlanıp kısıtlının korunabilmesi için hakimin anne ve babanın varlığına rağmen vesayet hükümlerini tamamen kadük bırakmadığı görülmektedir. Zira yine 335. Maddesinde iki kez vurgulandığı şekilde gereklilik üzerine hakim velisi bulunan ergin kısıtlıya vasi de atayabilecektir.

Örneğin evli bir bireyin kısıtlanmasını gerektirecek bir halin ortaya çıkması gibi bir durumda kişiye en yakın insan olarak eşin vesayetinin gerekebileceğinden anne ve babasının velayeti altında bırakılmasına karar verilmesi makul ve somut olay için adil sonuçlar doğurmayabilecektir. Bu tutum da aslında aile ilişkilerinin sağlam olduğu varsayımına dayanır ve kişinin en yakın aile bireyini velileri değil eşi olarak görür.²⁶³ Aynı şekilde hayat tecrübesi ve sosyo kültürel olarak anne ve babasından çok farklı konumda olan bir bireyin sonradan tutulduğu bir zihinsel engellilik / akıl hastalığı halinde işlerinin gerektiği gibi yürütülebilmesi için en az kısıtlananın sosyo ekonomik ve kültürel seviyesinde bir vasinin kendisine işlerini yürütmek için atanması gerekebilir. Bu hallerde anne babanın sağ olması kişiye vasi atanmasına engel oluşturmayacaktır.

Genel kural ise açıklandığı üzere kısıtlı çocuğun velayet altında bırakılmasıdır. Velayetin erginlikten sonra da devam etmesini öngören bu düzenlemede temel olarak velayetin zaman bakımından kapsamının genişletilmesi yani velayetin uzatılmasıdır. Bu sebeple zaman bakımından kapsamı genişleyen bu velayet türüne “uzatılmış velayet” de dendiği görülmektedir.²⁶⁴

2.3.4. Uzatılmış Velayet ve Vesayetin Zihinsel Engelli Birey Bakımından Karşılaştırılması

Kanundaki düzenlemelerden ilki olan 335. Madde Aile Hukuku Kitabının altıncı ayırımında yani kanunun velayeti düzenleyen kısmı altında düzenlenmişken tekrar eden düzenleme olan 419/III . Maddesi ise kanunun yine Ali Hukuku Kitabının üçüncü kısmında, Vesayeti düzenleyen hükümlerin altında yer almaktadır. Aynı içeriği ihtiva

²⁶³ Gençcan, Vesayet, s. 461.

²⁶⁴ Keskin, Uzatılmış Velayet, s. 28.

eden iki kanun maddesi ve bu iki kanun maddesinin kanunun hem velayet hem de vesayet kısımları altında düzenlenmiş olması bu hukuki kurumun niteliği açısından belirsizliklere yol açmaktadır.

Uzatılmış velayete ilişkin kanuni düzenlemenin yetersiz olduğu kanunda açıklıklar olduğu genel olarak kabul edilmiş durumdadır. Kanundaki eksiklik ve bu iki velayetin aynı olup olmadığı farklılarsa bu farklılığın hangi noktalarda toplandığına ilişkin açık bir hüküm olmadığından ergin kısıtlının velayetine vesayet hükümlerinin uygulanması gibi sonuçlar doğmaktadır.²⁶⁵

Doktrinde de kimi görüşler kısıtlı erginin velayet altında bırakılmasının esas olarak küçük üzerindeki velayetle aynı olması gerektiği ve küçük üzerinde icra edilecek ayrı bir velayet, ergin üzerinde icra edilecek ayrı bir velayet olmadığını söylemekte²⁶⁶ kimi görüşlere göre ise kısıtlanan ergin çocuk velayet altında bırakılsa da bu küçüğün velayeti ile aynı velayet değildir zira doğuşları bakımından dahi biri doğal olarak var olan bir durumken diğerrinin hakim kararı ile kurulması söz konusudur demektedir.²⁶⁷

Yargıtay da uzun süre kısıtlı erginin velayetinde vesayet hükümlerinin mi velayet hükümlerinin mi uygulanacağı konusunda farklı görüşler bildirmiştir. Bu belirsizlikler ve uygulama sorunlarına ilişkin olarak aşağıda velayet, vesayet ve ergin kısıtlının velayeti kavramları karşılaştırılmıştır.

2.3.4.1. Zihinsel Engelli Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Görevli Mahkeme Bakımından Karşılaştırılması

Mahkemelerin görevi kanun ile düzenlenmiş olduğundan ve göreve ilişkin hususlar hem kamu düzeninden hem de dava şartı sayıldığından kısıtlanan ergin kişiye uygulanacak görev hükümleri önem arz etmektedir.²⁶⁸

²⁶⁵ **Keskin**, Uzatılmış Velayet, s. 29.

²⁶⁶ **Julmy**, Die elterliche Gewalt über Entmündigte (ast 385 Abs.3 ZGB), (Freiburg 1991), aktaran **Keskin**, Uzatılmış Velayet, s. 32.

²⁶⁷ **Gençcan**, Vesayet, s. 233.

²⁶⁸ **İyilikli**, s. 203.

Ergin kısıtlının velayet altında bırakılmasından doğan davalarda güncel uygulamaya göre Yargıtay ve doktrin ekseriyetle Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2005/2-673 E. ve 2005/617 K. sayılı, 16.11.2005 tarihli²⁶⁹ kararına atıf yapmak sureti ile görevli mahkemenin Aile Mahkemesi olduğuna kanaat etmektedirler.²⁷⁰ Mezkur kararda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu görev hususunun kamu düzeninden olduğuna ve mahkemelerce yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekliliğine dikkat çektikten sonra 4787 Sayılı Ali Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair kanunun 4. maddesinde yer aldığı üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku düzenlemelerinden kaynaklanan bütün davaların aile mahkemelerinin görev alanında olması dolayısı ile velayetten kaynaklanan erginin temsiline ilişkin davalarda da kurulmuş olan yerlerde bu işlerin Aile Mahkemelerince, Aile Mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde ise ihtisas mahkemesi olarak Aile Mahkemelerinin yerine Asliye Hukuk Mahkemelerince görülüp karara bağlanması gerektiği hükme bağlanmıştır.

YHD 8. 2017/8146 E., 2018/2112 K. sayılı ve 13.02.2018 tarihli karar²⁷¹ görev bakımından velayete ilişkin hükümlerin etkili olacağı ve Aile Mahkemelerinin görevli olduğu yönündedir.²⁷²

Daha önceleri ise Yargıtay'ın tam aksi yönde kararları olduğu görülmektedir. 2. Hukuk Dairesinin 14.05.1990 tarihinde vermiş olduğu bir kararda²⁷³²⁷⁴ hacredilerek Medeni Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca annesinin velayeti altına konulan reşit evlat ve bu evladın mallarının yönetilmesine ilişkin hususlarda annenin vesayet hükümlerince değil velayet hükümlerince sorumlu olacağına kanaat getirmiştir.

²⁶⁹ <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2005-2-673-k-2005-617-t-16-11-2005/427592/> (E.T. 28.02.2024)

²⁷⁰ Yıldırım, s. 152 ; İyilikli, s. 198 ; Keskin, Uzatılmış Velayet, s. 45.

²⁷¹ <https://karararama.yargitay.gov.tr/> E.T 11.01.2024.

²⁷² Y8HD E. 2017/15758, K. 2017/16901 K., T. 14.12.2017, (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> E.T 11.01.2024).

²⁷³ Gençcan, Vesayet, s. 225.

²⁷⁴ Y2HD 12983/2005 E. ve 4759 K. ve 14.05.1990 T. Kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> E.T 11.01.2024)

Bu tarihlerden sonra görüş değiştiren Yargıtay yine aynı şekilde kısıtlanarak annenin velayeti altında bırakılan engelli kişi aısından 2. Hukuk Dairesi 11.04.2002 tarihli ve 2002/4263 E. ve 2002/4263 K. sayılı kararında;²⁷⁵ ”Özürlü Gökhan, sözü edilen Sulh Hukuk Mahkemesinin kararı ile hacredildiğine ve TMK m. 369/II. hükme istinaden annesinin velayeti altına konulduğuna göre ; olayda görev yönünden vesayete ilişkin hükümler uygulanacaktır.” demekle kısıtlılık kararı veren mahkemenin Sulh Hukuk mahkemesi olmasından bahisle göre görev kurallarının belirleneceğine kanaat etmiş, velayet hükümlerinin uygulanmasına hacet görmemiştir.

Açıklandığı üzere Yargıtay artık herhangi bir şüphe görmeksizin görev yönünden velayete ilişkin hükümlerin uygulanacağı göndermesi ile bu davalarda görevli mahkemenin Aile Mahkemeleri olduğuna kanaat etmekteyse de bazı görüşler kısıtlıya ilişkin velayetin küçüğe ilişkin velayet ile aynı şey olmadığını ve vesayet hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir.²⁷⁶

2.3.4.2. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Kısıtlının Temsil Bakımından Karşılaştırılması

TMK m. 343 gereği de velayet altındaki küçüğün ehliyet rejimi birkaç istisna dışında kısıtlanıp vesayet altına alınan kişinin ehliyet rejimi ile aynıdır.²⁷⁷ Ayırt etme gücüne sahip kısıtlının kendisini yükümlülük altına sokan işlemleri vasisinin izni olmadıkça askıda hükümsüzdür, TMK m. 451/ II gereği yasal temsilcinin işleme icazet vermemesi halinde ise kesin hükümsüz olmaktadır.

Kısıtlanan ergin zihinsel engelli birey yukarıda açıklandığı üzere ayırt etme gücünden yoksun olmakla tam ehliyetsizdir. Vesayet altındaki kısıtlı hukuki işlemlerini kendisine atanan yasal temsilcisi aracılığı ile gerçekleştirir. Velayet altındaki küçüğün yasal temsilcisi de velisidir. O halde vasinin temsili ile velinin temsili arasında nasıl bir fark olacağı tartışılabilir.

²⁷⁵ <https://legalbank.net/belge/y-2-hd-e-2002-4263-k-2002-5065-t-11-04-2002-vasinin-azli/106831/> (E.T. 03.03.2024)

²⁷⁶ Gençcan, Vesayet, 233.

²⁷⁷ Serozan, s. 258.

Şöyle ki; kanun koyucu velayette küçüğün temsiline ilişkin hükümleri tekrara mahal vermemek adına kısıtlıların temsiline ilişkin TMK m. 448-453'e gönderme yapmak sureti ile hükme bağlamıştır.²⁷⁸ TMK m. 342/III'te ise vesayet makamının iznine bağlı hususlar dışında velayette de kısıtlıların temsiline ilişkin vesayet hükümleri uygulanacağı düzenlenmiştir. Maddeden anlaşılması gereken husus velinin vesayet makamının yani sulh hukuk hakiminin iznine tâbi olan işlemleri herhangi bir makamdan izin almaksızın gerçekleştirebilecek olmasıdır.

Kanun lafzında sadece vesayet makamlarının izninden bahsedilmektedir. Denetim makamını da içine alır biçimde vesayet daireleri tanımı kullanılmadığından terimsel olarak bu hali ile maddenin sadece TMK m. 462 gereği vesayet makamı olarak sulh hukuk mahkemesinin işlemlerinden vareste tutulduğu iddia edilebilecek ve velinin denetim makamının izni ve onayına mecbur olduğu şeklinde yorum yapılabilecekse de; Y8HD T. 02.12.2019, E., 2019/6008, K. 2019/10760 K.²⁷⁹ Sayılı kararında Yargıtay ergin kısıtlının işlemlerinde velinin temsile ilişkin olarak vesayet hükümlerine tabii olmasına rağmen TMK m. 462 ve 463 düzenlemelerinin veli açısından uygulama alanı olmadığına kanaat etmiştir. Karara²⁸⁰ konu olayda davacı evlat edindiği zihinsel engelli kısıtlı çocuğun erginliğe erişmesinden sonra da velisi olarak kalmıştır. Davacı kısıtlı adına ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmak istemektedir bu sebeple TMK m. 463 gereği denetim makamından izin almak adına Asliye Hukuk Mahkemesine başvurmuştur.

Karar metninde Yargıtay; *“Kısıtlanıp velayet altında bırakılmasına karar verilen çocukların kural olarak vesayet altında bırakılmasına karar verilen çocuklar ve bunların malları hakkındaki uyuşmazlıklarda velayet hükümleri uygulanacak olup, TMK'nin 462 ve 463. Maddelerinin velayet altındaki çocuklarda uygulanması söz konusu değildir ...”* demekle davacı velinin ölünceye kadar bakma sözleşmesi akdetmek için mahkemeden izin almasına gerek olmadığına dair hüküm kurmuştur.

²⁷⁸ Karaca, Hilal, Velayet Kavramı ve Velayetin Kapsamı, s. 39. (2015)

²⁷⁹ <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 25.02.2024)

²⁸⁰ Y8HD T. 02.12.2019, E., 2019/6008, K. 2019/10760 K.

Bu içtihat ve düzenlemeler ışığında velinin temsiline vesayet hükümlerinin bazı istisnalar dışında uygulanacağı kabul edilmektedir. Mevcut durumda veli velayeti altındaki kısıtlı ya da çocuğun yasal temsiline dair işlemleri yürütürken çocuğun menfaatlerini gözetmekle, özenli davranmakla yükümlüdür ancak veli, vasinin yapamayacağı ya da ancak vesayet makamlarından izin almak sureti ile gerçekleştirebileceği işlemleri hiçbir makamın izin ya da onayına bağlı olmaksızın gerçekleştirmekte olduğundan (TMK m. 342/ II) esasen ergin kısıtlı anne ve babanın velayetinde bırakıldığında velinin kısıtlı üzerindeki hak ve yükümlülüklerinin kapsamının vasinin etki alanından çok daha geniş olduğu görülmektedir.²⁸¹ Bu genişlik velinin her türlü işlemi gerçekleştirmekte tamamen serbest olduğu anlamına da gelmemektedir. Velinin velayet altındaki çocuk ya da kısıtlıyı hukuki işlemlerde temsilinde ilişkin özellikle TMK m. 345 ile düzenlenmiş sınırlar mevcuttur.

2.3.4.3. Ergin Kısıtlının Velayet veya Vesayet Altında Bırakılmasında Malvarlığına İlişkin Sorumluluk

2.3.4.3.1. Genel Olarak

Kanun ve uygulama gereği zihinsel engel nedeni ile kısıtlanıp velayet altında bırakılan ergin kısıtlının malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklar velayet hükümleri çerçevesinde, aile mahkemelerince çözümlenmektedir.²⁸²

Velayet devam ettiği sürece anne ve baba çocuğun mal varlığını yönetme hakkına sahiptir, çocuğun mal varlığını yönetmek bir hak olmakla birlikte aynı zamanda anne ve babanın özenle icra etmesi gereken bir yükümlülüktür.²⁸³ TMK m. 974/ II uyarınca anne

²⁸¹ İyilikli, s. 185.

²⁸² Y20HD, 03.11.2016 T., 2016/9810 E., 2016/9943 K. Sayılı kararında yasal düzenleme gereği kısıtlanarak velayet altında bırakılan ergin çocuk ve çocuk malları hakkındaki uyuşmazlıklarda velayet hükümleri uygulanması gerekliliğini ve görevli mahkemenin aile mahkemeleri olduğunu hükme bağlamıştır. Aynı yönde bkz. Y17HD, 21.03.2013 T. 2017/2937 T., 2017/3901. (E.T. <https://app.e-uyar.com/karar/list/03420b2f-05a9-40f9-b8f5-384f17d10d69?p=0>)

²⁸³ Gençcan, Aile Hukuku, s. 1629.

ve baba çocuğun serbest malları dışındaki²⁸⁴ mallarının fer'i zilyedi konumundadırlar.²⁸⁵ Çocuğun mallarının yönetimi ile bu mallardan yararlanma yetkileri veliler açısından bir aradadır.²⁸⁶ Anne ve baba çocuk malların yönetimine ilişkin olarak kural olarak hesap ya da güvence vermezler.²⁸⁷ Veliye, velayeti altındaki küçüğün ya da kısıtlı erginin malvarlığının yönetimine dair yüklenen sorumluluk; velayet altındakinin menfaatine hareket etmektir.²⁸⁸

Veliler çocuğun mallarından istifade edebilirler ne var ki çocuğun mallarının açıkça tehlikeye düşmesi durumunda yani aşırı tüketim olduğunun saptanması halinde TMK m. 361 uyarınca başkaca bir önlem mümkün olmadığı takdirde malların yönetiminin hakim kararı ile bir kayyım devredilebileceği düzenlenmektedir.²⁸⁹ Yalnız bu halde ve TMK m. 353 uyarınca boşanmada velayetin eşlerden birine bırakılması halinde velinin envanter defteri çıkartmak yükümlülüğünden bahsedilmektedir.

Vasi açısından ise ergin kısıtlının mal varlığını yönetme sorumluluğu dışında bu mallardan kendi adına yararlanmak gibi bir yetki düzenlenmemiştir. Vasi kısıtlının mallarını sadece görevi ile alakalı biçimde, kısıtlı lehine işlemlerde kullanmak iyi bir yönetici gibi özenle yönetmek zorundadır.²⁹⁰ Vasi veliden farklı olarak, temsil işlemlerini yürütürken yapmış olduğu işlemlere ilişkin defter tutmak ve hesap vermek gibi yükümlülükler altındadır. TMK m. 454/ II gereği vasi vesayet makamının belirlediği tarihlerde ve her halükarda yılda en az bir kez hesabı vesayet makamının incelemesine sunar.²⁹¹ Bu hesap verme hesabının istisnası ise Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğün 18. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Maddeye göre vesayet altındaki kişinin mal varlığının ihtiyaçlarına yetip

²⁸⁴ **Yılmaz**, s. 302.

²⁸⁵ **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku, 5. Baskı, Nurgök Matbaası, (İstanbul 1965). (Kısaltma: **Velidedeoğlu**, Cilt II), s. 376.

²⁸⁶ **Serozan**, s. 266.

²⁸⁷ **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 1262.

²⁸⁸ **Zorluoğlu Yılmaz**, s. 3393.

²⁸⁹ **Serozan**, s. 267.

²⁹⁰ **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 1262.

²⁹¹ **Erdem**, s. 192.

yetmediği araştırılır ve eğer ki mal varlığının yeterli olmadığı kanaatine varılırsa vasinin defter tutma ve hesap verme yükümlülüğü ortadan kalkar.²⁹²

TMK m. 438/ II’de vesayet altındaki kişinin ayırt etme gücü var ise, olanak olduğu ölçüde defter tutulurken hazır bulunacağı hükme bağlanmıştır. Kısıtlı hazır bulunmaksızın tutulan defter usulsüz sayılabilmekte ve şikayete konu olabilmektedir.²⁹³ Vasi tarafından tutulan defterin denetime sunulmasında ise TMK m. 454/ III hükmü gereği vesayet altındaki erginin görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneği olduğu ölçüde ve hakimin kısıtlının deftere ilişkin görüşlerini dikkate alması gerekliliği düzenlenmiştir.²⁹⁴ Kanun koyucunun TMK m. 438’de açıkça ayırt etme gücünden bahsetmişken TMK m. 454’te ayırt etme gücü yerine “görüş oluşturma ve açıklama” terimini bilinçli bir biçimde kullanıp kullanmadığı belirsizdir.²⁹⁵ TMK m. 454’teki kavramın ayırt etme gücü yerine kullanıldığının kabulü halinde defterin tutulmasında olduğu gibi defterin denetimi aşamasında da kısıtlının görüşlerinin sorulmaması şikayete konu edilebilecektir.²⁹⁶

Mal varlığının yönetimine ilişkin olarak kısıtlının ayırt etme gücü oranında söz hakkına sahip olduğunu kabul eden görüş konuyu velayet altındaki küçük ve ergin bakımından rıza kavramı etrafında değerlendirmektedir. Bu görüşe göre; velayet altındaki küçük ayırt etme gücüne sahip olsa da malları ile ilgili önemli tasarrufların gerçekleştirilmesinde küçüğün rızasının alınması kanunen gerekmemektedir.²⁹⁷ Kanunda mal varlığına ilişkin bu tür konularda mümkün oldukça ve küçüğün ayırt etme gücü oranında kendisinden fikir alınması ve kendi hayatını düzenleme imkanı tanınması gerekliliği öngörülmüşse de kavramsal olarak çocuğun mal varlığı işlemlerinde bir rızasından bahsedilmemektedir.

Velayet altındaki ergin kısıtlının mal varlığının yönetiminde ise küçük üzerindeki doğal velayetten farklı olarak velinin, velayeti altında bulunan ve ayırt etme gücüne sahip

²⁹² **Özbilen**, Arif Barış, Vesayet Altındaki Kişinin Malvarlığının Yönetimi, s.711.

²⁹³ **Erdem**, s. 193.

²⁹⁴ **Dural / Ögüz / Gümüş**, Aile Hukuku, s. 432.

²⁹⁵ **Özbilen**, s. 712.

²⁹⁶ **Erdem**, s.193 ; **Özbilen**, s.712.

²⁹⁷ **Ruhi**, s. 48.

erginin malları ile ilgili tasarrufta bulunurken erginin de rızasını almak zorunda olduğunun kabulü gerektiğini söylemektedir.²⁹⁸

Bu noktada zihinsel engel nedeni ile kısıtlanan bireylerin rızasına dair kanaatimizce rıza kavramından bahsetmek mümkün değildir. Ergin kısıtlının rızası ancak savurganlık ya da madde bağımlılığı gibi bir sebeple kısıtlanma halinde mümkündür. Zihinsel engellinin ise kısıtlanma sebebi bakımından yukarıda da birçok defa belirtildiği üzere ayırt etme gücünden yoksun olduğu ön kabuldür. Bu hallerde velinin zihinsel engelliden mal varlığına ilişkin bir rıza araması beklenemeyecektir. Bu bakımdan zihinsel engellinin durumu ayırt etme gücüne sahip küçük ile aynı olacak ve mal varlığına ilişkin işlemlerde rızası ayırt etme gücü oranında sorulması gerekli gibi gözükse de işleme dair aranan bir unsur olmayacaktır.

2.3.4.3.2. Taşınır Alım Satımı

TMK m. 462/II gereği vasinin olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı ve devrinde vesayet makamının iznine tabi olduğu açıklanmıştır.²⁹⁹ Velinin ise vasinin bağlı olduğu bu TMK m. 462 ve 463'teki izin ve onaylardan muaf olduğu izah edilmiştir..³⁰⁰

O halde özellikle kısıtlı ergin çocuğun velayet veya vesayet altında bırakılmış olmasının pratikte ciddi farklılıklara yol açacağı açıktır zira veli herhangi bir izin/ onay olmaksızın velayeti altındaki kişi adına araç alım satım işlemlerini gerçekleştirebilmekteyken vesayet altındaki kişi açısından ise taşınır malların alım satımının olağan yönetim ihtiyaçları dışında kalan bir alım satım işlemi olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁰¹ Vesayet altındaki kişinin sosyal statüsü, ekonomik durumu gibi unsurlar araştırıldığında taşınır alımının olağan işler sınırını aştığı anlaşılıyorsa bu işin vasi tarafından yürütülebilmesi vesayet makamının iznine tabi olmaktadır.

²⁹⁸ **Erdem**, s. 192 ; **Özbilen**, s. 712 ; **Ruhi**, s. 49.

²⁹⁹ Bkz.2.2.1.2.1.2. Vasinin tek başına yapamayacağı işlemler.

³⁰⁰ Bkz. 2.3.1. Velayeti kapsamı.

³⁰¹ **Kara**, s. 630.

O halde vasi sulh hukuk hakiminden alacağı bir karar olmaksızın engelli adına taşınır alım satımı işlemlerini yürütemezken veli/ler birlikte ya da ayrı ayrı bu işlemleri sadece velayetleri altında bırakılan ergin hakkında kısıtlılık kararı olduğunu ve kısıtlının kanunda öngörülen oranlarda engelli olduğunu kanıtlayan sağlık kurulu raporu bulunduğunu kanıtlayan belgeler ile gerçekleştirebilmektedirler.

Motorlu aracın hukuki niteliği taşınır eşyadır.³⁰² O halde veli ve vasinin kısıtlı adına taşınır eşya alım satımı yapmalarına ilişkin hükümlere tabi olacaktır. 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun istisnalar başlığı altında 7. maddesinde diğer istisna olarak düzenlenen 2/a hükmüne göre; engellilik oranları %90 veya daha fazla olan malul ve engellilerin özellikleri kanunda gösterilen araçları ilk iktisaplarında verginin miktar bakımından sınırları yine kanunla belirli olmak üzere ÖTV'den muaf oldukları düzenlenmektedir. Düzenlemeye göre ilk iktisap kavramı 5 senede bir yenilenmekte ve kanunsal sınırlar her sene yenilenmektedir. Engellinin bu haktan yararlanabilmesi için engelinin türü önem taşımamaktadır, %90 oranını aşan her türlü zihinsel ya da fiziksel engel madde uyarınca istisna kapsamında olacaktır.³⁰³ Maddenin amacında engellilerin daha güvenli ve konforlu araçlarla ulaşım sağlamalarını teşvik etmek mantığı yatmaktadır.³⁰⁴

ÖTV Kanunu'nun ekindeki listeye göre 27.04.2024 tarihi itibari ile motor silindir hacmi 1.600 cm³'e kadar olan araçlarda en düşük ÖTV oranı %45 iken en yüksek ÖTV oranı ise %80'dir. Araç silindir hacminin 1.600 cm³'i aşan ancak 2.000 cm³'i aşmayan araçlarda ise en düşük ÖTV oranı %130'ken en yüksek oran %150'dir. Silindir hacmi 2.000 cm³'i aşan araçlarda ise ÖTV %220 şeklinde uygulanmaktadır.

Araç fiyatı arttıkça ÖTV oranı da artmakta, konforlu araç kullanımı düşük gelirli bireyler için gittikçe zorlaşmaktadır. ÖTV'siz araç alımı daha düşük bedellerle konforlu araçlara sahip olabilme imkanı sunduğundan ve özellikle fiziksel engelli bireylerin bedensel ihtiyaçlarına uygun araç dizaynı sağladığından uygulamada da engellilere yönelik

³⁰² **Kurt**, Ekrem, Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, S. 8, Özel (2013), s. 1858.

³⁰³ **Kara**, s. 629.

³⁰⁴ Anayasa Mahkemesi 2015/17844 Başvuru Numaralı ve 07.03.2019 tarihli kararı.

hükümlerin en sık başvurulanlarından biridir. Bu sebeple ÖTV muafiyeti ile araç alımının ergin kısıtlının velayet ya da vesayet altında olmasına göre özel olarak incelenmesinde fayda vardır.

Açıklandığı üzere fiziksel engelliler her türlü işlemlerini tek başlarına gerçekleştirebiliyorlarken madde kapsamında istisnadan yararlanmak hakkını haiz engel oranıyla malul bir engellinin araç alım ve satım işlemlerini tek başına gerçekleştiremeyecektir. Engelli bu vergi istisnasından ancak velisi ya da vasisi yardımı ile yararlanabilmektedir. Bu açıdan kısıtlının velayet altında mı yoksa vesayet altında mı olduğu açıklandığı üzere pratikte vasinin araç alım satımı için vesayet makamının iznine ihtiyaç duyarken velinin taşınır alım satım işlemlerini izin ve onaya tabi olmaksızın gerçekleştirebilmesi açısından farklı sonuçlar doğurmaktadır.

Günlük taşınır eşya alım satımlarından farklı olarak motorlu araç alım satımında kanunda engellilere tanınmış bir istisna, özel bir hak mevcuttur. Bu hususta vesayet makamının işleme izin vermemek sureti ile engelliye kanunlarla tanınmış bir hakkın kullanımını engelleyip engelleyemeyeceği şeklinde bir soru gündeme gelebilmektedir.³⁰⁵ Bu noktada engelli adına araç alımında işlemin bağışlama mı yoksa satış olarak mı nitelendirileceği sorusu önem kazanmaktadır.

Esasen Anayasa Mahkemesi 2015/17844 Başvuru Numaralı ve 07.03.2019 tarihli Hamit Aydemir kararında bu sorunu büyük ölçüde açıklığa kavuşturmuştur. Engellilerin temel hak ve özgürlüklerden gerektiği gibi faydalanmalarının ve topluma tam ve etkin katılımlarının sağlanmasının devletin temel görevlerinden biri olduğuna değinen karar vasinin yapacağı işlemlerde sarf edilecek mal varlığının kısıtlının mal varlığı olup olmadığını araştırılması gerektiğine vurgu yapmaktadır.³⁰⁶ Özellikle karşılıksız kazandırma yolu ile engelli lehine yapılan satın alımlarda sulh hukuk mahkemelerinin vasiye bu işlemi gerçekleştirmekte izin vermemesinin kısıtlının mülkiyet hakkını zedeleyici olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi ihlal kararı vermiştir.

³⁰⁵ Kara, s. 627.

³⁰⁶ Anayasa Mahkemesi 2015/17844 Başvuru Numaralı ve 07.03.2019 tarihli kararı. & 58.

Belirtildiği üzere velayet altındaki kısıtlının ÖTV muafiyetinden yararlanmak sureti ile motorlu araç alım satımları açısından böyle bir tartışma söz konusu değildir. Ne var ki uygulamada yetkili araç satış bayileri zihinsel engelli kısıtlılar açısından velayet ya da vesayet hükümleri altında mı olduklarına bakmaksızın araç satım işlemleri için sulh hukuk mahkemesinden izin kararı görmek isteyebilmekte, engellinin haklarını sürüncemede bırakabilmektedirler.

2.3.4.3.3. Taşınmaz Alım Satımı

Vasinin vesayet altındaki kişinin taşınmazlarını satması, vasinin görevlerini düzenleyen TMK m. 438-457 arasında sayılmıştır. Hükme göre vesayet altındaki kişinin menfaatinin gerekli olduğu hallerde ve vesayet makamının talimatı uyarınca satış işlemleri gerçekleştirilir.³⁰⁷ Vasinin yapacağı bu satış özel usul hükümlerine tabi tutulmuştur. Bu özel usul hükümlerinden ilki vesayet altındaki kişinin menfaatinin olmasıdır. Bundan başka satış TMK m. 444 uyarınca vesayet makamı satış kararı ile birlikte satış gerçekleştirilmek üzere bir kişiyi de görevlendirir, vasi satışı bizzat gerçekleştirmez ancak satışta hazır bulunmak zorundadır.³⁰⁸ Satış açık artırma usulüne göre yapılır, bu yolla vasiye taşınmazın değerini belirleme yetkisi tanınmamıştır. Satışın geçerliliği ise yine vesayet makamının on gün içinde bu satışı onaylamasına bağlıdır. TMK m. 444/III 'e göre ise özel durumlarda gerekiyorsa satışın pazarlık ile yapılmasına karar verilebilir.

Güncel uygulamada kısıtlanıp velayet altında bırakılan ergin kısıtlıya ait taşınmazların satışında velayet hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir.³⁰⁹ Velayet altındaki ergin kısıtlının taşınmaz mallarının satışında ise vesayet altındaki kısıtlının durumundan

³⁰⁷ Gençcan, s. 519.

³⁰⁸ Gençcan, s. 521.

³⁰⁹ Y18HD, T. 06.05.2014, E. 2014/1543, K. 2014/8374, Y8HD, T. 11.04.2017, E. 2017/8733, K. 2017/5382, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (ET. 27.04.2024). Y2HD T. 30.03.2011, E. 2010/3711, K. 2011/5583 kararında Yargıtay velayet altındaki erginin taşınmaz satışında velayet hükümlerinin uygulanacağı ve görevli mahkemenin aile mahkemeleri olduğunda bir duraksama bulunmadığını hükme bağlamış devamla; "Medeni Kanununun 444'üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince, kısıtlıya ait taşınmazların satışına vesayet makamı karar vermekte, son fıkra hükmüne göre ise, denetim makamı, istisnai olarak özel durumları, taşınmazın niteliğini veya değerinin azlığını göz önüne alarak pazarlıkla satışa karar verebilmektedir. Mahkemece, vesayet makamınca verilmiş satışa izin kararı bulunmadan, doğrudan pazarlıkla satışa karar verilmesi de yasaya aykırı bulunmuştur." Demekle taşınmaz satış usulünde vasinin satışına dair özel usul hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

farklı olarak yukarıda sayılan hiçbir usuli kurala tabi olmaksızın veli, velayeti altındaki çocuğun veya ergin kısıtlının taşınmaz mallarını satabilmektedir.³¹⁰

2.3.4.4. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Yasak İşlemler Bakımından Karşılaştırılması

Vasinin izinsiz ve denetimsiz yapması yasak olan TMK m. 462 ve 463'te sayılan istisnalar haricinde bir de TMK m. 449'da vesayet altındaki kişi tarafından da gerçekleştirilmesi tamamen yasak olan işlemler mevcuttur.³¹¹ Bu işlemler kanun lafzına göre; vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmaktır.³¹² Bu işlemlerin vesayet altındaki kişi ya da bu kişilerin temsilcilerinin gerçekleştirmesinin yaptırımını kesin hükümsüzlüktür. Yapılan işlemin geçersizliği ilgili herkesçe ileri sürülebilecektir.³¹³

Hükmün gerekçesi sayılan işlemlerin ivazsız bir şekilde gerçekleştirilen işlemler olmaları ve bu işlemlerin anlam ve sonuçları yeteri kadar düşünülmeden gerçekleştirilmesi halinde kişinin ekonomik yaşamını tehlikeye düşürmeleri olarak açıklanmaktadır.³¹⁴ Hükmün gerekçesi de dikkate alındığında vesayet ya da velayet altındaki kişilerin bu işlemleri tek başına gerçekleştirmesine imkan bulunmadığı gibi bu kişiler sayılan işlemleri kanuni temsilcilerinin vasıtası ile gerçekleştirmesi de mümkün değildir.³¹⁵

Doktrinde bu kuralın istisnası olarak 453. Madde gereği vesayet altındaki kişinin vesayet makamınca bir meslek ya da sanatı icra etmesine izin verilmiş olması hali kabul edilmektedir.³¹⁶ Böyle bir ihtimalde vesayet altındaki kişinin bu sanat ya da mesleği yürütebilmesi için yapmak zorunda olduğu bütün olağan işlemleri ki bu olağan işlemlerin 449. Maddede düzenlenen yasak işlemlerden olması halinde dahi kısıtlının bu tür işlemleri gerçekleştirebileceği ve bu tür işlemlerden bütün malvarlığı ile sorumlu olduğu

³¹⁰ Gençcan, s. 520.

³¹¹ Helvacı / Erlüle, s. 79.

³¹² Serozan, s. 258.

³¹³ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 333.

³¹⁴ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 332 ; Kırkbeşoğlu, s. 182.

³¹⁵ Kırkbeşoğlu, s. 183.

³¹⁶ Açıkgöz, s. 301.

düzenlenmiştir. Aynı madde ile bağlantılı olarak 455. Maddede de vesayet altındaki kişinin kendi tasarrufuna bırakılmış malları ve vasisinin izni ile çalışarak kazandığı malları serbestçe yönetebileceği ve kullanabileceği düzenlemesi yer almaktadır.³¹⁷ Bu hükmün de 449. Maddede yer alan yasak işlemlere istisna olarak kabul edildiği görülmektedir.³¹⁸

O halde istisnalar dışında vasinin ve TMK m. 343 maddesi göndermesi ile velinin yasak işlemleri kısıtlı adına gerçekleştirmesi mümkün değildir. Bunlardan başka kişiye mutlak olarak sıkı sıkıya bağlı olan işlemlerden de nişanlanma, evlenme, boşanma, soybağının reddi, babalık davası açılması, tanıma, ölüme bağlı tasarruflar gerçekleştirme gibi işlemler de ne ayırt etme gücü bulunmayan kısıtlı ne de yasal temsilcileri tarafından gerçekleştirilebilir işlemlerdir.³¹⁹ Bu noktada temsile ilişkin velayet ve vesayet açısından bir ayrıklık bulunmamaktadır.

2.3.4.5. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Kısıtlının Karar Alınmasına Katılması Bakımından Karşılaştırılması

Anne ve baba velayet hakkının kapsamına giren çocuğun bakımı, eğitimi, mal varlığı ve kişiliğinin koruma ihtiyaçlarının karşılanması ve çocuğun temsil edilmesi gibi bütün konulara ilişkin olarak birlikte hareket ederek karar alacaklardır.³²⁰ Velinin temsil yetkisini kullanırken çocuğun üstün yararını göz önünde bulundurmak ve çocuğun olgunluğu ölçüsünde çocuğa kendi hayatı ile ilgili düzenleme yapmak olanağı tanımak ve karar alırken olgunluğu ölçütünde çocuğun da fikir ve taleplerini dikkate almak zorunda oldukları TMK m. 339/II 'de düzenlenmektedir.³²¹

Bu noktada da akıl hastalığı/ akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlı olan ve kanun gereği velayet altında bırakılan zihinsel engelli bireyin velinin karar alması sürecine dahil olup olamayacağı tartışılabilir. Madde lafzında çocuğun olgunluğundan bahsedilmektedir.

³¹⁷ Helvacı / Erlüle, s. 79.

³¹⁸ Kırkbeşoğlu, s. 195.

³¹⁹ Dural / Ögüz, s.79 ; Özsunay, s, 61.

³²⁰ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 361.

³²¹ Zorluoğlu Yılmaz, s. 3394.

Ayırt etme gücü ifadesinin kanun koyucu tarafından bilinçli bir tercih olarak kullanılmadığı kabul edildiğinde bu madde kapsamında sınırlı ehliyetsiz yani ayırt etme gücünü haiz ancak yaşça küçük çocuğa tanınmış bir hak olmadığı anlaşılmaktadır.

Ayırt etme gücüne sahip olmasa dahi karar alma sürecinde söz hakkı olan çocuğa ilişkin bu hükmün kısıtlı zihinsel engelli bireyin de olgunluğu ölçütünde madde koruması kapsamında olduğuna işaret edebileceği kabul edilebilir. Kaldı ki TMK m. 343 velayet altındaki çocuğun fiil ehliyetinin vesayet altındaki kişinin fiil ehliyeti gibi olduğunu düzenlemektedir. O halde tam ehliyetsiz olduğu kabul edilen çocuğa sağlanan bu haktan zihinsel engelli bireylerin de yararlanabileceği söylenebilir.

Ancak, zihinsel engelli bireylerin hukuki statüleri bakımından sınırlı ehliyetsiz olmadıkları ya da bir noktada engellerinin geçmesi, ayırt etme güçlerini kazanacakları beklentisi olmadığını hatırlatmak gerekir. Zihinsel engellilik nedeni ile kısıtlanan kişiler devamlı olarak ayırt etme gücünden yoksun, tam ehliyetsiz statüsündedirler. Bu tam ehliyetsizlik geliştirmekte olan çocuğun ayırt etme gücünün olmamasından da farklı bir durumdur.

Maddenin amacının erginliğe eriştiğinde kendi hayatını kurması beklenen çocuğu yetişkinliğe hazırlamak ve geleceği için alınan kararlara katılma olanağı sağlanması olduğu kabul edildiğinde zihinsel engelli bireyin hem ayırt etme gücünden yoksunluğu nedeni ile karar alma sürecine katılamayacağı hem de küçüklük nedeni ile velayet altında olan çocuktan farklı olarak ileriye doğru bir gelişim göstermesinin beklenmediği³²² göz önünde bulundurulduğunda kanaatimizce kısıtlının korunması açısından kararlara katılmasının beklenmemesi ya da kararlarına değer atfedilmemesi daha yerinde gibi görünmektedir.

2.3.4.6. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Giderlere Katılma Yükümlülüğü Bakımından Karşılaştırılması

³²² Erkan / Yücer, s. 491.

Vesayet hükümlerinde yer almayan bir hüküm olarak TMK m. 359/II gereği bir çocuğun evde anne ve babasıyla birlikte yaşaması halinde velilerin ondan kendisinin bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Böyle bir durumun zihinsel engelli ve ayırt etme gücünü haiz olmayan birey açısından adil sonuçlar doğurup doğurmayacağı tartışılabilir.

Doğrusu maddede ev bütçesine katkı hususunda herhangi bir yaptırım öngörülmuş değildir. Kanun lafzında çocuktan katkı “istemekten” bahsedilmektedir. Zihinsel engelli bir birey açısından değerlendirildiğinde velayet altındaki kısıtlıdan bir katkıda bulunmasının istenmesi çok mümkün görünmemektedir.

Esasen kanunun çocuk malları başlıklı kısmında yer alan özellikle TMK m. 354 ve 355. hükümleri anne ve babanın velayet hakları kendilerinden kusurlu biçimde alınmadığı sürece çocuk mallarını kullanabilecekleri ve çocuk mallarından elde edilen geliri öncelikle çocuğun bakımı, yerleştirilmesi ve eğitimi için harcayabilecekleri ve ayrıca hakkaniyete uyduğu ölçüde aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere de sarf edebilecekleri düzenlenmiştir.³²³

Çocuk mallarından yararlanmayı düzenleyen velayete ilişkin bu hükümlerden başka, küçükten aile ekonomisine katkıda bulunmasının istenebilmesi hükmünü ihtiva eden TMK m. 359’un zihinsel engelli birey açısından uygulanması kanaatimizce hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Zira ayırt etme gücünü haiz olmayan kişinin kendisinden istenen katkıyı, serbest bir irade ile vermesinin mümkün olduğunu kabule imkan bulunmamaktadır. Kaldı ki tam ehliyetsizin mal varlığından kendisi adına bir işlem yapması da hukuki işlem ehliyeti bulunmadığından kesin hükümsüzdür.³²⁴

Eğer ki bu noktada kanun koyucunun amacı TMK m. 15’te öngörüldüğü şekli ile bir ayrık durum yaratarak tam ehliyetsizin işlemlerinin hükümsüzlüğüne ilişkin bir istisna getirmek ve tam ehliyetsiz konumunda olan zihinsel engellinin velisi ile olan işlemlerinde

³²³ Gençcan, “Vesayet”, s. 131.

³²⁴ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 307 ; Dural / Ögüz, s. 69 ; Zeytin / Ergün, s. 87 ; Oğuzman / Öz, s. 185 ; Helvacı / Erlüle, s. 74 ; Velidedeoğlu, Cilt I, s. 65 ; Özsunay, s. 61.

velayete ilişkin hükümlerin uygulanacağını kabul etmekse kanaatimizce ergin kısıtlının ailesi ile arasında gerçekleşecek olan mal varlığı işlemlerine de TMK m. 345 uygulanmalıdır. Bu düzenleme ile çocuk ve anne baba arasında gerçekleşen ve anne babanın menfaatine olan hukuki işlemlerin geçerliliği için öngörüldüğü üzere bu işlemin ancak bir kayyımın katılması ya da hakimin onay vermesi ile geçerli olabileceği düşünülebilir.

2.3.4.7. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Kısıtlının Eğitimi Bakımından Karşılaştırılması

TMK m. 340/II hükmü gereği anne ve baba çocuğa, özellikle bedensel ya da zihinsel engelli³²⁵ olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek şekilde, genel ve mesleki bir eğitim sağlamakla yükümlüdürler.³²⁶ Bu noktada velayette bizzat engelli çocuğa yönelik alınmış bir önlem söz konusudur. Bu yükümlülük velayet altındaki ergin çocuk bakımından da geçerliliğini sürdürecektir.³²⁷

Kısıtlının velayeti ile çocuğun velayetinin dini eğitim kapsamında incelenmesinde ise 341. Maddede her ne kadar veliye çocuğun dini eğitimini belirleme hakkı verilmiştir. Velayet hakkının doğal bir şekilde sona erdiği tarihe yani velayet altındaki çocuğun rüştü erdiği 18 yaşına kadar anne ve babanın çocuğa dini eğitim vermek hakları mevcuttur. “*Ergin, dinini seçmekte özgürdür*” hükmünü haiz TMK m. 341/ III hükmü gereği çocuk erginliğe ulaştığı tarihten itibaren velayet hakları ortadan kalkmış anne ve babanın ergin kişiye herhangi bir dini eğitim vermesinden bahsedilemeyecektir.

Yaş itibari ile erginliğe ulaşmış kısıtlının durumunda ise normal durumdan farklı olarak anne ve babanın velayeti kişinin ergin olmasından sonra da devam etmektedir. Ne var ki bu noktada velayet hakkı devam etmekteyse de TMK m. 341/ III hükmü öncelikli olarak uygulanacaktır. Kaldı ki tezin konusu ile ilgili olarak belirtmek gerekir ki akıl hastalığı ya da akıl zayıfı olduğu gerekçesi ile kısıtlanmış ayırt etme gücünden yoksun engelli

³²⁵ 25.04.2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile maddedeki “özürlü” ibaresi “engelli” şeklinde değiştirilmiştir.

³²⁶ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 363.

³²⁷ Keskin, Uzatılmış Velayet, s. 45.

bireyin metafizik kavramlar konusunda eğitilmesi de mümkün gözükmemekte, bu türden kişilere velinin kendi dinini dayatması da velayet hakkının ihlali olarak değerlendirilebilecek ve dini eğitim verilmesi çocuğun ya da kısıtlının ruhsal gelişimi üzerinde menfi bir etki yaratacaksa³²⁸ bu kişileri korumak açısından . TMK m. 346'da öngörüldüğü şekli ile hakim anne ve babayı uyurabilecektir, öğüt verebilecektir, bu noktada öncelenmesi gereken husus çocuğun sağlığıdır.³²⁹

Vesayet düzenlemelerine bakıldığında ise, vasiye ergin kısıtlı açısından herhangi bir eğitim ya da meslek edindirme amaçlı işlem yapma yükümlülüğü getirilmediği görülmektedir. TMK m. 445'e göre vesayet altına alınanın küçük olması halinde vasinin küçüğün eğitimi için gerekli özeni göstermek ve gereken önlemleri almakla yükümlüdür ve bu hususlarda anne ve babanın yetkilerine sahiptir.³³⁰ Ne var ki madde kapsamında eğitim ve bakım yükümü küçüğe özgü olarak belirtilmiştir, ergin kısıtlının vesayetinde vasinin eğitim sağlaması gerekliliğinden bahsedilmemektedir. Hatta vasinin küçüğe küçüklüğünden dolayı sağlamakla yükümlü tutulduğu eğitim yükümlülüğü açısından da bu eğitim giderlerinin TMK m. 364 ve devamında düzenlenmiş olan nafaka yükümlülerinden tahsil edilecek, mümkün olmaması halinde devlet tarafından karşılanacaktır.

Tam ehliyetsiz zihinsel engelli bireyin de anne ve baba dışında bir kimsenin vesayeti altında bırakıldığı durumlarda vasinin bu kişinin tüm bakım ve yaşamsal ihtiyaçlarını üstleneceğini düşünmeye imkan bulunmamaktadır.³³¹ Bu halde koruma amacı ile özgürlüğün kısıtlanması kurumu gündeme gelmektedir. Zaten TMK m. 446 ve 447'de vasinin küçük ya da kısıtlının korunması amacı ile onların kuruma yerleştirilmesine karar verebileceği düzenlenmektedir.

2.3.4.8. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Kısıtlının Nafaka Hakkı Bakımından Karşılaştırılması

³²⁸ **Ruhi**, s. 54.

³²⁹ **Çelik**, Cemal, Velayetin Kaldırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2004), s. 265.

³³⁰ **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 435.

³³¹ **Ruhi**, s. 49.

2.3.4.8.1. Tedbir ve İştirak Nafakası

TMK m. 169 gereği hakim boşanma veya ayrılık davası açıldığında davanın devamı boyunca alınması gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen almakla yükümlüdür.³³² Velayetin sona ermesi sebeplerinden biri olan boşanma ihtimalinde ergin kısıtlının velayetine ne olacağı aşağıda velayetin sona ermesi bakımından velayet ve vesayetin karşılaştırılması başlığı altında inceleneceğinden burada yalnızca ortak velayete bırakılan ergin çocuğa boşanma halinde tedbir ya da iştirak nafakasına hükmedilip hükmedilemeyeceği incelenecektir.

Hakimin boşanma ya da ayrılık davalarının açılması ile birlikte Türk Medeni Kanunu 169 amir hükmü gereği re'sen eş ve çocuğun geçimleri için hükmetmekle yükümlü olduğu nafakaya tedbir nafakası denmektedir.³³³ Tedbir nafakası boşanma kararı kesinleşinceye kadar devam eder, kesinleşen kararlarla birlikte velayet kendisine bırakılmayan eş açısından ortak çocuğa ilişkin nafaka yükümlülüğü TMK m. 182/ III hükmü uyarınca iştirak nafakası olarak devam edecektir.³³⁴ İştirak nafakası, velayet hakkı kendisine bırakılmayan eşin, velayet hakkı verilen eşe çocuğun bakım, eğitim ve diğer tüm giderleri karşılığı ödeme gücü ile orantılı olarak vermekle yükümlü olduğu sosyal ve toplumsal şartlar uyarınca miktarı belirlenen nafakadır.³³⁵

Boşanma ve ayrılık kararı veren mahkeme, anne, babayı ve çocuk vesayet altında ise vasisini dinleyip, vesayet makamının da görüşünü aldıktan sonra çocukla ilgili velayet

³³² **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 134., YHGK T. 30.05.2019, E. 2017/2- 2287, K. 2019/ 627. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>) (E.T: 30.04.2024).

³³³ **Kırmızı**, Mustafa, Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Davaları, Bilge Yayınevi, (Ankara 2019). s. 281 ; **Ruhi**, s. 125.,

³³⁴ Türk Hukukunda ortak velayetin mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır bkz. **Uzun**, Tuba Birinci, Türk Medenî Kanunu'na Göre Velâyetin Kullanılması Ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, (Haziran 2016), s. 151 vd. ; **Kurt**, 2, s. 166 vd. ; **Serdar**, İlknur, Birlikte Velâyet, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1 (Haziran 2008), s.169 vd., Y2HD T. 04.12.2017, E. 2016/18674, K. 2017/13800 sayılı kararı (<https://www.lexpera.com.tr/> E.T. 29.04.2024) Kanaatimizce de birlikte velayet mümkün olup boşanmış dahi olsalar anne ve babanın ortak velayetine bırakılan ergin kısıtlı açısından bakım ve giderlerin paylaşımı hususunda sorunlar büyük ölçüde ortadan kalkacaktır.

³³⁵ **Kırmızı**, s. 288 ; **Özğür**, Ali İhsan, Nafaka Hukuku, 5. Baskı, (2014), s. 269 ; **Ruhi**, s. 127.

düzenlemesini yapacak ve iştirak nafakasını belirleyecektir. ³³⁶ İştirak nafakası kamu düzenindedir, boşanma kararını veren mahkeme açıkça istenmediği taraflarca belirtilmediği takdirde kendiliğinden iştirak nafakasını takdir ve tayin etmelidir. ³³⁷

Boşanma ile yoksulluğa düşecek olan tarafa ise boşanmakta kusurlu olan eş mali gücü oranında yoksulluk nafakası ödeyecektir. İştirak nafakasından farklı olarak yoksulluk nafakası TMK m. 175 gereği yoksulluk durumu devam ettiği müddetçe varlığını sürdürmektedir. ³³⁸ İştirak nafakası ise ancak çocuk ergin oluncaya kadar devam edecektir. ³³⁹ Zira velayet ilişkisi ve velayete kendisine verilmeyen eşin çocuğun bakım ve giderlerine katılma yükümlülüğü çocuğun ergin olması ile kendiliğinden sona erer. ³⁴⁰

2.3.4.8.2. İştirak Nafakasının Uzaması

Eğitim nafakası da denilen bu nafaka türü kanuna TMK m. 328/ II ile girmiştir. ³⁴¹ Hüküm anne ve babanın çocuğa bakım borcunun çocuğun ergin olmasına kadar devam edeceğini öngören TMK m. 328/I fıkrasına istisna olarak çocuk ergin olduktan sonra da eğitimi devam ediyorsa, çocuğun eğitimi sona erinceye kadar anne ve babanın çocuğa bakmakla yükümlü olduğu kuralını ihtiva etmektedir.

Esasen Yargıtay bu hükümden önce de mülga Kanun-u Medenin 315. maddesine dayanarak çocuğun eğitimi boyunca yardım nafakasına hükmedilmesine karar vermekteydi ³⁴², yeni kanunda ise anne babanın yetişkin çocuğun bakım borcuna ilişkin özel bir hükme ihtiyaç duyulmuştur. Bu eğitim nafakasının ödenmesi velayet ilişkisine

³³⁶ Özüğür, s. 269 ; Yılmaz, s. 188.

³³⁷ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 134 ; Kırmızı, s. 289 ; Özüğür, s. 270 ; Öztan, Aile Hukuku, s. 796 ; Yılmaz, s. 179.

³³⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 845.

³³⁹ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 149 ; Kırmızı, s. 294.

³⁴⁰ Y2HD, T. 16.09.2013, E. 2013/7291, K. 2013/21015. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> E.T. 20.06.2024)

³⁴¹ Türkmen, Ahmet, Eğitim Nafakası (TMK m. 328/II) Education Alimony, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, S. 8, (Haziran 2013), s. 2707.

³⁴² YHGK T. 01.10.1969, 2-677/720 sayılı kararında babanın onsekiz yaşını doldurmuş ve üniversite eğitimine devam eden çocuğuna tahsiline devam edebilmesini sağlamak için nafaka ödemek zorunda olduğuna hükmetmiştir, (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> E.T: 20.06.2024), Türkmen, s. 2708.

bağlı bir yükümlülük olarak düzenlenmemiştir, anne ve babanın çocuğa bakma yükümlülüğünün bir parçası olarak görülmüştür.³⁴³

Güncel olarak ise Yargıtay eğitim nafakasını hala yardım nafakası olarak kabul etmekte ve TMK m. 328/II hükmünün yanı sıra TMK m. 364'ü de ilgili kararlarında dayanak olarak göstermektedir.³⁴⁴

2.3.4.8.3. Yardım Nafakası

Çocuk ergin olmakla birlikte anne ve babadan iştirak nafakası talep edemeyecekse de şartları oluşması halinde yardım/ bakım nafakası talep edebileceği kabul edilmektedir.³⁴⁵

TMK m. 364 hükmünce herkesin yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üst ve altsoyu ve kardeşleri üzerinde nafaka yükümlülüğü olduğunu öngörmektedir. Bu nafaka, nafaka yükümlüsünü geçim sıkıntısına düşürmeyecek oranda olmalı, hakkaniyet ilkesi gözetilmeli ve yardımın miktarı geçinme gücü sağlayacak kadar olmalıdır.³⁴⁶

Normal şartlar altında ergin çocuk yardım nafakasını bizzat talep etmelidir. Ergin çocuk lehine velayeten yardım nafakası talep edilemez³⁴⁷ ne var ki velayet altındaki ergin çocukla ilgili bu kısıtlamanın uygulanmayacağı açıktır. Ergin kısıtlı lehine velayet kendisine bırakılan eş temsilci sıfatı ile kısıtlı lehine yardım nafakası talebinde bulunabilecektir.³⁴⁸ Anne ve babanın ergin olmayan çocuğun bakımına ilişkin iştirak nafakası yoksulluk, boşanmada kusur oranı gibi herhangi bir koşula bağlı değilken³⁴⁹

³⁴³ **Türkmen**, s. 2748 ; **Zevkliler/ Acabey**, s. 1089.

³⁴⁴ Y3HD T. 03.02.2014, E. 2013/17198, K. 2014/1453 sayılı kararı ile "... Somut olayda, davacı tarafından dava dilekçesinde her ne kadar hukuki nitelendirme tedbir nafakası ve sonrasında hükümle birlikte iştirak nafakası olarak yapılmış ise de, dosya muhdeviyatından ve tanık beyanından, davacının üniversitede okuduğu, eğitim giderlerinin olduğu, herhangi bir gelirin bulunmadığı ve eğitimini sürdürebilmek için babasının yardımına muhtaç olduğu açık olup, bu durumda talebin ana-baba veya üstsoydan, TMK.nun 328. 364. maddeleri uyarınca yardım nafakası talebine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır..." demekle hukuki nitelendirmenin yardım nafakası olması gerektiği şeklinde hüküm kurmuştur. Aynı yönde bkz. Y3HD T.03.03.2016, E. 2015/17254, K. 2016/3205 sayılı kararı, Y3HD T. 26.02.2015, E. 2014/9271, K. 2015/3016 sayılı kararı. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> E.T. 20.06.2024)

³⁴⁵ **Keskin**, Uzatılmış Velayet, s. 47 ; **Kırmızı**, s. 289 ; **Özüğür**, s. 681 ; **Yılmaz**, s. 217.

³⁴⁶ **Kırmızı**, s. 311.

³⁴⁷ **Özüğür**, s. 682 ; **Yılmaz**, s. 221.

³⁴⁸ **Yılmaz**, s. 221.

³⁴⁹ **Türkmen**, s. 2707.

yoksulluk nafakası olarak adlandırılan medeni kanunun 364. maddesindeki nafaka ise adından da anlaşıldığı üzere nafaka sorumlusunun yardım etmemesi halinde nafaka alacaklısının yoksulluğa düşecek olması şartına bağlanmıştır.³⁵⁰

O halde ihtimalli olarak incelendiğinde ortak velayete bırakılan zihinsel engelli küçüğün boşanma halinde bakımı için iştirak nafakası ödemekle yükümlü tutulmuş, velayet kendisine bırakılmayan anne ya da babanın nafaka yükümlülüğü de TMK m. 382/I gereği zihinsel engelli çocuğun reşit olması ile birlikte sona erecektir. Velayet altında bırakılan ergin kısıtlı lehine düzenlenmiş özel bir iştirak nafakası yükümlülüğü mevcut değildir.³⁵¹

Ergin kısıtlının velayet altında bırakıldığı tarihte anne ve babanın evlilik birliği devam etmiyor olabilir bu halde, velayet hükmü kurulmasına ve esasen velayet hakkı kendisinde bırakılmayan eş aleyhine iştirak nafakasına hükmedilmesi kamu düzeninden olsa dahi iştirak nafakası reşit olmamaya bağlı bir alacak olması dolayısı ile ergin kısıtlının anne ya da babadan birinin velayetine bırakılması ihtimalinde iştirak nafakasına dair hüküm kurulmayacaktır.

Kaldı ki vesayet makamı yani Sulh Hukuk Mahkemelerince kurulan velayet ilişkisi dolayısı ile Sulh Hukuk Mahkemelerinin velayete ilişkin bir kurum olan iştirak nafakasına karar vermesine de imkan yoktur. Küçüğün erginliğe eriştiği ve kısıtlanarak anne ve babanın ortak velayetine bırakıldığı tarihte devam eden evlilik birliğinin velayet kullanılırken son bulması halinde ise ergin kısıtlı hakkında ne tedbir nafakası ne de iştirak nafakasına hükmedilmesine imkan yoktur.³⁵²

Ergin kısıtlının velayet altına bırakıldığı tarih itibari ile eğitimine devam ediliyor olması da bir ihtimaldir bu halde eğitimini tamamlayana kadar TMK m. 382/ II hükmü gereği

³⁵⁰ Y3HD, T. 07.10.2013, E. 2013/11224, K. 2013/13982; “Somut olayda; 1992 doğumlu reşit kısıtlı için mahkemece takdir olunun nafaka niteliği itibariyle “yardım nafakası” olup, mahkemece iş bu nafakanın “iştirak nafakası” olarak nitelendirilmesi doğru görülmemiş ise de; bu husus mahal mahkemesince her zaman düzeltilebileceğinden bozma sebebi yapılmamıştır.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> E. T: 30.04.2024)

³⁵¹ Keskin, Uzatılmış Velayet, s. 47.

³⁵² Keskin, Uzatılmış Velayet, s. 47.

iştirak nafakasının devam edeceği açıktır³⁵³ ancak bu eğitimin madde gereği bir süresi olması gerekir. Oysa zihinsel engellinin eğitiminin yaşam boyu süreğinin kabul edilmesi gerekmektedir.³⁵⁴ Bu halde TMK m. 382/ II 'den hareketle herhangi bir süre sınırı olmaksızın nafakaya hükmedilip hükmedilemeyeceği hususunda bir açıklık yoktur. Kanaatimizce madde belirli süreli bir eğitimi tamamlamakta çocuğun güç duruma düşmemesini sağlamak amacı taşıdığından kısıtlının ömür boyu sürecek eğitiminin bu yolla nafakaya bağlanmasına imkan bulunmamaktadır.

Kısıtlının herhangi bir eğitim almıyor ya da alamayacak durumda olması da bir ihtimaldir ve bu halde velayet kendisine bırakılmayan eşin velayetten kaynaklı tüm sorumluluğunun bitmesi gibi bir sorun gündeme gelmektedir. Velayet kendisine bırakılan tarafın maddi durumu yeterliyse yoksulluk olgusu da gündeme gelmeyeceğinden yardım nafakası talep edilemez ve velayet hükümleri uygulanmasına rağmen anne, babadan bir tanesinin sürekli olarak tek başına çocuğun bakımı ile yükümlü olması sonucu doğar. Bu hususun ise hakkaniyeti sağlayıp sağlamadığı tartışılabilir.

Bir görüşe göre ergin kısıtlının velayetine ilişkin olarak özel bir bakım yükümlülüğü öngörülmemesinin hakkaniyeti zedeleyici nitelikte olduğu söylenemez zira vesayet makamı kısıtlıyı velayet altında bırakma kararı alırken velinin kısıtlının bakım ve giderlerini karşılayabilecek durumda olup olmadığını takdir etmektedir. Velayet kendisine bırakılacak velinin maddi ve manevi olarak bu yükümlülüğü tek başına taşıyamayacağı kanaati oluşan hakim velayete değil vesayete ya da alternatif koruma yöntemlerine hükmedecektir.³⁵⁵ Kanaatimizce ise çocuğun giydirilmesi, yedirilmesi, tedavisi, tahsili, mesleki terbiyesi, harçlığı için yapılacak masraflarının hepsi kanundan doğan çocuğa bakma yükümlülüğünün kapsamında³⁵⁶ ve bu bakım yükümlülüğü çocuğun kendi başına yaşamını idame ettiremeyecek olmasından kaynaklanır. Anne ve babaya eşit olarak yüklenmiş bir yükümlülüğün velayet (tek bir kişi açısından dahi olsa) devam ettiği müddetçe anne ve baba tarafından eşit şekilde karşılanması gerekir. Bir

³⁵³ **Türkmen**, s. 2749.

³⁵⁴ **Türkmen**, s. 2750.

³⁵⁵ **Keskin**, Uzatılmış Velayet, s.47.

³⁵⁶ Y3HD T. 19.10.2016, E. 2016/8331, K. 2016/11862. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> E. T: 30.04.2024).

tarafa hem velayet hem de tüm bakım yükünün yüklenmesi hakkaniyeti zedeleyici olup ergin kısıtlının velayetine ilişkin ayrıca bir nafaka ya da gidere katılım yükümlülüğü öngörülmüş olmaması bir eksikliklerdir.

Sonuç olarak Kısıtlının velayet altında bırakılmasından bağımsız olarak genel bir hüküm olan TMK m. 364'e dayanarak yardım nafakası talep etmesi ise şartları oluştuğu takdirde yani yardım almadığı takdirde yoksulluğa düşecek olma halinde mümkündür.

2.3.4.9. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altına Alınmasının Kısıtlının Yerleşim Yerine Etkisi Bakımından Karşılaştırılması

Hukuk düzeni, resmi makamlarca yapılacak tebligat ve ihbar gibi işlemlerden kişilerin en hızlı biçimde haber aldığından emin olmak üzere kişinin ne zaman nerede ikamet ettiğinin bilinmesine özel bir değer atfetmiştir.³⁵⁷ Bu sebeple medeni kanunun 19. maddesinde bu kavramın direkt olarak "*yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalmak niyeti ile oturduğu yerdir*" şeklinde tanımı yapılmıştır.³⁵⁸

TMK m. 21/I gereği velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri ana ve babasının ortak yerleşim yeridir.³⁵⁹ Anne ve babanın ortak bir yerleşim yeri bulunmaması halinde ise çocuk anne ya da babadan kime bırakılmışsa bu kişinin yerleşim yeri çocuğun da yerleşim yeri yeri olacak, yetki hükümleri yerleşim yerine göre belirlenerek açılacak tüm davalarda yetkili mahkeme çocuğun velisinin yerleşim yeri mahkemesi olacaktır.³⁶⁰

Aynı maddede devamla II. fıkrada vesayet altındaki kişilerin ise yerleşim yerinin bağlı oldukları vesayet makamının bulunduğu yerdir düzenlemesi yer almaktadır. O halde yerleşim yeri esas alınarak yetki belirlenen dava ve işlerde vesayet altındaki kişi için

³⁵⁷ **Erdem**, Eda, Yerleşim yerine İlişkin Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Haziran 2023), s. 41.

³⁵⁸ **Akıntürk / Akipek / Ateş**, s. 448, Kavrama ilişkin olarak Bkz. **Günel**, Nadi / **Küçükgüngör**, Erkan, Roma Hukuku'nda İkamet (Domicium) Kavramı. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Mayıs 1997), s. 121-127., Y20HD, T. 09.07.2020, E. 2020/1628/ K. 2020/2648. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> E. T: 20.07.2024)

³⁵⁹ **Hatemi**, Kişiler Hukuku, s. 21.

³⁶⁰ **Gençcan**, Aile Hukuku, s. 1586 ; **Ruhi**, s. 50 ; **Serozan**, s. 108.

açılacak tüm dava ve işlerde vesayet altındaki kişilerin yerleşim yeri bağlı oldukları vesayet makamının bulunduğu yerdir.³⁶¹

Düzenlemeler incelendiğinde kısıtlanarak velayet altında bırakılan erginin yerleşim yerine dair velayet hükümlerine mi yoksa vesayet hükümlerine mi tabii olacağı önem arz etmektedir. Seçilecek düzenleme ile kısıtlının menfaatlerine en uygun yerleşim yerinin tayin edilmesi gerekir aksi halde ve özellikle vesayet makamı ile anne babanın yerleşim yerlerinin farklı olduğu hallerde kısıtlı adına yapılacak özellikle dava açmak gibi işlemlerin sekteye uğraması söz konusu olabilecektir.

Esasen küçüğün erginliğe erişmesi ile birlikte kısıtlılık kararının hakkında hüküm doğurması ve anne babanın uzamış velayetinde bırakılması halinde genellikle anne baba kendi yerleşim yerlerindeki sulh hukuk hakimliğine müracaat ederek çocuk hakkında kısıtlılık kararı alacağından anne babanın yerleşim yeri ve kısıtlının bağlı olduğu vesayet makamının bulunduğu yer aynı olacaktır. Ne var ki anne babanın kısıtlılık kararından daha sonra yerleşim yeri değiştirmesi ya da erginin anne babadan farklı bir yerleşim yerinde ikamet ediyorken hakkında kısıtlılık kararı verilerek velayet altına alınması gibi durumlarda bu iki yerleşim yerinin farklı yetki alanlarında kalması mümkündür.³⁶²

Ayrıca dikkat çekmek gerekir ki TMK m. 462 son bentte yer aldığı üzere vasi tek başına vesayet altındaki kişinin yerleşim yerini değiştirememektedir. Bu hükümlerle paralel olarak TMK m. 412’de vasinin vesayet makamının izni olmadan yerleşim yerinin değişikliğine karar veremeyeceği düzenlemesi yer almaktadır. Vasi bu işlemi yalnızca vesayet makamının izni ile yapabilecektir. Veli ise herhangi bir makamdan izin almaksızın kendi

³⁶¹ Öztan, Aile Hukuku, s. 1261.

³⁶² Uzatılmış velayette, vesayet hükümlerinin uygulanması gerektiğine dair ayrıntılı doktrin görüşü için Bkz. Gençcan, “Vesayet”, Ayrıca velayeti babasına bırakılan ergin kısıtlı hakkında babanın kendi yerleşim yerinde velayetin kaldırılması davası açmış olduğu dosyada Y20HD., T. 14.06.2016., E. 2016/4587, K. 2016/6925 kararında verilen kısıtlama kararının Rize Sulh Hukuk Mahkemesince verildiği, babanın daha sonra kısıtlının yerleşim yeri değişikliğine ilişkin olarak vesayet makamının izni almadığı ve vesayet makamından izin alınmadan gerçekleştirilen yerleşim yeri değişikliğinin herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağına karar vererek velayet hükümlerini değil vesayet hükümlerini uygulayarak velayetin kaldırılması davasının vesayet makamının bulunduğu yer mahkemelerinden açılması gerektiği görüşü ile kararı bozmuştur. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> E. T: 21.07.2024)

yerleşim yeri ile birlikte çocuğun da yerleşim yerini değiştirebilmektedir. O halde ergin kısıtlının yerleşim yerine uygulanacak hükümler açısından da velayet ya da vesayet hükümlerinin hangisinin uygulanacağını tespiti önem arz etmektedir.³⁶³

Bu hususta da doktrinde ve Yargıtay görüşlerinde birlik bulunmamaktadır.³⁶⁴ Bir görüşe göre velayet hakkının kapsamının zaman bakımından uzatılmasındaki objektif amaç kısıtlının hak ve menfaatlerini en iyi anne ve babanın koruyacağı düşüncesidir, bu görüşe göre kısıtlının yerleşim yeri olarak ana babadan ayrılması kurumu işlevsizleştirecektir.³⁶⁵ Kanun lafzının da velayet altındaki çocuk ve ana babadan bahsettiğini dile getirmektedir, buna göre kişinin ergin olması rüştle alakalı bir durum olup çocuğun anne babasının çocuğu olması durumunu değiştirmemektedir.³⁶⁶ Bu sebeple kısıtlının velayet hükümlerince ana ve babanın yerleşim yerine tabi olması gerekir.

Kaldı ki eğer ki velayet altındaki kısıtlının yerleşim yerine ilişkin olarak vesayet hükümlerinin uygulanacağı kabul edilirse bu halde velinin tek başına kısıtlının yerleşim yerini değiştirmesinin mümkün olmaması gerekecektir, velinin TMK m. 462’de sayılan kısıtlamalardan muaf olduğu ise açıktır. Yukarıda açıklandığı üzere Yargıtay da son zamanlardaki görüşlerinde genellikle velayet altında bırakılan erginin dava ve işlemlerine ilişkin dosyalarda velinin TMK m. 462 ve 463 hükümleri yönünden muaf olduğuna kanaat etmektedir. O halde hem kısıtlının temsilinde velayete ilişkin hükümlerin uygulanması hem de velinin vesayet makamından izin alarak ergin kısıtlının yerleşim yerinin değiştirmesi gerektiğinin kabulü mümkün değildir. Veli ile birlikte yaşayan velayet altındaki ergin kısıtlının anne ve babasının yerleşim yerine tabi olduğundan onların yerleşim yeri değişmesi halinde kısıtlının da yerleşim yeri değişecektir.

³⁶³ Serozan, s. 108.

³⁶⁴ Yargıtay uzatılmış velayette velayet hükümlerinin uygulanacağına kanaat etmektedir.Y20HD., T. 07.06.2018, E. 2018/2593, K. 2018/ 4458 sayılı kararında; “... nüfus kaydına göre kısıtlı adayının annesinin velayeti altında bulunduğu ve kısıtlı adayının annesinin Bergama Sulh Hukuk Mahkemesinin ... kararı ile kısıtlandığı anlaşıldığından, vesayet altındaki kişilerin ve onların velayeti altında bulunan küçüklerin yerleşim yeri de vesayet makamının bulunduğu yer olduğundan uyumsuzluğun Bergama Sulh Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> E. T: 21.07.2024)

³⁶⁵ Keskin, Uzatılmış Velayet, s. 53.

³⁶⁶ Keskin, Uzatılmış Velayet, s. 55.

Diğer görüş ise kısıtlının erginken mi yoksa küçükken mi kısıtlandığına dair bir ayırım gözetilmesi gerektiği kanaatinde. Bu görüşe göre eğer ki kişi erginken kısıtlanmış ve kanun gereği velayet altında bırakılmışsa bu durumda velayette yerleşim yerine ilişkin olarak vesayet hükümlerinin uygulanması gerekecek ve yetkili mahkeme tayininde ve yerleşim yerinin değişiminde vesayet makamından izin alınması gerekecektir zira bu görüşe göre velayetin doğumdan gelen bir hak olduğu ancak ergin kısıtlının velayetinde bu doğuştanlık unsurunun bulunmadığı, aradaki velayet ilişkisinin hakim kararı ile kurulmuş yapay bir bağ olduğunu kurumun vesayete daha yakın olduğunu bu sebeple vesayete ilişkin hükümlerin yerleşim yeri açısından da uygulanacağını savunulmaktadır.

367

İkinci bir ihtimal olarak ise kişinin daha ergin değilken kısıtlanmış olması inceleyen bu görüşte ergin değilken kısıtlanarak anne ve babanın velayeti altında kalan ve daha sonra erginliğe ulaşan kısıtlı erginin yerleşim yeri anne ve babanın yerleşim yerine ilişkin genel hükümlere tabidir.³⁶⁸

2.3.4.10. Ergin Kısıtlının Velayet Altında Bırakılması ve Vesayet Altında Bırakılmasının Sona Ermesi Bakımından Karşılaştırılması

Velayeti sona erdiren sebepler kural olarak ergin kısıtlı üzerinde mahkeme kararı ile kurulmuş velayeti de sona erdirecektir.³⁶⁹ Velayeti sona erdiren haller velayet hakkına sahip anne ve babanın ölümü, bu kişiler hakkında gaiplik kararı verilmesi veya bu kişilerin fiil ehliyetlerini kaybetmeleri ya da velayet hakkının kaldırılmasıdır.³⁷⁰ Kısıt altındaki erginin ölmesi, gaipliği ve daha sonra fiil ehliyetini yeniden kazanması halleri de uzatılmış velayeti ortadan kaldıracaktır.³⁷¹ Velayeti sona erdiren çocuğun erginliğe ulaşması halinin ise içeriği itibari ile ergin kısıtlının velayetinde uygulanmasına olanak yoktur zira ergin kısıtlının velayet altında bırakılması süre ile sınırlanmış değildir.³⁷²

³⁶⁷ **Gençcan**, Vesayet Hukuku, s.126 ; **Gençcan**, Aile Hukuku, s. 1587.

³⁶⁸ **Gençcan**, Aile Hukuku, s. 1588.

³⁶⁹ **Keskin**, Uzatılmış Velayet, s. 54.

³⁷⁰ **Dural / Gümüş / Ögüz**, s. 360.

³⁷¹ **Hatemi**, Aile, s. 191.

³⁷² **Özcan**, Aile Hukuku, s. 1263.

Yukarıda velayeti sona erdiren haller başlığı altında da açıklandığı üzere boşanma halinde velayet kendisine bırakılan eşin ölmesi durumunda velayet kendiliğinden sağ kalan eşe geçmeyecektir, çocuğun velayeti hakkında aile mahkemesinin yeni bir karar vermesi gerekecektir.

Ergin kısıtlının anne ve babanın ortak velayetine bırakılması halinde de daha sonra anne babanın boşanması ya da velilerin gaip ya da ehliyetsiz hale gelmeleri gibi ihtimaller söz konusudur. Dolayısı ile ergin kısıtlının velayetinde de boşanma ya da evliliğin butlanı halinde velayet hakkı ortak velayete bırakılmış ergin kısıtlının velayeti kendiliğinden diğer eşe geçmeyeceğinden ergin kısıtlının velayetinin akıbeti hakkında mahkemece yeniden bir değerlendirme yapılması gerekecektir.³⁷³

Normal şartlar altında boşanma kararını veren mahkeme çocuğun velayetine ilişkin bir hüküm de kurmak zorundadır. Boşanma halinde velayeti bir tarafa verme zorunluluğu emredici bir düzenlemedir.³⁷⁴ Zira Türk hukukunda mevcut düzenlemeler arasında boşanmadan sonra birlikte velayet kurumu yer almamaktadır.³⁷⁵

Boşanma, aile hukukundan doğan bir dava olmakla 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 4. maddesi gereği bu işler hakkında karar vermek Aile Mahkemelerinin ve Aile Mahkemesi kurulmamış olan yerlerde ise aynı sıfatla Asliye Hukuk mahkemelerinin görev kapsamındadır. Kısıtlılık kararını vererek ergin kısıtlıyı velayet altında bırakmaya yetkili makamın ise sulh hukuk mahkemesi olduğu yukarıda açıklanmıştı.

Boşanma davasına bakan mahkemenin ergin kısıtlının velayetine ilişkin bir hüküm kurması ise daha önce Sulh Hukuk Mahkemesince verilen bir kararı kaldırması ve yerine karar kurması anlamına gelecektir. Dolayısı ile ergin kısıtlının velayetinin yeniden değerlendirilmesini gerektiren hallerde vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesi

³⁷³ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 360.

³⁷⁴ Gençcan, Aile Hukuku, s. 1556 ; Yılmaz, Canan, Velayet Hukuku, s. 179.

³⁷⁵ Gençcan, Aile Hukuku, s. 1557.

kararı ile kısıtlanarak velayet altında bırakılan ergin kısıtlı hakkında yine sulh hukuk mahkemesince bir karar alınması gerektiği kanaati hakimdir.³⁷⁶

Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus da süre bakımından ergin kısıtlı üzerindeki velayetin herhangi bir süre ile kısıtlanmamış olmasıdır. TMK m. 456 gereği erginler üzerindeki vesayet vasi açısından süre ile sınırlıdır ve yalnızca bir kez daha 2 sene ile sınırlı olmak üzere uzatılabilir. 4 sene

nin sonunda vasi, vasilikten çekinme hakkını kullanmakta serbesttir.³⁷⁷ Velinin ise velayetten kaçınma gibi bir hakkı mevcut olmamakla birlikte yetişkin üzerindeki velayetin ne zaman sona ereceğini de belirleyen herhangi bir düzenleme mevcut değildir.³⁷⁸

Sonuç olarak; esasen vesayet de aile hukukundaki velayet ile aynı amacı gerçekleştirmeyi hedefleyen ve aynı amaç etrafında şekillenen³⁷⁹ ancak asla bir arada bulunamayacak iki kurumdur.³⁸⁰ Bu amaç küçüğü ya da kendini koruyamayacak durumda olan kısıtlıyı koruma ve gözetme amacıdır. Hatta doktrinde vesayet ile ilgili olarak bazı yazarların küçük ya da kısıtlının velayet yolu ile korunmasının mümkün olmadığı durumlarda gündeme gelen koruma kurumu şeklinde tanım yaptığı görülmektedir³⁸¹ ancak bu durumun kısıtlı erginin velayet altında bırakılmasında veli ile vasinin aynı kefedeyi değerlendirilmesine cevaz verdiğini söylemek mümkün değildir.³⁸² Aynı şekilde ergin kısıtlının velayetinin tümüyle küçüğe uygulanan velayet hükümleri ile örtüştüğünü söylemek de yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple TMK m. 335/II ve TMK m. 419/II’te düzenlenen kurumun bünyesine uygun düştüğü ölçüde vesayet ve velayet hükümlerinden yararlanan özel bir kurum olduğunun kabulü gerekir.

2.3.5. Kısıtlıya Vasi Olarak Anne ve Babanın Atanması

³⁷⁶ Öztan, Aile Hukuku, s 428

³⁷⁷ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 431.

³⁷⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 1263.

³⁷⁹ Açıkgöz, s. 39.

³⁸⁰ Serozan, s. 257.

³⁸¹ Helvacı / Erlüle, s. 225.

³⁸² Keskin, Uzatılmış Velayet, s. 44.

Mahkemece kısıtlanan erginin anne veya babasının vasi tayin edilmesinde ise TMK m. 335/II gereği bir velayet ilişkisi doğmayacağına dikkat çekmek gerekir. Zira hakim vasi atanmasına ayrıca gerek görmedikçe kısıtlı çocuk velayet altında bırakılacaktır. Eğer ki hakim vasi atanmasına gerek görmüş ve vasiyi de anne / baba olarak seçmişse burada açık olarak vesayet hükümlerinin uygulanmasına gerek gören hakim iradesi ve takdir yetkisi mevcuttur bu halde vasi olarak atanan anne ya da babanın işlem ve yetkilerine velayet hükümlerinin uygulanması kanunu ve hakim iradesini kadük hale getirecektir.³⁸³ Yani kısıtlı ergin çocuk hakim kararı ile özellikle vesayet altına alınmışsa vasi anne baba dahi olsa velayet hükümleri değil vesayet hükümleri uygulanacaktır.³⁸⁴

2.4. KORUMA AMACI İLE ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI

Kişinin korunması amacı ile ve en son çare olarak başvuru olan yöntem TMK m. 432'de düzenlenen koruma amacı ile özgürlüğün kısıtlanmasıdır.³⁸⁵ Bu kurumun işlerlik kazanabilmesi için mutlaka kanunda aranan özel şartların somut olayda mevcut olması gerekir.³⁸⁶ Anayasa m. 19/I hükmüne göre herkes kişi güvenliği ve özgürlüğüne sahiptir, TMK m. 432 anayasal bir özgürlüğün kısıtlanması sonucu doğurduğundan kanunda çok ağır şartlara tabii tutulmuştur. Anayasa m. 19/II'de de kısıtlamanın şekil ve şartlarının kanunda gösterileceğini düzenleyen ilk fıkrayı takiben bir küçüğün gözetim altında ıslahı ve toplum için tehlike arz eden akıl hastası bir kişinin bir müessesede tedavi altına alınması gibi hallerinin kişileri hürriyetlerinden yoksun kılmak için geçerli sebepler olabileceği belirtilmiştir.

Kanun lafzına göre bu tedbiri uygulanabilmesi için kişinin öncelikle ergin olması³⁸⁷ ve akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu bağımlılığı, ağır tehlike teşkil eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden birini bünyesinde barındırıyor olması

³⁸³ Y20HD T. 07.11.2019, E. 2019/5073, K. 2019/6382 sayılı kararında annenin vesayeti altında bırakılmış ergin kısıtlı üzerindeki vasiyetin kaldırılmasına ilişkin davada sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> E. T: 20.07.2024)

³⁸⁴ Keskin, Uzatılmış Velayet, s. 28.

³⁸⁵ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 435.

³⁸⁶ Gençcan, Vesayet Hukuku, s. 260.

³⁸⁷ Öztan, Aile Hukuku, s. 805.

gerekir. ³⁸⁸ Kişinin bir kuruma yerleştirilmesi ya da alıkonulması için yukarıda sınırlı sayıda sayılan durumların toplum için tehlike arz ediyor olması gerekir. Bulaşıcı hastalık kavramının içinin doldurulması tıp biliminin görevidir ve AIDS, veba gibi hastalıklar bu kapsamda düşünölebilecekse³⁸⁹ de tekrar etmek gerekir ki sayılan durumlar kavramların içinin doldurulması dışında örnekleiyici değil tahdididir ³⁹⁰ ve kısıtlama için korumanın başka bir şekilde sağlanamıyor olması yani son çare olarak uygulanması gerekmektedir. ³⁹¹ Kuruma yerleştirme kararının mutlaka yetkili vesayet makamından alınacak bir kararla gerçekleştirilmesi mümkündür.

Kısıtlamanın ciddiyetine binaen TMK m. 432/III'te kişinin durumu elverir elvermez kurumdan derhal çıkarılacağını da hükme bağlamış ve yine durumun önemine dikkat çekerek görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin var olduğunu öğrenen kamu görevlisine de bu durumu yetkili makamlara derhal bildirme görevi yüklemiştir.³⁹²

Zihinsel engelli ve korumadan yoksun kişilerin bu madde kapsamında akıl hastalısı ya da akıl zayıfı olarak kabul edildikleri ve toplum için tehlike arz ettiklerine karar verilmesi halinde kuruma yerleştirilmesi mümkündür. Fiziksel engelli kişiler açısından da maddede aranan şartların tespiti gerekmektedir.

³⁸⁸ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 460 ; Kocağa, s. 35.

³⁸⁹ Em, s. 180.

³⁹⁰ Gençcan, Vesayet Hukuku, s.261.

³⁹¹ Gençcan, Vesayet Hukuku, s. 263 ; Kocağa; s. 41 ; Öztan, Aile Hukuku, s. 806.

³⁹² Em, s. 180.

3. BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ZİHİNSEL ENGELLİLERİN HUKUKİ TEMSİLİ

Ülkelerin kalkınmışlık seviyeleri engelliliğe bakış açıları farklı olmakla dünya çapında vesayete, velayete ve özellikle engelli bireylerin korunmasına yönelik pek çok farklı düzenleme olduğu görülmektedir.³⁹³ Sayısız örnek arasından özellikle mehzaz kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'na göre engellilerin temsili, Kıta Avrupası hukuk sisteminden bir örnek olması açısından Amerikan hukuk sisteminde engellilerin temsili ve son olarak da Osmanlı imparatorluğu döneminde şer'i hukuku uygulayan bir düzenden gelmemiz dolayısı ile şer'i hukuk örneğinde engellilerin temsili bu tez kapsamında incelenmiştir.

3.1. İSVİÇRE MEDENİ KANUNUNDA ZİHİNSEL ENGELLİLERİN TEMSİLİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

İsviçre Medeni Kanununda son yapılan değişikliklerle³⁹⁴ vesayete ilişkin olarak Art. 360/455 hükümlerinde kapsamlı bir değişikliğe gidilmiştir. Bu düzenlemeler ile “Vesayet (Vormundschaft)” kelimesi kanun lafzından tamamen çıkartmıştır. Değişiklik ile vesayete ilişkin 136 madde toplamda 24 maddeye indirgenmiş, kanun daha çok kısıtlının istek ve ihtiyaçlarını gözeten daha basit bir sisteme evrilmiştir.³⁹⁵

Bu basitleştirmenin gerekçesi tasarı metninde de yer aldığı şekli ile; “*Bugün bu görevleri yürüten vesayet makamları, kayyımlik ve yasal danışmanlıkça alınan tedbirlerin, önceden belirli içerikte olduğu için, ölçülülük–orantılılık ilkesine yeterli derecede hesaba kattığı*

³⁹³ **Polat**, Güler, Bakım Sürecinde Yer Alan Profesyoneller için Vesayet İşlemleri ve Vasilik Süreci Hakkında Açıklayıcı Rehber”, (Ankara 2020)., s. 3.
<https://www.aile.gov.tr/media/55976/vesayet-islemler-ve-vasilik-sureci-hakkinda-aciklayici-rehber.pdf> (E.T: 20.07.2024)

³⁹⁴ Kanun tasarısı 19 Aralık 2008’de kabul edilmişse de süresi içerisinde referanduma sunulmadığından Fedaral Kanun ancak 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁹⁵ **Kaplan**; İbrahim, İsviçre Medeni Kanunu’nun (ZGB’nin) Yetişkinlerin Korunmasına İlişkin Yeni Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 382

söylenemez.” (İsviçre Medeni Kanunu Tasarı Metni m. 390-425) dolayısı ile engellilik kavramının değişkenliği karşısında kanunlarla belirlenmiş olan koruma biçimlerinin sosyal hayattaki gereklilikleri karşılayamamasıdır.³⁹⁶

Eğer ki bir kişi zihinsel engeli, psikolojik rahatsızlığı ya da bunlara benzer başka bir güçsüzlüğü halinden dolayı işlerini gerektiği gibi yerine getiremiyorsa ve bu kişinin ihtiyaçları ve işlemleri kapsamında yakınları veya bu kişilerden sorumlu resmi / özel kurumları da yetersiz kalıyorsa söz konusu kurumların yerini tek bir kurumun yani kayyımlığın alması öngörülmüştür.³⁹⁷ Kanunda kayyımlığın uygulanabilmesi diğer temsil türlerinin başarısız olması şartına tabi tutulmuştur.

“Yetişkinlerin korunması” kurumu olarak adlandırılan bu hükümlerin başlıca amacı kişinin kendi kaderini tayin yetkisinin geliştirilmesidir.³⁹⁸ Bu alanda en önemli değişiklik vesayet korumasının gündeme geldiği hallerde alınacak tedbirlere ilişkindir. Tedbirler idari (resmi makama bağlı tedbirler) ve idari olmayan tedbirler olarak ikiye ayrılmıştır.³⁹⁹

İdari tedbirler başlığı altında eski kanunda mevcut olan vesayet, kayyımlık ve yasal danışman atanması tedbirleri yukarıda gerekçeleri ile açıklandığı üzere yerlerini yalnızca kayyımlığa bırakmıştır. Bu tedbir de ancak aile/ yakınları tarafından ihtiyaçları karşılanamayan kısıtlının başkaca bir yolla korunmasının mümkün olmadığı hallerde söz konusu olacaktır.⁴⁰⁰ İdari olmayan tedbirler ise bakım vekaleti (hastanın tasarrufu) ve tedbir vekaleti (hastalık halinde sonuç verecek tasarrufi işlem yapma) dir.⁴⁰¹

3.1.1. İdari Tedbirler

³⁹⁶ **Akçaal**, Mehmet, İsviçre Medeni Kanunu’na Göre Kayyımlık Türleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Aralık 2018), s. 65, (Kısaltma: **Akçaal**, ZGB).

³⁹⁷ **Yavuz / Erlüle / Topuz**, s. 4.

³⁹⁸ **Yavuz / Erlüle / Topuz**, s. 23.

³⁹⁹ **Açıkgöz**, s. 10.

⁴⁰⁰ **Akçaal**, ZGB, s. 73 ; **Açıkgöz**, s. 18.

⁴⁰¹ **Keskin**, Dilşad, İsviçre Hukukunda Tedbir Vekaleti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Haziran 2015), s. 368, (Kısaltma: **Keskin**, İsviçre Hukuku).

İdari tedbirleri düzenleyen İsviçre Medeni Kanunu'nun 390 ve 398. maddelerinde altı çeşit kayyımlik öngörmüştür. Bunlar; refakat kayyımliği, temsil kayyımliği, katılım kayyımliği, yönetim kayyımliği, karma kayyımlik ve kapsamlı kayyımliktir.⁴⁰²

Birlikte hareket etme kayyımliği olarak da adlandırılan refakat kayyımliği işlerini görme hususunda başkalarının yardımına muhtaç kişinin kendi rızası ile tesis edilen ve Türk hukukunda karşılığı iradi olarak kısıtlanma olan kurumdur.⁴⁰³ Türk hukukunda kısıtlanan kişinin fiil ehliyeti ortandan kalkmaktayken İsviçre hukukunda mevcut bu düzenleme kişinin fiil ehliyetini etkilememektedir.⁴⁰⁴

Temsil kayyımı ise yine yardıma muhtaç kişinin bazı işlerini görememesi nedeni ile atanan kayyım türü olup esasen Türk hukukundaki karşılığı bildiğimiz anlamı ile kayyımliktir. Bu temsil türünde Yetişkinleri Koruma Makamı durumun gerekliliğine göre kişinin fiil ehliyetinin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına karar verecektir.⁴⁰⁵

Onay kayyımliğinin ise bir diğer adı katılım kayyımliği olup yardıma ihtiyaç duyan yetişkinin belirli davranış ve işlemlerinin kayyımın onayına bağlı olarak geçerli olduğu kayyımlik türüdür. Kişinin ihtiyaçlarına göre belirlenen bu üç kayyımlik biçimi birbirleri ile kombine biçimde de düzenlenebilmekte ve kişinin fiil ehliyetine direkt ve kesin bir etkileri bulunmamaktadır.⁴⁰⁶

Türk hukukundan pek çok şekilde ayrılan bu yeni temsil düzenlemelerinde dikkat çeken hususlardan biri de yetişkin kısıtlının anne ve babasının velayeti altında bırakılması şeklinde bir koruma/ temsil yolunun kanunda yer almamasıdır⁴⁰⁷, mevcut düzenleme ile Türk hukukundaki ergin kısıtlının velayet altında bırakılması sistemi yerine “kapsamlı

⁴⁰² **Akçaal**, ZGB, s. 74 ; **Kaplan**, s. 380: Federal kanunda öngörülen 6 çeşit çeşit kayyımlik olduğundan bahsederken **Açıkgöz**, s. 18 ve **Yavuz / Erlüle / Topuz**, s. 4 Kayyımlik türlerinin katılım kayyımliği, mal varlığı yönetim kayyımliği, temsil kayyımliği ve danışman kayyımliği olmak üzere 4 çeşit olduğunu karma ve kapsamlı kayyımlik türlerinin diğer kayyımliklerin kombinasyonu olduğunu ifade etmektedir.

⁴⁰³ **Kaplan**, s. 393.

⁴⁰⁴ **Yavuz / Erlüle / Topuz**, s. 4.

⁴⁰⁵ **Kaplan**, s. 394 ; **Yavuz / Erlüle / Topuz**, s. 4.

⁴⁰⁶ Birleşik kayyımlik, refakat kayyımliği, temsil kayyımliği ve onay kayyımliklarının bir ya da birkaçının görevlerinin birleştirilmesi ile ortaya çıkan bir kayyımlik türüdür. Bkz, **Kaplan**, s.381, Karma kayyımlik için Bkz. **Akçaal**, ZGB, s. 81.

⁴⁰⁷ **Keskin**, İsviçre Hukuku, s. 30.

kayımlık” (umfassende Beistandschaft) kurumu getirilmiştir. Kapsamlı kayımlık özellikle kişinin fiil ehliyetinin tamamen ortadan kalktığı durumlarda uygulanan bir kurumdur ve Türk hukukundaki kısıtlılık yerine geçmektedir.⁴⁰⁸ Bu kayımlığın görevi kişinin bakımını, malvarlığının yönetimini ve hukuki işlemlerinin hepsini kapsamaktadır.⁴⁰⁹

Bu sistemde anne ve babaya velayet tevdi yoktur ancak anne babanın kapsamlı kayımlığında Türk hukuk sistemindeki vasi ya da kayıma yüklendiği şekilde bir defter tutma, envanter çıkarmak ve periyodik hesap sunmak gibi yükümlülükler yer almamaktadır ayrıca kapsamlı kayımlığın temsil yetkisini kullanacağı işler bakımından bir kısıtlama ya da vesayet makamının iznini alma zorunlulukları da yoktur.⁴¹⁰

3.1.2. İdari Olmayan Tedbirler

Resmi olmayan tedbirler şeklinde çevirileri de görülen bu kurum⁴¹¹ kişinin kendisi ile ilgili karar almasına ilişkin kişisel tedbirler başlığı altında düzenlenen iki yeni hukuki kurumdan ibarettir bunlar; “İşlerini gereği gibi yönetememe sebebi ile vekalet (Vorsorgeauftrag)” (İMK. m. 360 vd.) ve “Hastanın Önceden Verdiği Talimatlar (Patientenverfügung)” (İMK. m. 370 vd.) dir. ⁴¹² İdari olmayan tedbirler ikinci bir ayrımda kanundan kaynaklanan tedbirleri ihtiva eder bunlar ise, eşin veya “hayat arkadaşının temsili” (İMK. m. 374 vd.) ile tıbbî tedbirlere ilişkin temsil (İMK. m. 377 vd.) ve kuruma yerleştirmeye ilişkin tedbirlerdir (İMK. m. 382 vd.)

3.1.2.1. Bakım Vekaleti

İşlerini gereği gibi yönetememe sebebi vekalet ya da olarak da çevrilen işlerini gereği gibi yönetememe nedeni ile vekalette kişinin henüz fiil ehliyetine ve temyiz kuvvetine sahipken, ileride ayırt etme yeteneğini kaybetmesi ihtimalinde, kendisinin bakımı,

⁴⁰⁸ Yavuz / Erlüle / Topuz, s. 4.

⁴⁰⁹ Kaplan, s. 394.

⁴¹⁰ Keskin, İsviçre Hukuku, s. 51.

⁴¹¹ Akçal, ZGB, s. 66.

⁴¹² Yavuz / Erlüle / Topuz, s. 4.

tedavisi ya da mal varlığının yönetilmesi gibi işlemlerini gerçekleştirecek, hukuki işlemlerinde kendisini temsil edecek kişiyi kendi kendine tayin etmesi söz konusudur. Kanunun 360. maddesinde düzenlenen bu kurumda tayin edilecek kişi gerçek kişi olabileceği gibi bir tüzel kişinin de bakım vekaleti ile vekil tayin edilmesi mümkündür.⁴¹³

Bu vekaletin geçerli olabilmesi için vekalet el yazısı ile yahut resmi senet ile verilmiş olmalı, tarih ve imza bulunmalıdır. Vekilin kimliği açıkça belirlenmiş olmalı ve vekile verilen görevlerin kapsamında nelerin olduğu açıkça yer almalıdır.⁴¹⁴ Bakım vekaleti verecek kimse 18 yaşını tamamlamış, reşit ve ayırt etme gücüne sahip olmalıdır.⁴¹⁵ Bakım vekaleti her zaman iptal edilebilir.

Bakım vekaleti hukuki kurumunun Türk hukukunda da görülen iradi temsil ile arasındaki temel farkı kişinin ileri bir dönemde temyiz kudretini kaybetmesi halinde işlerini kimin yöneteceğini seçmesi ve bu temsil yetkisinin irade kaybından sonra da devam etmesidir. Türk hukukunda iradi vekalette temsil olunan fiil ehliyetini kaybetmesi halinde kural olarak temsil yetkisi sona ermektedir, kişinin kendi kaderini tayinini temel alan İsviçre düzenlemesinde ise vekalet ilişkisinin başlamasının şartı fiil ehliyetinin kaybedilmesidir.⁴¹⁶

3.1.2.2. Tedbir Vekaleti

İsviçre Medeni Kanunu'nun 370. maddesinde düzenlenen maddeye göre kişinin tedavi vekaleti olarak da adlandırılan bu kurum, hastanın önceden verdiği talimatlar ise yine kişinin fiil ehliyetini kaybetmesinden önce ayırt etme gücünü kaybetmesi ihtimalinde hangi tıbbi tedbir ve tedavi yöntemlerine onay verdiğini açıkça planlaması ve belirtilenler dışında bir tıbbi durumla karşılaşılması halinde ise kendisi hakkında karar verme yetkisine sahip temsilciyi kendisinin tayin etmesini sağlayan hukuki işlemidir.⁴¹⁷

⁴¹³ Akçaal, ZGB” s.66.

⁴¹⁴ Kaplan, s. 385.

⁴¹⁵ (Art. 360 Abs1. nZGB).

⁴¹⁶ Yavuz / Erlüle / Topuz, s. 4.

⁴¹⁷ Kaplan, s. 379.

Hastanın talimatına göre belirlenen bu vekalet türü kuruluşu itibari ile tarihi ve vekalet verenin imzasını içerir olmalıdır.⁴¹⁸ Tedavi vekaletinde atanan hekim ya da temsilci hasta ile ilgili karar alma görevini içeren bu temsil yetkisinden derhal istifa edebilir, kabul etmek yükümlülüğü bulunmamaktadır. İptalinde bakım vekaletine ilişkin hükümler uygulanır.⁴¹⁹

3.1.2.3. Fiil Ehliyeti Olmayan Kişiler Hakkında Kanunen Olarak Alınacak Tedbirler

İsviçre Medeni Kanunu'nun 374. maddesinde yer alan eşin temsiline ilişkin düzenleme fiil ehliyetine hiç sahip olmamış ya da daha sonra fiil ehliyetini kaybetmiş ve daha önce kendisi tarafından verilmiş bir bakım ya da tedavi vekaleti bulunmayan kişilerin korunmasına ilişkindir. Buna göre kendi geleceğini tayine ilişkin tasarrufi işlemi bulunmayan hastanın yahut bir kayyımlık altında bulunmayan fiil ehliyetini kaybetmiş kişinin temsiline eşi ya da kendisi ile aynı çatı altında yaşayan kişi ya da en son olarak da kişisel olarak onun bakımını yapan kişinin gerçekleştireceği öngörülmüştür.⁴²⁰ Bu noktada Türk hukuku ile farklılık gösteren bir diğer husus da temsile ilişkin bu imkanların sadece eşe değil tescil edilmiş yaşam arkadaşına da tanınıyor olmasıdır.⁴²¹

Bu temsil yetkisinin kapsamında fiil ehliyeti bulunmayan kişinin hukuki işlemlerini, mal varlığının olağan yönetim işlerini, kişiye gelen postaların açılması ve gerekli işlemlerin yapılması vardır. Olağanüstü işlemler açısından madde kapsamında temsilci olarak kabul edilen kişinin yetiştirilmesi koruma makamından izin alması gerekmektedir.

Yetiştirilmesi koruma hukuku adı altında yapılan tüm bu düzenlemelerde kural olarak tüm kararları almaya tek yetkili makam Çocuk ve Yetiştirilmesi Koruma makamıdır. Bu da yine Türk hukuk sisteminde vesayet organları adı ile bildiğimiz vesayet makamı ve denetim makamının tek bir kurum bünyesinde toplanmış olması anlamına gelmektedir.

⁴¹⁸ Yavuz / Erlüle / Topuz, s. 58.

⁴¹⁹ Kaplan, s. 391.

⁴²⁰ Kaplan, s. 392.

⁴²¹ Yavuz / Erlüle / Topuz, s.10.

3.1.3. İsviçre Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Uyarınca Türk Vesayet Hukukunda Değişiklik Yapılmasına Dair Düşünceler

Yetişkinlerin Korunması Hukuku adı altında İsviçre Medeni Kanunu'nda gerçekleştirilen tüm bu değişikliklerin gayesi açıklandığı üzere kavramları sadeleştirmek, kişinin kendisi ile ilgili karar alma özgürlüğünün geliştirilmesi ve kanunun değişen ihtiyaçları karşılamaya yeter dinamikte olmasını sağlamaktır.⁴²² Doktrinde Türk hukukundaki kavram karmaşasının sona erdirilmesi, daha etkin bir yetişkinleri koruma mekanizmasının işletilebilmesi ve özellikle kişilerin kendi kaderlerini tayin hakkının sağlanabilmesi açısından İsviçre Hukuku'ndaki değişikliklerin Türk Hukukuna uygun hale getirilerek bir kanun değişikliği yapılması ağırlıklı görüştür.⁴²³

3.2. AMERİKA HUKUKUNDA ZİHİNSEL ENGELLİLERİN TEMSİLİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Amerika'da 50 eyaletin her biri kendine mahsus hukuk kuralları ile yönetilmekte ve bu sebeple ülke çapında tek bir düzenlemeden bahsedilemese de engelli haklarına ilişkin olarak federal düzeyde etkili pek çok düzenleme olduğu görülmektedir. Bunlardan en önemlilerine örnek olarak Individuals with Disabilities Education Act (IDEA), Rehabilitation act of 1973 ve Americans with Disabilities Act of 1990 (ADA) düzenlemeleri gösterilebilir.⁴²⁴

Bu düzenlemelerden ADA ayrımcılığa uğrayan bireylerle ilgili özellikle önemli bir düzenleme olarak kabul edilmekte ve hatta dönemin senatörü Tom HARKİN tarafından azad edilme bildirisi olarak adlandırılmıştır.⁴²⁵ Sözleşme tarihsel olarak toplumun engelli bireyleri tecrit etme ve ayırma eğiliminde olduğunu ve süreç içerisinde bazı gelişmeler yaşanmış olmasına rağmen halen engelli bireylere yönelik bu tür ayrımcılıkların ciddi ve yaygın bir sorun olduğuna dikkat çekmekteyse de yasanın engellilerin durumuna genel

⁴²² Yavuz / Erlüle / Topuz, s. 21.

⁴²³ Akçaal, ZGB, s. 68 ; Kaplan, s. 404 ; Keskin, İsviçre Hukuku, s. 398 ; Yavuz/ Erlüle / Topuz, s. 26.

⁴²⁴ <https://www.ada.gov/law-and-regs/ada/> (E.T. 12.01.2024)

⁴²⁵ Çakmak, s. 43.

olarak ışık tutan ve ayrımcılık yasağına vurgu yapan 2. maddesi⁴²⁶ güncel olarak önemini korumakta ve uygulama açısından tartışılmakta ve eleştirilmektedir.⁴²⁷ Bunun sebebi maddenin 2. fıkrası ile engelli kişilere “Guardian” yani bir “yasal temsilci” atanmasını öngören Rehabilitation Act of 1973’a⁴²⁸ yapılan göndermelerdir. Eleştirilerin temelini de kişilere “Guardian” atanmanın psikososyal bozukluğu olan bireyleri gereksiz yere izole ettiği varsayımına dayanmakta devletin entegre etme sorumluluğunu yerine getirmediğinden bahisle ayrımcılığı kendisinin yarattığı iddia edilmektedir.⁴²⁹

Olmstead v. L.C. davasında⁴³⁰ da Yüksek Mahkeme engelli kişilere Guardian (vasi) atanmasını onları tecrit edici ve yersiz yaftalamalara maruz bıraktığı ve ADA’ nın ayrımcılığı körüklediği sonuçlarına varmıştır. Bundan başka halen⁴³¹ on dört eyalette hâlâ bir tür zihinsel “yetersizlik” veya vesayet statüsü bulgusuna dayalı olarak oy kullanma hakkını sınırlayan kanunlar veya anayasal hükümlerin mevcut olması sebepleri⁴³² ile de vasiliği mülga edecek Federal bir yasa değişikliği talepleri gün geçtikçe artmaktadır.

Vesayet uygulaması incelendiğinde görülmektedir ki Amerika’da Türk hukuk sisteminde olduğu üzere Vesayet Hukuku (Guardianship law) ve Velayet Hukuku gibi bir ayırım sözü konusu değildir. Vasi (guardian) genel olarak hem küçük reşit oluncaya kadar kişilik ve mal varlığını idare eden, küçüğü temsil eden kişidir⁴³³ hem de işlerini tek başına göremeyen ve mahkeme müdahalesi olmadan ciddi zarar görmeye karşı karşıya olan kişiye mahkeme kararı ile atanan temsilcidir.⁴³⁴

⁴²⁶ Maddenin orijinal metni “Title II: Public Services - Subtitle A: Prohibition Against Discrimination and Other Generally Applicable Provisions” şeklindedir. <https://www.congress.gov/bill/101st-congress/senate-bill/933> (E.T 30.04.2024).

⁴²⁷ **Salzman**, Leslie, Guardianship for Persons with Mental Illness — A Legal and Appropriate Alternative?, 4 St. Louis U. J. Health L. & Pol’y (2011).<https://heinonline.org> (E.T 08.02.2024).

⁴²⁸ <https://www.eeoc.gov/rehabilitation-act-1973-original-text>

⁴²⁹ **Salzman**, s. 281.

⁴³⁰ <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/527/581/> (E.T 10.03.2024)

⁴³¹ Bazelon Center for Mental Health Law and the law firm of Schulte Roth & Zabel in 2016. https://www.bazelon.org/wp-content/uploads/2017/11/2016_State-Laws-Affecting-Voting-Rights-of-PWD.pdf (E.T. 30.04.2024)

⁴³² **Schriner**, Kay / **Ochs**, Lisa / **Shields**, Tod, Democratic Dilemmas: Notes on the ADA and Voting Rights of People with Cognitive and Emotional Impairments, Berkeley Journal of Employment and Labor Law, Vol. 21, No.1 (2000), s. 444.

⁴³³ **Reisoğlu**, Seza, Küçüklerin Vesayetinden Doğan Kanun İhtilafları, s. 185.

⁴³⁴ <https://www.justice.gov/elderjustice/guardianship-overview> (E.T. 10.03.2024)

Her eyalette uygulanan tek bir hukuk kuralının olmaması⁴³⁵ ve yazılı kanunların azlığı sebebi ile eyaletler arasında vasi atanması uygulamasının da değişiklik göstereceği⁴³⁶ açık olmakla birlikte federasyonun resmi devlet sitesinde kişiye “Guardian” atanması için belli başlı şartlardan bahsedilmektedir, bunlar; kişinin kendi işlerini yürütemiyor olması, kişinin çıkarlarının ciddi tehlike altında olması bir de kişinin korunması için vasi atanmasından başkaca alternatif bir çözümün getirilememiş olmasıdır. Bu alternatif çözüm yöntemleri kişinin bir “Advance Healthcare Directive” e sahip olmaması yani, yaşam vasiyeti vermiş olmaması ya da a Power of Attorney yani bir vekil atamamış olması olarak sayılmıştır.

Bunlar hariç Amerikan hukukunda bir de Vasiyet vasiliği kavramı ön plana çıkılmaktadır. Çocuğun anne ve babası tabii temsilcisi iken, “Vasiyet Vasiliği” (Testamentary Guardianship) terimi vasiyin ölümü halinde kendisinden sonra çocuğa kimin vasilik edeceğini sağlığında belirlemesi anlamına gelmektedir.⁴³⁷ Bu vasi tayininde mahkemenin denetim yetkisi vardır. Vasiyetle atanmış vasi bütün işlemlerinde mahkemeye karşı sorumlu ve mahkemenin denetim yetkisi ile bağlıdır.⁴³⁸

Bazı vilayetlerde aile meclisine de rastlanmakta Kalifornia gibi bazı velayetlerde ise belirli bir yaşa gelen küçüğe kendisine ebeveynleri dışında bir vasi tayin edebilme hakkı tanınmaktadır. Bu halde de vasiyin atanması mahkemenin denetim ve onay yetkisi altındadır. Mahkemenin onayı olmaksızın ebeveynden başka bir vasi atanmasına imkan bulunmamaktadır.⁴³⁹

⁴³⁵ *Massachusetts Eyaletinde hastalık, yaşlılık ya da deneyimsizlik nedeni ile kısıtlama mümkün olup kısıtlıya Respondent, vasiye ise Petitioner denmekteyken Kaliforniya eyaletinde vasiye “conservator of the person”, kısıtlıya ise “conservatee” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Öztürk, s. 22.*

⁴³⁶ *Kaliforniya diğer bir çok eyalette bulunan “Living Will” yani yaşam vasiyeti uygulamasını kabul etmemekte, bunun yerine “power of attorney” ya da “Advance healthcare directive” uygulanabileceği görüşünü benimsemektedir. Bkz. “Do I Need a Will”, State Bar of California. Retrieved 23 (November 2017). <https://www.calbar.ca.gov/> (E.T 30.04.2024)*

⁴³⁷ Care of Children Act 2004, art. 26,

<https://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0090/latest/DLM317443.html> (E.T 30..04.2024)

⁴³⁸ Reisoğlu, 186.

⁴³⁹ Reisoğlu, s. 187.

3.3. İSLAM HUKUKUNDA ZİHİNSEL ENGELLİ BİREYLERİN TEMSİLİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Şer'i hukuka göre hukuka uygun eylemler yapabilmek ve bunların sonuçlarından sorumlu tutulabilmek için en önemli şart bedeni ve akli gelişimini tamamlamış olmaktır sadece bedeni ve akli gelişimini tamamlamış kişiler "Kamil eda ehliyetine" sahiptir.⁴⁴⁰

Kişinin eda ehliyeti hayatının dönemlerine göre doğum öncesi (cenin), temyiz öncesi, temyiz, bulûğ ve rüşd dönemleri olmak üzere beş dönemde incelenmektedir.⁴⁴¹ Kişinin anne karnına düştüğü gün ile en az altı ay süre⁴⁴² boyunca hukuken ne vucub ne de eda ehliyetine sahip değildir ancak aynen mer'i hukuk sistemimizde olduğu gibi⁴⁴³ sağ ve tam doğumla haklara sahip olacağı beklenen ceninin mirasçılık hakkı olduğu kabul edilir bu dönemde bir yed-i emin tayin edilerek ceninin muhtemel mal varlığı için gerekli önlemler alınır.⁴⁴⁴

Kişi sağ ve tam doğmak ile hak ehliyetini kazanır ancak doğumla birlikte temyiz kudretini kazandığı yaşa kadar gayri mümeyyiz, kâsırdır.⁴⁴⁵ Bu dönemde çocuğun fiillerine hukuki sonuç bağlanamayacağı kabul edilmiştir.⁴⁴⁶ Çocuğun velisi bunun olmaması halinde vasisi çocukla ilgili işlemleri yürütmekle sorumludur.

7 yaşına varmakla çocuğun temyiz kudretine sahip olduğu ancak bulûğa ermediği dönem başlamaktadır. Bu dönemde ise kişiye mürâhik denmektedir.⁴⁴⁷ Kişi bu dönemde kendi lehine olan işlemler bakımından veli/ vasi onayına ihtiyaç duymamaktadır, kendi aleyhine

⁴⁴⁰ **Özkan**, Mehmet, İslam Hukukunda Velâyet Sahiplerinin Çocuğun Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkileri, 2021. s. 140.

⁴⁴¹ **Soylu**, İlhan, İslam Hukukunda ve Mer'i Hukukta Gerçek Kişilerin Fiil Ehliyeti, Bingöl Üniversitesi İslam Bilimleri Yüksek Lisans Tezi, (Bingöl 2018), s. 18.

⁴⁴² **Akgündüz**, Ahmet, Mukayeseli İslam Osmanlı Hukuku Külliyyatı, 1986. s. 119.

⁴⁴³ **Kurt**, Leyla Müjde , Ceninin Malvarlığı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 2, S.1, 2011. s 180. (Kısaltma: **Kurt**, 1)

⁴⁴⁴ **Özkan**, Mehmet, s. 140.

⁴⁴⁵ Edâ ehliyeti kısıtlı kişi anlamında fıkıh terimi <https://islamansiklopedisi.org.tr/kasir--fikih> (E.T. 10.02.2024).

⁴⁴⁶ Mecelle m. 966.

⁴⁴⁷ Ergenlik dönemine yaklaşmış çocuk anlamında fıkıh terimi. <https://islamansiklopedisi.org.tr/murahik> (E.T. 10.02.2024).

olan işlemlerine hiçbir hukuki sonuç bağlanmamakta ve hem yararına hem de zararına olabilecek işlemler bakımından veli/vasinin onayı gerekmektedir.⁴⁴⁸

Kişi buluğ çağına ermekle şer'i hitabı ve hükümleri anlayabilecek bilmeleke hale geldiği kabul edilir⁴⁴⁹ ve nihayet kişi rüşde ermekle kamil eda ehliyetine hak kazanmaktadır ancak kişi bazı hallerde hacir yani ehliyeti kaldırılmış veya kısıtlanmış olabilmektedir. Bu kısıtlama zayıf durumda olan kimselerin mal varlığı ve kişiliklerinin korunması gerekliliğindedir.⁴⁵⁰

Kişinin hacir olması sebeplerinden biri olan engellilik kavramı için Arapça kaynaklarda "i'âka", engelli kişi için ise "mu'avvak" kavramlarının tercih edildiği görülmektedir.⁴⁵¹ Şer'i hukukta bir kişinin ruhsal engellilik kapsamında değerlendirilen akıl hastalığından muzdarip olması halinde ve bu kişinin kendi başında tasarrufta bulunması hem zarara uğramasına hem de büyük zorluklarla karşı karşıya kalmalarına sebep olacaksa o halde, mahkemelerin / kadı'nın bu kişilere yasal bir temsilci atadığı görülmektedir.⁴⁵²

Bu temsilci, mutlaka bir erkek ve esasen babadır ancak gerekli görülmesi halinde baba dışında engellinin ailesinden bir erkek atanabilmektedir. Baba ölümünden sonra çocuğa ve kısıtlıya bakması ve onun mali sorumluluğunu üstlenmek üzere bir vasi de tayin edebilir. Bu vasi engellinin mal varlığını korumakla yükümlüdür, vasiler veliden farklı olarak sadece mallar üzerinde temsil yetkisine sahiptir.⁴⁵³ Mal üzerindeki bu velayete vesayet⁴⁵⁴, vasiye de vasi-i muhtar denmektedir.⁴⁵⁵ Ancak baba ölümünden sonra çocuk için bir vasi-i muhtar belirlememişse bu durumda mali velayet çocuğun baba tarafından dedesine geçmektedir.⁴⁵⁶ Bunun da mümkün olmaması halinde kadı tarafından çocuğa

⁴⁴⁸ **Soylu**, s.23.

⁴⁴⁹ **Hacak**, Hasan, İslam Hukukunda Kişi ve Kişilik (Zimmet) Kavramı, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, (Aralık 2023), s. 26.

⁴⁵⁰ **Kumaş**, s. 127.

⁴⁵¹ **Kumaş**, s 9.

⁴⁵² **Kumaş**, s. 126.

⁴⁵³ **Aykanat**, Mehmet / **Uslu**, Abdüssamet, Osmanlı Hukukunda İstidane İzni Ve Günümüz Hukukuna Yansımaları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S. 1, (Mayıs 2018), s. 416.

⁴⁵⁴ **Kumaş**, s. 127 ; **Topal**, s. 262.

⁴⁵⁵ **Özturan**, Seda Saraç, 19. Yüzyılın Son Çeyreğinde Osmanlı Mahkemelerinde Vasi Tayini, s. 243

⁴⁵⁶ **Özkan**, s. 172.

bir vasi tayin edilmektedir bu vasiye ise vasi-i mansub adı verilmektedir.⁴⁵⁷ Kadı/ hakim bu vasi atama işlemini devlet başkanı adına gerçekleştirir zira İslam Hukukunda Hz. Peygamberin ”velisi olmayanın velisi sultandır” dediği kabul edilir.⁴⁵⁸

Suudi Arabistan'da hukuk sistemi her ne kadar genel olarak şer'i hukuka dayanmakta ise de Osmanlı İmparatorluğunun çöküşünden sonra Suudi Krallığının kurulması esnasında Batı'nın hukuk sistemlerinin oldukça etkisi altında kalmıştır.⁴⁵⁹ Özellikle 18 ve 19. Yüzyıllar arasında Fransızların Mısır'ı işgaliyle beraber⁴⁶⁰ Fransızların hukuk kurallarını Arap yarımadasına empoze ettiği belirtilmektedir.⁴⁶¹ Bundan başka da özellikle Suudi Arabistan'da petrolün keşfedildiği 1930'lu yıllardan sonra hukuk sisteminde şeri hukukla uyum sağlamak kaydıyla pek çok değişikliği yaşadığı kabul görülmüştür.⁴⁶²

Kişinin hukuki kapasitesini etkileyen durumlara ilişkin hukuki kuralların ise genel olarak bu batı etkisinden uzak, geleneksel anlamda İslam hukukunun belirlediği prensiplere dayanmakta olduğu görülmekte, yukarıda açıklanan şer'i hukuk düzenlemeleri ışığında uygulamada kendilerine yer bulmaktadır.

Kadınların şer'i hukuka göre bir kişiye yasal temsilci olarak atanmasına imkan bulunmamaktadır. Esasen Suudi Arabistan örneği incelendiğinde kadın olmak halen bir çeşit kısıtlılık hali gibi sonuç bulmaktadır. Erkek vesayeti, Suudi Arabistan hükümetinin kadınlara dayattığı yasal bir zorunluluktur.⁴⁶³ Kanuna göre, kadınlar yaşlarına bakılmaksızın kamusal alanda her türden işlemlerini gerçekleştirebilmek babaları, eşleri ve hatta bazı durumlarda oğulları olabilecek ”wali“ isimli erkek temsilciye ihtiyaç duymaktadırlar.⁴⁶⁴ Bu erkek vasi olmaksızın kadınların iş başvurusu yapması, seyahat etmesi ve hastaneye gitmesi gibi günlük işlemleri gerçekleştirmelerine imkan

⁴⁵⁷ Özturan, s. 243

⁴⁵⁸ Sarıtepe, Erdoğan, İslam Hukuku ve Türk Medeni Hukuku Açısından Hukuki Temsil, (2009), s. 83.

⁴⁵⁹ Alanzi, Awad Ali, Exploring the Legal System in Saudi Arabia, (2020)., s. 119.

⁴⁶⁰ Çolak, Kamil, Mısır'ın Fransızlar Tarafından İşgali ve Tahliyesi, (1798-1801) s. 146.

⁴⁶¹ Baamir, Abdulrahman Yahya, Saudi Law and Judicial Practice in Commercial and Banking Arbitration, s. 37.

⁴⁶² Alanzi, s. 119.

⁴⁶³ Khalid, Ammarah Samar, “Are the Male Guardianship Laws in Saudi Arabia, A Challenge to Human Rights of Women as Advocated in Islam?”, s. 4.

⁴⁶⁴ Khalid, s. 4

bulunmamaktadır hatta sadece bu sebeple akıl hastalığı ile mücadele eden çocuklarını tedavi ettiremeyen anneler mevcuttur.⁴⁶⁵ Zira kadın tek başına akıl hastası çocuğun eğitim ve tedavisi için gerekli işlemleri gerçekleştirememekte, erkeğin ilgisiz kaldığı hallerde kadınlar tek başlarına çocuğun bakım ve tedavisini dahi karşılayamamaktadır.⁴⁶⁶

3.4. KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARINDA VELAYET VE VESAYETİN UYGULANMASI

Yukarıda örnekleri açıklandığı üzere⁴⁶⁷ Türk Medeni Kanunu'nun mehz aldığı kanun olan İsviçre Medeni Kanunu ile Türk Medeni Kanunu arasında dahi bugün vesayet/velayete ilişkin kurallar arası ciddi bir farklılık mevcuttur. Bu sebeple engelli bireylerin temsiline ilişkin incelenmesi gereken son konu başlığı yabancılık unsuru taşıyan engellilerin temsiline ilişkin yargılamalarda velayet / vesayet kurumlarının hangi ülke hukukuna tabii olacağıdır. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve işlemlerde hangi devlet hukukunun uygulanacağını milletlerarası özel hukuk/ kanunlar ihtilafı hukuku göstermektedir.⁴⁶⁸

Bütün devletlerin eşit ve bağımsız olması, devletlerin birbirleri üzerinde iktidar sahibi olmamaları nedeni ile devletlerin yabancı devletlerin yargı alanına giren hususlarda bir yargılama yapamayacağını ifade eden kurum yargı bağımsızlığıdır. Yargı bağımsızlığı günümüzde milletlerarası hukukta genel bir ilke olarak kabul görmektedir.⁴⁶⁹ Bir ülkenin yargı yetkisinde kalan bir alanda başka bir ülkenin mahkemelerinin karar alması bu ülkenin ihlali niteliğinde olacağından ülkeler bu gibi durumları engellemek için kendi iç hukuklarında düzenlemeler getirmekte ve milletlerarası sözleşmeler akdetmektedirler.

O halde Türk hakimi önüne gelen bir yargılamada yabancılık unsuru olduğunu tespit ettiği anda ilk olarak kendisinin yargı yetkisinin olup olmadığını tespit etmesi gerekir. Yetkinin tespiti için ilk olarak bakılacak iç hukuktaki düzenleme 5718 sayılı Milletlerarası Özel

⁴⁶⁵ **Daghustani, Wid, Mackenzie, Alison**, "Saudi and Bahraini Mothers' Experiences of Including Their Autistic Adolescent Sons", s.3

⁴⁶⁶ **Baamir**, s. 54 ; **Daghustani**, s. 31.

⁴⁶⁷ Bkz. bölüm 3.1 İsviçre Medeni Kanununda Zihinsel Engellilerin Temsiline İlişkin Düzenlemeler.

⁴⁶⁸ **Gençcan**, Ömer Uğur, Milletlerarası Aile ve Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, (Ankara 2020), s. 81.

⁴⁶⁹ **Aybay**, Rona, Yabancı Devletin Yargı Bağımsızlığı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (2007), s. 109.

Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunumuzdur. Bu kanunun özellikle 9, 10 ve 17. Maddelerini çalışmanın kapsamı bakımından incelemek gerekmektedir.

3.4.1. Kişinin Ehliyetine Uygulanacak Hukuk

Her şeyden önce ehliyet kavramına ilişkin kavramlara uygulanacak hukukun tespiti gerekmektedir. Kişinin hak ve fiil ehliyetinin var olup olmadığı, kullanmasının şartları gibi düzenlemeler açısından hangi hukukun uygulanacağını tespitinde MÖHUK m. 9/ I fıkrası yol göstericidir. Maddeye göre hak ve fiil ehliyeti ilgili kişinin milli hukukuna tabidir, kanun koyucu bu düzenlemeyi taraf menfaatini dikkate alarak kişinin fiil ehliyetini şahıs statüsüne tabi tutmuştur.⁴⁷⁰ Bu bağlama kuralına göre ilgili kişinin yabancı olması durumunda kişinin fiil ehliyetini ne zaman, hangi şartlar altında kazanacağı, fiil ehliyetinin dereceleri ve kapsamının tespitinde gerçek kişinin milli hukuku uygulanacaktır.⁴⁷¹

Türk hakimi Türk kanunlar ihtilafı hükümlerine göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular⁴⁷² ancak hükmü milli hukukuna göre kişinin ehliyetsiz olduğu tespit olursa dahi kişi işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehliyetli kabul ediliyor olabilirler böyle bir ihtimalde MÖHUK m. 9/II gereği işlemin gerçekleştirildiği ülke hukukuna göre kişi işlemlerle ilgili olacaktır, MÖHUK m. 9/ III ise aile ve miras hukuku ile başka ülkede bulunan taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemler açısından hükme istisna getirmiştir. Milli hukuku olmayan vatansız kişiler açısından ise bu kişilerin fiil ehliyetlerine yerleşim yeri hukukları, bu kişilerin yerleşim yerlerinin de bulunmaması halinde ise mutad mesken hukuku uygulanacaktır.⁴⁷³ Yerleşim yeri ve milli hukuk bağlama noktalarının yetersiz kaldığı hallerde uygulanan mutad mesken kavramı hukuk sistemimize 1956 tarihli Çocuklara Karşı Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi ile girmiştir ve kişinin güncel menfaatlerinin ve yaşamının merkezi, fiilen oturulan yer

⁴⁷⁰ **Can, Hacı / Toker**, Ali Gümrah, Milletlerarası Özel Hukuk, Adalet Yayınevi, (Ankara 2018), s. 342.

⁴⁷¹ **Can / Toker**, s. 342.

⁴⁷² **Gençcan**, Milletlerarası Hukuk, s. 154.

⁴⁷³ **Elçin**, Doğa, Vesayet ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine veya Son Ermesine ve Vesayetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi ve Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 67, S. 2, (Haziran 2018), s. 292.

anlamında fiili durumu tanımlayan terimdir. Kişinin mutad meskeni de yok ise o halde dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku MÖHUK m. 4 kuralınca uygulanacaktır.

3.4.2. Vesayet, Kısıtlılık ve Kayımlığa Uygulanacak Hukuk

Vesayet ve kısıtlılık kararı verilmesi sebepleri ile vesayet veya kısıtlılık kararlarının sona erdirilmesi sebepleri medeni hakları kullanma ehliyetine ilişkin konulardır ve esasen şahsa sıkı sıkıya bağlı kurumlardan olmakla kişisel menfaat ile yakından ilgilidir.⁴⁷⁴ MÖHUK m. 10/I'e göre vesayet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya bu kurumların sona erdirilmesi sebeplerine uygulanacak hukuk hakkında vesayet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya bu kararın sona erdirilmesi istenen kişinin milli hukukudur.⁴⁷⁵ Düzenleme incelenmekle görülmektedir ki Türk hukukunda vesayet veya kısıtlılık kararının verilebilmesi şahsın hukuku ile bağlantılı olduğu için kişinin şahsi statüsü olan milli hukukuna tabi tutulmuştur.⁴⁷⁶

Yabancı millî hukukuna göre vesayet ya da kısıtlılık kararı alınmıyor ise bu halde kanun koyucu hakimin hukuku lehine de bir bağlama kuralı öngörmüştür.⁴⁷⁷ Bu halde hakkında kısıtlılık veya vesayet kararı istenen kişinin mutad meskeninin Türkiye'de olması şartı ile vesayet ya da kısıtlılık kararının verilmesi ve sona erdirilmesi sebeplerine Türk Hukuku uygulanabilecektir.⁴⁷⁸ Hakim halin şartlarına göre ve kişinin milli hukukunda yer alan kısıtlılık ve vesayete ilişkin hükümleri de dikkate alarak yabancı hakkında vesayet kararı verebilecek, bu kararı kaldırabilecektir.⁴⁷⁹

Kısıtlılık ve vesayet kararı verilmesi ve kaldırılmasına ilişkin ikinci istisnai hal ise kişinin zorunlu olarak Türkiye'de bulunmasıdır. Bu halde de kişi hakkında kısıtlılık ve/veya vesayet kararı verilmesine Türk hukuku uygulanacaktır.⁴⁸⁰ Belirtmek gerekir ki burada

⁴⁷⁴ **Can / Toker**, s. 352.

⁴⁷⁵ **Doğan**, Vahit, Milletler Arası Özel Hukuk Genel Esaslar, Milletlerarası Usul Hukuku, Bağlama Kuralları , Savaş Yaymevi , 6. Baskı (2020), s. 132.

⁴⁷⁶ **Doğan**, s. 361.

⁴⁷⁷ **Can / Toker**, s. 352.

⁴⁷⁸ **Gençcan**, Milletlerarası Hukuk, s. 195.

⁴⁷⁹ **Doğan**, s. 362.

⁴⁸⁰ **Elçin**, s. 293.

zorunlu hallerin neler olduğuna dair herhangi bir sınırlama yapılmış değildir, yabancı küçüğün seyahate geldiği Türkiye’de anne ve babasının ölmesi halinde korumasız kalmasında Türkiye’de zorunlu olarak bulunma hali vuku bulabileceği gibi Türkiye’de bir yıldan uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir ceza almış olmak da zorunlu olarak bulunma hallerine örnektir.⁴⁸¹

Bir Türk vatandaşının zorunlu olarak yurtdışında bulunduğu hallere ilişkin özel bir bağlama kuralı mevcut olmadığından bu halde Türk vatandaşı mecburi olarak yurtdışındayken kendisinin vesayet altına alınması ya da kısıtlanması gerekliliği ortaya çıktığında MÖHUK m. 10/I gereği milli hukuku yani Türk hukukunun uygulanması gerekir.

MÖHUK m. 10’da “vesayet veya kısıtlılık kararı verilmesi ve sona erdirilmesi sebepleri” ile “vesayet ve kısıtlılık kararı verilmesi ve sona erdirilmesi sebepleri dışında kalan bütün hususlar” şeklinde ikili bir düzenleme yapmıştır. MÖHUK m. 10/ III hükmüne göre vesayet ve kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri dışında kalan bütün hususlara ve kayyımlığa ilişkin hususlar Türk hukukuna tabidir.⁴⁸²

Türk vatandaşlarına yabancı bir ülkede vasi tayin edilmesi durumunda bu vasi tayini kararı ancak verildiği ülkede sonuç doğuracaktır. Vesayete ilişkin işlemler Türk hukukuna göre kamu düzenindedir bu sebeple kamu düzenini ilgilendiren bu kararların Türk hukukunda tanınmasına ya da tenfizine de imkan bulunmamaktadır.⁴⁸³ Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde MÖHUK m. 51 gereği görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir. Kamu düzeninden olan vesayete ilişkin bir karar hakkında Türk hukukuna göre görevli olmayan mahkeme olarak asliye hukuk mahkemesinin karar

⁴⁸¹ Doğan, s. 293.

⁴⁸² Elçin, s. 324 ; Gençcan, Milletlerarası Hukuk, s. 196.

⁴⁸³ Y18HD, 11.03.2014, E. 2013/18352, K. 2014/4459 kararı’nda; “MÖHUK’un 9. ve 10. maddelerinde yer alan hak ve fiil ehliyeti ile vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi sebepleri, vesâyet ve kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi istenen kişinin millî hukukuna tabidir hükmü, millî hukukta mevcut olması şartıyla yabancı mahkemeler tarafından da verilebileceği şeklinde yorumlanması gerekir. Çünkü vesâyet ve kısıtlılık müessesesi hem Alman ve hem de Türk hukukunda mevcut olduğundan, Türk hukukunda mevcut olmayan bir müessese hakkında Alman mahkemelerinin vermiş olduğu bir karardan söz edilemez. Buradaki ölçü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlal edilip edilmemesidir.” Demekle aksi görüştür. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> 20.07.2024)

alması mümkün değildir, bu sebeple yabancı vesayet kararlarının tanınması ve tenfizine hukuken olanak yoktur.⁴⁸⁴ Aksi bir uygulamada ise yabancı vesayet kararının tanınması ile yabancı vesayet makamının milli hudutlar içerisinde vesayet işlemlerinde yetkili olduğunun kabulü gibi bir sonuç doğmaktadır.⁴⁸⁵

Yetkili hukuka göre vesayet ya da kısıtlılık kararı verildikten sonra bu işlemlerin yürütülmesine ilişkin usuli işlemler, kısıtlının kişiliğinin ve malvarlığının korunması, bakımı, sağlığı, temsili, vasinin ve vesayet organlarının görev, yetki ve sorumlulukları Yargıtay HGK 2013/ 1628 E., ve 2015/894 K. sayılı 04.03.2015 sayılı kararı da dikkate alınarak mahkemelerce Türk hukukuna tabi tutulmaktadır.⁴⁸⁶

3.4.3. Velayete Uygulanacak Hukuk

MÖHUK'un soybağının hükümlerine ilişkin 17. maddesinde yer alan düzenlemeye göre ise soybağının hükümleri soybağını kuran hukuka tabidir fakat eğer anne, baba ve çocuğun müşterek milli hukuku bulunuyorsa bu müşterek milli hukuk, bulunmadığı hallerde ise müşterek mutad mesken hukuku soybağına ilişkin hükümlere ve dolayısı ile de velayet ilişkisine uygulanacak hukuktur.

Madde hükmü uyarınca soybağına ilişkin olarak uygulanacak hukukla ilgili bir bütünlük sağlanmışsa da ilk cümlede yer alan soybağını belirleyen hukukunun her zaman mümkün olmadığı bu bakımdan düzenlemede 3 kademeli bir bağlama kuralından bahsedildiği görülmektedir.⁴⁸⁷

Belirtmek gerekir ki soybağına ilişkin bağlama kuralında uygulanacak hukuka dair alternatifli bir yaklaşım değil, aralarında öncelik ve zorunluluk ilişkisi olan bir basamaklı bir sistem mevcuttur.⁴⁸⁸ Kanunun sistematik olarak yazdığı aksine basamaklar aşağıdaki gibi sıralanmaktadır:

⁴⁸⁴ **Gençcan**, Milletlerarası Hukuk, s. 184.

⁴⁸⁵ Y2HD, T. 06.12.2005, E. 2005/14443 E., K. 2005/17022. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> E.T. 01.02.2024)

⁴⁸⁶ Y8HD, T. 15.01.2018, E.2017/8099, K. 2018/405. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T 01.02.2024)

⁴⁸⁷ **Can / Toker**, s. 390.

⁴⁸⁸ **Elçin**, s. 288 ; **Gençcan**, Milletlerarası Hukuk, s. 491.

Birinci basamağa göre anne, baba ve çocuğun müşterek hukukunun bulunması hali uygulanacak hukuku milli hukuk olarak tayin etmektedir. Bu hukuk vatandaşlık esasına göre belirlenecekse aksine hüküm olmadıkça MÖHUK m. 2 gereği dava tarihindeki vatandaşlık esas alınacaktır.⁴⁸⁹

İkinci basamak ise anne, baba ve çocuğun müşterek hukukunun bulunmamasında yani başka bir ifade ile birinci basamaktaki bağlama kuralının uygulanamadığı hallerde devreye girecek olan müşterek mutad mesken hukuku olarak tanımlanmaktadır. Bu hallerde yine aksine hüküm bulunmadıkça mutad mesken dava tarihindeki mutad meskene göre belirlenmektedir.

Üçüncü ve son bağlama kuralı ise kanunda ilk başta yazılmış olan soybağı hükümlerini kuran hukukun yetkili olması kuralının ise ancak müşterek milli hukuk veya müşterek mutad mesken hukukunun bulunmadığı hallerde uygulanması mümkün olur. Soybağının kuruluşunu belirleyen husus ise çocuğun doğum anındaki milli hukuktur. MÖHUK m. 16 soybağını belirleyen hukuka dair sabit bir bağlama kuralı olarak doğum anındaki milli hukuku öngörmektedir.⁴⁹⁰

Kuralın uygulama alanı incelendiğinde velayet hakkının hangi ölçütlerde ve nasıl kullanılacağı, kimlerin velayet altında bulunduğu, velayet hakkının kime ait olduğu, velayet hakkından doğan görevlerin yerine getirilmesi ya da yerine getirilmemesinde yaptırımlar, velayet altındaki çocuğun mallarının kullanılması, çocuğu temsil hakkı gibi hususlarda uygulanacak hukuk yukarıda belirtilen basamaklı sistem aracılığı ile belirlenecek hukuka tabidir.⁴⁹¹

⁴⁸⁹ **Gençcan**, Milletlerarası Hukuk, s. 492.

⁴⁹⁰ **Tarman**, Zeynep Derya, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)'daki Boşluk: Ada Uygulanacak Hukuk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 66, sy. 2 (Haziran 2017), s. 465.

⁴⁹¹ **Can / Toker**, s. 91.

SONUÇ

Bugün itibari ile engelli bireylere pek çok alanda pozitif ayırım sağlandığı bir gerçekse de engelli hukukunun tarihi gelişimi incelendiğinde her zaman için olağan durumun bu olmadığı görülmektedir. Tarihsel süreçte engellilere bakış açısı kimi zaman pozitif kimi zaman negatif yönlü olarak hareketlenmiştir. Bugün itibari ile engellileri sosyal hayata katma ve hak temelli yaklaşımlarla adaletli bir toplum yapısı oluşturma furyası revaçtadır. Türk hukuku da bu trendi yakalamış ve özellikle savaş sonrası dönemden itibaren engellilere yönelik pek çok hukuki düzenleme gerçekleştirilmişse de engellilerin ve özellikle zihinsel engellilerin kendilerine sağlanan hak ve imkanlardan yararlanabilmeleri çoğu zaman ancak kendilerini hukuk alanında temsil ettirmeleri yolu ile mümkün olmaktadır.

Bu çalışmada kendilerini fiziksel ya da zihinsel olarak istedikleri ölçüde ifade edemeyen ya da elde edebilecekleri çıkarları fiziksel/ zihinsel olanaksızlıkları dolayısı ile elde edemeyen engellilerin talep ettikleri haklarına ulaşmalarında en önemli araç olan hukuki temsil kurumunu incelemiştir.

Türk hukukunda engelliliği fiziksel bir noksanlıktan kaynaklanan kişiler için iradi temsil ve istek üzerine kısıtlama kurumlarından başka; akıl hastalığı/ akıl zayıflığı nedeni ile ayırt etme gücünden yoksun ve tam ehliyetsiz zihinsel engelli bireyler için kanunla tanınmış iki tür temsil kurumu mevcuttur. Bunlar velayet ve vesayet kurumlarıdır.

Bu kurumlar aslında aynı zayıf durumda olanı koruma amacı etrafında şekillenmekteyse de kaynakları ve ihtiva ettikleri hükümler açısından pek çok farklılık arz etmektedirler. Örneğin velayet bizzat hısımlıktan doğan bir yetkiyken vesayet hakim kararı ile bir koruma amacı ile tesis edilen bir görevdir. Velayet küçükler ile istisnai olarak kısıtlanmış ergin bireylerin korunması amacına hizmet etmekteyken vesayette ise kısıtlanmış ergin kişiler ve istisnai olarak da velayet altına alınmamış ya da alınamamış küçüklerin korunması amaçlanmaktadır. Tüm bunlardan başka kapsamlarının genişliği bakımından ve sona erdirilme yolları bakımından dahi iki kurum uyuşmamaktadır. Velayet küçüğün

18 yaşına gelmesi ile kendiliğinden sona eren bir yetkidir, vesayet ise 2 yıllık sürelerle icra edilen bir görevdir. Velayet, ergin kısıtlı üzerinde tesis edildiğinde ise vesayetten tamamen farklı olarak herhangi bir süre sınırı ile de sınırlanmış değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki vesayet ve velayet yargı alanında kaldıkları görevli mahkemeler bakımından dahi farklı kurallar çerçevesinde yürütülmekte olduklarından bu iki kurumdan hangisinin zihinsel engelli birey açısından temsil kurumu olarak seçileceğinin tespitinde dikkatli davranılması gerekmektedir.

Temsile ilişkin olarak Türk hukukunda başka yurtdışı örneklerinde de görüldüğü üzere dünya genel olarak kişiyi kısıtlayıp toplumdaki dışlayan temsil / koruma yöntemlerindense kişinin iradesini ön plana çıkartmayı hedefleyen hukuk sistemlerine doğru evrilmektedir. Bu değişimle beraber kavramlar da sadeleştirilmekte, yüzlerce maddeden oluşan düzenlemeler karışıklıkları en aza indirmek amacı ile basitleştirilmektedir. Türk hukukunda da velayet, vesayet, uzatılmış velayet, anne ve babanın vesayeti gibi pek çok kavram ve kurum karmaşası mevcuttur. Bu karmaşanın giderilmesi açısından kanun sadeleştirilmesi ve yeni bir yetişkinlerin korunması hukukuna uygun düzenlemeler yapılması hayata ve hukuka karışmakta halihazırda önlerine pek çok engel konulmuş engelli bireyler açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Açıköz**, Aslı, Dar anlamda vesayeti Gerektiren haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, On İki Levha Yayınları, İstanbul (Haziran 2017).
- Ağca Demiray**, Leyla, Engellilerin Yasa Önünde Eşit Tanınma Hakkı Çerçevesinde Vesayet Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, (Ankara 2015).
- Akçaal**, Mehmet, İsviçre Medenî Kanunu'na Göre Kayımlık Türleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2 (Aralık 2018): 63-87. (Kısaltma: **Akçaal**, ZGB)
- Akçaal**, Mehmet, Velayetin Değiştirilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, (2022): s. 190-205. (Kısaltma: **Akçaal**, Velayet.).
- Akgündüz**, Ahmet, Mukayeseli İslam Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Dicle Üniversitesi Hukuk Fak. Yayınları, (Diyarbakır 1986).
- Akıntürk**, Turgut / Akipek, Jale / **Ateş**, Derya, Türk Medeni Kanunu, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku I. Cilt, Beta Yayınevi, 18. Baskı, (Ağustos 2021).
- Akıntürk**, Turgut / **Ateş**, Derya, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 30. Baskı, Beta Basım Yayınevi, (İstanbul 2022).
- Akıntürk**, Turgut / **Ateş**, Derya, Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku II. Cilt, 22. Bası, Beta Yayınevi, (İstanbul 2020).
- Aköğretmen**, Mesut, Batı'da Engelli Emeginin Kısa Tarihi: Engellilik Modelleri Bağlamında Bir Değerlendirme, Hak- İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C. 12 S. 32, (2023). 129-144.

Akyol, Şener, Türk Medeni Hukukunda Temsil , Vedat Kitapçılık”, (İstanbul 2009)

Akyüz, Emine, Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, 8. Baskı, Pegem Yayıncılık, (Ankara 2021).

Alanzia, Ali, International Journal of Innovation, Creativity and Change. Exploring the Legal System in Saudi Arabia, Internatinal Journal of Innovation, Creativity and Change, C.11, S. 2 , (2020).

Altman, Barbara M., Definitions of disability and their operationalization, and measurement in survey data: An update, Research in Social Science and Disability S.2 (Haziran 2001): 77-100.

Atayurt Fenge, Zeynep Zeren / **Subaşıoğlu**, Fatoş, Dünyada ve Türkiye’de Zihinsel ve Ruhsal Engellilik: Zaman Çizelgesi, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Dergisi C. 60, S.1, (2020): 355-389.

Aybay, Rona, Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, TBB Dergisi, S. 72, (2007): s. 109-120.

Aykanat, Mehmet / **Uslu**, Abdüssamet, Osmanlı Hukukunda İstidane İzni ve Günümüz Hukukuna Yansımaları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S. 1, (Mayıs 2018): 411-44.

Baamir, Abdulrahman Yahya, Saudi Law and Judicial Practice in Commercial and Banking Arbitration, Brunel University A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy, (2009).

Bayındır, Sinan, Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı, On İki Levha Yayıncılık, (İstanbul 2018).

- Birinci Uzun**, Tuba, Türk Medenî Kanunu'na Göre Velâyetin Kullanılması Ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi C. 6, S. 1 (Haziran 2016): s. 135-66.
- Can**, Hacı / **Toker**, Ali Gümrah, Milletlerarası Özel Hukuk, Adalet Yayınevi, (Ankara 2018)
- Ceylan**, Ebru, Türk Velayet Hukukunda Yeni Gelişmeler, Legal Hukuk Dergisi, C. 16., S. 181., (2018): 35-68.
- Çakmak**, Naci Münci, Türk Kamu Hukuku Açısından Engellilerin Hukuki Statüsü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara (2006).
- Çelebican**, Özcan Karadeniz, Roma Hukuku, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, (Ankara 2014).
- Çelik**, Cemal, Velayetin Kaldırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 1., (2004): 54-108.
- Çetin**, Başak Işıl, Sanayi Devrimi'nden 21. Yüzyıla Batı Dünyasında Engellilik, Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 7, S. 1, (Mayıs 2017): s. 91-121.
- Çetiner**, Selma, Velayet Müessesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan özel Sayısı, C. 19, (2017): 25-46.
- Çitil**, Mahmut, Türkiye'de Özel Eğitim: Tarihsel, Politik ve Yasal Gelişmeler, 2. Baskı, Vize Akademik Yayıncılık, (2018).
- Çolak**, Kamil, Mısır'ın Fransızlar Tarafından İşgali ve Tahliyesi, SAÜ Fen Edebiyat Dergisi (2008): 1798 – 1801.

- Daghustan, Wid / Mackenzie, Alison, Saudi and Bahraini Mothers' Experiences of Including Their Autistic Adolescent Sons, S. 9, C. 4 (2021): Promoting Inclusion and Equality in Education: 26-35.**
- Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, Filiz Kitapevi, (İstanbul 2021).**
- Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan / Gümüş, Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitapevi, (İstanbul 2022).**
- Doğan, Murat / Şahan, Gökhan / Atamulu, İsmail, Borçlar hukuku: Genel Hükümler, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, (Ankara 2019).**
- Doğan, Vahit, Milletler Arası Özel Hukuk Genel Esaslar, Milletlerarası Usul Hukuku, Bağlama Kuralları, Savaş Yayınevi , 6. Baskı (2020).**
- Elçin, Doğa, Vesayet ve Kısıtlılık Kararı Verilmesine veya Son Ermesine ve Vesayetin Yürütülmesine Uygulanacak Hukuk, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi ve Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 67, S. 2, (Haziran 2018): 279-354.**
- Em, Ali, Vesayet Hukuku ve Davaları, Açıklamalar- Davalar – Yüksek mahkeme Kararları , 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık , (Mart 2020).**
- Eren, Fikret, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, 6. Baskı, Yetkin Yayıncılık, (Ankara 2018).**
- Erkan, Vehbi Umut / Yücer, İpek, Ayırt Etme Gücü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 3, (2011): 485-522.**

- Gençcan, Ömer Uğur**, Aile Hukuku, Yetki Yayınevi, (Ankara 2015), (Kısaltma: **Gençcan**, Aile Hukuku)
- Gençcan, Ömer Uğur**, Milletlerarası Aile ve Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, (Ankara 2020). (Kısaltma: **Gençcan**, Milletlerarası Hukuk.)
- Gençcan, Ömer Uğur**, Vasilik Hukuku, Yetkin Yayınevi , (Ankara 2022). (Kısaltma: **Gençcan**, Vasilik Hukuku)
- Gençcan, Ömer Uğur**, Vasi- Kayyım – Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri, Yetkin Yayınevi , (Ankara 2015). (Kısaltma: **Gençcan**, 2015)
- Gençcan, Ömer Uğur**, Velayet Hukuku, Yetkin Yayınevi, (Ankara 2023). (Kısaltma: **Gençcan**, Velayet)
- Gençcan, Ömer Uğur**, Vesayet Hukuku, Yetkin Yayınevi, (Ankara 2009). (Kısaltma: **Gençcan**, Vesayet Hukuku)
- Günel, Nadi / Küçükgüngör, Erkan**, Roma Hukuku'nda İkamet (Domicium) Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Mayıs 1997): 121-127.
- Güneylioğlu Kızılay, Aygül**, Alzheimer Hastalarının Fiil Ehliyetinin İncelenmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 30, S. 4, (Aralık 2022): 2249-66.
- Güvenç, Selvi Nazlı**, Boşanmada Birlikte (Ortak) Velayetin Uygulanabilirliği, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, (2023): 600-12
- Hacak, Hasan**, İslam Hukukunda Kişi ve Kişilik (Zimmet Kavramı), Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 65 (Aralık 2023): 19-39.

Hatemi, Hüseyin / **Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Baskı, Filiz Kitapevi, (İstanbul 2012).

Hatemi, Hüseyin, Aile Hukuku, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, (2023).
(Kısaltma : **Hatemi**, Aile)

Hatemi, Hüseyin, Kişiler Hukuku, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, (2021).
(Kısaltma : **Hatemi**, Kişiler Hukuku)

Helvacı, Serap / **Erlüle**, Fulya, Medeni Hukuk, Legal Yayınevi, 7. Bası. (İstanbul 2021)

Hoşer Öğüt, Hande, Ayırt Etme Gücünden Yoksun Olanlar Bakımından Tıbbi Müdahaleye Rıza, İzmir Ekonomi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, (İzmir 2022).

İkizler, Metin / **Tüzüner**, Özlem, Medeni Hukuk, Başlangıç Hükümleri, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, (Ekim 2021).

İyilikli, Ahmet Cahit, Ergin Kısıtlıya Ana veya Babanın Veli Atanmasının Hukuki Sonuçları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.11 (Haziran 2018): 169-215.

Kanter, Arlene S., The Globalization of Disability Rights Law, Syracuse J Int'l L. & Com, Vol. 30, (2003): s. 241- 263. (SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2109768> E.T. 09.04.2024)

Kaplan, İbrahim, İsviçre Medeni Kanunu'nun (Zgb'nin) Yetişkinlerin Korunmasına İlişkin Yeni Hükümlerinin Değerlendirilmesi , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 137, (Ankara 2018): 375 – 404.

Karaca, Hilal, Velayet Kavramı ve Velayetin Kapsamı, Legal Kitapevi, (Ankara 2015).

Kara, Enes, Vesayet Makamı Motorlu Araç Alımında Engellinin Vergi İstisnasından Yararlanma Hakkını Engelleyebilir mi? , AkdHFD C. 13, S. 1, s. 627 – 655 (Haziran 2023)

Khalid, Ammarah Samar, Are the Male Guardianship Laws in Saudi Arabia, A Challenge to Human Rights of Women as Advocated in Islam?, Journal of Human Rights Law Practice, Volume 1., Issue 1. (2018): s.

Keskin, Dilşad, Ergin Kısıtlı üzerindeki Velayet Hakkı (Uzatılmış Velayet), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S.2 , (2014): 27-60. (Kısaltma: **Keskin**, Uzatılmış Velayet)

Keskin, Dilşad, İsviçre Hukukunda Tedbir Vekaleti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 2, (Haziran 2015): 365-40. (Kısaltma : **Keskin**, İsviçre)

Kılıçoğlu, Ahmet M., Aile Hukuku, 4. baskı, Turhan Kitabevi , (Ankara 2019).

Kılıçoğlu, Ahmet M., Medeni Hukuk, Turhan Kitapevi, 2. Baskı, (2018).

Kırkbeşoğlu, Nagihan, Genel Olarak Yasak İşlemler, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi C.1, S.2: 179-207.

Kızılay Çankaya, Pınar / **Bakar Kahraman**, Burcu, Engelli Sağlık Kurulu Raporlarının Psikiyatrik Açından İncelenmesi ve Yönetmelik Değişikliği İle Ortaya Çıkan Farklılıkların Araştırılması, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar Dergisi, C. 13, S.1, (2021) : s. 187-199.

Kırmızı, Mustafa, Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Davaları, Bilge Yayınevi, (2018 Ankara).

Kilimcioğlu, Esmâ, Tıbbi Ortamların ve İlişkilerin Engelli Kişilere Uygunluğunun Etik Yönden Değerlendirilmesi, Çukurova Üniversitesi Doktora Tezi, s. 10.

- Koca**, Canan, Engelsiz Şehir Planlaması Bilgilendirme Raporu, Dünya Engelliler Vakfı, (İstanbul 2010,).
- Kocaağa**, Köksal, Koruma Amacı İle Özgürlüğün Kısıtlanması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 10, S. 1, (2006): 33-54
- Köprülü**, Bülent / **Kaneti**; Selim, Aile Hukuku, Özlem Kardeşler Matbaa, (İstanbul 1989).
- Kumaş**, Ali, İslam Engelliler Hukuku, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, (Ankara 2018)
- Kurt**, Ekrem, Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler, Yaşar Üniversitesi E- Dergisi, S. 8, Özel (2013): 1857-1930.
- Kurt**, Leyla Müjde, Ceninin Mal Varlığı Hakları, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2., (Temmuz 2016): 177-209. (Kısaltma: Kurt, 1)
- Kurt**, Leyla Müjde, Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velâyet, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, (Aralık 2018): 157-186. (Kısaltma: Kurt, 2)
- Okur**, Nejla / **Erbil Erdugan**, Fatma, Sosyal Haklar ve Özürlüler: Özürlülük Modelleri Bağlamında Tarihsel bir Değerlendirme, Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildirileri, Petrol – İş Yayınları, (İstanbul 2010). s. 245-26
- Oğuzman**, Kemal / **Seliçi**, Özer / **Oktay**, Saibe, Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, Filiz Kitapevi, 20. Baskı, (İstanbul 2021)
- Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**; Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, (İstanbul 2023).

- Özbilen**, Arif Barış, Vesayet Altındaki Kişinin Malvarlığının Yönetimi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, (2021): 706-52.
- Özkan**, Hasan, Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Vesayet, Kayyımlık, Legal Yayıncılık, (İstanbul 2015).
- Özkan**, Mehmet, İslam Hukukunda Velâyet Sahiplerinin Çocuğun Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkileri, Balıkesir İlahiyat Dergisi, S.13, (Haziran 2021): 137-179.
- Özsunay**, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 1. Baskı, Sulhi Grab Matbaası, (İstanbul 1977).
- Öztan**, Bilge, Aile Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitapevi, (Ankara 2015). (Kısaltma: **Öztan**, Aile Hukuku)
- Öztan**, Bilge, Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler, 11. Baskı, Yetkin Kitapevi, (Ankara 2021). (Kısaltma: **Öztan**, Kişiler Hukuku)
- Özturan**, Seda Saraç, 19. Yüzyılın Son Çeyreğinde Osmanlı Mahkemelerinde Vasi Tayini, Vakanüvis - Uluslararası Tarih Araştırmaları Dergisi C. 3, S. 1, (Nisan 2018): 238-55.
- Öztürk**, Asuman, Vesayet Davası Nedeniyle Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı'na yapılan Başvuran Olguların Değerlendirilmesi, Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Uzmanlık Tezi, (2020).,
- Özüğür**, Ali İhsan, Nafaka Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, (Ankara 2014).
- Pakkan**, Cemal Serdar, Sosyal Model Çerçevesinde Engelli Erişilebilirliğinin Türkiye'deki Yasal ve Somut Durumu, Ufkun Ötesi Bilim Dergisi, C. 21 S. 1 , (2021) : s. 1- 21

Polat, Güner, Bakım Sürecinde Yer Alan Profesyoneller için Vesayet İşlemleri Ve Vasilik Süreci Hakkında Açıklayıcı Rehber, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çevrimiçi Rehber, (Ankara 2020).

Reisoğlu, Seza, Küçüklerin Vesayetinden Doğan Kanun İhtilafları, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 11, S.3 (Mart 1956).

Ruhi, Ahmet Cemal, En Son Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararları ile Velayet Hukuku Seçkin Kitapevi, (Eylül 2017).

Salzman, Leslie, Guardianship for Persons with Mental Illness — A Legal and Appropriate Alternative?, 4 St. Louis U. J. Health L. & Pol'y (2011): 279- 330.

Saritepe, Erdoğan, İslam Hukuku ve Türk Medeni Hukuku Açısından Hukuki Temsil, Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi C. 14 S.2, (Aralık 2009): 77-92.

Schriner, Kay / **Ochs**, Lisa / **Shields**, Tod, Democratic Dilemmas: Notes on the ADA and Voting Rights of People with Cognitive and Emotional Impairments, Berkeley Journal of Employment and Labor Law, C. 21, S.1 (2000): 437-472.

Shakespeare, T, The Dilemma of Predictable Disablement: A Challenge for Families and Society. The Nature of Difference Science, Society and Human Biology, The Nature of Difference Science, Society and Human Biology, (2006):119-134.

Serdar, İlknur, Birlikte Velâyet, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1 (Haziran 2008): 155-97.

Serozan, Rona, Çocuk Hukuku, 2. Baskıdan Tıpkı Baskı, Vedat Kitapçılık, (İstanbul 2017).

Serozan, Rona / **Engin**, B. İlkay / **Atamer** / Yeşim M., Medeni Hukuku, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, (İstanbul 2022). (Kısaltma: Serozan, Medeni Hukuk)

Sezgin, Sedat, Vesayet Altındaki Kişinin Vasi Rızası Gerektirmeksizin Bizzat Yapabileceği İşlemler, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, (2022): 55-86.

Soylu, İlhan, İslam Hukukunda ve Mer'i Hukukta Gerçek Kişilerin Fiil Ehliyeti, Bingöl Üniversitesi İslam Bilimleri Yüksek Lisans Tezi, (Bingöl 2018).

Şanlı, Cemal / **Esen**, Emre / **Ataman- Figanmeşe**, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, (İstanbul 2023).

Ünal, Vehbi, Türkiye’de Engellilik Yaklaşımlarının Sosyal Politika Açısından Değerlendirilmesi, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 45 S. 2., (2021): 235 – 258.

Tarman, Zeynep Derya, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)’daki Boşluk: Ada Uygulanacak Hukuk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S. 2 (Haziran 2017): 461-90.

Topal, Şevket, Korumaya Muhtaç Çocukların Bakımı ve Gözetimi Açısından İslam Hukukunda Velayet ve Vesayet Yetkisi, Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi, C. 6, S. 2, (Nisan 2006): 249-273.

Türkmen, Ahmet, Eğitim Nafakası (TMK m. 328/II) Education Alimony, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, S. 8 (Haziran 2013): s. 2707-64.

Üçüncü, Muhammet Kürşat / **Çitil**, Mahmut, Türkiye’de Engelli Hakları ve Engelliler Hukuku’nun Durumu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 35, (Temmuz 2018): 233-278.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Kanunu, Cilt I, Doğan kardeş Matbaası, (İstanbul 1956). (Kısaltma: **Velidedeoğlu**, Cilt I)

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku, 5. Baskı, Nurgök Matbaası, (İstanbul 1965). (Kısaltma: **Velidedeoğlu**, Cilt II)

Yavuz, Cevdet / **Erlüle**, Fulya / **Topuz**, Murat, Yeni Vesayet Hukukuna Doğru: Yetişkinlerin Korunması Hukuku (İsviçre Örneği), 1. Baskı, Beta Basım, (İstanbul 2017).

Yıldız, Ekrem / **Gürsoy**, Serhan, Türk Vesayet Hukuku yargılama Usul ve Esasları, 1. Basım, Vedat Kitapçılık, (İstanbul 2010).

Yılmaz, Canan, Velayet Hukuku, Özellikle İsviçre Medeni Kanunu'ndaki 01.07.2014 Tarihli "Velayet Hukuku Revizyonu" ile 01.01.2017 "Çocuk Nafakasına İlişkin Revizyon"lar Kapsamında, Seçkin Kitapevi, (Ankara 2023).

Zeytin, Zafer / **Ergün**, Ömer, Türk Medeni Hukuku, Seçkin Yayınevi, (Ankara 2022).

Zevkliler, Aydın / **Acabey**, M. Beşir, "Medeni Hukuku" 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, (İstanbul 2021).

Zorluoğlu Yılmaz, Ayça, Sharenting Ve Velayet Hakkının Sınırları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 4, (Aralık 2021): 3383-3417.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih: 26/08/2024

Tez Başlığı: Türk Özel Hukukunda Zihinsel Engellilerin Hukuki Temsili

Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:.....

Yukarıda başlığı verilen tezimin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 106 sayfalık kısmına ilişkin, 26.08.2024 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 19 'dır.

Uygulanan filtrelemeler*:

- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- Kaynakça hariç
- Alıntılar hariç
- Alıntılar dâhil
- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezimin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Gül Rana ÜNAL KARAKAŞ

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Gül Rana ÜNAL KARAKAŞ
	Öğrenci No	N21133045
	Enstitü Anabilim Dalı	Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı
	Programı	Tezli Yüksek Lisans

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

Dr. Öğr. Üyesi Ayça ZORLUOĞLU YILMAZ

* Tez **Almanca** veya **Fransızca** yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı **Tez Yazım Dilinde** yazılmalıdır.

**Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları İkinci bölüm madde (4)/3'te de belirtildiği üzere: Kaynakça hariç, Alıntılar hariç/dahil, 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 5 words) filtreleme yapılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

TO HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF LAW

Date: 26/08/2024

Thesis Title (In English): *The Legal Representation of Individuals with Mental Disabilities in Turkish Private Law*

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 26.08.2024 for the total of 106 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is 19 %.

Filtering options applied**:

- Approval and Declaration sections excluded
- References cited excluded
- Quotes excluded
- Quotes included
- Match size up to 5 words excluded

I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

Kindly submitted for the necessary actions.

Gül Rana ÜNAL KARAKAŞ

Student Information	Name-Surname	Gül Rana ÜNAL KARAKAŞ
	Student Number	N21133045
	Department	Graduate School Of Social Sciences Department Of Law
	Programme	Master's Degree with Thesis

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED

Dr. Öğr. Üyesi Ayça ZORLUOĞLU YILMAZ

**As mentioned in the second part [article (4)/3] of the Thesis Dissertation Originality Report's Codes of Practice of Hacettepe University Graduate School of Social Sciences, filtering should be done as following: excluding reference, quotation excluded/included, Match size up to 5 words excluded.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih: 20/08/2024

Tez Başlığı (Türkçe): Türk Özel Hukukunda Zihinsel Engellilerin Hukuki Temsili

Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:

Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır.
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir.
4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir.
5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Gül Rana ÜNAL KARAKAŞ

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Gül Rana ÜNAL KARAKAŞ
	Öğrenci No	N21133045
	Enstitü Anabilim Dalı	Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı
	Programı	Tezli Yüksek Lisans

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
Dr. Öğr. Üyesi Ayça ZORLUOĞLU YILMAZ

* Tez **Almanca** veya **Fransızca** yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı **Tez Yazım Dilinde** yazılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2024

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF LAW

Date: 20/08/2024

Thesis Title (In English): *The Legal Representation of Individuals with Mental Disabilities in Turkish Private Law*

My thesis work with the title given above:

1. Does not perform experimentation on people or animals.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview.
5. Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions.

I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study; I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct.

I respectfully submit this for approval.

Gül Rana ÜNAL KARAKAŞ

Student Information	Name-Surname	Gül Rana ÜNAL KARAKAŞ
	Student Number	N21133045
	Department	Graduate School Of Social Sciences Department Of Law
	Programme	Master's Degree with Thesis

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
Dr. Öğr. Üyesi Ayça ZORLUOĞLU YILMAZ