

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKUNDA VESAYETİ GEREKTİREN HALLER, VASİ
TAYİNİ VE VESAYETİN SONA ERMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
Fatih ERTÜRK**

**TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN**

Ankara - 2010

ONAY

Fatih ERTÜRK tarafından hazırlanan “ Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller, Vasi Tayini ve Vesayetin Sona Ermesi” ” başlıklı bu çalışma, 16/06/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı / Medeni Hukuk Bilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

(Başkan)

Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM

ÖNSÖZ

Türk Medeni Kanunu, korunmaya ve yardıma muhtaç olduklarını düşündüğü velayet altında bulunmayan küçükleri ve kanunda sayılmış sebeplerden herhangi biri nedeniyle kısıtlanarak hukuki işlem ehliyetinden yoksun kalmış kişileri korumak amacıyla vesayet kurumunu düzenlemiştir.

Sosyal ve çağdaş bir devlet olmanın başlıca koşullarından olan zayıf ve muhtaç vatandaşların devlet eliyle korunmalarının temin edilme araçlarından biriside vesayettir. Bu nedenle, vesayetin, yürürlüğü yeni sayılabilecek 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile birlikte doktrindeki çeşitli görüşler ve Yargıtay kararları çerçevesinde ayrıntılı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir. Ancak geniş bir konu olması sebebiyle, çalışmamızda yalnızca vesayeti gerektiren haller, vasi atanması ve vesayetin sona ermesi şeklinde konu sınırlandırılarak daha faydalı bir çalışma ortaya koymak amaçlanmaktadır. Bu nedenle konumuzun kapsamında olmadığından kayyımlik ve yasal danışmanlık kurumları ile koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, vesayetin yürütülmesi ve bu kapsamda vasinin ve vesayet dairelerinin görevleri, vesayet organlarının sorumlulukları konularına değinilmemiştir.

Çalışmamızda halen yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri dikkate alınmış, ancak 743 sayılı mülga Medeni Kanunumuza da zaman zaman değinilmiştir. Çünkü 1926 yılından 4721 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar 75 yıldan fazla bir süre yürürlükte kalmış olan bir kanunu dikkate almadan hazırlanacak bir çalışmanın eksik olacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle yer yer her iki kanundaki aynı konudaki farklı düzenlemelere değinilmiş, zaman zaman da her iki kanunun yürürlükte olduğu dönemlerdeki doktrin görüşüne çalışmamızda yer verilmiştir. Çalışmamızın akademik alanda olduğu kadar uygulamada da faydalı olabilmesi amacıyla, doktrindeki görüşlerle birlikte önemli sayıda ve mümkün olduğunca her konuda Yargıtay kararlarına yer verilmeye çalışılmıştır.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

VESAYET KAVRAMI, VELAYET İLE ARASINDAKİ FARKLAR, ÇEŞİTLERİ, ORGANLARI.....	3
--	---

I. GENEL OLARAK.....	3
II. VELAYET VE VESAYET ARASINDAKİ FARKLAR.....	3
III. VESAYETİN ÇEŞİTLERİ.....	6
A. Kamu Vesayeti.....	6
B. Özel Vesayet.....	7
IV. VESAYET ORGANLARI.....	9
A. Vesayet Daireleri.....	10
1. Sulh Hukuk Mahkemesi.....	10
2. Asliye Hukuk Mahkemesi.....	10
B. Vasi.....	12
C. Kayyım.....	12

İKİNCİ BÖLÜM

VESAYETİ GEREKTİREN HALLER.....	14
I. KÜÇÜKLÜK.....	14
II. KISITLILIK.....	20
A. Genel Olarak.....	20

B. Kısıtlama Nedenleri.....	20
1. Akıl Hastalığı Veya Akıl Zayıflığı Nedeniyle Kısıtlama..	21
a. Kendi İşlerini Görememek.....	22
b. Korunması ve Bakımı İçin Kendisine Sürekli Yardım Gerekmesi.....	22
c. Başkalarının Güvenliğini Tehlikeye Sokmak...	23
2. Savurganlık, Alkol Veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim Nedeniyle Kısıtlama.....	24
a. Savurganlık.....	24
b. Alkol Veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı....	27
c. Kötü Yaşama Tarzı.....	28
d. Kötü Yönetim.....	30
3. Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza Nedeniyle Kısıtlama.....	31
4. İstek Üzerine Kısıtlama.....	38
a. Yaşlılık.....	41
b. Sakatlık.....	42
c. Deneyimsizlik.....	43
d. Ağır Hastalık.....	43
C. Birden Çok Kısıtlama Nedeninin Bir Arada Bulunması.....	44
D. Kısıtlamada Yargılama Usulü.....	45
1. Akıl Hastalığı Ya da Akıl Zayıflığı Nedeniyle Kısıtlama Halinde.....	45
2. Savurganlık, Alkol Veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim Nedeniyle Veya İsteğe Bağlı Kısıtlama Halinde.....	48
3. Kısıtlama Kararının İlanı.....	51
4. Kısıtlama Kararında Yetki ve Görev.....	53

5. Kısıtlama Kararının Sonuçları.....	55
E. Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması.....	58
1. Koşulları.....	58
2. Yetki.....	59
3. Bildirim Yükümlülüğü ve İtiraz.....	59
4. Usulü.....	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VASİ ATANMASI, KOŞULLARI, USULÜ VE VASILİĞİN SONA ERMESİ..61

I- GENEL OLARAK.....	61
II- VASILİĞİN KOŞULLARI.....	62
A. Vasiliğin Olumlu Koşulları.....	62
1.Vasilik Görevini Yerine Getirebilecek Yetenekte Olmak..	62
2. Ergin Olmak.....	63
B. Vasiliğin Olumsuz Koşulları.....	63
1. Kısıtlı Olmamak.....	64
2. Kamu Hizmetinden Yasaklı Olmamak, Haysiyetsiz Hayat Sürmemek.....	64
3. Menfaati Kendisine Vasi Atanacak Kişinin Menfaati İle Önemli Ölçüde Çatışmamak Veya Onunla Arasında Düşmanlık Bulunmamak.....	65
4. İlgili Vesayet Daireleri Hâkimlerinden Olmamak.....	67
III- VASILİĞİ KABUL YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	68
IV- VASİ ATANMASINDA DİKKAT EDİLECEK ÖZEL DURUMLAR..	68

- A. Eşin Ve Yakın Hısımların Önceliği.....68
- B. Ana, Baba Ve Vesayet Altına Alınacak Kişinin İsteği.....70

V- VASİLİKTE KAZINMA SEBEPLERİ.....72

- A. Altmış Yaşını Doldurmuş Olmak.....72
- B. Bedensel Özürleri Veya Sürekli Hastalıkları Sebebiyle Bu Görevi Güçlölkle Yapabilecek Olmak.....73
- C. Dörtten Çok Çocuğun Velisi Olmak.....73
- D. Üzerinde Vasilik Görevi Olmak.....73
- E. Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Ve Bakanlar Kurulu Üyesi veya Hâkimlik Ve Savcılık Mesleği Mensuplarından Olmak.....74

VI- VASİ ATANMASINDA USÛL.....74

- A. Sürat İlkesi.....74
- B. Kısıtlı Ergin Çocukların Durumu.....75
- C. Birden Fazla Vasi Atanması.....78
- D. Geçici Tedbirler.....79
- E. Yetki ve Görev.....82
- F. Tebliğ ve İlan.....82
- G. Kesin Görev Devri.....83
- H. Vasinin Görev Süresi.....83
- İ. Vasinin Ücreti.....83
- J. Vasilikten Kazınma Ve İtiraz.....84

VII - VASİLİK GÖREVİNİN SONA ERMESİ.....88

- A. Genel Olarak.....88
- B. Sona Erme Sebepleri.....88

1. Vasinin Ölümü.....	88
2. Vasinin Fiil Ehliyetini Kaybetmesi.....	88
3. Mahkûmiyet.....	89
4. Vasinin Görev Süresinin Dolması.....	90
5. Vasinin Görevden Çekilmesi.....	90
a. Vasiliğe Engel Bir Sebebin Ortaya Çıkması...	91
b. Kaçınma Sebebinin Ortaya Çıkması.....	91
C. Vasinin Görevden Alınması.....	92
1. Görevden Alınma Sebepleri.....	92
a. Görevi Ağır Surette Savsaklama.....	92
b. Yetkileri Kötüye Kullanma.....	93
c. Güveni Sarsıcı Davranışlarda Bulunma.....	93
d. Borç Ödemede Acze Düşme.....	94
e. Görevi Yapmakta Yetersiz Olma.....	94
2. Görevden Alma Usulü.....	94

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

VESAYETİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI.....96

I- VESAYETİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ.....96

A- Küçüklük Halinin Sona Ermesi.....96

B- Küçüğün Velayet Altına Alınması.....97

C- Özgürlüğü Bağlayıcı Cezanın Sona Ermesi.....97

D- Ölüm Ve Gaiplik.....98

II- VESAYETİN MAHKEME KARARIYLA SONA ERMESİ.....98

A- Genel Olarak.....	98
B- Yargılama Usulü.....	99
III- VESAYETİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI.....	100
A. Rapor Ve Kesin Hesabın Verilmesi.....	100
B. Malvarlığının Teslimi.....	101
C. Rapor Ve Kesin Hesabın İncelenmesi.....	102
D. Vasinin Görevine Son Verilmesi.....	102
E. Sorumluluk Davasında Zamanaşımı.....	103
a. Olağan Zamanaşımı.....	103
b. Olağanüstü Zamanaşımı.....	104
SONUÇ.....	105
KAYNAKÇA.....	106
ÖZET.....	110
ABSTRACT.....	112

KISALTMALAR

a.g.e	: Adı geçen eser
Art.	: Artikel (Madde)
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
İ.Ü.H.F	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
Nak.	: Naklen
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı

VVMT : Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet Ve Miras
Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük

YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu

GİRİŞ

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ikinci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devletin sosyal bir devlet olduğu ifade edilmektedir. Sosyal devlet olmanın bir gereği olarak devlet, korunmaya muhtaç vatandaşlarının gerek kişisel gerek ekonomik menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Aile Hukuku başlıklı ikinci kitabının üçüncü kısmı “Vesayet” başlığını taşır. Vesayet geniş anlamıyla özel hukuk yönünden korunması gereken kişilerin korunmasına yönelik bir hukuki kurumdur. Bu kurum velayete tabi olmayan küçüklerle kısıtlıların tâbi olacağı teknik anlamda vesayet ile kayyımlik ve yasal danışmanlığı da kapsamaktadır.

Teknik anlamda vesayet, velayet altında bulunmayan tam ya da sınırlı ehliyetsizlerin kişiliklerine ve mal varlıklarına ilişkin çıkarlarının korunması ve onların temsil edilmesi amacını gütmektedir. Geniş anlamda vesayet ise teknik anlamda vesayet ile birlikte, kişiyi sadece belirli konuda koruma ya da temsil etmeyi ya da bir mal varlığının yönetilmesini amaçlayan kayyımılığı ve kısıtlamalarına neden olmamakla birlikte belirli konularda yardıma ihtiyacı olan kişilere yardım amacı güden yasal danışmanlığı da kapsar.¹ Vesayet denildiğinde anlaşılan, teknik anlamda vesayettir.

Medeni Hukukumuzda aslolan velayet kurumudur, vesayet de velayeti tamamlayan bir kurumdur. Bu kapsamda küçük veya kısıtlı mümkünse anne ve/veya babasının velayeti altında kalmalıdır, çünkü ona en iyi bakacak kişilerin anne-baba olduğu kabul edilir. Ancak küçük veya kısıtlının anne-babası ölmüş olması veya velayeti gereği gibi yerine getiremeyecek durumda olmaları vb. durumlarda küçük veya kısıtlının kişisel, ekonomik ve yasal haklarının korunması ve onu temsil etmesi için bir vasi tayini yoluna gidilir. Anlaşılabacağı üzere vesayet, korunmaya muhtaç, zayıf ve güçsüz

¹ Kemal Oğuzman, Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998, s. 423

vatandaşlarına devletin el uzatarak onun haklarını korumaya çalışmasıdır ki bunun adı kamu vesayetidir. Vesayet kurumu her ne kadar Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş ve hükümleri bakımından büyük oranda özel hukuk kurallarına tabi ise de, işleyişi yönünden bir kamu kurumu niteliğindedir.

Bu çalışmamızda, öncelikle genel olarak vesayet kavramı ile ilgili değerlendirmeler ve velayet kavramıyla arasındaki farklara değinildikten sonra, Türk Medeni Kanununda vesayeti gerektiren haller yani küçüklük ve kısıtlılık, vesayet altına alınmanın sonuçları, vasi atanması, vasi olacak kişide aranması gereken nitelikler, vasiliğin olumlu ve olumsuz koşulları, vasi tayininde göz önünde bulundurulacak hususlar, vasiliği kabul yükümlülüğü ve vasilikten çekinme ile vesayetin ve vasiliğin sona erme sebepleri, mevzuat, yargı kararları ve doktrin görüşleri ışığında incelemeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

VESAYET KAVRAMI, VELAYET İLE ARASINDAKİ FARKLAR, ÇEŞİTLERİ, ORGANLARI

I- GENEL OLARAK

Vesayet, Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş ve hükümleri yönünden büyük ölçüde özel hukuk kurallarına tabi olmakla beraber işleyişi yönünden kural olarak bir kamu kurumudur.² Çünkü koruma kamu hukuku eliyle verildiği gibi, vesayet makamı ve denetim makamı olan mahkemeler de birer kamu kurumudur. Buna göre vesayet, velayet altında bulunmaları gerekip de velayet altında bulunmayan küçüklerin ya da kısıtlıların, kişisel ve ekonomik çıkarlarını korumayı ve onların temsil edilmelerini temin eden, kural olarak kamu hukuku kurallarına tabi bir kurumdur.³

II- VELAYET VE VESAYET ARASINDAKİ FARKLAR

Türk hukukunda aslolan küçüğün, anne babanın velayeti altında olmasıdır, vesayet altına alınma ise istisnadır. “Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır.” (TMK 335/1) Ancak küçüğün velayet altında bulunması her zaman mümkün olmayabilmektedir. Örneğin; anne babanın her ikisi de ölmüş olabilir veya anne ve babanın her ikisinden de velayet kaldırılmış olabilir. İşte bu gibi durumlarda velayet altında bulunmayan küçüklerin korumasız kalmalarını engellemek amacıyla vesayet kurumu düzenlenmiştir. Yani vesayet ve velayet birbirini ikame eden iki kurumdur.

Velayet ve vesayet arasında amaçları açısından da çok büyük bir benzerlik vardır. Gerek vasiler gerekse veliler, vesayet veya velayet altında bulunan kişilerin yasal temsilcileridirler. Aynı şekilde hem veliler hem de

² Ferit H. Saymen, Halid K. Elbir, **Türk Medeni Hukuku, C. III. Aile Hukuku**, İstanbul, 1957, s. 505; Bülent Köprülü, Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, İstanbul, 1989, s. 310

³ Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 426

kısmen vasiler vesayet altındaki kişilerin bakımı eğitilmesi, yetiştirilmesi, hak ve menfaatlerinin kollanması, mallarının korunması gibi sorumlulukları yüklenmişlerdir.⁴ Velayet ve vesayet birbirini ikame eden, tamamlayan iki kurumdur. Ancak buna rağmen aralarında bazı farklar vardır. Bunları şöylece belirtebiliriz:

Velayet hakkı sadece ana ve babaya aittir, evlat edinenin velayet hakkı ise istisnai bir durumdur, buna karşın kanundaki koşulları taşıyan herkes vasi olarak atanabilir.

Velayet, doğrudan doğruya hısımlığa dayanan ve kural olarak doğumla birlikte kendiliğinden doğan bir özel hukuk kurumudur. Vesayet ise, Medeni Kanunda belirtilen hallerde mahkeme kararıyla kurulan ve temelde kamu hukukuna dayanan bir kurumdur.

Velayet, kural olarak küçükler için uygulanan bir kurumdur, reşit olmakla birlikte haklarında kısıtlanma kararı verilen erginler de velayet altına alınabilir. Vesayet ise, velayet altında olmayan küçükler ve haklarında kısıtlama kararı verilmiş erginler için uygulanır. Velayet sadece çocukların ve ailenin, vesayet ise korunmaya muhtaç herkesin korunması amacı taşır.⁵

Velinin, velayeti altındaki küçüğün mallarından yararlanma hakkı bulunmasına rağmen vasinin böyle bir hakkı yoktur. Ancak vasi, yaptığı iş için ücret isteme hakkına sahip iken velinin yaptığı iş için ücret istemesi mümkün değildir. Aynı şekilde, velayette çocuğun gelirinin kendi geçimi ve eğitimi için harcanandan fazlası, aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere veliler tarafından harcanabilir iken, vesayette vasinin böyle bir harcama hakkı yoktur.

Veli, kural olarak yaptığı işlemler için herhangi bir makamdan izin almak veya herhangi bir makama hesap veya güvence vermek zorunda değildir. İstisnası TMK'nın 345. maddesidir. Buna göre "Çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukukî işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir

⁴ Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku, İkinci Cilt, Aile Hukuku**, 11. Bası, Beta Yayınları, Ankara, 2008, s. 470

⁵ Hıfzı V. Velidedeoğlu ; **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku Cilt II**, 5. Bası, İstanbul 1965, s. 344, Selahattin S. Tekinay ; **Türk Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İ.Ü.H.F 1990, s. 622

kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlıdır.” Buna karşın vasi TMK 462. maddedeki işlemleri yapabilmek için vesayet makamından, 463. maddede sayılan işlemler için ise hem vesayet makamından hem de denetim makamından izin almak zorundadır. Ayrıca TMK 454/2 maddesi gereğince vasi yönetimle ilgili hesap tutmak ve vesayet makamının belirlediği tarihlerde ve her hâlde yılda bir defa hesabı onun incelemesine sunmakla yükümlüdür.

Veli, velayeti altındaki kişinin mallarına ilişkin işlemler için onun görüşünü almak zorunda değildir. Buna karşın vasi, bazı durumlarda vesayet altındaki kişinin görüşünü almak zorundadır. (TMK. 450/1)

Velinin azledilmesi ya da istifa veya feragat etmesi söz konusu değildir, ancak yasal koşullar mevcutsa hâkim tarafından velayet kaldırılabilir. (TMK. 348) Buna karşın vasinin azledilmesi mümkün olduğu gibi, koşulları varsa istifa etmesi de mümkündür.⁶

Veli, küçüğün geçim ve bakımını kendi imkânları ile sağlamakla yükümlüdür. Vasi ise bakım ve yardım işini ancak vesayet altındaki kişinin malvarlığından karşılar. Yetişmeyen kısmını kendisinin karşılama yükümlülüğü yoktur.⁷

Velayet altında bulunan çocukların, kendilerinin korunması konusunda velilere yüklenen görevler, vesayette vasilere verilen görevlerden daha geniştir. Örneğin veliler küçüğün eğitim öğretimini sağlamakla yükümlü iken, vasilerin, ergin kısıtlıların eğitim öğretimleriyle ilgili yükümlülükleri yoktur.⁸

Vesayette vesayet makamının vasiler üzerinde denetim kontrol hakkı bulunmasına rağmen, velayette veliler üzerinde böyle bir hakkı yoktur.

⁶ Feyzullah Uslu, **Vesayet: Prensipler-Doktrin-Kazai İctihat**, İzmir 1941, s. 87

⁷ Uslu, a.g.e, s. 87

⁸ Akıntürk, a.g.e, s. 470

III. VESAYETİN ÇEŞİTLERİ

A. Kamu Vesayeti

Türk medeni hukukunda aslolan kamu vesayetidir. Burada vesayet bir kamu kurumu olarak düzenlemiştir.⁹ Vasinin atanması ve denetimi kamu kurumu niteliğindeki Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Mahkemelerince yerine getirilmektedir. Aynı şekilde kayyım ve yasal danışman atama yetkisi de vesayet makamına aittir. Vasi de vesayet altındaki kişiye karşı devletin kendisine tanıdığı yetkileri kullanır ve gerektiğinde onu birçok fiil ve davranışlardan men edebilir.¹⁰

Kamu vesayeti sosyal görüşe dayanmakta ve bu görüşe göre vesayet bir devlet işi sayılmaktadır. Kamu vesayeti sistemi Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında benimsenmiştir.

Kamu vesayetinde, vesayet makamı, vasi atanması gereken bir durum kendisine bildirildiğinde, her türlü araştırmayı re'sen yaparak, olumlu veya olumsuz bir karar vermek zorundadır. Bildirimde ya da talepte bulunan kişi duruşmaya gelmese bile dosyanın işlemde kaldırılmasına veya davanın açılmamış sayılmasına karar veremez.

“Sulh Mahkemesi, vesayet şartları bildirildikten sonra resen gerekli incelemeleri yapması gerekir. Sair davalar gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 409. maddesi uygulanamaz. İşbu kamu düzeni ile ilgili olmakla işin esasının tetkiki ile olumlu-olumsuz bir karar verilmemesi isabetsizdir. (Yargıtay 2. HD 15.01.1996 T. 13894 E. 267 K.)”¹¹

Vesayet makamı vasi atanması yanında denetim, izin, tedbiren veya kesin olarak görevden alma gibi yetkileri de haizdir. Denetim makamı ise taşınmazların pazarlıkla satılmasına karar verebileceği gibi (TMK 444/3), bazı

⁹ Feyzi N. Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1979, s. 712, Akıntürk, a.g.e, s. 473

¹⁰ Saymen, Elbir, a.g.e, s. 505, Köprülü, Kaneti, a.g.e, s. 310

¹¹ Esat Şener, **Vesayet Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1996, s. 61

hukuki işlemleri yapabilmesi için (TMK 463) vasiye, vesayet makamının izninden sonra izin verme yetkisini haizdir. Tüm bu hususlardan da anlaşılacağı üzere kamu vesayetinde, vesayet dairelerinin her aşamada müdahalesi ve etkinliği söz konusudur. Bu husus TMK 397/1’de “Kamu vesayeti, vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütülür.” biçiminde açıkça ifade edilmiştir.

B. Özel Vesayet

Hukukumuzda aslolan kamu vesayeti olmakla birlikte kanun, istisnai hallerde özel vesayet tesisine de izin vermiştir. Vesayet altındaki kişinin yararlarının gerektirdiği hallerde özellikle bir işletmenin veya ortaklığın devamlılığının sağlanması istendiğinde, vesayetin istisnai olarak bir aileye verilmesi mümkündür. Bu durumda denetim makamı delilleri serbestçe takdir ederek, vesayet altına alınacak kişinin bunda bir menfaati olup olmadığını da değerlendirerek, koşullar oluşmuşsa vesayetin aileye verilmesine karar vererek aile meclisini oluşturacaktır.

Aile vesayeti, bireyci görüşe dayanmakta ve bu görüşe göre vesayet bir aile sorunu sayılmaktadır. Aile vesayeti sistemi İslam hukuku ile Fransız hukukunda benimsenmiştir.¹²

“Özel vesayet, vesayet altına alınan kişinin fiil ehliyetine sahip iki yakın hısımının veya bir hısımı ile eşinin istemi üzerine denetim makamı tarafından kurulur.” (TMK 399) Yasa, hısım tabirini kullanmış, dolayısıyla kan ya da kayın hısımlığı ayrımı yapmadığı gibi istemde bulunabilecek olanların hangi derece hısımlar olduğunu da belirtmemiştir. Hâkim her somut olayda bu hısımlık ilişkisini değerlendirerek, vesayet altına alınacak kişi ile olan şahsi ve ticari ilişkilerini dikkate alacaktır. Böyle bir istem olmaksızın denetim makamı kendiliğinden özel vesayetin kurulmasına karar veremez.¹³

¹² Akıntürk, a.g.e, s. 472, Feyzioğlu, a.g.e, s. 713

¹³ Aydın Zevkliler, Beşir Acarbey, Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 1146, Saymen, Elbir, a.g.e, s. 508, Akıntürk, a.g.e, s. 476, Köprülü, Kaneti, a.g.e, s. 312

“Aile meclisi, vesayet altındaki kişinin vasi olmaya ehil, denetim makamınca dört yıl için atanacak en az üç hısımından oluşur. Vesayet altına alınanın eşi de aile meclisine üye olabilir.” (TMK 400) Ortaklığın ya da işletmenin veya benzeri işlerin niteliğine ve büyüklüğüne göre aile meclisi üçten fazla kişiden de oluşabilecektir.

Aile meclisine atanacak en az üç hısım bulunmuyorsa bu durumda özel vesayetin kurulması mümkün olmayacaktır.¹⁴

Aile meclisine seçilen hısmın veya eşin bu görevi kabul yükümlülükleri yoktur.¹⁵ Aile meclisi üyeleri, dört yıllık sürenin sonunda denetim makamınca tekrar seçilebilirler.¹⁶

Oluşturulan aile meclisi üye sayısı sonradan herhangi bir nedenle eksilirse, bu eksikliği denetim makamı giderir, aile meclisi kendisi üye seçemez.¹⁷

“Aile meclisi üyeleri, görevlerini gereği gibi yerine getireceklerine dair güvence vermek zorundadırlar. Güvence sağlanmadan özel vesayet kurulamaz.” (TMK 401) Yasa, güvencenin ne şekilde ve miktarda olacağını belirtmemiştir. Hâkim her somut olayın özelliğine göre güvence miktarını ve aynı ya da nakdi mi, menkul ya da gayrimenkul rehni ya da banka kefaleti ya da bir başka güvence türü olup olmayacağını takdir edecektir.¹⁸ Güvence koşulunun amacı, vesayet altına alınacak kişiyi, uğrayabileceği olası zararlara karşı korumaktır.¹⁹

Denetim makamınca aile meclisi kurulunca vesayet makamının yetki, görev ve sorumlulukları aile meclisine geçer. (TMK 398/2) Aile meclisi vesayet makamının yerini aldığından, vasinin engel hali veya görevine son verilmesi halinde yeni bir vasi atayabilir, ancak aile meclisinin atadığı vasinin

¹⁴ A. Samim Gözensay, **Türk Medeni Hukuku, C.II Aile Hukuku**, İstanbul, 1940, s. 173, Akıntürk, a.g.e, s. 477, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 431, Feyzioğlu, a.g.e, s. 715

¹⁵ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 510, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 431

¹⁶ Feyzioğlu, a.g.e, s. 716, Saymen, Elbir, a.g.e, s. 510, Köprülü,Kaneti, a.g.e, s. 313

¹⁷ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 431

¹⁸ Ali İhsan Özüğür, **Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı, İctihatlı Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Aile Mahkemeleri**, Ankara, 2003, s. 659

¹⁹ Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, a.g.e, s. 1147, Akıntürk, a.g.e, s. 477, Gözensay, a.g.e, s. 174

görevi kabul yükümlülüğü yoktur. (TMK 416/2) Aile meclisince atanan vasi, aile meclisinin bir üyesi değildir.²⁰

“Aile meclisi görevini yapmadığı veya vesayet altındaki kişinin menfaati gerektirdiği takdirde, denetim makamı her zaman aile meclisini değiştirebileceği gibi özel vesayeti de sona erdirebilir.” (TMK 402) Kamu vesayetinin sona erdiği hallerde aile vesayeti de sona erer. Ayrıca haklı nedenler bulunması halinde denetim makamı aile meclisini değiştirebileceği gibi aile vesayetini sona da erdirebilir.

Aile meclisinin denetimi, denetim makamına aittir. Vasinin şahsına karşı yapılacak itirazları inceleme görevi de denetim makamına aittir.

Mahkeme aile vesayetine son verme kararı ile birlikte aile meclisince atanmış vasinin görevde kalıp kalmayacağını da karar bağlar. Aile vesayeti sona erdirilmiş ancak vesayeti gerektiren durum devam ediyorsa, bu halde artık kamu vesayeti kurulur ve aile meclisine geçmiş olan hak ve görevler tekrar vesayet makamına ait olur.²¹ Bu durumda eğer denetim makamı aile meclisince atanan vasinin görevine devam etmesi yönünde bir karar vermemişse, vesayet makamı gecikmesizin yeni bir vasi atar.²²

IV. VESAYET ORGANLARI

Vesayet organları, vesayet daireleri ile vasi ve kayyımlardır. (TMK 396) Maddede vesayet organları arasında yasal danışman sayılmamıştır. Akıntürk'e göre yasal danışmanın da vesayet organlarından biri olduğunu kabul etmek gerekir.²³

²⁰ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008, s. 382, Saymen, Elbir, a.g.e, s. 510

²¹ Zevkliler, Acarbey, Gökyayla, a.g.e, s. 1147, Gönensay, a.g.e, s. 175, Akıntürk, a.g.e, s. 478, Saymen, Elbir, a.g.e, s. 511

²² Feyzioğlu, a.g.e, s. 716

²³ Akıntürk, a.g.e, s. 475

A. Vesayet Daireleri

Kamu vesayeti, vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütülür. Vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesi; denetim makamı, asliye hukuk mahkemesidir. (TMK 397) Kanun metninden de anlaşılacağı üzere, hukukumuzda vesayet daireleri iki tane olup, bunlar vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesi ve denetim makamı olan Asliye Hukuk Mahkemesidir.

1. Sulh Hukuk Mahkemesi

TMK 397. maddesinde de açıkça ifade edildiği üzere asıl vesayet makamı Sulh Hukuk Mahkemesidir. Başlıca görevleri vasiyi atamak (TMK 413), vasi atanmasına kadar gerekli önlemleri almak (TMK 420), kayyım atamak (TMK 426, 427), koruma amacıyla kişinin özgürlüğünü kısıtlamak (TMK 433/1), vasiinin yapacağı bazı işlemlere izin vermek (TMK 462), yıllık rapor ve hesapları incelemek (TMK 464), vasi hakkındaki şikâyetleri incelemek (TMK 461) ve kısıtlamanın kaldırılmasına karar vermektir. (TMK 472/1)

2. Asliye Hukuk Mahkemesi

Asliye Hukuk Mahkemesi denetim makamıdır. Başlıca görevleri özel vesayete izin vermek, (TMK 399) özel vesayetin sona ermesine karar vermek, (TMK 402) vesayet makamının kararlarına karşı yapılan itirazları değerlendirmek, (TMK 422/3, 435/1, 488) kısıtlının gayrimenkulünün pazarlıkla satışına izin vermek, (TMK 444/3) vasi tarafından yapılacak bazı hukuki işlemlere izin vermektir. (TMK 463)

Burada kısaca değinilmesi gereken bir husus daha vardır. 18.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4. maddesi gereğince *“22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun İkinci Kitabı ile 03/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler”* aile mahkemelerinin görev alanında sayılmış idi. Aynı şekilde yasanın 7/2 maddesince kanunun uygulanmasında vesayet makamı olarak aile mahkemesince verilecek kararlara karşı TMK 397'deki denetim makamı görevi, varsa bir sonraki numaralı Aile Mahkemesince, yoksa o yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesince, yoksa en yakın Aile Mahkemesi veya yasanın 2/2 maddesince görevlendirilen Asliye Hukuk mahkemesince yerine getirileceği belirtilmiş idi.

Ancak 20.04.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5133 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile 4787 sayılı yasanın 7/2 maddesi yürürlükten kaldırılmış, ayrıca 4 üncü maddesinin 1. bendine "Türk Medenî Kanununun" ibaresinden sonra gelmek üzere "Üçüncü Kısım hariç olmak üzere" ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklikle vesayete ilişkin işlemlerde Aile Mahkemelerinin görevi kaldırılmış olduğundan, vesayet makamı olarak Sulh Hukuk Mahkemesi, denetim makamı olarak da Asliye Hukuk Mahkemesi görev yapmaya devam etmektedir.

“Kamu vesayeti, vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütülür. Vesayet makamı Sulh Hukuk Mahkemesi, denetim makamı Asliye Hukuk Mahkemesidir. (TMK. md. 397) 20.04.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5133 sayılı kanunla; Türk Medeni Kanununun ikinci kitabının 3. kısmında yer alan vesayet hukuku, Aile Mahkemelerinin görevi dışına çıkartılmıştır. İtirazın, denetim makamı sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemesi olarak incelemesi gerekirken, Aile Mahkemesi

sıfatıyla incelenmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay 2. HD, 20.12.2005 T. 2005/14835 E. 2005/17933 K.)²⁴

B. Vasi

“ Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür.” (TMK 403/1)

Kanun vasinin tam olarak tanımını yapmamış, sadece yükümlülüklerini belirtmekle yetinmiştir. Yasanın diğer hükümleri ile birlikte değerlendirdiğimizde vasiyi, “Vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlü ve yasada belirtilen nitelikleri haiz olan, vesayet makamı tarafından görevlendirilen gerçek kişilerdir.” şeklinde kısaca tanımlayabiliriz.

Vasinin atanması, vasiliğe atanmanın koşulları, vasi olamayacak kişiler, vasilikten kaçınma halleri, vasiliğin sona ermesi ve vasi ile ilgili diğer hususlar ileriki aşamalarda ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada ayrıca değinilmeyecektir.

C. Kayyım

Kayyım, belirli işleri görmek ya da malvarlığını idare etmek için, vesayet makamınca atanan kişidir. (TMK 403/2)

Medeni Kanunun vasi hakkındaki hükümleri, aksi belirtilmiş olmadıkça kayyım hakkında da uygulanır. (TMK 403/3)

Vasinin görevinin sürekli olması ve vesayet altında bulunan kişinin kişiliğini koruma görevi olmasına karşın, kayyımın görevi belirli bir iş ya da

²⁴ Erişim (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb>) 14.09.2009

malvarlığını yönetmek olup, kayyımı olduğu kişinin şahsına ve kişiliğine özen göstermek ve korumak yükümlülüğü yoktur. Vasinin yetki ve görevlerindeki genelliğe karşı, kayyımın yetki ve görevlerinde özellik, sınırlılık, belirlilik ve geçicilik söz konusudur.²⁵

Kayyım atanması için kişinin sınırlı ehliyetsiz ya da tam ehliyetsiz olması gerekmezken, kendisine vasi atanan kişi, ya yaş küçüklüğü ya da kısıtlama nedeniyle sınırlı ya da tam ehliyetsizdir.

Kişinin yasal temsilcisinin bulunmaması, yasal temsilcinin görevini yerine getirmesiyle ilgili bir engelin bulunması, hastalığı, başka bir yerde bulunması ya da benzer bir sebeple temsilci atayacak durumda olmaması, kişinin mal varlığını gerektiği gibi yönetmekten yoksun olması, bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışması hallerinde vesayet makamı, ilgisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atar. (TMK 426) Ayrıca TMK 427'deki hallerde vesayet makamı yasa gereği bir yönetim kayyımı atar. İsteğe bağlı kısıtlama sebeplerinden biri varsa, ergin bir kişiye kendi isteği üzerine bir kayyım atanabilir.(TMK 428)

²⁵ Gönensay, a.g.e, s. 203, Tekinay, a.g.e, s. 624, Feyzioğlu, a.g.e, s. 711

İKİNCİ BÖLÜM

VESAYETİ GEREKTİREN HALLER

Türk Medeni Kanununda vesayeti gerektiren haller iki tane olarak düzenlenmiştir. Bunlar küçüklük (TMK 404) ve kısıtlılıktır. (TMK 405 vd.)

I - KÜÇÜKLÜK

Türk Medeni Hukukunda kural küçüklerin ergin oluncaya kadar anne ve babalarının velayeti altında bulunmalarındır. Dolayısıyla küçüklerin korunması için vesayet altına konulmalarına gerek yoktur. Vesayet altına konulma zorunluluğu ancak ergin olmayan çocukların velayet altında bulunmamaları durumunda söz konusu olur. Örneğin, 743 sayılı Medeni Kanunun yürürlükte olduğu dönemde evlilik dışı doğan çocuğun velayeti mahkemece bir karar verilinceye kadar boşlukta idi. Bu halde velayet mahkemece anneye verilmemiş, ya da evlilik dışı doğan çocuk tanınmış veya kişisel sonuçlarıyla babalığa hükmedilmiş olsa bile velayet yine anne ve babaya verilmemiş olabilirdi. Bu hallerde küçüğe vasi tayin edilmesi gerekmektedir.

“Evlilik dışı doğan çocukların velayeti bir hâkim kararına kadar boşluktadır. Dava konusu küçük, af kanunları uyarınca nüfusta baba hanesine kaydedilmiş bulunmasına göre mahkemece velayetin ana ya da babaya verilmesi gerekir. Velayetin ana ya da babadan birine verilmesi mahkemece uygun bulunmuyorsa bu takdirde küçüğe vasi tayini gerekeceğinden keyfiyetin Medeni Kanunun 354. maddesi (4721 sayılı TMK 404/2) uyarınca Sulh Mahkemesine ihbarı zorunludur. Bu yönler göz önünde tutulmadan ve yalnızca davacıya velayetin verilmesine ilişkin isteğin reddi ile yetinilerek velayetin (vasi dahi tayin ettirilmeden) boşlukta kalmasına yol

açacak nitelikte hüküm tesisi yanlıştır. (Yargıtay 2. HD 22.09.1986 T. 7650/2750 sayılı kararı)²⁶

Yukarıda da değinildiği gibi anne babanın her ikisi de ölmüş olabilir, anne ve babanın her ikisinden de velayet kaldırılmış olabilir, anne babadan biri ölmüş, sağ kalan taraf ise velayeti gereği gibi yerine getiremeyecek durumda olabilir veya boşanmaya karar veren mahkeme velayeti anne ve babaya vermemiş olabilir, ya da boşanma sonrası küçüğün velayeti kendisine verilen taraf sonradan ölmüş ya da başkasıyla evlenmesi sonucu küçüğün hak ve menfaatleri tehlikeye düşmüş olabilir. Boşanma sonucu velayet kendisine verilen taraf sonradan ölünce, velayet kendiliğinden sağ kalan diğer tarafa geçmez, bunun için hâkim kararı gerekir.²⁷

“Karı kocadan birinin ölmesi ile velayet sağ kalana ve boşanma halindeyse çocukların tevdi olunduğu tarafa ait olur. (TMK 264) Ne var ki olayımızda kesinleşen boşanma hükmü ile dava konusu küçüğün velayeti anneye verilmiş ve annenin ölümü ile de velayet boşlukta kalmıştır. Bu durumda TMK 354. maddesi uyarınca velayet altında bulunmayan küçüğe vasi tayini gerekirken bu yön gözetilmeden davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (Yargıtay 2. HD 17.01.1985 T. 10904 E. 228 K.)²⁸

Anne babanın her ikisi birden gaip olmuş ya da sadece velayet kendisinde bulunan taraf gaip olabilir, ya da evlilik birliği mutlak butlan, nisbi butlan ya da yokluk kararıyla sona ermiş ve hâkim velayeti anne ve babadan birisine vermemiş olabilir.²⁹

Evlat edinilen çocuk, evlat edinenin ölmesi, evlatlık sözleşmesinin kaldırılması veya velayetin evlat edinenden kaldırılması halinde de

²⁶ Şener, a.g.e, s. 59

²⁷ Akıntürk, a.g.e, s. 480

²⁸ Şener, a.g.e, s. 59

²⁹ Özüğür, a.g.e, s. 664

kendiliğinden ana babasının velayeti altına girmez, bu durumda ana babasının velayeti altına konulabileceği gibi, vesayet altına da alınabilir.³⁰

“Evlat edinme muamelesinin tamamlanmasıyla evlat edinen kimseye geçen küçük üzerindeki egelik (velayet) hakkı bu kimsenin ölümüyle kendiliğinden asıl ana ve babaya dönmaz ve geçmez. Bu gibi hallerde küçüğe bir vasi tayini gerekir.” (YİBK Hukuk Bölümü, 10.11.1954 T. 17/24 sayılı karar)³¹

Anne babanın her ikisi de kısıtlanmış ya da velayeti tek başına kullanmakta olan taraf kısıtlanmış olabilir. Ya da kısıtlanmamakla birlikte anne babanın her ikisinin veya velayeti tek başına kullanmakta olan tarafın geçici olarak bu yetkisi elinden alınmış olabilir. Örneğin 5237 sayılı TCK 53 maddesine kasten işlenen bir suç neticesinde mahkûm olunan hapis cezasının infazı süresince, hükümlü, velayet, vesayet ve kayyımlik yetkilerini kullanamayacaktır.

Tüm bu hallerde küçük, bir şekilde velayet şemsiyesinin korumasından çıkmış durumdadır. Ancak kanun, küçükleri bu şekilde korumasız bırakmak istemediğinden, vesayet kurumu aracılığıyla gerek kişiliklerinin gerekse mal varlıklarının korunmasını istemiştir. Bu durum “Velâyet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır.” (TMK 404/1) şeklinde ifade edilmiştir.

Küçüklerin vesayet altına alınmaları için önce kısıtlama kararı verilmesi gerekmez. Çünkü kısıtlama kararı esasında, vesayet altına alınmanın ön koşulu olan fiil ehliyetini sınırlandıran bir işlemdir. Oysaki küçükler zaten kanun gereği sınırlı ya da tam ehliyetsiz durumdadırlar. Küçüklerin vesayet altına konulması demek, onlara vesayet makamınca bir vasi atanması demektir.

³⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e, s. 378

³¹ Ömer Uğur Gençcan, **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama İçtihatlar – İlgili Mevzuat, Madde 185-530**, C. II, Genişletilmiş 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 2746

Bir kimse aynı anda hem velayet hem de vesayet altında olamaz, çünkü bu iki kurum birbirini ikame eden kurumlardır. Dolayısıyla velayet altındaki bir küçük, ancak mahkeme kararıyla anne babanın velayeti kaldırıldıktan sonra, vesayet altına alınarak kendisine bir vasi atanır.

“4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 336. maddesine göre, ana babadan birinin ölümü halinde velayet sağ kalan tarafa aittir. Aynı Kanunun 404. maddesinde de velayet altında bulunmayan küçüklerin vesayet altına alınacağı düzenlenmiştir.

Babasının ölümü üzerine velayet hakkının anne tarafından kullanılmaya devam edeceği, anne hakkında velayetin nez'ine ilişkin bir karar da bulunmadığına göre velayet altında bulunan küçüğün vesayet altına alınamayacağı nazara alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD 10.11.2003 T. 2003/13684 E. 2003/15158 K.)³²

Veli, velayet haklarını kullanmaktan feragat edemez, vesayet makamına başvurarak çocuğa bir vasi atanmasını talep edemez, ancak TMK 348'deki koşullar mevcutsa hâkim, velayeti kaldırabilir, bu halde küçüğe bir vasi atanabilir. Her ne kadar velayet ve vesayet bir arada olmaz ise de bazı durumlarda, örneğin TMK 345. maddede belirtilen durumda küçüğe kayyım atanması mümkündür.

Her ne kadar kişi aynı anda hem velayet hem de vesayet altında olamaz ise de, velayet altındaki küçüğün, ergin olduktan sonra hüküm ve sonuç doğurmak üzere kısıtlanması mümkündür. Bu durum TMK 419/2 maddesinde “Gerek duyulduğunda henüz ergin olmayanların da kısıtlanmasına karar verilebilir; ancak, kısıtlama kararı ergin olduktan sonra sonuç doğurur.” şeklinde ifade edilmiştir. Bu halde, reşit olduktan sonra da vesayet devam edeceğinin kesin olduğu hallerde kişinin reşit olması ile kısıtlama kararının verilmesine kadar geçecek süre içerisinde korunmasız

³² Erişim (<http://www.adalet.org/forum2/karar1/cbekran.php?id1=2735>) 08.09.2009

kalması engellenmiş olacaktır. Bu şekilde bir kısıtlama kararının verilebilmesi için erginlikten sonra da kısıtlanmanın kesin olması gerekir. Örneğin akıl hastası olan küçük için bu yola başvurulabilir.³³

“Vesayet altına alınması talep edilen H. 29.09.1997 doğumlu olup, ergin değildir. Ana ve babasının velayeti altındadır. (TMK. m. 335/1) Dosyaya sunulan rapora göre zihinsel özürlü olduğu ve kısıtlama nedeninin bulunduğu bildirilmiştir. Türk Medeni Kanununun 419/2. maddesi gereğince, gerek duyulduğunda henüz ergin olmayanın da kısıtlanmasına karar verilebilir; ancak kısıtlama kararı ergin olduktan sonra sonuç doğurur. Kısıtlanması talep edilen küçük H, ergin olmadığına ve ana ve babasının velayeti altında bulunduğuna göre ergin olduktan sonra sonuç doğuracak kısıtlama kararının şimdiden verilmesini gerektiren neden ve olgular tartışılıp değerlendirilmeden, hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” (Yargıtay 2. HD 05.05.2008 T. 2008/2455 E. 2008/6378 K.)³⁴

Türk Medeni Hukukunda küçüklük kavramından anlaşılması gereken, kişinin ergin olmamasıdır. Yani ergin olmayan kişi küçük olarak kabul edilir ve kural olarak anne ve babasının velayeti altındadır, velayet herhangi bir nedenle sona ermişse küçük vesayet altına alınmalıdır. TMK 11. maddesi “Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.” diyerek kural olarak erginliğin onsekiz yaşın doldurulmasıyla kazanılacağını belirtmiştir. Ancak bu durumun istisnaları söz konusudur. Örneğin aynı maddenin ikinci fıkrasında “Evlenme kişiyi ergin kılar.” hükmü mevcuttur. Yani kişi onsekiz yaşını doldurmadan da evlenmiş olabilir. “Erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez. Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir” (TMK 124) Yani küçük, onyedi yaşını tamamlamışsa velisinin izniyle evlenebilir. Ya da olağanüstü bir durum söz konusu ise onaltı yaşını doldurmuş küçük de hâkimin izni ile evlenebilir. Her iki durumda da kişi

³³ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 434

³⁴ Erişim (<http://www.adalet.org/forum2/karar1/cbekran.php?id1=3338>) 16.11.2009

evlenmeyle erginlik kazanacağından anne babanın velayet hakkı sona erecek, ayrıca vasi atanması da gerekmeyecektir. Evlenme sonradan boşanma vb. bir nedenle sona erse dahi bu şekilde kazanılmış erginlik devam edecektir.

Yine TMK 12’de, “On beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.” hükmü mevcuttur. Buna yargısal erginlik (kaza-i rüşt) denir. Yargısal erginlik halinde de anne babanın velayet hakkı sona erecek, ayrıca yaşı küçük olmasına rağmen kişi vesayet altına alınmayacaktır.

Kanun, adli ve idari mercilere, velayet altında bulunmayan bir küçüğün durumunu öğrendiklerinde bu durumu yetkili vesayet makamına bildirme yükümlülüğü getirmiştir. TMK 404/2 maddesinde bu yükümlülük “Görevlerini yaparlarken vesayeti gerektiren böyle bir hâlin varlığını öğrenen nüfus memurları, idarî makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar.” şeklinde ifade edilmiştir.

Görevlerini yerine getirirken böyle bir durumun varlığını öğrenen ancak bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kamu görevlileri, bildirimin yapılmamış olması nedeniyle vasi atanamaması yüzünden küçüğün malvarlığında meydana gelecek zararlardan sorumlu olacaklardır.³⁵

Kanunda her ne kadar belirli kamu görevlileri sayılmış ise de, bu maddeyi tüm memurları kapsayacak şekilde geniş yorumlamak, bu durumdaki çocukların bir an önce koruma altına alınmaları açısından yararlı olacaktır. Aynı şekilde bu durumda bir küçüğün bulunduğunu öğrenen herhangi bir kimse de durumu vesayet makamına bildirebilir.³⁶

³⁵ Gönensay, a.g.e, s. 179

³⁶ Akıntürk, a.g.e, s. 480

II. KISITLILIK

A. Genel Olarak

Kısıtlama, kanunda belirtilmiş sebeplerden biri nedeniyle korunmaları gereken ergin kişilerin fiil ehliyetlerinin mahkeme kararıyla sınırlandırılmasıdır.³⁷ Kısıtlama yenilik doğuran bir karardır.³⁸

Kısıtlama ve vesayet farklı anlamda iki kavramdır. Vesayet hem küçükleri hem de ergin olan kişileri koruma amacı taşıırken, kısıtlama, ergin kişilerin vesayet altına alınmadan önce fiil ehliyetlerinin sınırlandırılmasıdır. Yani kısıtlama, ergin bir kişinin medeni hakları kullanma ehliyetinden mahkeme kararıyla yoksun bırakılmasıdır.³⁹ Ya da bir başka ifadeyle kısıtlama, reşit olan bir kimsenin vesayetin sağladığı korumanın altına alınmasıdır.⁴⁰

Kısıtlama, fiil ehliyeti tam olan kişiyi sınırlı ehliyetsiz kılar, kişiyi tam ehliyetsiz hale getirmez. Çünkü tam ehliyetsizliğin nedeni ayırt etme gücünün bulunmamasıdır. (TMK 15) Ayırt etme gücü bulunmayan kişi, kısıtlama kararı verilmeden önce de tam ehliyetsizdir. Tam ehliyetsizlerde kısıtlama vesayet hükümlerine tabi olmayı sağlar.⁴¹

B. Kısıtlama Nedenleri

Türk Medeni Kanununda kısıtlama nedenleri sınırlı sayıdadır, yani *numerus clausus* ilkesi söz konusudur. Bu nedenler dışında kişinin

³⁷ Akıntürk, a.g.e, s. 481, Feyzioğlu, a.g.e, s. 722, Gönensay, a.g.e, s. 179

³⁸ Zevkliler, Acarbey, Gökyayla, a.g.e, s. 1151, Saymen, Elbir, a.g.e, s. 515, Köprülü, Kaneti, a.g.e, s. 315, Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 434;

³⁹ Tekinay, a.g.e, s. 621

⁴⁰ August Egger, **Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku 3. Kısım, Vesayet, Türk Medeni Kanunu Md. 346-438** (Türkçeye Çeviren: Volf Çernis) Ankara, 1952, Art. 369 N.1

⁴¹ Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 435

kısıtlanması mümkün değildir. Bunlar akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (TMK 405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim (TMK 406), özgürlüğü bağlayıcı ceza (TMK 407) ve istek üzerine kısıtlamadır.(TMK 408)

1. Akıl Hastalığı Veya Akıl Zayıflığı Nedeniyle Kısıtlama

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır.(TMK 405/1)

Bu maddede iki kısıtlama sebebi öngörülmüştür. Birincisi akıl hastalığı, ikincisi ise akıl zayıflığıdır. Kanun, bu kavramların tanımlarını yapmamıştır. Her ikisi de tıbbi kavramlardır. Bu nedenle bir kişinin akıl hastalığının ya da akıl zayıflığının bulunup bulunmadığı ancak uzman bilirkişi raporuyla tespit edilebilir. Akıl hastalığı ile akıl zayıflığı arasında net bir ayrım yapmak çok zordur. Akıl hastalığı bir hastalığı ifade etmesine karşın, akıl zayıflığı akli melekelerin yeterince gelişmemiş veya sonradan zayıflamış olmasıdır denilebilir.⁴² Kısıtlama sebepleri ve kısıtlamanın sonuçları açısından ise akıl hastalığı ile akıl zayıflığı arasında bir fark yoktur.

Kişinin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlanabilmesi için ergin olması da gerekir. Şayet ergin değilse bu durumda akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle değil yaş küçüklüğü nedeniyle kısıtlanması söz konusu olacaktır. Ancak bu halde TMK 419/2 maddesi gereğince kişinin ergin olduktan sonra hüküm doğurmak üzere kısıtlanmasına karar verilebilir.

Akıl hastalığı ya da akıl zayıflığının kısıtlama işlemi yapıldığında fiilen var olması ya da yakın bir zamanda ortaya çıkacağının kesin olması gerekir. İleride ortaya çıkması muhtemel olan akıl hastalığı nedeniyle kısıtlama kararı verilemez.

⁴² Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 435

Kişiyle daimi olarak ilgilenen birinin bulunması, sebeplerden birinin varlığı halinde kısıtlama kararı verilmesini engellemez.⁴³

Akıl hastalığı ve akıl zayıflığının bulunması, başlı başına bir kısıtlama nedeni değildir. Kanun akıl hastalığı ve akıl zayıflığı ile birlikte bazı ek koşullar da öngörmüştür. Bunlar işlerini görememek, korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gerekmesi ve başkalarının güvenliğinin tehlikeye sokulmasıdır. Sayılan bu nedenlerin tamamının bir arada bulunması zorunlu olmayıp, bir ya da birkaçının bulunması halinde kişinin TMK 405 maddesince kısıtlanması mümkündür.

a. Kendi İşlerini Görememek

Kendi işlerini görememek deyiminden, kişinin kendi işlerini hiçbir şekilde görememesi değil, işlerini gereği gibi görememesini anlamak gerekir.⁴⁴ Ayrıca yine kişinin her alandaki değil sadece belli alandaki işlerini görememesi de kısıtlama için yeterlidir.

Her ne kadar kanun “iş” kavramını kullanmakta ise de, kişinin görevlerini yerine getirememesi de kısıtlama nedeni olarak kabul edilebilir.

İşlerin hukuki işler olması da şart değildir, ekonomik ya da kişisel işler de olabilir. Mesela akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişi mallarını idare edememekte, tarlasını ekip mahsulünü biçememekte, sağlığı için bir doktora ya da hastaneye gidememektedir.⁴⁵

b. Korunması ve Bakımı İçin Kendisine Sürekli Yardım Gerekmesi

Burada kişinin korunması ve bakımı için sürekli bir yardım ihtiyacı söz konusudur. Kanun sürekli yardımdan söz ettiğine göre, korunma ve bakım

⁴³ BGE 61 II 157 (Nak. Köprülü, Kaneti, a.g.e, s. 316)

⁴⁴ BGE 39 II 170 (Nak. Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 436)

⁴⁵ Saymen, Elbir, a.g.e, s. 518

ihtiyacının geçici olduğu hallerde kısıtlama yerine kişiye kayyım atanması söz konusu olabilir.⁴⁶

Kendi işlerini görememek ile korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gerekmesi birbirini tamamlayan kavramlardır. Yani kişinin kendi işlerini göremediği her halde aynı zamanda korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gerekir. Kanunun koruma ve bakım ihtiyacını ayrıca belirtmesinin önemi, vesayetin kişiye yönelik koruma amacını daha da belirginleştirmesidir. Bununla kanun koyucu eski hukuklardan farklı olarak vesayetin sadece ekonomik yönden korumaya yönelik bir kurum olmadığını altını çizmiştir.⁴⁷

Bu duruma örnek olarak kişinin intihara eğilimli olması ya da kolaylıkla suça itilebilecek bir yapıda olması gösterilebilir.

c. Başkalarının Güvenliğini Tehlikeye Sokmak

Burada akıl hastası ya da akıl zayıfı olan kişinin korunmasından daha çok, üçüncü kişilerin korunması söz konusudur. Yani kanun, haksız fiil eğilimleri taşıyan akıl hastaları ve akıl zayıflarına karşı koymada yetersiz ve zayıf kalan üçüncü kişilere de yönelik bir koruma sağlamaktadır.⁴⁸

Başkalarının güvenliğinin devamlı ya da periyodik olarak tehlikeye sokulması önemli değildir. Tehlike belirli kişilere yönelmiş olabileceği gibi belirsiz kişilere karşı da olabilir. Aynı şekilde tehlike başkalarının kişiliğine yönelik olabileceği gibi malvarlığına ilişkin de olabilir. Örneğin kişi yakınlarını ölümle tehdit etmekte, doğal olmayan cinsel ilişkilere eğilim göstermekte, sahip olduğu sırları üçüncü kişilere ifşa etmekte, yangın çıkarma tehlikesi bulunmakta olabilir.⁴⁹ Tüm bu durumlarda başkalarının güvenliğinin tehlikeye sokulması söz konusu olduğundan kişinin kısıtlanması yoluna gidilebilecektir.

⁴⁶ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 518, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 437

⁴⁷ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 437

⁴⁸ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 379

⁴⁹ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 518

Kişinin bu nedenle kısıtlanabilmesi için, başkalarının güvenliğini tehlikeye sokmasının sürekli olması şart olmayıp bu tehlikenin zaman zaman ortaya çıkması da yeterlidir.⁵⁰

2. Savurganlık, Alkol Veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim Nedeniyle Kısıtlama

TMK 406, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı ve kötü yönetim hallerini de kısıtlama nedenleri arasında saymıştır. Bütün bu hallerin ortak özelliği, kişide bu durumlara karşı koyabilmesine engel olan karakter ve irade zaafının bulunmasıdır.⁵¹

Ancak kişinin TMK 406'ya göre kısıtlanabilmesi için sadece bu hallerin varlığı yeterli değildir. Kişinin TMK 406'ya göre kısıtlanabilmesi için ayrıca kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açması ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olması ya da başkalarının güvenliğini tehdit etmesi gerekmektedir. Kısıtlama kararı verilebilmesi için bu nedenlerden birinin ya da birkaçının bulunması yeterli olup her üçünün birlikte gerçekleşmesi şart değildir.

Kişinin TMK 406 maddesince kısıtlanabilmesi için ergin olması da gerekir.

a. Savurganlık

Savurganlık, bir kimsenin, kendi ekonomik imkânlarını aşan, anlamsız, amaçsız ve yararsız bir biçimde servetini ve gelirini aşırı harcaması

⁵⁰ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 438

⁵¹ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 438

demektir.⁵² Buna israf da denilebilir.⁵³ Kişinin zaman içinde malvarlığını tüketmesine neden olacak biçimde anlamsız ve yararsız harcamalarda bulunma alışkanlığı onun savurgan olduğu anlamına gelir.⁵⁴

Savurganlığın kısıtlama sebebi sayılabilmesi için devamlı olması gerekir. Bir ya da birkaç seferlik arızı savurganlıklar kısıtlama nedeni sayılmaz.⁵⁵ Kanunun bahsettiği durum savurganlık bağımlılığıdır. Yani kişide bu tarz harcamalar doğası gereği bir eğilim olarak bulunmalıdır, savurganlık bir karakter zaafı olarak kişide görünmelidir.⁵⁶ Dural,Öğüz,Gümüş'e göre ise savurganlığın bir karakter bozukluğu veya bir zihinsel normal dışılık düzeyine ulaşması şart değildir.⁵⁷

Savurganlıktan söz edebilmek için kişinin yaptığı harcamaların anlamsız ve amaçsız olması gerekir. Belirli ve kabul edilebilir bir amaç için yapılan harcamalar yüksek miktarda olsa bile savurganlık olarak değerlendirilemez.

“İsraf kendi parasal gücünü aşan, bilinçsiz ve amaçsız aşırı giderler yapma eğilimi ve bunun alışkanlığa dönüşmüş olmasıdır.

Vesayet altına alınması istenen, Medeni Kanunun 359. maddesince (TMK 409/1) dinlenmiş, akli melekelerinin yerinde olduğu, ailevi huzursuzluklar sebebiyle taşınmazını haksız işgal eden yakınlarını zararlandırmak amacıyla bilinçli ve bedelsiz olarak yanlarında kaldığı eniştesine verdiğini, tenkis davasından da kız kardeşinin, annesine yatalak iken uzun süre baktığı için vazgeçtiğini beyan etmiştir.

Vesayet altına alınmak istenenin akli melekelerinin yerinde olduğu, mal varlığı ile ilgili tasarruflarını muvazaalı ve iradi olarak yaptığı

⁵² Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, 29. Bası, Ankara, 2009, s. 525, Tekinay, a.g.e, s. 626, Köprülü,Kaneti, a.g.e, s. 316, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 439, Saymen,Elbir, a.g.e, s. 519, Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, a.g.e, s. 1155, Akıntürk, a.g.e, s. 483;

⁵³ 743 sayılı mülga MK 356’da “israf” tabiri kullanılmakta idi.

⁵⁴ BGE 29 I 75 (Nak. Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 439)

⁵⁵ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 519, Özügür, a.g.e, s. 675, Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 380, Akıntürk, a.g.e, s. 483, Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, a.g.e, s. 1156

⁵⁶ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 519

⁵⁷ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 380

anlaşıldığından, Medeni Kanunun 356. maddesi (4721 sayılı TMK 406) şartları oluşmamıştır.” (Yargıtay 2. HD 26.10.1993 T. 8174 E. 9871 K.)⁵⁸

Yatırım amacıyla veya makul surette açıklanması mümkün bir amaçla yapılan borçlanmalar kazanca oranla çok yüksek görünse bile kısıtlama nedeni sayılmaz.⁵⁹ Örneğin bir kimsenin yeni keşfedilmiş bir makine ya da iş alanında büyük yatırımlar yapması israf sayılmaz.⁶⁰

Kişinin öğrenim ve eğitimi çok pahalı olan bir mesleği öğrenmek için malvarlığının hemen hemen tümünü harcaması da israf sayılmaz. Çünkü harcama kabul edilebilir bir amaç uğruna yapılmaktadır.⁶¹

Kişi malvarlığını değil de gelirini bu şekilde harcıyorsa, yine savurganlık nedeniyle kısıtlanması söz konusu olabilecektir.⁶²

Kişinin eylemlerinin savurganlık olarak nitelendirilebilmesi için yaptığı harcamalarla kendisini ve ailesini darlık ve yoksulluğa düşürme tehlikesi ile karşı karşıya bırakması gerekir.⁶³

”Toplanan delillerden, kısıtlanması talep edilen H.K’nın savurgan bir hayat yaşadığı, harcamalarını kontrol edemediği, sürekli icra takiplerine ve hacizlere maruz kaldığı, 780 YTL emekli maaşından 602,40 YTL’sinin borcu nedeniyle kesildiği, ailesini ve çocuklarını darlık ve yoksulluğa düşürdüğü anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 406. maddesi koşulları gerçekleşmiştir. Adı geçenin kısıtlanmasına karar verilmesi gerekirken isteğin reddi doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 2. HD 22.03.2007 T. 13475 E. 4621 K)⁶⁴

⁵⁸ Şener, a.g.e, s. 64

⁵⁹ Tekinay, a.g.e, s. 626

⁶⁰ Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 439

⁶¹ Egger, a.g.e, Art. 370 N.6

⁶² Gönensay, a.g.e, s. 181, Saymen,Elbir, a.g.e, s. 520; Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 439

⁶³ “Davalının, ailesini ve kendisini zarurete düşürmeyecek şekilde bir kısım taşınmazlarını satması, kısıtlanması nedeni oluşturmaz” (Yargıtay 2. HD 26.05.2003 T. 6538 E. 7588 K.) (Özüğür, a.g.e, s. 685)

⁶⁴ Ömer Uğur Gençcan, **Vesayet Hukuku**, Yetkin yayınları, Ankara, 2009, s. 360

Burada darlık ve yoksulluğa düşme değil, darlık ve yoksulluğa düşme ihtimali yeterli olacaktır. Çünkü kişinin savurganlığı nedeniyle tüm malvarlığını yitirmesi halinde vesayet altına alınması anlamsız kalacaktır.⁶⁵ Ancak bu konuda mevzuatımızda kısmen bir tedbir öngörülmüştür. Borçlar Kanununun 235/3 maddesine göre *“Bir hibeyi (bağışı) takip eden sene içinde başlayan bir muhakeme neticesinde vahibin (bağışlayanın) israfından (savurganlığından) dolayı hacrine (kısıtlanmasına) hüküm olunursa, o hibe (bağış) Sulh Mahkemesince iptal olunabilir.”*

b. Alkol Veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı

Alkol bağımlılığı kişinin devamlı ve aşırı içki içme alışkanlığıdır.⁶⁶ Mülga 743 sayılı Medeni Kanunun 356. maddesinde alkol bağımlılığı yerine “ayyaşlık” ifadesi kullanılmakta idi.

Alkol bağımlılığı ve sarhoşluk farklı kavramlardır. Sarhoşluk ne kadar şiddetli derecede olursa olsun, kısıtlamayı gerektiren bir sebep değildir.⁶⁷ Sarhoşluk, alkollü bir içki etkisiyle bir kimsenin idrak veya irade yeteneğini kaybetmesidir.⁶⁸

Oğuzman,Dural’a göre kişinin alkol bağımlısı sayılabilmesi için aşırı içki içmeyi alışkanlık haline getirmesi yeterlidir, alkolik olması şart değildir. Çünkü alkolizm bir akıl hastalığıdır ve TMK 405’e göre bir kısıtlama sebebidir. Kanun aşırı içki içme alışkanlığını, alkolizme dönüşmeden de kısıtlama sebebi olarak kabul etmiştir.⁶⁹ Akıntürk, aksi görüştedir. Yazara göre alkol bağımlılığı, aşırı içki içme alışkanlığından çok, içki bağımlısı olma, içki tutkusuna kapılmış olma olarak anlaşılmalıdır, yani bir başka deyişle alkolik

⁶⁵ Özüğür, a.g.e, s. 675

⁶⁶ BGE 39 II 513 (Nak. Oğuzman,Dural, a.g.e. s. 440)

⁶⁷ Gönensay, a.g.e, s. 182

⁶⁸ Uslu; s. 117

⁶⁹ Oğuzman,Dural; s. 440

olmadır.⁷⁰ Zevkliler,Acarbey,Gökyayla da Akıntürk ile benzer görüştedir. Yazara göre, alkol bağımlılığında kişi alkole karşı iradi bir zayıflığa sahiptir. Alkole karşı olan eğilim sürekli olabileceği gibi dönemsel de olabilir. Bu açıdan alınan alkolün miktarı ve çeşidi sonucu değiştirmez. Kişi kendisini bir türlü alkol almaktan alıkoyamamakta iradesiyle alkolden uzak duramamaktadır.⁷¹

Alışkanlık haline gelmediği sürece ara sıra aşırı içki içmek kısıtlama için yeterli değildir.⁷²

Uyuşturucu madde bağımlılığı da bir kısıtlanma nedenidir.⁷³ Uyuşturucu madde bağımlılığı, keyif verici uyuşturucu madde kullanmayı ya da tiner koklamayı bir tutku haline getirmek, eroin, kokain, esrar ve benzeri maddeleri almadan yaşayamamak demektir. Bu gibi kişilerin bu alışkanlıklarından vazgeçmeleri mümkün değildir, çünkü bu maddeleri almadıkları dönemde büyük kriz geçirmeleri önlenemez.⁷⁴ Buna karşılık sigara, puro veya pipo içme ya da tütün çiğneme alışkanlığı TMK 406 kapsamında değerlendirilemez.

c. Kötü Yaşama Tarzı

Kötü yaşam, hukuk ve ahlakı tahammül edilmez derecede zedeleyen sürekli hayat şeklidir.⁷⁵ Yani genel ahlaka aykırı olan ve toplum düzeni ile asla bağdaşmayan, bu düzenin zorunlu ve genel kabul gören yaşama ilkelerinden ağır bir sapma niteliği taşıyan sürekli davranışlardır.⁷⁶ Bu davranışların sürekli olması gerekip, arızı bir ya da birkaç ahlak dışı davranış,

⁷⁰ Akıntürk, s. 484

⁷¹ Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, a.g.e, s. 1157

⁷² Akıntürk, a.g.e, s. 483, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 440, Gençcan, Vesayet Hukuku, s. 362

⁷³ 743 sayılı mülga Medeni Kanunumuzda uyuşturucu madde bağımlılığı bir kısıtlanma nedeni olarak öngörülmemiş idi.

⁷⁴ Akıntürk, a.g.e, s. 484

⁷⁵ BGE 88 II 400 (Nak. Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 440, Tekinay, a.g.e, s. 626)

⁷⁶ Köprülü,Kaneti, a.g.e, s. 317, Akıntürk, a.g.e, s. 484;

kötü yaşama tarzı olarak değerlendirilerek, kişinin kısıtlanması yoluna gidilemez.⁷⁷

Fuhşu meslek edinmek ve cinsi sapıklıklar kötü yaşama tarzı olarak kabul edilebilir.⁷⁸ Bir kimsenin kadın, kız satmayı adet haline getirmesi de kötü yaşam tarzı olarak kabul edilebilir.⁷⁹

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında homoseksüelliğin kötü yaşam tarzı olduğunu ve kısıtlama nedeni olduğunu kabul etmiş,⁸⁰ bir başka kararında yine bir kimsenin okul çocuklarına pornografik kitaplar satmasını kötü yaşa tarzı kabul ederek kısıtlama nedeni saymıştır.⁸¹ Ancak Federal Mahkeme bir başka kararında fahişeliği kısıtlama nedeni olarak görmemiştir.⁸² Mahkemeye göre homoseksüellikte başkasının ahlaki güvenliğini tehdit eden bir nitelik vardır, fahişelikte ise böyle bir nitelik söz konusu değildir.

Kötü yaşama tarzı nedeniyle kişinin kısıtlanabilmesi için davranışlarının ceza hukuku açısından suç oluşturması gerekmez.⁸³ Önemli olan içinde yaşadığı toplumun hukuk ve ahlak anlayışına aykırı olup olmamasıdır. Aynı şekilde kişinin tüm davranışlarının ahlak dışı olması da gerekmez. Örneğin kişinin sadece cinsi sapıklığının bulunması kötü yaşama tarzı nedeniyle kısıtlanma için yeterlidir.⁸⁴

Yargıtay bir kararında, sürekli kumar oynayan bir kişinin kötü yaşama tarzı içerisinde olduğunu belirtmiştir.

“Davalının sürekli kumar oynadığı, bu alışkanlığı nedeniyle kendisini ve ailesini darlık ve yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açtığı anlaşılmış olup, Türk Medeni kanununu 406. maddesi koşulları oluşmuştur. İsteğin kabulüyle davalının kısıtlanmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm

⁷⁷ Gönensay, a.g.e, s. 182

⁷⁸ Saymen,Elbir; a.g.e, s. 520; Köprülü,Kaneti, a.g.e, s. 317

⁷⁹ Öztan, a.g.e, s. 525

⁸⁰ BGE 85 II 457 (Nak. Tekinay, a.g.e, s. 627)

⁸¹ BGE 69 II 17 (Nak. Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 440)

⁸² BGE 83 II 272 (Nak. Tekinay, a.g.e, s. 627)

⁸³ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 381, Gönensay, a.g.e, s. 182

⁸⁴ Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 440

kurulması doğru bulunmamıştır.” (Yargıtay 2. HD 15.04.2008 T. 5300 E. 5387 K.)⁸⁵

d. Kötü Yönetim

Kötü yönetim, malvarlığıyla ilgili bir kavramdır.⁸⁶ Bir kimsenin ilgi veya bilgi eksikliğinden ya da aczinden dolayı ekonomik varlığını tehlikeye düşürecek bir idaresizlik anlamına gelir.⁸⁷ Burada kişi tembellik, üşengeçlik ya da ihmal göstererek malvarlığı ile ilgili üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmemektedir.

Kötü yönetim kişinin malvarlığı yönünden mutlak surette akla aykırı bir yönetim sürdürmesi anlamına gelir. Öyle ki bundan kişide zekâ ve irade eksikliğinin bulunduğu sonucuna varılmalıdır.⁸⁸

Örneğin kişi malvarlığını gerektiği gibi idare edememekte, ihtiyaç içinde olmasına rağmen taşınmazlarını kiraya vermemekte veya kira bedeli almamakta veya çok düşük bedeller almakta, tarlalarını ve bahçelerini bakımsız bırakmakta veya hiç bakmamakta veya başkalarına kullandırmakta, onların taşınmazlarına zarar veren kötü kullanımlarına sessiz kalmakta, yıkılmak üzere olan bina veya duvarları tamir ettirmemektedir.⁸⁹

Savuranlık kavramı da kişinin malvarlığıyla ilgilidir. Ancak her iki kavram arasında bazı farklılıklar vardır. Savurganlık aktif bir hareket tarzı iken, kötü yönetim pasif bir durumdur.⁹⁰ Kötü yönetim istisnai olarak, bir kimsenin düşüncesizce ağır kefalet borçları altına girmesinde olduğu gibi aktif bir davranış da olabilir.⁹¹

⁸⁵ Gençcan, Vesayet Hukuku, s. 365

⁸⁶ Akıntürk, a.g.e, s. 485, Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 381

⁸⁷ Tekinay, a.g.e, s. 626, Saymen,Elbir, a.g.e, s. 520

⁸⁸ Uslu, a.g.e, s. 121, BGE 38 II 476 (Nak. Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 441)

⁸⁹ Özüğür, a.g.e, s. 677

⁹⁰ Saymen,Elbir; a.g.e, s. 520, Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 441, Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, a.g.e, s.

1158

⁹¹ Egger, a.g.e, Art. 370 N.18

İsraf genellikle ahlakın cevaz vermediği bir davranış biçimiymken, kötü yönetim çoğu halde, mantık ve zekâ eksikliği veya yeteneksizlikten kaynaklanır. Yani kişide malvarlığını muhtemel tehlikelere karşı koruyacak idrakin yeterince bulunmamasının bir sonucudur.⁹²

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında bir kimsenin yüklü bir miktarda parayı nereye harcadığının hesabını verememesini kötü yönetim olarak kabul etmiştir.⁹³

Yargıtay, verdiği bir kararında, kişinin her isteyene tüm parasını vermesini hem kötü yönetim (sui idare) hem de kötü yaşama tarzı (sui hal) olarak kabul etmiş, bir başka kararında ise sadece ticari hayatta başarısız olmanın kötü yönetim sayılamayacağına karar vermiştir.⁹⁴

“Tanıkların sözlerine göre vesayet altına alınması istenen (Ö)’nün, parası olduğunda her isteyene tamamını verdiği, ekonomik ilişkilerinde yarar dengesi gibi bir düşünceye sahip olmadığı, parasını başkalarına verirken kendi gereksinmesini göz önünde bulundurmadiği anlaşılmaktadır. Bu haller kişinin en azından kendisini zarurete maruz bırakan, kanundaki sui hal ve sui idareyi oluşturur. Şu halde Medeni Kanunun 356. maddesince (4721 s. TMK 406) vesayet kararı verilmesi gerekirken isteğin reddi doğru değildir.” (Yargıtay 2. HD, 07.05.1993 T. 4324 E. 4831 K.)⁹⁵

3. Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza Nedeniyle Kısıtlama

Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır. (TMK 407/1)

⁹² Egger, a.g.e, Art. 370 N.19

⁹³ BGE 29 I 470 (Nak. Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 441)

⁹⁴ *“Bir kimsenin sadece ticari hayattaki başarısızlığı kötü idare (yönetim) olarak kabul edilemez.”* (Yargıtay 2. HD 13.12.1993 tarih, 11454 E. 12130 K) Özüğür, a.g.e, s. 678, Gençcan, Vesayet Hukuku, s. 367

⁹⁵ Şener, a.g.e, s. 63

Medeni Kanun, özgürlüğü bağlayıcı cezayı kısıtlama nedeni olarak öngörmüştür. Çünkü özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazı esnasında hükümlü, kendi mallarını yönetememektedir. Zaten amaç da hükümlünün cezasının infazı süresince hak ve menfaatlerinin zarar görmesini engellemektir.

TMK 407 maddesince kısıtlama kararı verilebilmesi için yalnızca hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olmak yeterlidir. Kanun koyucu burada TMK 405 ve 406'dan farkı olarak, başkalarının güvenliğini tehlikeye sokma, kendisini veya ailesini darlık ve yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açma, gibi koşulları aramamıştır.⁹⁶

Kanun her türlü özgürlüğü bağlayıcı cezanın değil yalnızca bir yıl ve daha uzun süreli cezaların kısıtlama nedeni olduğunu belirtmiştir. Bir yılın altındaki cezalar kısa süreli hapis cezasıdır. (TCK 49/2) Yani mahkûm olunan ceza kısa süreli hapis cezası ise kısıtlama söz konusu olmayacaktır. Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza söz konusu ise, koşulları varsa kişiye kayyım atanması yoluna gidilebilir.

Bir yıl ve daha fazla süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya esas teşkil eden maddi olaylar, TMK 406 kapsamında bir kötü yaşama tarzı oluşturuyorsa, kısıtlamanın TMK 406'ya dayandırılması daha doğru olacaktır.⁹⁷ Çünkü TMK 407'ye göre kısıtlama kararı verildiğinde, hükümlü ceza infaz kurumundan tahliye olduğunda kısıtlılık hali ortadan kalkacak, oysa TMK 406'ya göre kötü yaşama tarzı nedeniyle kısıtlama kararı verildiğinde, kötü yaşama tarzının sona erdiği sabit olmadan kısıtlama kararı kaldırılamayacaktır.

Özgürlüğü bağlayıcı cezaya sivil ya da askeri mahkemelerce hükmedilmiş olması önemli değildir. Mahkûmiyete neden olan suçun niteliği de önemli değildir.

⁹⁶ Akıntürk, a.g.e, s. 487, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 443

⁹⁷ Tekinay, a.g.e, s. 627

Hükmün Türk mahkemelerinden ya da yabancı mahkemelerden verilmiş olması ya da cezanın infazının Türkiye’de veya yabancı bir ülkede yerine getirilmesi de önemli değildir.⁹⁸

Tutukluluk halinde de kısıtlama söz konusu olmayacak, tutukluluk süresi bir yıldan fazla da olsa durum değişmeyecektir.⁹⁹ Bu durumda koşulları varsa kişiye bir kayyım atanabilir.

TMK 407 gereğince vesayet makamı öncelikle hükümlünün kısıtlanmasına karar verecek, daha sonra ise vasi atayacaktır. Yani kişi, özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm olmakla doğrudan kısıtlı konumuna girmemektedir.¹⁰⁰

TMK 407 gereğince kişinin kısıtlanması için hükmün kesinleşmesi ve fiilen infazına başlanmış olması gerekir. TMK 407/2 “Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür.” şeklindedir. “Cezasını çekmeye başladığını” ifadesinden bu sonuç çıkmaktadır.

Mülga 765 sayılı TCK’nın 71. maddesinde cezaların içtimai (toplanması) düzenlenmiş idi. Ancak 5237 sayılı TCK’da cezaların toplanmasına dair bir hüküm yoktur. Ancak 5275 sayılı CGTİHK’nın 99 maddesi “*Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107. maddenin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı istenir.*” şeklindedir. Yani koşullu salıverilme süresinin hesaplanması açısından cezaların toplanması mümkündür. Bu durumda her biri ayrı ayrı bir yılın altında olup, toplamda bir yılı aşan bir hükümlülük söz konusu olursa, şahsi kanaatimiz hükümlünün kısıtlanması ve kendisine bir vasi atanması gerektiği yönündedir. Çünkü TMK 407’nin amacı,

⁹⁸ “Yabancı ülkede bir yıldan çok süre ile hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkûm edilen kişiye de, cezanın infazına başlanınca, hapis hali sona erinceye kadar vasi tayini gerekir.” (Yargıtay 2. HD 21.04.1994 tarih, 10161 E. 1048 K.) Özügür, a.g.e, s. 682

⁹⁹ Saymen,Elbir, a.g.e, s.522, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 442

¹⁰⁰ Köprülü, Kaneti, a.g.e, s. 628, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 442, Saymen,Elbir, a.g.e, s. 523, Akıntürk, a.g.e, s. 485

ceza infaz kurumunda bulunması nedeniyle işlerini görmekten aciz olan hükümlünün, kişisel ve ekonomik haklarını korumaktır. Dolayısıyla, örneğin ayrı ayrı beş dosyadan altışar ay hükümlülüğü bulunan bir hükümlü toplamda otuz ay (koşullu salıverilmeden yararlanması halinde kural olarak 20 ay) ceza infaz kurumunda kalacaktır. Bu durumda hükümlüye vasi atanmaması halinde kişisel ve ekonomik yönden büyük zararlara uğraması ihtimal dâhilindedir.

“İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir.” (TCK 51/1) Hükmedilen cezanın bu madde hükmü gereğince ertelenmesi halinde hükümlü kısıtlanamayacaktır. Çünkü TMK 407. maddesi gereğince kişinin kısıtlanabilmesi için cezanın infazına fiilen başlanmış olması, yani kişinin ceza infaz kurumuna alınmış olması gerekir. Oysaki TCK 51 maddesince hükmolunan cezanın ertelenmesi halinde kişi için belli bir denetim süresi belirlenecek (TCK 51/3), kişi bu denetim süresini yükümlülöklere uygun veya iyi hâlli olarak geçirdiği takdirde, cezası infaz edilmiş sayılacaktır. (TCK 51/8)

TCK 50. maddesince, hükmolunan hapis cezasının para cezasına veya diğör seçenek yaptırımlara (Örneğin; Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine veya belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya) çevrilmiş olması halinde de TMK 407 maddesince kısıtlanma mümkün olmayacaktır. Çünkü uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adlî para cezası veya tedbirdir. (TCK 50/5) Kaldı ki bir yılın altındaki bir özgürlüğü bağlayıcı ceza zaten TMK 407 maddesindeki sınırın altındadır. Ancak kişi tam olarak 1 yıl hapis cezası almış veya TCK 50/4 maddesince, taksirli bir suç nedeniyle 1 yıldan uzun süreli bir hapis cezasına mahkûm olmuş ve bu cezası paraya veya diğör seçenek yaptırımlara çevrilmişse dahi, TMK 407 maddesince kısıtlanması söz konusu olmayacaktır.

“Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise;

mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir... Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.” (CMK 231/5) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun bu maddesince kişi hakkında hükmolunan ceza iki yıl ve daha az süreli hapis cezası veya adli para cezası ise, kanunda yazılı diğer koşulların da varlığı halinde hükmün açıklanması geri bırakılabilecektir. Bu durumda hükümlü beş yıllık bir denetim süresine tabi olacak bu süre içerisinde kasten yeni bir suç işlemediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilecektir.(CMK 231/10) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde de TMK 407. maddesince kısıtlama kararı verilemeyecektir.

Mülga 765 sayılı TCK'nın 33. maddesi *“Beş seneden ziyade ağır hapis cezasına mahkûm olanlar ceza müddetleri zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulur. Ve emvalinin idaresinde mahcurlar hakkındaki kanunu medeni ahkâmı tatbik olunur.”* şeklinde idi. Yani hükmolunan ceza beş yıldan fazla ise, hükümlü kanun gereği kısıtlı sayılıyor ve hükümlüye bir vasi atanıyordu. Yani bu durumda vesayet makamı ayrıca bir kısıtlama kararı vermeyip, sadece hükümlüye vasi atıyordu. Ancak bu madde, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da yer almamaktadır. 5237 sayılı yasa, TMK 407 maddesi haricinde, hükümlünün özgürlüğü bağlayıcı ceza nedeniyle kısıtlanmasına dair bir hüküm içermemektedir. Ancak burada 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesine değinmekte fayda vardır. 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesi şu şekildedir:

“Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak; sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten; seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan, velayet hakkından; vesayet

veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan; bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır. Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.”

Bu maddenin mülga 765 sayılı TCK’nın 31. ve 33. maddeleri yerine ihdas edildiği kanaatindeyiz. Ancak 5237 sayılı TCK’nın 53. maddesi, 765 sayılı TCK 31. ve 33. maddesinden de farklı nitelikte düzenlenmiştir. Burada hem, cezanın infazı süresince kamu hizmetinde bulunmaktan ve siyasi hakları kullanmaktan, hem de şirket, kooperatif dernek vb. yöneticisi ve denetçisi olmaktan, hem de bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iznine tabi bir meslek veya sanatı serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, ayrıca velayet, vesayet ve kayyımlik yetkilerini kullanmaktan yasaklanma söz konusudur. Bu yasaklanma cezanın infazı süresince devam edecektir. Buradaki cezanın infazı süresi, fiilen ceza infaz kurumunda geçirilen süre değil, ceza süresinin tamamıdır. Yani kişi 5275 sayılı CGTİHK 107. maddesince koşullu salıverilmiş olsa dahi hak ederek tahliye tarihine kadar TCK 53 maddesindeki hakları kullanamayacaktır.¹⁰¹ Kaldı ki TCK 53 maddesi gereğince belirli hakları kullanmaktan yasaklı olmak için, TMK 407 maddesinde olduğu gibi

¹⁰¹ Ancak Yargıtay’ın istikrar kazanmış içtihatları gereğince, kişinin kendi altsoyu üzerindeki velayet vesayet ve kayyımlik yetkileri açısından, bu hakların kullanılamaması, koşullu salıverilme tarihine kadardır. *“Saniğin bu hakları kullanmaktan yoksunluğunun, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri açısından koşullu salıverilmesine kadar, diğer haklar yönünden ise hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar sürmesin karar verilmesi gerekir.”*(Yargıtay 10. CD 29.01.2007 T. 2006/13545 E. 2007/559 K.) Erişim (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstmcWeb>) 16.11.2009

cezanın fiilen ceza infaz kurumunda infazına başlanması şart değildir. Yani TCK 51 maddesince, hükmolunan uzun süreli hapis cezası ertelenmiş olsa dahi, cezanın infazı tamamlanıncaya kadar, yani mahkemece belirlenecek denetim süresi içerisinde, belirli hakları kullanmak mümkün olmayacaktır. Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın ertelenmesi halinde bu hakları kullanmaktan yasaklama kararı verilmesi ise mümkün değildir. (TCK 53/4) Yine burada, TMK 407’de olduğu gibi bir yıllık süre de yoktur. Önemli olan kasten işlenen bir suç olması ve hükümlünün onsekiz yaşından büyük olmasıdır. Örneğin kişi işlediği kasıtlı bir suç nedeniyle 6 ay hapis cezasına mahkûm olmuş, bu cezası TCK 50 maddesince adli para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlara çevrilmemiş, yine TCK 51 maddesince ertelenmemiş, CMK 231/5 maddesince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemiş ve cezanın infazına başlanmış, hükümlü 5275 sayılı CGTİHK 107. maddesince ceza müddetinin 2/3 ü olan 4 aylık süreyi iyi halli olarak geçirerek koşullu salıverilmiş ise, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet, kayyımlik yetkilerini artık kullanabilecek, diğer haklarını ise koşullu salıverilme tarihinden sonra hak ederek tahliye tarihine kadar, yani iki ay daha kullanamayacaktır.

TCK 53 maddesinde, TMK 407’de olduğu gibi, vesayet makamı tarafından bir kısıtlama kararı verilmemekte, hükümlüye bir vasi atanmamakta, ancak hükümlü cezasının infazı tamamlanıncaya kadar kanunda sayılan bazı hak ve yetkilerini kullanamamaktadır.

TMK 407/2 maddesinde de belirtildiği gibi, cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür. Burada bildirim yükümlülüğü, cezanın infazını yerine getiren cumhuriyet savcısına aittir.

“Özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis hâlinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar.” (TMK 471) Bu maddeden de anlaşılacağı üzere TMK 407’deki

kısıtlılık hali, hükümlünün ceza infaz kurumunda kaldığı süreyle sınırlıdır. Yani hükümlü, 5275 sayılı CGTİHK'nın 107. maddesince, hükümlülük süresinin belirli bir kısmını iyi halli olarak geçirerek koşullu salıverilmiş ise, o tarihte kısıtlılık hali sona erecek, bunun için hak ederek tahliye tarihini beklemeyecektir.

TMK 407'de açıkça belirtildiği üzere, bu madde hükmüne göre, hükümlünün kısıtlanabilmesi için ergin olması gerekir. Ergin değilse, zaten velisi tarafından temsil edilecek, şayet velayet altında olmadığı anlaşılırsa, TMK 404/1 maddesince kendisine vasi atanacaktır.

4. İstek Üzerine Kısıtlama

Yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilir. (TMK 408) Kişi, yaşlılığı, sakatlığı, ağır hastalığı, deneyimsizliği nedeniyle işlerini gereği görmekte yeterli olmuyor ise, kendi isteğinin de bulunması koşuluyla, bu durumunu kanıtlayarak vesayet makamından kısıtlanmasını isteyebilecektir.

İstek üzerine kısıtlama, diğer kısıtlamalar gibi fiil ehliyetinin sınırlandırılması sonucunu doğurduğu için, TMK 23/1'de belirtilen “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez” hükmünün bir istisnasıdır. Bu nedenle, kanun böylesi önemli bir konuda ilgilinin isteğini yeterli görmemiş, bunu haklı kılacak sebeplerin varlığını ve mahkeme kararını şart koşmuştur.

TMK 408 gereğince bir kişinin kısıtlanabilmesinin ilk koşulu, ilgili kişinin talebidir. Talebin kısıtlanmayı isteyen kişi tarafından bizzat yapılması gerekir. Onun adına bir başkası, örneğin kanuni temsilcisi talepte bulunamaz. Kanuna göre, talepte bulunacak kişinin ergin olması da gerekir. Ancak vesayet altında bulunan bir küçük de az sonra açıklanacak olan diğer koşulların, ergin

olmasından sonra bulunacağı kesin ise, TMK 419/2'nin kıyasen uygulanması sonucu, henüz ergin olmadan kısıtlanmasını mahkemeden isteyebilmesi gerektiği yönünde görüşler de vardır.¹⁰² Bu halde ergin olmayan kişi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkını kullandığı için kanuni temsilcisinin rızasına gerek yoktur.¹⁰³

TMK 408'e göre, kısıtlanma talebinde bulunan kişinin, ayırtım gücüne de sahip olması gerekir. Çünkü kısıtlama istemi, bizzat talepte bulunan kişinin kendisi tarafından yapılacaktır.¹⁰⁴

İlgilinin kısıtlama yönündeki talebinin açık olması gerekir. Hâkim, ilgiliyi dinleyerek gerçek iradesinin ne olduğunu anlamaya çalışmalıdır, yani hâkimin, ilgilinin isteminin lâfzî içeriği ile bağlı kalmaksızın onun gerçek niyetini araştırması gerekir.¹⁰⁵ Örneğin kişi kendisine işlerini görmek için kayyım atanması talebinde bulunmuşsa hâkim, kişinin sadece belirli işlerini görmek için bir kayyım atanmasını mı, yoksa kısıtlanarak kendisine vasi atanmasını mı istediğini araştırmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, belirli bir işin görülmesi için "vasi" atanması talebinin, kısıtlamayı kapsamadığı, çünkü talepte bulunanın iradesinin kendisine bir vasi değil bir kayyım atanmasına yönelik olduğuna karar vermiştir.¹⁰⁶

Kısıtlama talebinin, bizzat ilgilinin kendisinden değil, bir üçüncü kişiden gelmesi, ilgilinin de buna rıza göstermesi halinde de, hukuken geçerli bir talep olduğu doktrinde kabul edilmektedir.¹⁰⁷ Kişinin yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı nedeniyle işlerini görmekten aciz olduğunu belirleyen resmi makamların, kendisine kısıtlanma ve vesayet altına alınmayı önerdikleri zaman, kişi bunu kabul ederse artık kısıtlamanın isteğe bağlı bir kısıtlama olduğu kabul edilmektedir. Çünkü burada resmi makamların önerisi zorlayıcı değildir ve son sözü söyleme hakkı yine kişiye aittir.¹⁰⁸

¹⁰² Egger, a.g.e, Art.372 N. 7

¹⁰³ BGE 61 I 1 (Nak. Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 445)

¹⁰⁴ Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, a.g.e, s.1161, Akıntürk, a.g.e, s. 487, Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 382

¹⁰⁵ Uslu, a.g.e, s. 163

¹⁰⁶ BGE 44 II 340 (Nak. Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 445)

¹⁰⁷ Köprülü,Kaneti, a.g.e, s. 318, BGE 54 II 241 (Nak. Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 446)

¹⁰⁸ Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, a.g.e, s. 1161

Kişi, kısıtlanmasını talep ettikten sonra, kısıtlama kararı verilinceye kadar talebini geri alabilir, ancak kısıtlama kararı verildikten sonra talebinden vazgeçmesi ya da geri alması mümkün değildir.¹⁰⁹ Ancak Gençcan, aksi görüştedir. Yazara göre vesayet makamından kısıtlanmasını isteyen ergin, yargılamanın her aşamasında, yani mahkeme karar verdikten ve kanun yoluna başvurulduktan sonra dahi, kısıtlanma isteği geri alınabilir.¹¹⁰

Kendi isteğiyle kısıtlanmış olan kişi üzerindeki vesayetin kaldırılması, kısıtlamayı gerektiren sebebin ortadan kalkmasına bağlıdır. (TMK 476) Yani TMK 408'e göre kısıtlama kararı verildikten sonra, ancak kısıtlamayı gerektiren nedenlerin ortadan kalktığı ispatlanırsa, ilgili, mahkemeden kısıtlılığın sona erdirilmesini isteyebilecektir.

“ Vesayet altına alınmasını isteyen kimsenin ihtiyarlığı, maluliyeti veya tecrübesizliği yanında bu hallerin, işlerin gereği gibi görmekten alıkoyduğunu da ispat etmesi gerekir. Bundan dolayı, hacrin kaldırılmasını isteyen kimse, hangi sebeple vesayet altına alınmışsa, dava tarihinde o sebebin kalktığının ispat edilmesi gerekir.

Olayda davacı yaşıllığı sebebiyle hacir altına alınmıştır. Özetle davacının isteği üzerine yaşıllık sebebi ile işleri görebilme imkânına kavuştuğu ispat edilmelidir. Bozma gibi inceleme yapılmadan mücerret istek üzerine hacir kararının kaldırılmasına karar verilmesi yanlıştır.” (Yargıtay 2. HD, 25.11.1987 T. 10862 E. 11240 K.)¹¹¹

Kişinin TMK 408'e göre kısıtlanabilmesi için sadece talepte bulunması yeterli olmayıp, ayrıca yaşıllığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat etmesi gerekir. Ancak burada işlerini görememek hususunda mutlak bir acizlik değil, sadece gereği gibi görememek söz konusudur. Yani kişi işlerini görebilmekle beraber, işlerini kendi çıkarlarına uygun olarak yönetememektedir. Bu işler kişisel ya

¹⁰⁹ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 382, Saymen,Elbir, a.g.e, s. 525, Köprülü,Kaneti, a.g.e, s. 319

¹¹⁰ Gençcan, Vesayet Hukuku, s. 403

¹¹¹ Şener, a.g.e, s. 69

da ekonomik olabilir. Ancak kişi, sadece belli bazı işleri gerektiği gibi göremiyor ise bu durumda TMK 408'e göre kısıtlanması değil, kişiye kayyım atanması gerekir.¹¹²

Kişinin kendi işlerini gereği gibi görememesi, ancak bu işleri gereği gibi görebilecek bir vekilinin bulunması hali tek başına kısıtlama sebebinin bulunmadığı anlamına gelmeyecektir. İsviçre Federal Mahkemesinin görüşüne göre, bu durumda, ayrıca kişinin vekili üzerinde gerekli denetimde bulunabilip bulunamadığına da bakılması gerekir.¹¹³

Kısıtlama, her ne kadar kişiyi koruma amacına yönelik ise de, kısıtlamayla kişinin fiil ehliyeti sınırlandırıldığından, kanun, kişinin işlerini gerektiği gibi görememesini, her halükarda kısıtlama nedeni olarak kabul etmemiş, ancak kanunda sınırlı sayıda saydığı bazı nedenlere bağlı olması halinde kısıtlama talebinde bulunabileceğini belirtmiştir. Bu nedenler; yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik ve ağır hastalıktır.

a. Yaşlılık

Bu nedenlerden birincisi yaşlılıktır. Kişi sadece yaşlı olduğu için kısıtlanma talebinde bulunamaz, yani salt yaşlılık bir kısıtlama nedeni değildir, bunun için ayrıca yaşlılık nedeniyle işlerini gereği gibi görmesini engelleyecek bedensel ve zihinsel zayıflığa düşmüş olması gerekir. Örneğin kişi yaşlılığı nedeniyle unutkanlaşmış, kolayca başkalarının etkisi altına girebilecek bir hale gelmiş, kararsız, başkalarına güvensiz ve korkak bir hale gelmiş olabilir.¹¹⁴

“Kişinin sadece yaşlı olması vasi tayinini gerektirmez. Yaşlılığı sebebiyle akli melekelerinde gerileme bulunan ve kendisini sevk ve idareden

¹¹² Egger, a.g.e, Art. 372 N.13

¹¹³ BGE 58 II 16, 40 II 175 (Nak. Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 446)

¹¹⁴ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 525, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 447

yoksun olduğu iddia edilen kişinin vesayet altına alınmasını gerektirir bir hali bulunmadığı doktor raporlarıyla belirlendiğinden davanın reddi gerekir. (Yargıtay 2. HD 07.03.1967 T. 671 E. 1244 K.)”¹¹⁵

Zihni yönden zayıflık TMK 405 kapsamında bir akıl hastalığı veya akıl zayıflığı oluşturacak düzeyde ise, bu durumda kişinin talebi gerekmeksizin, TMK 405’e göre kısıtlanma yoluna gidilmelidir.

b. Sakatlık

Kişinin TMK 408’e göre kısıtlanmasını isteyebileceği ikinci hal sakatlıktır. Buradaki sakatlıktan anlaşılması gereken, yaşlılıkla ilgili olmayan, sağırılık, körlük, felçlilik gibi bedensel ya da bazı ruhsal rahatsızlıklardır. Belirtmek gerekir ki ruhsal rahatsızlık akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı oluşturacak düzeyde olursa, kişinin TMK 408’e göre değil, TMK 405’e göre kısıtlanması gerekecektir.

Bir görüşe göre yaşlılık da, bir tür sakatlık halidir. Buna göre, sakatlık denilince sadece sağırılık körlük gibi bedensel rahatsızlıklar değil, tembellik, işten kaçma, avarelik, çaresizlik, anlama güçlüğü, düşüncesizlik psişik ve karakter bozukluklar da anlaşılmalıdır. Bu nedenle yaşlılıkta bir sakatlık halidir. Çünkü yaşlılık, zamanla beynin dumura uğraması, beyin işlevlerinin körelmesi, beyin kanaması ve benzeri nedenlerle oluşan felç gibi bedensel rahatsızlıklarla, yaşı ilerlemesi sonucu ortaya çıkan psişik rahatsızlık hallerinin dış görünüm olarak değerlendirilmesidir.¹¹⁶

c. Deneyimsizlik

¹¹⁵ Özüğür, a.g.e, s. 684

¹¹⁶ Zevkliler, Acarbey, Gökyayla, a.g.e, s. 1161

Kişinin TMK 408'e göre kısıtlanmasını isteyebileceği üçüncü hal deneyimsizliktir. Deneyimsizlik, daha çok, malvarlığının yönetimiyle ilgili bir kavramdır. Deneyimsizliğe örnek olarak, başkaları tarafından aldatılma ve sömürüye elverişli olma¹¹⁷ veya okuryazar olmadığı için belli bir malvarlığını yönetememe,¹¹⁸ gibi durumlar gösterilebilir. Bir yabancıнын yeni ayak bastığı bir ülkede, koşullar da elvermiyorsa, deneyimsizliği yüzünden işlerini gereği gibi görememesi¹¹⁹ ya da miras yoluyla intikal eden bir ticari işletmeyi işletmek isteyen ve bu konularda deneyimi bulunmayan bir kişinin durumu¹²⁰ TMK 408 anlamında deneyimsizlik olarak değerlendirilebilir.

d. Ağır Hastalık

TMK 408'e göre kısıtlanma istenebilecek son hal ağır hastalık halidir.¹²¹ Bu durumda kişi yakalandığı ağır bir hastalık nedeniyle işlerini gereği gibi yerine getirememektedir. Kişi yakalandığı bu ağır hastalık nedeniyle bedensel ve ruhsal yönden etkilenmiş, çalışma gücünü kaybetmiş olabilir. Bu durumda da kişi TMK 408'e göre kısıtlanmasını isteyebilecektir. Ağır hastalık hallerine kanser ve AIDS örnek gösterilebilir.¹²² Yargıtay bir kararında böbrek hastalığını kısıtlama nedeni olarak görmemiştir.

“Tarafların müşterek çocuğu A, 07.11.1983 doğumlu olup dava tarihinde ergindir. (TMK 11) Ana babasının velayeti altından çıkmıştır. (TMK 335/1) Bu çocuğun böbrek hastası olduğu taraflarca ifade edilmiştir. Böbrek

¹¹⁷ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 526, Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, a.g.e, s. 1161

¹¹⁸ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 447

¹¹⁹ Hacer Akkaya, **“Velayetin Tevdii ve Vasi Tayini”** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara, 1993, s. 53

¹²⁰ Gönensay, a.g.e, s. 185

¹²¹ 743 sayılı mülga Medeni Kanunumuzda ağır hastalık hali, bir isteğe bağlı kısıtlama nedeni olarak öngörülmemiş iken, 4721 sayılı TMK’da isabetli olarak 408. maddeye ağır hastalık hali de eklenmiştir.

¹²² Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 383

hastalığı bir kısıtlanma sebebi de değildir.”(Yargıtay 2. HD 17.09.2003 T. 10282 E. 11461 K.)¹²³

Kişi, yukarıda sayılan bu nedenlerden birinin ya da birden fazlasının bulunduğu ve bu nedenlerle işlerini gereği gibi göremediğinden bahisle, bizzat, vesayet makamına başvurarak kısıtlanmasını talep edecek, ayrıca bu durumu ispat edecektir. Mahkeme ise, kişinin fiil ehliyetinin kısıtlanmasının istisnai bir durum olduğunu da göz önünde bulundurarak, kısıtlama için gerekli koşulların bulunup bulunmadığını dikkatli bir şekilde inceleyerek karar verecektir. Ancak, kişinin kısıtlanması yerine, kayyım ya da yasal danışman atanarak yardım edilmesinin mümkün olduğu hallerde kısıtlama yoluna gidilmemelidir.

C. Birden Çok Kısıtlama Nedeninin Bir Arada Bulunması

Bir kişide, yukarıda sayılan kısıtlama nedenlerinden birden fazlası bir arada bulunabilir. Burada önemli olan kişinin koruma altına alınması olduğundan, kısıtlama nedenlerinden herhangi birine dayanılarak kısıtlama kararı verilebilir. Ancak, hâkimin, kısıtlama kararında, tüm kısıtlama nedenlerini göz önünde bulundurması, birlikte değerlendirmesi ve kararının gerekçesinde belirtmesi gerekir. Örneğin kişi hem bir yıldan fazla özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm olmuş hem de kötü yaşama tarzı içerisinde bulunabilir. Bu durumda kötü yaşama tarzı dikkate alınmadan yalnızca özgürlüğü bağlayıcı ceza nedeniyle kısıtlama kararı verilirse, kişi ceza infaz kurumundan salıverildiğinde kısıtlama sona ermiş olacaktır, fakat kişide halen bir kısıtlama nedeni mevcuttur ve kısıtlılığın devamı gerekmektedir. İşte bu nedenle hâkim tüm kısıtlama nedenlerine kararında değinmeli, böylelikle

¹²³ Gençcan, Vesayet Hukuku, s. 385

kısıtlı bir an için bile olsa korumasız kalmayacak ayrıca usul ekonomisi yönünden de tasarruf sağlanmış olacaktır.¹²⁴

D. Kısıtlamada Yargılama Usulü

1. Akıl Hastalığı Ya da Akıl Zayıflığı Nedeniyle Kısıtlama Halinde

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmî sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir. Hâkim, karar vermeden önce, kurul raporunu göz önünde tutarak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilir. (TMK 409/2)

Bir kişinin akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlanabilmesi için resmi sağlık kurulu raporu alınması şarttır. Bu madde emredici nitelikte olup, sağlık kurulu raporu alınmadan akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlama kararı verilmesi kararın bozulma nedenidir.¹²⁵

“Bir kimsenin vesayet altına alınmasını gerektirecek akıl hastalığına ya da akıl zayıflığına musap bulunup bulunmadığı hususu, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecek konulardan olmadığından, hâkimin kendisini bilirkişi yerine koyarak davacıyı müşahede etmesi ve vasi tayinine gerek bulunmadığına karar vermesi isabetsizdir.” (Yargıtay 2. HD 30.10.1986 T., 9208 E. ve 9482 K.)¹²⁶

Akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlamada uzman bilirkişiye başvurulmasının sebebi, bir yandan kişinin yetersiz bir sebeple

¹²⁴ Zevkliler, Acarbey, Gökyayla, a.g.e, s.1164

¹²⁵ “ Akıl hastalığı nedeniyle kısıtlama kararı verilebilmesi için, mutlaka resmi sağlık kurulu raporu gereklidir. ” (Yargıtay 2. HD 23.12.2002 T. 14022 E. 14622 K.) Özüğür, a.g.e, s. 684

¹²⁶ Şener, a.g.e, s. 58

kısıtlanmasına engel olmak, diğer yandan kısıtlamaya veya buna gerek bulunmadığına dair kararın bir inceleme sonunda verilmesini sağlamaktır.¹²⁷

Maddede, sağlık kurulu raporundan söz edildiğinden, tek doktor tarafından verilecek rapor yeterli olmayacak, mutlaka kurul raporu gerekecektir.¹²⁸

“Medeni Kanunun 409/2 maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmi sağlık kurulu raporu üzerine karar verilebileceğini, hâkim karar vermeden önce, kurul raporunu göz önünde tutarak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebileceğini hükme bağlamıştır. Tek hekim tarafından verilen rapor esas alınarak kısıtlanma kararı verilmiştir. Mahkemece bir sağlık kurulundan rapor alınıp, değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD 10.06.2004 T. 6402 E. 7656 K.)¹²⁹

Mahkeme, kısıtlanması istenen kişinin resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınarak, gözlem süresi sonunda kurum tarafından rapor düzenlenmesini de isteyebilecektir. Ülkemizde bu hususta en yetkin kurum kanaatimizce Adli Tıp Kurumu’dur. Ancak sağlık kurulu raporunun Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenmesi şart değildir. Buna karşın, birden fazla kurul raporu arasında çelişki varsa, bu çelişkinin giderilmesi için Adli Tıp Kurumunun ilgili ihtisas kurullarından görüş alınması,¹³⁰ ilgili ihtisas kurulu raporuyla da çelişki giderilemezse, Adli Tıp Kurumu genel kurulundan görüş alınmasının isabetli olacaktır.

¹²⁷ Egger, a.g.e, Art. 374 N.19

¹²⁸ Mülga 743 sayılı Medeni Kanunumuzun 359/2 maddesinde, “Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle hacir hükmü, ancak ehli hibre raporu üzerine verilebilir” hükmü mevcuttu. Bu maddede sadece bilirkişi raporundan söz edildiğinden, 743 sayılı Medeni Kanunumuzun uygulamasında tek hekim raporu da yeterli görülmekte idi.

¹²⁹ Gençcan, Vesayet Hukuku, s. 353

¹³⁰ “Mevcut çelişkinin giderilmesi için Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerekirken, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 2. HD 12.12.2005 T. 14685 E. 17354 K.) Gençcan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, s. 2750

Resmi sağlık kurulu raporunda, kişinin akıl sağlığı ile ilgili tıbbi değerlendirmeler yapılmalı, ancak mahkemenin görev alanına girilerek, kişinin kısıtlanması ya da kısıtlanmaması gerektiğine yönelik görüş bildirilmemelidir. Örneğin, kişinin akıl hastası ya da akıl zayıfı olup olmadığı, akli melekelerinde bir zayıflığın bulunup bulunmadığı, varsa devamlı olup olmadığı, hastalığın türüne göre tedavi ve iyileşme ihtimali, hastalığın, kişinin günlük hayatına etkisinin ne olduğu. vb. hususlar raporda yer almalıdır.¹³¹

Hâkim, sağlık kurulu raporuyla bağlı değildir, ancak kişinin kısıtlanması ya da kısıtlanmamasına karar verirken diğer delillerle birlikte sağlık kurulu raporunu da değerlendirecektir. Yani tıbbi değerlendirmeler içeren sağlık kurulu raporunun hukuki değerlendirmesini hâkim yapacaktır. Ancak Yargıtay, mahkemenin, bilirkişi raporunu göz ardı ederek karar vermesini doğru bulmamaktadır.

“ Her ne kadar hâkim bilirkişinin rey ve mütalaasıyla bağlı değilse de, kanun koyucunun amacı, hâkimin bu gibi hallerde bilirkişi mütalaasına müracaat ederek, bu konuda adaletli sonuca varmayı sağlamaktır. Yoksa hâkim, ihtisası gerek konularda bilirkişi yerine geçerek, rey ve mütalaada bulunamaz. O halde yapılacak iş, yeniden bilirkişi mütalaasına müracaat etmek, ek mütalaaya göre karar vermekten ibarettir. Buna rağmen bilirkişinin düşüncesi nazara alınmayıp isteğin reddedilmesi yanlıştır.” (Yargıtay 2. HD 13.11.1987 T. 6774 E. 7734 K.)¹³²

TMK 409/2’de hâkimin, sağlık kurulu raporunu göz önünde tutarak, kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebileceği belirtilmiştir. Yani akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle bir kişinin kısıtlanabilmesi için dinlenmesi şart olmayıp, hâkimin bu konuda takdir yetkisi vardır.¹³³ Diğer taraftan, resmi

¹³¹ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 448

¹³² şener,a.g.e, s. 62

¹³³ 743 sayılı mülga MK 359/2’de bilirkişinin, kısıtlanması istenen kişinin dinlenmesini faydalı olup olmayacağını raporda özellikle belirteceği düzenlenmiş iken, 4721 sayılı TMK’da bu durum tamamen hâkimin takdirine bırakılmıştır.

kurul raporunda kişinin dinlenmesinde fayda olmadığı belirtilse bile, hâkim, kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilecektir. Kanaatimizce her halükarda kısıtlanması istenen kişinin dinlenmesi doğru olacaktır. Bu şekilde, kötü niyetli kişilerin, değişik amaçlarla, akıl hastası ya da akıl zayıfı olmadığı halde bir kişinin kısıtlanmasına neden olmaları önlenebilecektir.

Kısıtlanacak kişi bizzat hâkim tarafından dinlenmelidir. Bu konuda onu bir başka kimsenin temsil etmesi mümkün olmadığı gibi, hâkim de dinlemesi için başkasına yetki veremez.¹³⁴

2. Savurganlık, Alkol Veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim Nedeniyle Veya İsteğe Bağlı Kısıtlama Halinde

Bir kimse dinlenilmeden savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetimi veya isteği sebebiyle kısıtlanamaz. (TMK 409/1)

Sayılan bu nedenlerle bir kişinin kısıtlanabilmesi için, hâkim tarafından dinlenmesi şarttır. Bu hüküm emredici nitelikte olup aksine hareket edilmesi bozma nedenidir. Bu hükümle, bir kimsenin, sırf egoist hislerle hareket eden akrabaların iddia ve beyanlarıyla kısıtlanması ihtimali ortadan kaldırılmak istenmiştir.¹³⁵ Kanunun açık hükmüne rağmen, Gönensay, kısıtlanması talep edilen kişinin, usulüne uygun olarak mahkemeye çağırılmasına rağmen gelmemesi, yazılı olarak da herhangi bir beyan sunmaması halinde kişinin gıyabında karar verilebileceği görüşündedir.¹³⁶ Kanunu emredici hükmü karşısında bu görüşe katılamıyoruz.

İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, dinlemenin sadece ilgili kişinin kendisini savunmasına yönelik bir hak olmadığını, böyle olsaydı

¹³⁴ Egger, a.g.e, Art.374 N.9

¹³⁵ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 527

¹³⁶ Gönensay, a.g.e, s. 186

feragatin geçerli olacağını, dinlemenin önemli bir fonksiyonunun da vesayet makamının kısıtlamayı gerektiren hususlar hakkında tam bir görüş sahibi olmasını sağlamak olduğunu belirtmiştir.¹³⁷ Federal Mahkemenin bu kararından da anlaşılacağı üzere dinlemenin iki amacı vardır. Birincisi kısıtlanacak kişiye kendisini savunma hakkı vermektir. Çünkü kısıtlama kararıyla birlikte kişinin bir takım medeni haklarını kullanmasına sınırlamalar getirilmiş olacaktır. İkincisi ise, mahkemenin kısıtlanacak kişinin yetenekleri, psikolojik durumu ve olgunluk derecesi hakkında bir değer yargısına varabilmesine imkân tanımadır.¹³⁸ Yani bir başka ifadeyle bu koşul, bir yandan kısıtlanacak kişinin kişilik hakkının korunmasına, öte yandan da kısıtlama nedeninin, gerçek olup olmadığının sağlıklı bir biçimde belirlenebilmesine hizmet eder.¹³⁹

Kısıtlanması istenen kişinin bizzat, kısıtlama hususunda karar verecek hâkim tarafından dinlenmesi gerekir. Mahkeme, kısıtlanması istenen kişinin yerine eşini, çocuğunu ya da bir başkasını dinleyemeyeceği gibi, kısıtlanması talep edilen kişiyi dinlemesi için bir başkasını yetkilendiremez.¹⁴⁰ Ancak, kısıtlanması istenen kişinin yanında bir başkasının, örneğin avukatının bulunmasına bir engel yoktur. Mahkeme ise, kısıtlanması istenen kişiden yazılı beyanda bulunmasını isteyemez, mutlaka sözlü olarak beyanını almalıdır.¹⁴¹

Kısıtlanacak kişinin küçük olması halinde, anne babanın da dinlenmesi gerektiği, çünkü verilecek kararlar velayet haklarının sona ereceği yönünde görüş de vardır.¹⁴² Ancak, küçük, velayet altında ise, velayet anne babadan kaldırılmadan küçüğün vesayet altına alınması zaten mümkün değildir. Yani öncelikle velayet kaldırılmalıdır. Dolayısıyla anne babanın velayet hakkını kaldıran karar vesayet kararı değil, velayetin kaldırılması kararıdır.

¹³⁷ BGE 109 II 295 (Nak. Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 451)

¹³⁸ Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 451

¹³⁹ Zevkliler, Acarbey, Gökyayla, a.g.e, s. 1162

¹⁴⁰ BGE 41 II 654 (Nak. Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 451)

¹⁴¹ BGE 39 II 189 (Nak. Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 451)

¹⁴² Zevkliler, Acarbey, Gökyayla, a.g.e, s. 1162

Kısıtlanması istenen kişiye, kendisi hakkında, kısıtlanma sebebi olarak öne sürülen iddiaların tamamı açıkça anlatılmalı ve kişinin kendisini tam olarak savunabilmesine imkân tanınmalıdır. Ayrıca kısıtlanması istenen kişiye, kısıtlama kararının sonuçları özellikle kısıtlanması halinde içerisine gireceği hukuksal durum vurgulanarak açıklanmalıdır.¹⁴³

Kısıtlanması istenen kişi kural olarak mahkemede dinlenir. Ancak kısıtlanması talep edilen kişinin sağlık durumunu elvermemesi halinde, kişi, bulunduğu yerde de dinlenebilir.¹⁴⁴

TMK 409/1’de sadece, kısıtlanması istenen kişinin dinlenilmesinden bahsetmekte, ancak herhangi bir bilirkişi raporu ya da sağlık kurulu raporu alınması gerekliliğinden söz etmemektedir. Böyle olmakla birlikte hâkimin gerekli gördüğü hallerde, örneğin kısıtlanması istenen kişinin alkol ya da uyuşturucu madde bağımlısı olduğunun iddia edilmesi halinde, bu durumun tespiti için bilirkişi raporu aldırmasına herhangi bir engel yoktur. Yargıtay da bazı kararlarında bu hususa işaret etmiştir.

“İsraf, (savurganlık) ayyaşlık, (alkol bağımlılığı) suihal (kötü yaşama tarzı) ve sui idare (kötü yönetim) sebebiyle bir kimsenin hacrine, ancak kendisinin dinlenmesinden sonra hüküm olunabilir. (TMK 359) Mahkemece vesayet altına alınması istenen kişi dinlenmeden karar verilemeyeceği gibi, bu ayyaşlık (alkol bağımlılığı) tüm beden fonksiyonlarını ilgilendirdiğinden, bu konuda sağlık kurulu raporu alınmadan karar verilemez” (Yargıtay 2. HD 07.03.1996 T. 1035 E. 2203 K.)¹⁴⁵

TMK 409/1’de isteğe bağlı kısıtlama hallerinde de kişinin dinlenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.¹⁴⁶ Çünkü bu halde de mahkeme taleple bağlı olmayıp, kişinin ileri sürdüğü hususların gerçek olup olmadığını araştırarak, delilleri toplayacak, değerlendirecek ve kişinin kısıtlanmasını

¹⁴³ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 384

¹⁴⁴ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 452

¹⁴⁵ Şener, a.g.e, s. 71

¹⁴⁶ 743 sayılı mülga Medeni Kanunumuzda ise, isteğe bağlı kısıtlama halinde, kişinin dinleneceğine dair bir hüküm bulunmamaktaydı.

gerekli görürse kısıtlama kararı verecek, aksi takdirde talebi reddedecektir. Bu durumda da hâkim isterse, kişiyi dinledikten sonra bilirkişi raporu da aldırabilmelidir.¹⁴⁷

Özgürlüğü bağlayıcı ceza halinde, kısıtlama nedeni doğrudan doğruya kanundan kaynaklandığından, kişinin dinlenmesine gerek yoktur.

Kişinin geçici tedbir olarak fiil ehliyetinin sınırlandığı hallerde de, (TMK 420) kısıtlanacak kişinin dinlenmesine ilişkin hüküm kıyasen uygulanır.¹⁴⁸

Kayyım atanması halinde de, kendisine kayyım atanacak kişinin dinlenmesi gerekir. Fakat kendisine kayyım atanan kimse, sonradan kısıtlanacak olursa TMK 409/1 hükümlerine göre yeniden dinlenir, kayyım atanmasındaki dinleme ile yetinilemez.¹⁴⁹

3. Kısıtlama Kararının İlanı

Kısıtlama kararı, kesinleşince hemen kısıtlının yerleşim yeri ile nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilân olunur. (TMK 410/1)¹⁵⁰

Kısıtlama kararının kesinleştikten sonra ilan edilmesi zorunludur. Kesinleşmeden ilan yapılamaz. Bu ilan kısıtlının hem nüfusa kayıtlı olduğu yerde hem de yerleşim yerinde yapılır. Kanunda ilanın kaç kez yapılacağına dair bir ifade yoktur, bu husus mahkemenin takdirindendir. Kısıtlının yerleşim yerinin sonradan değişmesi halinde yeni yerleşim yerinde de kısıtlama kararı ilan edilir.(TMK 412/2)

Kanunda sadece kısıtlama kararının ilanından bahsedilmekte olduğundan, ergin olmayan bir kişinin vesayet altına alınması halinde ilana gerek yoktur. Bu durum üçüncü kişilerin, ergin olmayan kimselerin, sınırlı

¹⁴⁷ Zevkliler, Acarbey, Gökyayla, a.g.e, s. 1163

¹⁴⁸ BGE 57 II 7 (Nak. Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 452)

¹⁴⁹ BGE 41 II 654 (Nak. Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 453)

¹⁵⁰ 743 sayılı mülga MK 360. maddesinde “Akıl hastalığı, akıl zayıflığı veya ayyaşlık sebebi ile hacredilen kimsenin bir müessesede bulundurulduğu müddetçe ilanın tehirine; mahkemei asliye, müstesna olarak müsaade edebilir” hükmü yer almakta iken, 4721 sayılı TMK’da bu hükme yer verilmemiştir.

ehliyetli olduğunu bilmelerinin doğal bir sonucudur. Ancak ergin olmayan bir kimse TMK 419/2 maddesince kısıtlanmışsa, kısıtlama kararı kişi ergin olduktan sonra ilan edilir.¹⁵¹

İlanda kısıtlının açık kimliği ve kısıtlandığı belirtilir. Kısıtlanma nedeninin belirtilmesine gerek yoktur. Kısıtlama kararıyla birlikte vasi atanmışsa bu da ilan edilir. Vasi daha sonra atanırsa, bu durum ayrıca ilan edilir. (TMK 421/2)

İlanın, kişinin fiil ehliyeti üzerinde bir etkisi yoktur. Çünkü kişi, kısıtlama kararının kesinleşmesiyle sınırlı ehliyetsiz olur. İlanın etkisi, kısıtlanan kişiyle hukuki ilişkiye giren üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunmasıyla ilgilidir. Yani ilan, kısıtlı ile hukuki ilişkiye giren üçüncü kişilerin iyi niyetli olduklarına dair iddialarını ileri sürmelerini engeller. İlandan önce kısıtlı ile işlem yapan iyi niyetli kişilerin bu iyi niyetleri korunur ve yapılan hukuki işlem geçerli kabul edilir. Bu kişiler açısından kısıtlama kararının etkisi, ilan tarihinden itibaren başlar ve bu tarihten sonra kimse iyi niyetle hak kazandığını ileri süremez. Kısıtlama, iyi niyetli üçüncü kişileri ilândan önce etkilemez. (TMK 410/2)

Kural olarak herkesin ilandan haberdar olduğu kabul edilir. Üçüncü kişiler, kısıtlamayı biliyorlarsa yani iyi niyetli değillerse, kısıtlama kararı ilan edilmemiş olsa bile, güvenleri korunmaz ve bu durumda hukuki işlem, karşı tarafın sınırlı ehliyetsizliği nedeniyle geçersiz olur.¹⁵² Bu hususta aslolan ehliyet, dolayısıyla iyi niyet olduğundan, aksini iddia eden bunu ispatla yükümlüdür. Yani kısıtlı ile işlem yapan kişinin, bu durumu biliyor olduğunu ya da durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni gösterseydi öğreneceğinin ispatı gerekir. Bu durumda, kısıtlının ayırtım gücüne sahip olması halinde, bir askıda geçersizlik söz konusudur. Vasinin hukuki işleme onay vermesi halinde işlem geçerli olur.

İlanın üçüncü kişinin iyi niyetini korumaya yönelik etkisi, kısıtlanan kişinin ayırtım gücüne sahip olması halinde söz konusudur. Ayırt etme gücüne sahip olmamanın sonuçlarına ilişkin hükümler saklıdır. (TMK 410/3)

¹⁵¹ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 453

¹⁵² Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, a.g.e, s. 1162, Tekinay, a.g.e, s. 630, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 455, Köprülü,Kaneti, a.g.e, s. 320

Çünkü ayırtım gücüne sahip olmayan kişilerin yapmış oldukları bütün hukuki işlemler, kısıtlanmamış olsalar bile, mutlak butlanla geçersizdir. (TMK 15) Yani bir başka anlatımla ayırtım gücü bulunmadığı için tam ehliyetsiz olan bir kişinin kısıtlandığının herhangi bir nedenle ilan edilmemiş olması, onunla hukuki işlem yapan üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmasına imkân vermez. Bu husus Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28.07.1941 tarih 4 E. 21 K. sayılı İctihad-ı Birleştirme Kararında da belirtilmiştir.¹⁵³

“Gayri mümeyyizinin yaptığı hukuki muameleler, hiçbir hüküm ifade etmeyeceğinden diğer âkidin bu durumu bilmeyerek, hüsnü niyetle hareket etmiş olması buna tesir etmez. Zira kasırın hali hüsnü niyetten ziyade himayeye layık görülmüştür. Davacının, hukuki muamelenin meydana geldiği sırada lüzumlu olan temyiz kudreti derecesinin mevcut olmadığını ispat etmesi kâfi olup, diğer tarafın sui niyetini ispat etmesi istenemez.” (28.07.1941 tarih, 4 E. 21 K. sayılı İctihadı Birleştirme Kararı)¹⁵⁴

Yargıtay’ın 09.03.1955 tarih ve 2/2 sayılı İctihadı Birleştirme Kararında, temyiz kudretinden (ayırtım gücünden) yoksun olanların işlemlerinin batıl (geçersiz) olması, onları korumaya yönelik olduğundan, butlana amaç dışında dayanılmasının hakkın kötüye kullanılması yasağıyla karşılaşacağı vurgulanmıştır.¹⁵⁵

4. Kısıtlama Kararında Yetki ve Görev

Vesayet işlerinde yetki küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir.(TMK 411)

¹⁵³ Köprülü,Kaneti, a.g.e, s. 320, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 455, Saymen,Elbir, a.g.e, s. 529, Tekinay, a.g.e, s. 631

¹⁵⁴ Tekinay, a.g.e, s. 631

¹⁵⁵ Köprülü,Kaneti, a.g.e, s. 321

Kısıtlama kararında yetki küçüğün veya kısıtlının yerleşim yeri mahkemelerine, görev ise yukarıda da değinildiği gibi, vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesine aittir. Burada kesin yetki söz konusudur, hâkim tarafından yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Vesayet işlerinde yetki kamu düzenine ilişkindir.

“Medeni Kanunun 411. maddesi; vesayet işlerinde yetkinin küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet daireleri olduğunu, 412. maddesi de vesayet makamının izni olmadıkça vesayet altındaki kişinin yerleşim yerinin değiştirilemeyeceğini, yerleşim yerinin değişmesi halinde yetkinin yeni vesayet dairesine geçeceğini hükme bağlamıştır. Bu yetki kesindir. Mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir.” (Yargıtay 2. HD 30.03.2006 T. 2005/19686 E. 2006/4477 K.)¹⁵⁶

Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. (TMK 19/1) Bu durumda, kısıtlamaya karar verecek olan mahkeme, kısıtlanması istenen kişinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer Sulh Hukuk Mahkemesidir.

Nüfus kayıtlarının bulunduğu yer kişinin yerleşim yeri için karinedir. Ancak bu karinenin aksi her türlü delille ispatlanabilir.

Küçüklerin yerleşim yeri anne babasının, anne-babanın ortak yerleşim yeri yoksa çocuğun velayetinin bulunduğu tarafın yerleşim yeridir. Kısıtlıların yerleşim yerleri, bağlı oldukları vesayet makamının bulunduğu yerdir. (TMK 21/2)

Bir kimsenin memuriyet, öğrenim, askerlik, tedavi, kurs, ceza mahkûmiyeti gibi bir nedenle bir yerde oturması o yerin yerleşim yeri olarak seçildiğini göstermez.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Erişim (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb>) 15.01.2010

¹⁵⁷ Özüğür, a.g.e, s. 691

“Vesayet işlerinde yetki kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir (TMK 411) Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalmak niyetiyle oturduğu yerdir. (TMK 19) Dosya kapsamından kısıtlanması istenen H.A’nın 3 ay öncesine kadar Dalaman’da yaşadığı, taşınmazlarının olduğu, Dalaman’dan yaşlılık aylığı aldığı, bakıma muhtaç hale gelmesi nedeniyle G. İli K. ilçesinde polis memuru olarak görev yapan torununun yanına gittiği ve orada kaldığı anlaşılmaktadır.

Kısıtlanması istenen H.A’nın yaşlılık nedeniyle bakıma ihtiyaç duyduğundan, torunun yanına gitmesi onun sürekli kalma niyetini göstermez. Öte yandan yanında bulunduğu torunu polis memuru olup her an idare bir tasarrufla görev yeri değiştirileceğinden halen bulunulan K. İlçesi torunu için yerleşim yeri olmadığı gibi, kısıtlı adayı için de yerleşim yeri sayılamaz. Mahkemece taraf delilleri toplanıp sonucu uyarınca işin esası hakkında hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD 27.03.2008 T. 2008/2143 E. 2008/4240 K.)¹⁵⁸

Kısıtlama kararı vermek görevi vesayet makamına ait olduğu gibi, vesayet sona ermesine karar vermek yetkisi de vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesine aittir. (TMK 472/1)

5. Kısıtlama Kararının Sonuçları

Kısıtlama kararının en önemli sonucu, kısıtlanan kimsenin ayırtım gücüne sahip olması koşuluyla, sınırlı ehliyetsiz hale gelmesidir. Yani kısıtlı, kanunda belirtilen bazı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili olanlar haricinde, tek başına hukuki işlem yapamayacak, yaptığı takdirde geçersiz olacaktır. Onun adına her türlü hukuki işlemi vasisi yapacak, ya da kısıtlının yaptığı işlemler, vasisinin önceden izin veya sonradan icazet vermesiyle geçerlilik kazanacaktır.

¹⁵⁸ Erişim (<http://www.adalet.org/forum2/karar1/cbekran.php?id1=3249>) 30.12.2009

Kısıtlanan kişiye vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından bir vasi atanacaktır. Ancak vesayet kavramı kısıtlama kavramından daha geniştir. Yukarıda da bahsedildiği gibi, TMK 404/1 gereğince velayet altında bulunmayan küçük vesayet altına alınır. Bu durumda küçük vesayet altına alınmakta, kendisine bir vasi atanmakta, ancak kısıtlanmamaktadır.

Kısıtlanan kişinin ergin bir çocuk olması halinde ise, kural, bu kişilerin vesayet altına alınmaları değil velayet altına alınmalarıdır. Bu durum TMK 419/3'de "Kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp velâyet altında bırakılır." şeklinde ifade edilmiştir. Yani kısıtlanan kişinin anne veya babası varsa, kısıtlıya vasi atanması yoluna gidilmez ve kısıtlı anne babasının velayeti altına konur.

Kısıtlama kararının önemli bir sonucu da kısıtlının yerleşim yeri ile ilgilidir. TMK 21/2'ye göre vesayet altındaki kişilerin yerleşim yeri, bağlı oldukları vesayet makamının, yani Sulh Hukuk Mahkemesinin bulunduğu yerdir. TMK 412/1'e göre ise vesayet makamının izni olmadıkça vesayet altındaki kişi yerleşim yerini değiştiremez.

"Medeni Kanununun 411. maddesi; vesayet işlerinde yetkinin küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet daireleri olduğunu, 412. maddesi de vesayet makamının izni olmadıkça vesayet altındaki kişinin yerleşim yerinin değiştirilemeyeceğini, yerleşim yerinin değişmesi halinde yetkinin yeni vesayet dairesine geçeceğini hükme bağlamıştır. Bu yetki kesindir. Mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. B. ve M, ...Sulh Hukuk Mahkemesinin (vesayet makamının) 31.7.2002 gün ve 2002/346 sayılı kararı ile vesayet altına alınmıştır. Bu karar kaldırılmamıştır. Bir kişinin birden fazla vesayet dairesi bulunamaz." (Yargıtay 2. HD 30.03.2006 T. 2005/19686 E. 2006/4477 K.)¹⁵⁹

¹⁵⁹ Erişim (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb>) 24.10.2009

Maddede yerleşim yerinin değiştirilmesinden bahsettiğine göre, mesken edinmede bu izne gerek olmayacaktır.¹⁶⁰ İsviçre Federal Mahkemesine göre, vesayet altındaki kişinin başka bir yerde bir kuruma yerleştirilmesi, yerleşim yeri değişikliği sayılmaz, dolayısıyla vesayet makamının iznine gerek yoktur.¹⁶¹ Buna karşılık kısıtlının uzun süre kalacak şekilde başka bir yerde bir aile yanına verilmesi yerleşim yeri değişikliği sayılır.¹⁶²

Vesayet makamı bu izni açık ya da örtülü (zımni) olarak verebilir. Mahkemenin, vesayet altındaki kişinin uzun süre mahkemenin yetki alanı dışında oturan yakınlarının yanında kalıp, onlar tarafından bakılmasına ses çıkarmaması, zımni izin olarak kabul edilebilir.¹⁶³

Vesayet makamı tarafından yerleşim yerinin değiştirilmesine izin verilmesi halinde tüm yetkiler yeni vesayet dairelerine geçer. Bu takdirde kısıtlama yeni yerleşim yerinde ilân olunur. (TMK 412/2) Kısıtlama yeni yerleşim yerinde ilan edilmediği sürece, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.¹⁶⁴

Her ne kadar kanunda ifade edilmese de, yerleşim yeri değişikliği için, yeni yerleşim yeri vesayet makamının da onayının gerektiği, değişiklik işleminin ancak bundan sonra gerçekleşeceği yönünde bir görüş de vardır.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Gönensay, a.g.e, s. 190

¹⁶¹ BGE 71 I 160, BGE 73 I 234 (Nak. Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 459)

¹⁶² BGE 78 I 223, 95 II 514 (Nak. Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 459)

¹⁶³ BGE 34 I 372 (Nak. Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 459)

¹⁶⁴ BGE 54 II 346 (Nak. Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 459)

¹⁶⁵ Köprülü,Kaneti, a.g.e, s. 321

E. Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, 743 sayılı mülga Medeni Kanunda yer almayan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile birlikte hukukumuzda yer bulan bir kurumdur. Burada amaç kişinin kişisel korumasını sağlamaktır.

1. Koşulları

“Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar.” (TMK 432/1)

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, öngörülen koşullardan bir kısmı koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olan kişilerle ilgili, bir kısmı ise bu kişilerin içerisinde bulundukları durumun niteliği ile ilgilidir.¹⁶⁶

Kişilerle ilgili şartlar akıl hastası olma, akıl zayıfı olma, alkol ve uyuşturucu madde bağımlısı olma, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalığa yakalanmış olma ve serserilik yapmadır.

Kişilerin içerisinde bulundukları durumla ilgili şartlardan ilki kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamamasıdır. Yani kişinin özgürlüğünün koruma amacıyla da olsa kısıtlanabilmesi, ancak bu önlemin çok zorunlu ve kaçınılmaz olması halinde söz konusu olabilecektir.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Akıntürk, a.g.e, s. 507

¹⁶⁷ Akıntürk, a.g.e, s. 508

Kişilerin içerisinde bulundukları durumla ilgili şartlardan ikincisi ise toplum için tehlike oluşturmazdır.

Yukarıda sayılan koşulların varlığı halinde kişi, korunması amacıyla elverişli bir kuruma yerleştirilebilir veya alıkonulabilir.

2. Yetki

“Yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisi, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir. Yerleştirme veya alıkoymaya karar veren vesayet makamı, kurumdan çıkarmaya da yetkilidir.” (TMK 433)

3. Bildirim Yükümlülüğü ve İtiraz

“Kısıtlı bir kişi bir kuruma yerleştirildiği veya alıkonulduğu ya da ergin bir kişi hakkında vesayete ilişkin diğer önlemlerin alınmasına gerek görüldüğü takdirde, kişinin bulunduğu yer vesayet makamı veya özel kanunlarda öngörülen ilgililer, durumu yerleşim yeri vesayet makamına bildirmekle yükümlüdürler.” (TMK 434)

“Kuruma yerleştirilen kişi veya yakınları, verilen karara karşı kendilerine bildirilmesinden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edebilirler. Bu hak, kurumdan çıkarılma isteminin reddi hâlinde de kullanılabilir.” (TMK 435)

4. Usulü

“Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbidir:

Karar verilirken ilgilinin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesi zorunludur.

Bir kuruma yerleştirilen kişiye, alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma isteminin reddine karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceği derhal yazılı olarak bildirilir.

Mahkeme kararını gerektiren her istem, gecikmeksizin yetkili hâkime ulaştırılır.

Yerleştirme kararı veren vesayet makamı veya hâkim durumun özelliklerine göre bu istemin görüşülmesini erteleyebilir.

Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilir. Vesayet makamının daha önceden bilirkişiye başvurmuş olması hâlinde denetim makamı bundan vazgeçebilir. “ (TMK 436)

Hâkim, basit yargılama usulüne göre karar verir. Gerektiğinde ilgili kişiye adlî yardım sağlanır. Hâkim, karar verirken ilgili kişiyi dinler. (TMK 437)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VASİ ATANMASI, KOŞULLARI, USULÜ VE VASILİĞİN SONA ERMESİ

I. GENEL OLARAK

Vesayet makamı, vesayet altına alma kararından sonra, vasilik görevini gereği gibi yerine getirebilecek bir ergini vasi olarak atayacaktır. (TMK 413/1) Kanun öncelikle, vasinin, bu görevi yapabilecek yetenekte olmasını, ikinci olarak ise ergin olmasını şart koşmuştur. Bunlar, vasi olmak için aranan olumlu koşullardır. Bunun dışında, aşağıda açıklanacağı üzere bazı koşullar daha getirmiş olmakla birlikte, kanunun, vasi atama konusunda vesayet makamına geniş bir takdir yetkisi verdiğini söyleyebiliriz.

Hukumumuzda tüzel kişilerin vasiliği kabul edilmemiştir,¹⁶⁸ bu nedenle sadece gerçek kişiler vasi olabilir. Her ne kadar kanunda açıkça böyle bir hüküm bulunmamakta ise de, kanun vasi olabilmenin koşullarından birinin ergin olmak olduğunu belirtmiştir. Erginlik, gerçek kişilere mahsus bir kurumdur. Yalnızca gerçek kişilerin vasi olabilmesi, vesayet altındaki kişinin şahsına özen gösterilmesi ve korunmasının ön planda olmasının bir sonucudur.

Vasi atanabilmek için, bu olumlu koşulların taşınması halinde kadın ya da erkek açısından veyahut da Türk vatandaşı veya yabancı açısından herhangi bir ayırım yoktur¹⁶⁹

Vesayet makamı, ilgili kuruluşlardan, ileride vasi atanmasında göz önünde bulundurulmak üzere, mahkemenin yargı çevresinde bulunan ve vasi olmaya istekli kimselerin bildirilmesini isteyebilir. (VVMT m. 11)

¹⁶⁸ Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, a.g.e, s. 1166, Saymen,Elbir, a.g.e, s. 531, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 460, Köprülü,Kaneti, a.g.e, s. 323, Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 386

¹⁶⁹ Gönensay, a.g.e, s. 193

II. VASILİĞİN KOŞULLARI

A. Vasiliğin Olumlu Koşulları

Medeni Kanunumuz vasilikte iki olumlu koşul öngörmüştür. Birincisi, vasilik görevini yerine getirebilecek yetenekte olmak, ikincisi ise ergin olmaktır.

1. Vasilik Görevini Yerine Getirebilecek Yetenekte Olmak

Vasi olarak atanabilmenin birinci koşulu, vasilik görevini yerine getirebilecek yetenekte olmaktır. Vasi olarak atanacak kişinin yetenekli olması demek, vasi olarak kendisine düşen veya verilecek olan işleri görmeye her bakımdan yetenekli olması, işleri yürütebilecek beceriye sahip olması demektir.¹⁷⁰ Hâkim, vasi olarak atanacak kişinin şahsi yetenekleri, fikri yapısı ve düzeyi, ahlaksal eğilimleri ve yaşam deneyimlerine bakarak ve bunları araştırarak vasi atayacaktır.¹⁷¹ Hâkim, vasi atanacak kişinin, yakınlık, bağlı bulunduğu din ve inanç, mesleki kültürel ve sosyal durum, eğitim durumu vb. gibi hususlarda vesayet altına alınacak kişiyle uyum içerisinde olmasına da dikkat etmelidir.¹⁷² Genel olarak vasi dürüst, güvenilir ve anlayışlı bir kişi olmalıdır. Yani görevinin gerektirdiği düzgün karakter ve niteliklere sahip olması gerekir. Bunun için hem sağlıklı elverişli olmalı, hem de vesayet altındaki kişiyle yeteri kadar ilgilenebilecek zamanı bulunmalıdır.¹⁷³ Vasi atanırken ekonomik durumu da göz önünde bulundurulmalıdır.

Vasi olarak atanacak kişide bazı özel koşullar da aranmalıdır. Örneğin, alkol bağımlılığı sebebiyle kısıtlanan bir kişiye, vasi olarak alkol kullanmayan

¹⁷⁰ Akıntürk, a.g.e, s. 489

¹⁷¹ Hüseyin Avni Göktürk, **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku**; Ankara 1955, s. 213, Velidedeoğlu, a.g.e, s. 647, Uslu, a.g.e, s. 230

¹⁷² Zevkliler, Acarbey, Gökyayla, a.g.e, s. 1166

¹⁷³ Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 461

ve alkole karşı olan birisi atanmalıdır. Ya da kötü yönetim nedeniyle kısıtlanan bir kişiye atanacak vasiinin iş yönetimi konusunda tecrübeli ve bilgili bir kişi olması gerekir.¹⁷⁴

2. Ergin Olmak

Vasi olarak atanabilmenin ikinci olumlu koşulu ergin olmaktır. Erginliğin hangi yolla kazanıldığıının bir önemi yoktur. On sekiz yaşın tamamlanmasıyla erginlik kazanılmış olabileceği gibi, evlenmeyle ya da yargısal erginlik yoluyla da erginlik kazanılmış olabilir. Ancak yasal erginlik yaşı olan on sekiz yaşın tamamlanmasından önce ergin olan kişiler açısından, bu kişilerin yeteneksizleri göz önünde bulundurularak vasi olarak atanmamalarının daha doğru olacağı yönünde bir görüş de vardır.¹⁷⁵

B. Vasiliğin Olumsuz Koşulları

Medeni Kanunun 418. maddesine göre, kısıtlılar, kamu hizmetinden yasaklılar veya haysiyetsiz hayat sürenler, menfaati kendisine vasi atanacak kişinin menfaati ile önemli ölçüde çatışanlar veya onunla aralarında düşmanlık bulunanlar ile ilgili vesayet daireleri hâkimleri vasi olarak atanamazlar.

Bir kimse vasilik görevini yerine getirebilecek yetenekte ve ergin olsa bile, TMK 418’de sayılan durumlardan herhangi bir tanesi söz konusu ise vasi olarak atanamaz. Bunlar vasiliğin olumsuz koşullarıdır. Şimdi vasiliğin olumsuz koşullarını sırasıyla inceleyelim.

¹⁷⁴ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 461

¹⁷⁵ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 534

1. Kısıtlı Olmamak

Kendileri kısıtlı olanlar, başkalarına vasi olamazlar. Çünkü kendi işlerini göremediği için kısıtlanan bir kimsenin, evleviyetle başka bir kimsenin şahsına özen gösterip işlerini yönetemeyeceği kabul edilmiştir.

Kanun, kısıtlıların vasi olamayacağından söz ettiğine göre, hem vesayet altına alınanlar, hem de kısıtlanarak anne babasının velayeti altına konulanlar da vasi olamayacaklardır.

Kendilerine yasal danışman veya kayyım atanan kişilerin, vasiliğin olumlu koşullarını taşımak kaydıyla vasi olarak atanabilecekleri kabul edilmektedir.¹⁷⁶ Ancak bu durumda, vasi olacak kişinin bu görevi yapacak yetenekte olmaması nedeniyle atanmaması söz konusu olabilir, bu konuyu hâkim takdir edecektir.

Saymen,Elbir'e göre anne babadan velayetin kaldırılmış olması onların başka kimselere, hatta kendi çocuklarına dahi vasi olarak atanmalarına engel değildir.¹⁷⁷

2. Kamu Hizmetinden Yasaklı Olmamak, Haysiyetsiz Hayat Sürmemek

Kanun, kamu hizmetinden yasaklı olmayı vasiliğe engel olarak kabul etmiştir. Kamu hizmetinden yasaklılık ceza hukukunda düzenlenmiş, temel cezaya bağlı bir fer'i cezadır. Bu husustaki genel hüküm yukarıda da değindiğimiz 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesidir.¹⁷⁸ Bu madde hükmüne göre, kasıtlı olarak bir suç işleyen ve on sekiz yaşından büyük olan kimse, cezasının infazı süresince sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden

¹⁷⁶ Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, s. 1167, Saymen,Elbir, a.g.e, s. 534, Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 387

¹⁷⁷ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 534

¹⁷⁸ Bkz. s. 35-36

veya devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten; bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan yoksun bırakılır. TCK 53 maddesinde açıkça belirtildiği gibi bu yasaklılık cezanın infazı süresince. Cezanın infazı tamamlandığında, kamu hizmetinden yasaklılık da sona ereceğinden, kişilerin vasi olabilmesi mümkün olacaktır.

Medeni Kanunumuz ayrıca haysiyetsiz hayat sürmeyi de vasiliğe engel olarak kabul etmiştir. Haysiyetsiz hayat kavramı soyut bir kavram olmakla birlikte, doktrinde, dilencilik, kaçakçılık, fuhuş, dolandırıcılık, hırsızlık gibi haller bu duruma örnek olarak verilmektedir.¹⁷⁹ Kanun, haysiyetsiz hayat süren, örneğin beyaz kadın ticareti yapan bir kişinin, vesayet altına alınmış olan kimsesiz küçük bir kız çocuğuna vasi olarak atanması halinde doğabilecek kötü sonuçları, önceden önlemek istemiştir.¹⁸⁰

3. Menfaati Kendisine Vasi Atanacak Kişinin Menfaati İle Önemli Ölçüde Çatışmamak Veya Onunla Arasında Düşmanlık Bulunmamak

Medeni Kanunumuz, vasi adayları ile kendisine vasi atanacak kişi arasında önemli ölçüde menfaat çatışmasını veya aralarında düşmanlık bulunmasını vasiliğe engel bir hal olarak kabul etmiştir. Bunun nedeni ise, böyle bir durumda vasinin tarafsız hareket edemeyeceği, vesayeti altındaki kişinin gerek kişisel gerekse ekonomik çıkarlarını gerektiği ölçüde koruyamayacağını kabul edilmesidir.

¹⁷⁹ Uslu, a.g.e, s. 235, Zevkliler, Acarbey, Gökyayla, a.g.e, s. 1167, Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 463

¹⁸⁰ Akıntürk, a.g.e, s. 491

Menfaat çatışması denince akla gelen ilk konu, maddi menfaattir. Örneğin vasi adayı ile vesayet altındaki kişi arasında devam etmekte olan bir alacak davasının veya veraset davasının bulunması, icra takibinin bulunması, belirli bir iş alanında birbirlerine rakip olmaları, menfaat çatışmasına örnek gösterilebilir.¹⁸¹

Menfaat çatışmasının sürekli ve önemli olması durumunda vasiliğe engel söz konusudur, ancak, münferit ve geçici çıkar çatışmaları vasiliğe engel olmamalıdır. Böyle bir durumda ise kısıtlıya TMK 426/2'ye göre bir kayyım atanmalıdır.¹⁸²

Vasi ile vesayet altındaki kişi arasında böyle bir menfaat çatışması, vasiliğin devamı esnasında ortaya çıkmışsa, vasiliğe son vermek için haklı neden oluşturur.¹⁸³

Menfaat çatışmasından sadece maddi menfaati anlamamak gerektiği yönünde de görüşler vardır. Bu görüşe göre vasi adayı ve vesayet altındaki kişilerin her ikisinin de aynı kişiye âşık olmaları da bir tür menfaat çatışması olarak kabul edilebilir.¹⁸⁴

Kanun, vasi adayı ile vesayet altına alınacak kişi arasında düşmanlık bulunmasını da vasiliğe engel olarak görmüştür. Böyle bir durumda da vasiinin, vesayet altındaki kişinin kişisel ve ekonomik çıkarlarını yeterince koruyamayacağı ve tarafsız davranamayacağı noktasından hareket edilmiştir. Söz konusu düşmanlığın vasiliğe engel olabilmesi için önemli ve karşılıklı olması gerekir. Bu nedenle gelip geçici kızgınlıklar veya tek taraflı düşmanlıklar, ayrıca vasi ile kısıtlının akrabaları arasındaki anlaşmazlık ve tartışmalar bu anlamda düşmanlık olarak kabul edilmemelidir.¹⁸⁵ Vasiliğe engel oluşturabilecek düşmanlığa örnek olarak, aralarında kan davası bulunması gösterilebilir.

¹⁸¹ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 534, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 463

¹⁸² Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 463

¹⁸³ Gözensay, a.g.e, s. 203

¹⁸⁴ Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, a.g.e, s. 1167

¹⁸⁵ Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, a.g.e, s. 1168

4. İlgili Vesayet Daireleri Hâkimlerinden Olmamak

Kanun ilgili vesayet dairelerinin hâkimlerinin vasi olarak atanamayacaklarını belirtmiştir. Yani vesayet altına alınacak kişinin yerleşim yerinde bulunan vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesi hâkimi ve denetim makamı olan Asliye Hukuk Mahkemesi hâkimi vasi olarak atanamazlar. Bu koşul vasinin denetlenmesini ve vesayetin tarafsız ve kontrollü bir şekilde yönetimini mümkün kılmak için konulmuştur.¹⁸⁶ Yani “kimse kendi davasının yargıcı olmamalıdır” temel düşüncesine dayanmaktadır.¹⁸⁷

İlgili vesayet daireleri dışındaki başka yer vesayet daireleri hâkimlerinin, ya da bir vesayet dairesi hâkiminin değil örneğin vesayet dairelerinin bulunduğu yerdeki bir başka mahkemenin hâkiminin veya idari yargıda görev yapan bir hâkimin ya da bir cumhuriyet savcısının vasi olarak atanmasına herhangi bir engel yoktur, ancak bu sayılanlar, TMK 417’ye göre vasilikten kaçınabilirler.

TMK 418’de sayılan yasaklardan biri ya da birden fazlası bulunmasına rağmen, bir kişinin vasi olarak atanması durumunda, bu işlem iptal edilebilir. Bu durumda atama kararın kesin olarak hükümsüz sayılmaması gerekir, aksi takdirde tamiri güç sorunlar ortaya çıkabilecektir. Fakat karar iptal edilinceye ve yeni vasi atanıncaya kadar vasi görevini yürütmelidir.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 535, Gönensay, a.g.e, 203, Uslu, a.g.e, s. 243;

¹⁸⁷ Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, a.g.e, s. 1168

¹⁸⁸ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 462, Akıntürk, a.g.e, s. 491

III. VASILİĞİ KABUL YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Vesayet altına alınan kimsenin yerleşim yerinde oturanlardan vasiliğe atananlar, bu görevi kabul etmekle yükümlüdürler. (TMK 416)

Vesayet bir kamu hukuku fonksiyonu, vasilik de bir kamu görevi olduğundan, Medeni Kanunumuz vasiliği kabul konusunu, vasi olarak atanan kişinin iradesine bırakmayıp, vasiliği kabul yükümlülüğü getirmiştir.¹⁸⁹

Aile meclisince atanma halinde, yani özel vesayet halinde, vasiliği kabul yükümlülüğü yoktur. (TMK 416/2)

Vesayet altına alınacak kişinin eşi ve hısımları, vasilikten kaçınma hakları bulunmadıkça vasilik görevini kabul etmekle yükümlüdürler. Bunlar dışında kalanlar, sadece vesayet altına alınan kişinin yerleşim yerinde oturmaları halinde bu yükümlülük söz konusudur, yerleşim yeri farklı olan kişiler vasiliği kabul etmek zorunda değildir.

Son olarak, TMK 413/3 maddesince, birlikte vasi olarak atanan kişilerin, vasiliği kabul yükümlülüğü yoktur.

IV. VASİ ATANMASINDA DİKKAT EDİLECEK ÖZEL DURUMLAR

A. Eşin Ve Yakın Hısımların Önceliği

Haklı sebepler engel olmadıkça, vesayet makamı, vesayet altına alınacak kişinin öncelikle eşini veya yakın hısımlarından birini, vasilik koşullarına sahip olmaları kaydıyla bu göreve atar. Bu atamada yerleşim yerlerinin yakınlığı ve kişisel ilişkiler göz önünde tutulur. (TMK 414)

¹⁸⁹ Aydın Zevkliler, Ayşe Havutçu, Damla Gürpınar, **Medeni Hukuk, Temel Bilgiler**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 421, Akıntürk, a.g.e, s. 492, Saymen, Elbir, a.g.e, s. 537, Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e, s. 388 - (Vasiliği kabul yükümlülüğü 743 sayılı Medeni Kanunumuzda sadece erkeklere getirilmiş iken, 4721 sayılı Medeni Kanunda kadın-erkek eşitliğinin bir sonucu olarak, bu ayrım kaldırılmış ve hem kadınlar hem de erkekler için aynı yükümlülük getirilmiştir.)

Medeni Kanun, vesayet altına alınacak kişinin eşlerine ve yakınlarına öncelik (rüçhan) hakkı tanımıştır. Hısımlığın kan ya da kayın hısımlığı olması veya hısmın erkek ya da kadın olması önemli değildir.

Haklı sebeplerin neler olduğunu kanun sınırlı bir şekilde belirlememiştir. Bu sebeplerin neler olduğunu hâkim, her olayda, vesayet altına alınacak kişinin çıkarlarını gözетerek takdir edecektir.

Vesayet makamı, maddenin öngördüğü uygunluk karinesi kapsamında vasi olmak üzere uygun görülen eşi veya bir başka yakını vasi olarak atayacaktır. Ancak yasanın uygunluk karinesi, “yakın” yani, kısıtlanacak kişi ile etkin ailevi bağlar içindeki akrabalar için geçerlidir.¹⁹⁰

Haklı bir sebep bulunmadıkça hâkimin vasi olabilecek yakın bir hısım varken, uzak bir hısmı vasi olarak atamaması gerekir. Ancak vasi olarak atanacak kişinin bu görevi yerine getirebilecek yeteneğe sahip olması da önemlidir. Yeteneksiz bir yakın hısım yerine, daha uzak bir hısım olup yetenekli bir kişiyi hâkim vasi olarak atayabilir.¹⁹¹

Kanun gereği atamada kişisel ilişkiler de göz önünde bulundurulacaktır. Kişisel ilişkiye, yakın ve sıkı akrabalık ilişkisi, vesayet altına alınacak kişiyi iyi tanıma, uzun süreden beri aynı evi paylaşma örnek olarak gösterilebilir.¹⁹²

Vasi atanmasında yerleşim yerinin yakınlığı da dikkate alınacaktır. Diğer koşulların eşit olması halinde, yerleşim yeri vesayet altına alınacak kişinin yerleşim yerine yakın olan hısım, vasi atanmasında tercih edilmelidir.

Burada değinilmesi gereken bir husus ise, anne babanın bu madde hükümlerine göre kendi çocuklarına vasi olarak atanıp atanamayacağıdır. Oğuzman,Dural’a göre, TMK 414’ün açık hükmü karşısında anne babanın vasi olarak atanmasına bir engel yoktur. Vesayet altına alınacak kişi küçük ise, bu durumda velayetin neden kaldırıldığına bakılması gerekir. Eğer velayet, velayetin kötüye kullanılması veya aciz nedeniyle kaldırılmışsa, anne baba vasiliğe ehil olmayacakları için, hâkim tarafından vasi olarak

¹⁹⁰ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 390

¹⁹¹ Akıntürk, a.g.e, s. 492, Saymen,Elbir, a.g.e, s. 536;

¹⁹² Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 464

atanmayacaklardır. Ancak, velayet yeniden evlenme nedeniyle kaldırılmışsa, bu durum vasi atanmasına engel olmayacağı için hâkim anne veya babayı vasi olarak atayabilir. Ergin olan çocuğa ise anne babanın vasi olarak atanmasında bir sakınca yoktur. Bu durumda Yargıtay, çergin çocuğun velayet altına konulduğunu kabul etmekte ise de (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.04.1985 T. 1-146/239) yazara göre bu görüş doğru değildir. Çünkü TMK 414, ergin çocuğa anne babanın vasi olarak atanmasına engel değildir. Mahkeme kısıtlı ergin çocuğa anneyi veli olarak atamayı uygun görmezse, onu vasi olarak atayabilir.¹⁹³

B. Ana, Baba Ve Vesayet Altına Alınacak Kişinin İsteği

Haklı sebepler engel olmadıkça, vasiliğe, vesayet altına alınacak kişinin ya da ana veya babasının gösterdiği kimse atanır. (TMK 415)

Hâkim, haklı sebepler olmadıkça, vesayet altına alınmak istenen kişinin veya ana babasının güvendiği kişinin vasi olarak atanması yönündeki isteğine uymak zorundadır.

“ Mahkemece vesayet altına alınmak istenen ergin Ayşe'nin, bakım ve gözetimini yapan annesi F.Y'nin ifadesine başvurularak, öncelikle annenin velayeti altına alınması kuralı bulunduğu vasi olarak davacının atanması konusunda haklı sebeplerin olup olmadığının değerlendirilmesi, anne dışında bir kişinin vasi olarak atanmasına gerek görülmesi halinde, annenin davacıyı vasi olarak göstermesi durumunda davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.” (Yargıtay 2. HD, 14.02.2005 T. 2004/15802 E. 2005/135 K.)¹⁹⁴

¹⁹³ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 465

¹⁹⁴ Gençcan, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, s. 2785

Ana babanın dinlenilmesi velayet hakkına bağlı değildir. Bu nedenle hâkim, velayet hakkı kaldırılmış dahi olsa ana babanın isteğini göz önünde bulunduracaktır.¹⁹⁵

Çocuğun evlilik dışında doğmuş olması halinde de, babanın dinlenilmesi gerekir.¹⁹⁶

Vesayet altına alınacak kişinin isteği, ayırt etme gücüne sahip olması halinde mahkemece dikkate alınacaktır.

Mahkeme bu isteklerle bağlı olmayıp, haklı sebeplerin bulunması, yani vasi olması istenilen kişinin vasiliğe atanmasının iyi sonuç doğurmayacağını gösteren haklı sebeplerin bulunması halinde, ana, baba veya vesayet altına alınacak kişinin istediği kişi dışında bir başka kişiyi de vasi olarak atayabilecektir.¹⁹⁷ Mahkeme, her ne kadar istekle bağlı değil ise de ana babayı ve ayırt etme gücüne sahip kısıtlanacak kişiyi dinlemelidir. Ancak, mahkeme ilgilileri dinlemeden de isteklerinden haberdar olmuş ise, örneğin baba, vasiyetnamesinde kimin vasi olarak atanmasını istediğini belirtmiş ise, bu husus da göz önünde bulundurulur.¹⁹⁸

Bazı durumlara TMK 414 ile 415. maddelerin çatışması mümkün olabilir. Bu durumda TMK 415'e üstünlük tanımak gerekir.¹⁹⁹ Ancak bazen ana baba ile vesayet altına alınacak kişinin istekleri de çatışabilir. Bu durumda, ayırt etme gücüne sahip olması koşuluyla, vesayet altına alınacak kişinin isteğine üstünlük tanımak gerekir.²⁰⁰

¹⁹⁵ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 390

¹⁹⁶ Gönensay, a.g.e, s. 197

¹⁹⁷ Akıntürk, a.g.e, s. 491;

¹⁹⁸ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 466, Gönensay; a.g.e, s. 197

¹⁹⁹ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 536

²⁰⁰ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 467

V. VASILIKTEN KAÇINMA SEBEPLERİ

Yukarıda, kamu vesayetinde vasiliği kabul yükümlülüğü bulunduğu ifade edilmiş ise de bu yükümlülük mutlak değildir. Medeni Kanun, bazı hallerde, vasi olarak atanan kişinin, vasilikten kaçınabileceğini belirtmiştir. Kanun, bazı hallerde, vasinin şahsından kaynaklanan bir sebeple, vasiliğin yürütülmesinin ondan beklenemeyeceğini kabul etmiştir. Ancak vasilikten kaçınma sebepleri kanunda tek tek ve sınırlı olarak (numerus clausus) sayılmış olup, bu nedenler dışında başka bir nedenle vasilikten kaçınma mümkün değildir.

Vasilikten kaçınma, vesayet makamına yönelik yapılacak yazılı veya sözlü beyan ile olur. Vesayet makamına yönelik kaçınma, ileriye etkili olarak hüküm ve sonuç doğurur.²⁰¹

Kanunda belirtilen kaçınma sebeplerini hâkim resen göz önüne almayacak, ancak vasi olarak atanan kişinin bu nedenlerden birini ya da bir kaçını ileri sürmesi halinde dikkate alacaktır.

TMK 417'ye göre, altmış yaşını doldurmuş olanlar, bedensel özürleri veya sürekli hastalıkları sebebiyle bu görevi güçlükle yapabilecek olanlar, dörtten çok çocuğun velisi olanlar, üzerinde vasilik görevi olanlar, Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu üyeleri, hâkimlik ve savcılık mesleği mensupları vasilikten kaçınabilirler

A. Altmış Yaşını Doldurmuş Olmak

Altmış yaşın, vasi atama işleminden öce doldurulmuş olması gerekir. Vasi atandıktan sonra ve görevin devamı sırasında altmış yaşını doldurursa, bu durum vasilikten kaçınma nedeni olarak kabul edilemez.²⁰² Kişi, altmış yaşını doldurmuş olduğunu nüfus kaydı vb. belgelerle ispat edebilir.

²⁰¹ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 389

²⁰² Gönensay, a.g.e, s. 200, Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, a.g.e, s. 1171, Saymen,Elbir, a.g.e, s. 539

B. Bedensel Özürleri Veya Sürekli Hastalıkları Sebebiyle Bu Görevi Güçlkle Yapabilecek Olmak

Kanunda belirtilen bedensel özürden, konuşma zorluğu, işitme bozukluğu, çok yavaş hareket edebilme gibi hafif derecede olup da görevin yapılmasını zorlaştıran ya da engelleyen durumlar anlaşılır. Körlük, sağır ve dilsizlik gibi ağır sakatlık halleri ise, vasilikten kaçınma nedeni değil, görevi önemli ölçüde etkileyeceğinden, hâkim tarafından vasilik ehliyetini engelleyen bir durum olarak değerlendirilmelidir.²⁰³ Buna karşın Saymen/Elbir, sağırılık, dilsizlik, körlük, felç gibi hallerin itizar (vasilikten kaçınma) sebebi olabileceği görüşündedir.²⁰⁴

C. Dörtten Çok Çocuğun Velisi Olmak

Vasi atanacak kişi, dörtten fazla çocuğun velisi ise, bu da bir kaçınma sebebi olarak kabul edilmiştir. Yani bu çocuklar, henüz küçük olan çocuklar ya da ergin olmakla birlikte kısıtlanarak ana babanın velayeti altına bırakılan çocuklar olmalıdırlar. Eğer vasi olarak atanacak kişinin çocukları ergin ise, bu bent hükmüne göre vasilikten kaçınamayacaktır.

D. Üzerinde Vasilik Görevi Olmak

Üzerinde vasilik görevi bulunanlar da vasilikten kaçınabileceklerdir. Yani kişinin üzerinde bir tane vasilik görevi varsa, kanun bu kişilerin ikinci bir vasilik görevinden çekinebileceklerini belirtmiştir.²⁰⁵

²⁰³ Zevkliler, Acarbey, Gökyayla, a.g.e, s. 1171, Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 469

²⁰⁴ Saymen, Elbir, a.g.e, s. 539

²⁰⁵ Mülga 743 sayılı TMK 367/4 maddesinde, üzerinde iki vasilik görevi bulunan veya işi aşkın bir vasilik görevi olanların vasilikten kaçınabilecekleri belirtilmiş idi.

E. Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Ve Bakanlar Kurulu Üyesi veya Hâkimlik Ve Savcılık Mesleği Mensuplarından Olmak

Kanun, Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu üyeleri, hâkimlik ve savcılık mesleği mensuplarının da vasilik görevinden kaçınabileceklerini ifade etmiştir.²⁰⁶ Bazı kamu görevlilerine bu şekilde vasilikten kaçınma imkânı tanınmasının temelinde, onların zaten kamu görevi yapmakta oldukları, bir de vesayet görevi ile aşırı yük altına sokulmalarının doğru olmayacağı düşüncesi yatmaktadır.²⁰⁷

VI. VASİ ATANMASINDA USÛL

A. Sûrat İlkesi

“Vesayet makamı, gecikmeksizin vasi atamakla yükümlüdür.” (TMK 419/1)

Maddeden de anlaşılacağı üzere vasi atanmasında “sûrat” ilkesi geçerli olduğundan, hâkim mümkün olan en kısa sürede vasi atamalıdır.²⁰⁸ Gecikmesizinden maksat, küçüklerde onların velayet altında olmadıklarını öğrenir öğrenmez, kısıtlılarda ise kısıtlama kararı kesinleşmesinden hemen sonra anlamına gelir.²⁰⁹

Hâkim, küçüğün veya kısıtlanmasını gerektiren bir durum söz konusu olan erginin bu durumunu bizzat öğrenmiş olabileceği gibi, TMK 404/2 ve 405/2 maddesinde ifade edilen yükümlülük dolayısıyla, görevlerini

²⁰⁶ 743 sayılı mülga Medeni Kanunumuzda kaçınma hakkı bulunanlar arasında Cumhurbaşkanı, hâkimlik ve savcılık mesleği mensupları sayılmamış iken, 4721 sayılı Medeni Kanunumuzda isabetli olarak bu kişiler de vasilikten kaçınabilecek kişiler arasında sayılmıştır.

²⁰⁷ Zevkliler, Acarbey, Gökyayla, a.g.e, s. 1172

²⁰⁸ Tekinay, a.g.e, s. 634, Zevkliler, Havutçu, Gürpınar, a.g.e, s. 422

²⁰⁹ Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 469

yaparlarken vesayeti gerektiren böyle bir hâlin varlığını öğrenen nüfus memurları, idarî makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorunda olduklarından, hâkim bu nedenle de durumdan haberdar olmuş olabilir. Bildirim hususunda Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet Ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü'nün "Bildirim" kenar başlıklı 9. maddesi de dikkate alınmalıdır. Her ne şekilde haberdar olmuş olursa olsun, hâkim, gecikmeksizin vasi atamakla yükümlüdür.

Sûrat ilkesinin bir sonucu olarak TMK 419/2'ye göre gerek duyulduğunda henüz ergin olmayanların da kısıtlanmasına karar verilebilir; ancak, kısıtlama kararı ergin olduktan sonra sonuç doğurur. Bu halde, ergin olduktan sonra da vesayetin devam edeceğinin kesin olduğu hallerde kişinin ergin olması ile kısıtlama kararının verilmesine kadar geçecek süre içerisinde korunmasız kalması engellenmiş olacaktır.

B. Kısıtlı Ergin Çocukların Durumu

"Kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp velâyet altında bırakılır." (TMK 419/3)

Buna göre ergin olan çocuk, kısıtlandığında, ana babasının her ikisi ya da bir tanesi hayatta ise, vesayet altına alınmayıp velayet ana babasının ya da sadece birinin velayeti altında bırakılacaktır. Yargıtay'a göre eğer kısıtlı ergin çocuğa ana babası vasi olarak atanmışsa, bu halde vesayet değil velayet hükümleri uygulanmalıdır.

"Reşit olan evlat hacredildikte, vesayet altına alınacak yerde aslolan velayet altına konulmaktır. (M.K. md. 369/2) Bu hüküm emredici niteliktedir. Hal böyle olunca ana veya babanın vasi tayin kararı velayet altına konulma anlamında değerlendirilmelidir. Olayda; Kısıtlı YM'ye annesi NM vasi tayin

edilmiş olduğundan Medeni Kanunun 369/2. maddesi uyarınca vesayet hükümleri değil, velayet hükümleri uygulanacağından, hâkimin iznini gerektiren Medeni Kanunun 388 ve 405. maddeleri hükümleri uygulanmaz. Davanın bu gerekçe ile reddi gerekir.” (Yargıtay 2. HD 12.12.1994 T. 1994/10999 E. 1994/12279 K.)²¹⁰

Oğuzman,Dural’a göre ise hâkim, ergin bir çocuk kısıtlandığında ona vasi atamak istediğinde, ana babayı da vasi olarak atayabilir. Yazara göre hâkim, bu yola, çocuğun ana ya da babasının korumasında olmasını doğru bulmakla beraber, yine de onların vesayet makamlarının denetiminde olması gerektiğine inandığı hallerde başvuracaktır.²¹¹

Ergin çocuk evlat edinilmiş ve evlat edinen kişi hayattaysa çocuk, vesayet altına alınmak yerine, evlat edinenin velayeti altında bırakılır.

Velayet hakkı sadece anne baba tarafından kullanılabilir bir hak olduğundan (evlat edinme hali istisna olmak üzere) kısıtlı, anne babanın dışında bir kimsenin velayeti altına konulamaz.

“...Medeni Kanunun 419. maddesinde ise kısıtlanan ergin çocukların kural olarak vesayet altına alınmayıp velayet altında bırakılacağı hükmü yer almaktadır. Sözü edilen Kanunun 335. maddesi hükmü uyarınca velayet hakkı, münhasıran anne ve babaya tanınan bir hak olup, evlat edinme hali hariç, anne ve baba dışında hiç kimseye tevdi olunamayacağından davacının kısıtlanan ergine vasi olarak atanması gerekirken velayeti altına konulması

²¹⁰ Erişim (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb>) 12.01.2010 - Bu karara, daire başkanı ve bir üye tarafından şu şekilde muhalefet şerhi konmuştur. “Hâkim, velayet altına koymayı hacredilen çocukların yararına görmeyebilir. Vesayeti daha uygun bulabilir. Eğer hacredilen çocuk vesayet altına konmuşsa, haklarında vesayet hükümleri uygulanır. Başka bir ifade ile hacredilen çocuk kanunen ve istisnasız, bir karara gerek olmaksızın ana ve babanın velayeti altındadır denemez. Çocuğun reşit olması ile kalkan velayet, kendiliğinden dönmez. Reşit çocuk hâkim kararı ile velayet altına konabilir. Temyizen incelenen dosya içeriğine göre hâkim, hacredilen çocuğu vesayet altına koymuştur. Vesayet altına koymanın doğru olup olmadığı tartışması da yoktur. Temyiz edilen kararın vesayet hükümleri yönünden incelenmesi gerekir.”

²¹¹ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 471

da usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.” (Yargıtay 2. HD 14.02.2005 T. 2004/15802 E. 2005/135 K.)²¹²

Ana babanın hayatta olması, ergin çocuğun, onların velayeti altına bırakılması için yeterli değildir. Bunun için ana babanın velayeti kullanmaya ehil olmaları gerekir. Aksi durumda hâkim, ergin çocuğu vesayet altına koyarak ona bir vasi atar. Hâkim, kısıtlanan ergini velayet altında bıraktıktan sonra durumun gereklerine göre vesayet altına alabileceği gibi, vesayet altına koyduktan sonra yine durumun gereklerine göre velayet altına da alabilir.²¹³

Çocuğun velayet altına konulmayıp, vesayet altına alınmasına TMK 422/2 maddesine göre itiraz edilebilir.

Ergin olan çocuk kısıtlanıp velayet altına konulduğunda, küçükler üzerindeki velayete ilişkin hükümler, ergin olan kimseye, uygulanması mümkün olduğu kadarıyla ve kanunda aksine hüküm bulunmaması koşuluyla uygulanır. Örneğin çocuğun dini eğitime ilişkin TMK 341 maddesi uygulanamaz.²¹⁴

Hem Oğuzman,Dural’a hem de Gönensay’a göre, kısıtlı ergin çocuğun ana babanın velayeti altında bırakılması durumunda, ana babanın, kısıtlı ergin çocuğun mallarından yararlanma hakkı yoktur, çünkü kanun, ancak küçük çocukları üzerinde, kanunen velayete sahip olan ana babaya bu hakkı vermiştir.²¹⁵ Ancak Oğuzman,Dural, bu görüşünü açıklarken 743 sayılı mülga TMK 280. maddesini gerekçe göstermiştir. Gerçekten de bu madde *“Ana babanın velayeti, taksirleri hasebiyle, kendilerinden nez olunmadıkça; rüştüne kadar çocuğun emvalinden intifa hakları vardır.”* şeklindedir. Ancak, bu maddenin karşılığı olan 4721 sayılı TMK 354. madde *“Ana ve baba, kusurları sebebiyle velâyetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler.”* şeklinde düzenlenmiş olup, eski yasadaki *“rüştüne kadar”* ibaresi burada kullanılmamıştır. Bu nedenle, kısıtlanarak anne babanın

²¹² Gençcan, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, s. 2785

²¹³ Gönensay, a.g.e, s. 204

²¹⁴ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 471

²¹⁵ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 471, Gönensay, a.g.e, s. 205

velayeti altına konulan ergin çocuğun mallarından, veli olarak ana babanın da yararlanma hakkı olduğu kanaatindeyiz.

C. Birden Fazla Vasi Atanması

Hukukumuzda esas olan tek vasiliktir. Ancak vesayet altına alınan kişinin malvarlığı çok ve çeşitli yerlerde veya işleri geniş kapsamlı olabilir. Bu durumda kişiye birden fazla vasi atanması mümkündür. Ancak birden fazla kişinin birlikte vasi olarak atanabilmeleri için, vasi olarak atanacak kişilerin rızası gerekir. Rızaları bulunmadıkça birden çok kimse vesayeti birlikte yürütmekle görevlendirilemez. (TMK 413/2,3)

“Vesayet makamı, vesayet işlerini görmek için ergin bir kişiyi vasi olarak tayin eder. Ehil olmak yahut ergin olmak vasi olmak için başlı başına yeterli değildir. Vesayet makamı ayrıca vasi tayin edeceği kişinin şahsi kabiliyetini, becerilerini, ahlaki yapısını, yaşam biçimini de dikkate almak zorundadır. Kural olarak bir kişi vasi olarak tayin edilir. Ancak işlerin durumu, malların başka yerlerde olmaları veya özel sebepler dikkate alınarak her biri ayrı işleri görmek veya birlikte bütün işleri yürütmek için birden çok kişi de vasi olarak atanabilir. Ancak bir vesayetin birlikte idaresi için atanacak birden çok vasinin rızaları aranmalıdır (TMK m. 413). Mahkemece; N. ve A’nın babaları F’ye birlikte vasi atanmış ise de bu kişilerin rızaları alınmadığı gibi, birden çok vasi atanmasının sebebi de karar yerinde gösterilmemiştir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD, 02.03.2006 T. 2005/17985 E. 2006/2658 K)²¹⁶

Birden fazla kişinin vasi olarak atanması halinde vesayet makamı, vasilerin tüm işleri birlikte görmelerine karar verebileceği gibi, her bir vasinin

²¹⁶ Gençcan, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, s. 2781

sorumluluğunu ve yapabileceği işleri ayrı ayrı belirtmek suretiyle aralarında iş bölümü de yapabilir. Örneğin vasilerden birini, vesayet altına alınan kişinin şahsına özen göstermekle, diğerini ise malvarlığını yönetmekle görevlendirebilir.²¹⁷ Saymen,Elbir, birden fazla vasi arasında böyle bir iş bölümü yapılmış olması halinde, vasi olarak atanacak kişilerin rızalarının alınmasına gerek olmadığı görüşündedir.²¹⁸ Vasilerin görev alanlarının ayrı ayrı belirlenmesi halinde her vasi kendi görev alanına giren işleri tek başına yapar ve vesayet altındaki kişiye karşı, yaptığı işlerden dolayı tek başına sorumlu olur.

Vesayet makamı, vasilerin tüm işleri birlikte görmelerine karar verirse, vasilerin oybirliğiyle mi yoksa oyçokluğuyla mı karar vereceklerini, başkanlığın hangisi tarafından yürütüleceğini de karara bağlamalıdır.²¹⁹

Vasiler, tüm işleri birlikte görmek üzere görevlendirildiklerinde, birisi tarafından yapılmış olan bir işlem, tamamı tarafından yapılmış kabul edilir ve her birinin sorumluluğunu gerektirir.²²⁰

D. Geçici Tedbirler

Yukarıda da değinildiği gibi vasi atanmasında sürat ilkesi geçerlidir. Yine de vasi olacak kimsenin ehil olup olmadığı vesayet altına alınacak kişinin çıkarlarına uygun olup olmadığı gibi hususların incelenmesi için az çok bir zamana ihtiyaç vardır. İşte bu süre içerisinde vesayet altına alınacak kişinin çıkarlarının korunabilmesi için hâkim gerekli önlemleri alabilecektir. Bu husus TMK 420'de düzenlenmiştir Bu maddeye göre vesayet işleri zorunlu kıldığı takdirde vesayet makamı, vasinin atanmasından önce de re'sen gerekli önlemleri alır; özellikle, kısıtlanması istenen kişinin fiil ehliyetini geçici

²¹⁷ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 532

²¹⁸ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 532

²¹⁹ Gönensay, a.g.e, s. 195

²²⁰ Gönensay, a.g.e, s. 195, Saymen,Elbir, a.g.e, s. 532

olarak kaldırabilir ve ona bir temsilci atayabilir, vesayet makamının kararı ilan olunur.

Hâkimin geçici tedbirleri alabileceği en erken zaman, maddenin lafzının aksine vasi ataması yargılamasının değil, kısıtlama kararının alınmasına yönelik yargılamanın başladığı andır. Hâkim, geçici tedbirlere, bir kısıtlama sebebinin bulunduğu yönünde yargılamanın başında ve devamında açık bir görünüm varsa başvurabilir.²²¹

TMK 420'de iki türlü tedbir öngörülmüştür. Birincisi hâkime geniş bir takdir yetkisi veren genel tedbirler, ikincisi ise fiil ehliyetinin geçici olarak sınırlanmasıdır. TMK 420/1, vesayet makamına, alınacak tedbirlerin türü zamanı ve yoğunluğu konusunda çok geniş bir takdir yetkisi sunmuş, fiil ehliyetini geçici olarak kaldırma ve temsilci atamayı ise örnek olarak belirtmiştir.

Vesayet makamının geçici tedbirlere başvurabilmesinin temel koşulu, vesayet işlerinin görülmesinin, bu tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmasıdır. Bu zorunluluk ciddi ve güncel olmalıdır. Örneğin, hâkimin uygun bir vasiyi henüz bulamamış olması, önceki vasinin ölüp, yeni vasinin henüz atanmamış olması, vasiyi atayacak aile meclisinin henüz toplanmamış olması bu zorunluluklara örnek olarak gösterilebilir.²²²

Hâkim vesayet altına alınacak kişinin kişisel korunmasına yönelik tedbirler alabileceği gibi, malvarlığının korunmasına yönelik tedbirler de alabilir.²²³ Bu tedbirler kişinin beslenmesi, barınması, gerekli tıbbi tedavilerinin yaptırılması şeklinde olabileceği gibi, mal varlığına ilişkin geçici koruma veya geçici devir-temlik yasağı, feshin ihbarı, alacakların tahsili, borçların ödenmesi, banka mevduatının bloke edilmesi şeklinde de olabilir. Hâkim, bu geçici tedbirleri uygulamak için bir kayyım da görevlendirebilir.²²⁴

Fiil ehliyetinin geçici olarak kaldırılması önleminin alınabilmesi için, kişinin kısıtlanmasının kuvvetle muhtemel olması ve bakım ihtiyacının daha

²²¹ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 391

²²² Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 472

²²³ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 543

²²⁴ Köprülü,Kaneti; a.g.e, s. 326

küçük tedbirlerle sağlanamaması gerekir. Yani kısıtlının ya da ailesinin çıkarlarının korunması için genel tedbirler yeterli değilse ancak o zaman geçici olarak fiil ehliyetinin kaldırılması yoluna gidilebilir. Örneğin kişinin akıl hastası veya akıl zayıfı olması halinde tedbir olarak fiil ehliyetinin kaldırılması yerinde olur.²²⁵

Fiil ehliyetinin geçici olarak kaldırılması tedbiri, sadece kısıtlanması söz konusu olabilecek kişiler açısından başvurulabilecek bir tedbirdir. Küçüklük sebebiyle vesayet altına alınacak kişilerin fiil ehliyetleri zaten sınırlı olduğundan, bunlar açısından bu tedbir yoluna gidilmez.

Fiil ehliyetinin geçici olarak kaldırılması halinde kişiye, temsilci olarak vasinin görevlerini yürütebilecek nitelikte bir temsilci atanır. Buna “geçici vasi” de denilebilir.²²⁶ Bu temsilcinin görevi vasi atanıncaya veya kısıtlama talebi mahkemece reddedilinceye kadar devam eder. Hâkim kısıtlamaya karar verip de bu kararın kesinleşmesi üzerine kısıtlıya vasi atadığında temsilcinin görevi kendiliğinden sona ereceği gibi, kısıtlama talebi reddedildiğinde de aynı şekilde temsilcinin görevi sona erer.²²⁷

Hâkim geçici temsilci atanması gereken durumlarda, bu temsilciyi vasilik hususunda öncelik hakkı bulunan (TMK 414) kişiler arasından seçmek zorunda değildir, ancak, mahkemece atanan temsilci TMK 416. maddede belirtilen koşulları taşıyorsa bu maddeye kıyasen temsilciliği kabul etmek zorundadır.²²⁸

Fiil ehliyetinin geçici olarak kaldırılması ile kısıtlamanın sonuçları aynıdır. Bu durumda yukarıda da belirtildiği gibi kişiye bir temsilci atanır ve bu atama kararı ilan edilir.(TMK 420/2) İlan ile üçüncü şahısların iyi niyet iddiaları ve kısıtlanacak şahsın bundan zarar görmesi önlenmek istenmektedir.²²⁹ İlan TMK 421/2 maddesine kıyasla kısıtlının yerleşim

²²⁵ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e. s. 391

²²⁶ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 543, Köprülü,Kaneti, a.g.e, s. 326

²²⁷ Gömensay, a.g.e, s. 206

²²⁸ Gömensay, a.g.e, s. 206

²²⁹ Tekinay, a.g.e, s. 635

yerinde ve nüfusa kayıtlı olduğu yerde yapılır. İyi niyet sahibi üçüncü kişiler açısından TMK 410. maddesi hükümleri uygulanır.²³⁰

E. Yetki ve Görev

Vasi atanması hususunda yetkili mahkeme, küçüğün ya da vesayet altına alınacak olan kişinin yerleşim yeri mahkemesi, görevli mahkeme ise vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesidir. (TMK 411, 413/1) Yerleşim yeri ile ilgili olarak daha önce gerekli açıklama yapıldığından bu hususa tekrar değinilmeyecektir.²³¹ Aile vesayetinde vasi atama yetkisi aile kuruluna aittir. (TMK 398/2)

F. Tebliğ ve İlan

Atama kararı vasiye hemen tebliğ olunur. Kısıtlamaya ve vasi atanmasına veya kısıtlanan velâyet altında bırakılmışsa buna ilişkin karar, kısıtlının yerleşim yerinde ve nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilân olunur. (TMK 421)

Kanun, sürat ilkesi gereği vasi atama kararının vasiye hemen tebliğ olunacağını belirtmiş, ancak 743 sayılı mülga TMK 371. maddeden farklı olarak bu tebliğin yazılı (tahriri) olacağını belirtmemiştir. Tebligat, vasiye göreve atandığının bildirilmesini sağlamakla birlikte, vasinin atanmaya itirazına ve vasilikten kaçınma sebeplerini ileri sürmesine ilişkin sürenin işlemeye başlamasına yol açar. Vasi atanmasına itiraz etmiş veya vasilikten kaçınma nedenlerini ileri sürmüş olsa bile vesayeti geçici olarak yürütmek zorunda olduğu için (TMK 423) sorumluluğu da bu anda başlar.²³²

Kanunumuz, ayrıca vasi atanması kararının veya kısıtlanan kişi velayet altında bırakılmışsa buna ilişkin kararın, kısıtlının hem yerleşim

²³⁰ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 543, Köprülü,Kaneti, a.g.e, s. 326

²³¹ Bkz. s. 53-55

²³² Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 474

yerinde hem de nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilan edileceğini ifade etmiştir. Dural,Öğüz,Gümüş'e göre TMK 410/2 de düzenlenen kısıtlama kararının ilanı ile TMK 421/2'deki vasi atama kararının ilanı birbirinden farklıdır. Yazara göre kısıtlama kararına dayalı vasi ataması kararının ilanı, TMK 410/2'den farklı olarak, iyi niyetli üçüncü kişiler üzerinde aynı etkiyi doğurmayacaktır.²³³

G. Kesin Görev Devri

TMK 425'e göre *“Atama kararı kesinleşince vesayet makamı vasinin göreve başlaması için gerekli işlemleri yapar.”*

Vasinin göreve başlaması için, yapılması gereken işlemlere örnek olarak, vasiye, vesayet altına alınan kişiye ilişkin belgelerin ve bilgilerin verilmesi ve varsa malvarlığının devri, vesayet altına alınan kişinin vesayet makamı tarafından vasiye tanıtılması verilebilir.²³⁴ Kararın kesinleşmesiyle, vesayet makamınca alınan geçici tedbirler de ortadan kalkar.

H. Vasinin Görev Süresi

TMK 456'ya göre vasilik süresi kural olarak iki yıldır. Sürenin bitiminde vesayet makamı, vesayet altındaki kişinin menfaatlerini dikkate alarak bu süreyi her defasında ikişer yıl uzatabilir. Dört yıl dolunca vasi, vasilikten kaçınma hakkını kullanabilir. (TMK 456/3)

İ. Vasinin Ücreti

Vasi, vesayet altındaki kişinin malvarlığından, olanak bulunmadığı takdirde Hazine'den karşılanmak üzere kendisine bir ücret verilmesini isteyebilir. Ödenecek ücret, yönetimin gerektirdiği emek ve yönetilen

²³³ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 392

²³⁴ Gönensay, a.g.e, s. 210, Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e s. 393

malvarlığının geliri göz önünde tutulmak suretiyle her hesap dönemi için vesayet makamı tarafından belirlenir. (TMK 457)

J. Vasilikten Kaçınma Ve İtiraz

“Vasiliğe atanan kişi, bu durumun kendisine tebliğinden başlayarak on gün içinde vasilikten kaçınma hakkını kullanabilir.” (TMK 422/1)

“İlgili olan herkes, vasinin atandığını öğrendiği günden başlayarak on gün içinde atamanın kanuna aykırı olduğunu ileri sürebilir.” (TMK 422/2)

Madde hükmüne göre, vasi olarak atanan kişi TMK 421. maddeye göre kendisine tebligat yapıldıktan sonra on gün içerisinde TMK 417'deki vasilikten kaçınma sebeplerinin bir ya da birkaçını veya TMK 456/3 maddesince vasilikte dört yılını doldurduğunu gerekçe göstererek vasilikten kaçınabilir. Kaçınma hakkı ileriye etkili sonuç doğurur.²³⁵

Mülga 743 sayılı TMK'nın yürürlükte olduğu dönemde, Gönensay'a göre kaçınma sebepleri vesayet devam ettiği esnada ortaya çıkarsa, kaçınma için herhangi bir süre belirlenmediğinden vasi her zaman vesayet makamına kaçınma sebebini ileri sürebilir.²³⁶ Oğuzman,Dural'a göre ise, sonradan bir kaçınma sebebini ortaya çıkması halinde, vasi, vasilik süresi sona ermeden istifa edemez, bunun için olağanüstü bir durumun mevcut olması gerekir.(743 sayılı mülga TMK 425/c.2)²³⁷ Ancak 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK 481/2 maddesi ise “Vasi, bir kaçınma sebebi ortaya çıktığı takdirde sürenin bitiminden önce görevinden alınmasını isteyebilir; ancak, önemli sebeplerin varlığı hâlinde görevine devam etmek zorundadır.” biçimindeki düzenleme ile kaçınma sebebini vasilik görevi devam ederken ortaya çıkması halinde vasinin görevden alınmasını isteyebileceğini, ancak

²³⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e. s. 392

²³⁶ Gönensay, a.g.e, s. 208

²³⁷ Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 476

çok önemli bir neden bulunması halinde görevine devam etmek zorunda olduğunu açıkça belirtmiştir.

Kanundaki on günlük süre hak düşürücü süredir. Bu süre geçirildikten sonra itiraz ve kaçınma haklarını kullanmak mümkün değildir.²³⁸ Ancak on günlük sürenin geçirilip geçirilmediği konusunda ihtilaf halinde, tebliğin, vasinin iddia ettiği günden önce yapıldığını ispat, vesayet makamı hâkimine aittir.²³⁹

Madde hükmü gereği, ilgili herkes, vasinin atandığını öğrenmesinden itibaren on gün içerisinde atamanın kanuna aykırı olduğunu ileri sürebilir. Örneğin atanan kişinin vasi olmaya ehil olmadığı ya da vasiliğe engel bir halinin bulunduğu, yakın bir hısmın ya da eşin haklı bir sebep olmadan vasi atanmadığı, haklı bir sebep olmadan kısıtlının ya da ana babasının isteklerinin göz önünde bulundurulmadığı hususları itiraz nedeni olarak ileri sürülebilir.²⁴⁰ Buradaki ilgili herkesten, bizzat ayırt etme gücü olan kısıtlının, yeni bir vasi atanıyorsa eski vasinin, TMK 420 gereğince geçici olarak atanan temsilcinin, ana baba, hısım, öğretmen, din görevlisi, sosyal hizmet uzmanı gibi, kısıtlının korunması için çaba harcayan kimselerin anlaşılması gerekir.²⁴¹ Ayrıca TMK 414 maddesi gereğince öncelik hakkı bulunanlar ile TMK 415 gereği vesayet altına alınan ya da ana babasının gösterdiği ancak buna rağmen vesayet makamınca vasi olarak atanmayan kişiler de ilgili kavramı içerisinde değerlendirilebilir.²⁴²

Kaçınma ve itiraz bizzat vesayet makamına yapılır ve herhangi bir şekle tabi değildir.

Vesayet makamı, vasilikten kaçınma veya itiraz sebebini yerinde görürse yeni bir vasi atar; yerinde görmediği takdirde, bu konudaki görüşü ile birlikte gerekli kararı vermek üzere durumu denetim makamına bildirir. (TMK 422/3) Denetim makamı itirazı çözüme bağlar ve vereceği kararı vesayet makamına ve vasiliğe atanmış olan kişiye bildirir.(TMK 424/1) Vasiliğe

²³⁸ Akıntürk, a.g.e, s. 495, Saymen,Elbir, a.g.e, s. 544

²³⁹ Gönensay, a.g.e, s. 208

²⁴⁰ Tekinay, a.g.e, s. 635, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 475

²⁴¹ Zevkliler,Acarbey,Gökyayla, a.g.e, s. 1174

²⁴² Gönensay, a.g.e, s. 208, Saymen,Elbir, a.g.e, s. 544

atananın görevden alınması hâlinde vesayet makamı, hemen yeni bir vasi atar. (TMK 424/2)

TMK 488 “İlgililer, vesayet makamının kararlarına karşı, tebliğ gününden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edebilirler. Denetim makamı, gerektiğinde duruşma da yaparak bu itirazı kesin karara bağlar.” şeklindedir. Ancak, Dural,Öğüz,Gümüş, denetim makamının bu tür kararlarına karşı Yargıtay’da temyiz yolu açık olduğu görüşündedir.²⁴³

743 sayılı TMK’nın yürürlükte olduğu dönemde ise, Saymen,Elbir’e göre denetim makamı itirazı veya çekinmeyi kabul etmişse vesayet makamı derhal yeni bir vasi atar, denetim makamının bu kararına karşı temyiz yolu kapalıdır. Buna karşılık denetim makamının itirazı reddetmesi halinde bu karara karşı temyiz yoluna gidilebilir. Kısıtlama kararlarına karşı ise TMK 424’e (743 sayılı TMK 372) göre itiraz edilemez, ancak temyiz yoluna gidilebilir.²⁴⁴ Feyzioğlu’na göre de denetim makamının kararları kesindir.²⁴⁵

Yargıtay ise gerek 743 sayılı mülga Medeni Kanunun yürürlükte olduğu dönemin sonlarında, gerekse 4721 sayılı Medeni Kanun yürürlüğe girdikten sonra verdiği kararlarında vasinin şahsına karşı yapılan itiraz üzerine Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen kararların kesin olduğunu belirtmekte ve kararlarına TMK 488’i dayanak olarak göstermektedir.

*“Vasinin şahsına karşı yapılan itirazı Asliye hâkimi duruşma yapmadan inceler ve verdiği kararda kesindir. (Hukuk Genel Kurulunun 6.7.1994 gün ve 1994/384-501 sayılı kararı) 1.6.1990 gün ve 1989/3-1990/4 sayılı içtihadı birleştirme kararı da dikkate alınarak temyiz dilekçelerinin reddine karar verilmesi gerekmiştir.” (Yargıtay 2. HD 23.12.1994 T. 1994/12074 E. 1994/12952 K.)*²⁴⁶

²⁴³ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 393

²⁴⁴ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 544

²⁴⁵ Feyzioğlu, a.g.e, s. 741

²⁴⁶ Erişim (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb>) 10.12.2009

“ Türk Medeni Kanununun 422/son maddesi, vesayet makamının vasilikten kaçınması veya itiraz sebebini yerinde görmesi halinde yeni bir vasi atayacağını, yerinde görmediği takdirde, bu konudaki görüşü ile birlikte gerekli bir karar vermek üzere işi denetim makamına intikal ettireceğini, 488. maddesi de denetim makamının gerektiğinde duruşma da açarak itirazı kesin olarak karara bağlayacağını hükme bağlamıştır. Temyiz, denetim makamının kararına yöneliktir. Karar kesindir. (HGK 06.07.1994 tarih, 1994/2-384-5001 sayılı karar) Bu sebeple de temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 2. HD 04.07.2002 tarih, 8018-8928 sayılı karar)²⁴⁷

Yargıtay 2. HD yakın tarihli bir kararında da benzer şekilde karar vermiştir. *“...Vasinin şahsına yönelik itiraza ilişkin dilekçenin görev yönünden reddiyle, yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde değerlendirilip, vesayet makamınca itiraz ve özür nedenleri yerinde görülmediği takdirde buna ilişkin kararla birlikte evrakın denetim makamına gönderilmesine ve denetim makamınca bu konuda kesin bir karar verilmek üzere dosyanın mahalline geri çevrilmesine karar verilmesi gerekmiştir. (Yargıtay 2. HD 06.10.2009 T., 2009/10642 E. 2009/16722 K.)²⁴⁸*

Vasi atanmaya itiraz edilmesi ya da kaçınma sebebi ileri sürülmüş olması vasinin görevine başlamasına engel değildir. Atanan kişi derhal göreve başlamak zorundadır. İtiraz edilmiş ya da kaçınma sebebi ileri sürülmüş olsa bile vasi, vesayete ilişkin bütün haklara ve yükümlülöklere sahiptir. Bu durum TMK 423’de “Vasiliğe atanan kimse, vasilikten kaçınmış veya atanmasına itiraz edilmiş olsa bile, yerine bir başkası atanıncaya kadar vasiye ait görevleri yerine getirmekle yükümlüdür.” şeklinde ifade edilmiştir.

²⁴⁷ Ömer Uğur Gençcan, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, s. 2806

²⁴⁸ Erişim (<http://www.adalet.org/forum2/karar1/cbekran.php?id1=3532>) 11.01.2010

VII - VASILİK GÖREVİNİN SONA ERMESİ

A. Genel Olarak

Vesayetin sona ermesiyle birlikte vesayet altındaki kişi fiil ehliyetine sahip olur ve artık kendisinin korunması gerekmez. Vesayet sona erdiğinden doğal olarak vasilik de sona erer. Ancak bazı durumlarda vesayet devam ettiği halde, iken sadece vasilik görevi sona erebilir. Vasinin görevinin sona ermesi kendiliğinden olabileceği gibi, vasinin görevden çekilmesiyle ya da vesayet makamınca görevden alınmasıyla olabilir.

B. Sona Erme Sebepleri

1. Vasinin Ölümü

Vasilik görevi, vasinin ölümüyle sona erer. (TMK 479) Aynı sonuç vasinin gaipliğine karar verilmesi halinde de doğar.²⁴⁹ Dural,Öğüz,Gümüş'e göre kişinin gaipliğini gerektiren bir tehlike içerisinde kaybolması veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamaması halinde TMK 483/2 gereğince vasinin görevden alınması bir zorunluluk olarak ortaya çıkar.²⁵⁰

Vasilik miras yoluyla geçmeyen bir hukuki durum olduğu için²⁵¹ ölüm halinde kendiliğinden sona erer.

2. Vasinin Fiil Ehliyetini Kaybetmesi

Vâsiinin fiil ehliyetini kaybetmesi halinde de vasilik görevi sona erer. (TMK 479) Çünkü kısıtlanması dolayısıyla fiil ehliyeti büyük ölçüde

²⁴⁹ Köprülü,Kaneti, a.g.e, s. 356, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 507

²⁵⁰ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e. s. 410

²⁵¹ Saymen,Elbir, a.g.e, s. 591

sınırlanmış veya tamamen kaldırılmış bulunan vasi, artık vesayet altındaki kişiyi temsil etme, yani onun adına ve hesabına hukuki işlemler yapma ehliyetinden de yoksun kalmış olur.²⁵²

Fiil ehliyetinin kaybedilmesi, vasinin Medeni Kanunda düzenlenen kısıtlama nedenlerinden biri nedeniyle kısıtlanarak vesayet altına alınması şeklinde olabileceği gibi, ayırt etme gücünün yitirilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir, bu halde de kişinin vesayet altına alınacağı açıktır.

Vasinin ayırt etme gücünü tamamen kaybetmesi halinde TMK 479 gereği görevi sona erer. Ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedilmesi halinde ise TMK 483/2 maddesince vesayet makamı vasiyi görevden alabilir.²⁵³

3. Mahkûmiyet

Daha önce de değinildiği gibi, 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesince kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyet halinde kişi, cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yoksun kalacaktır. 5275 sayılı CGTİHK'nın 107. maddesince kişinin mahkûmiyet süresinin belirli bir kısmını iyi halli olarak geçirmesi durumunda koşullu olarak salıverilmesi halinde ise, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları gereği kendi altsoyu üzerindeki velayet vesayet ve kayyım haklarını tekrar kazanacak, kendi alt soyu dışındaki kişiler açısından ise, bu hakları, hak ederek tahliye tarihine kadar kullanamayacaktır.²⁵⁴

²⁵² Akıntürk, a.g.e, s. 546

²⁵³ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e. s. 410

²⁵⁴ Bu konudaki bir Yargıtay kararı için Bkz. s. 36

4. Vasinin Görev Süresinin Dolması

Vasilik görevi, uzatılmadığı takdirde, sürenin dolmasıyla sona erer. (TMK 480)

TMK 456 maddesi gereğince vasi kural olarak iki yıl için atanır, ancak vesayet makamı bu süreyi ikişer yıl uzatabilir. Uzatılmaması halinde ise vasilik görevi sürenin dolmasıyla sona erer.

Yargıtay, 743 sayılı mülga TMK'nın yürürlükte olduğu dönemde verdiği bir kararında;

“Medeni Kanunun 399. maddesi uyarınca vasi dört yıl için tayin edilir. Dört yılın bitiminde vasinin itizar (özür) hakkı vardır. Vasi itizar etmemişse mahkemece vasinin değiştirilmesine (TMK. 424) karar verilmemiş ise vasinin görevi devam eder. Kendiliğinde sona ermez.” (Yargıtay 2. HD 11.01.1996 T. 1995/13819 E. 1996/180 K)²⁵⁵ diyerek, sürenin dolmasıyla vasiliğin kendiliğinden sona ermeyeceği görüşünü benimsemiştir.

Dural,Oğuz,Gümüş'e göre ise vasinin görevi iki yıllık sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erdiğinden, bu tarihten sonra vasinin, yasal temsilci sıfatıyla herhangi bir yetkisi yoktur.²⁵⁶

Ancak TMK 482 maddesince görevi sona eren vasi, yenisi göreve başlayıncaya kadar zorunlu işleri yapmakla yükümlüdür.

5. Vasinin Görevden Çekilmesi

Vasi iki yıllık görev süresi dolmadan önce kural olarak görevinden çekilemez ise de, kanun bazı hallerde vasinin çekilebilmesine imkân

²⁵⁵ Erişim (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/>) 23.12.2009 - Her ne kadar bu karar 743 sayılı TMK yürürlükte olduğu dönemde verilmiş ise de, 743 sayılı TMK 399 ile 4721 sayılı TMK 456 arasında ve 743 sayılı TMK 424 ile 4721 sayılı TMK 480 arasında esas itibariyle bir fark bulunmadığından Yargıtay'ın görüşünün halen geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

²⁵⁶ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e. s. 394

vermekte hatta bazı hallerde hatta bazı hallerde görevden çekilme yükümlülüğü getirmektedir.²⁵⁷

a. Vasiliğe Engel Bir Sebebin Ortaya Çıkması

Vasi, vasiliğe engel bir sebebin ortaya çıkması hâlinde görevinden çekilmek zorundadır. (TMK 481/1) TMK 418'deki vasilik engelleri vasi için görevine başladıktan sonra ortaya çıkarsa veya göreve başladıktan sonra varlıkları anlaşılırsa vasi derhal görevden çekilmek zorundadır. Örneğin vasi ile vesayet altındaki kişi arasında bir dava ortaya çıkarsa (TMK 418/3) veya vasi vesayet dairelerinden birine hâkim olarak atanırsa derhal görevden çekilmek zorundadır.²⁵⁸

Görevin sona erme anı, hâkime çekilme beyanında bulunulduğu andır. Hâkim, bizzat vasilik engelini öğrendiği halde, vasinin çekinmesini beklemeden TMK 483'e göre vasiyi görevden alabilir.²⁵⁹

b. Kaçınma Sebebinin Ortaya Çıkması

Vasi, bir kaçınma sebebi ortaya çıktığı takdirde sürenin bitiminden önce görevinden alınmasını isteyebilir; ancak, önemli sebeplerin varlığı hâlinde görevine devam etmek zorundadır. (TMK 481/2) Kendisi için bir kaçınma sebebi sonradan ortaya çıkan vasi, görev süresi bitmeden de görevden alınmasını isteyebilir. Kaçınma sebepleri, vasilik engellerinin aksine, vasinin korunmasını amaçladığı için, vesayet makamı yapacağı inceleme sonrasında, önemli sebepler varsa, vasinin görev süresinin sonuna kadar görevine devam etmesini isteyebilir.

Dural,Öğüz,Gümüş'e göre, vasi, görev süresi bitmeden önce, TMK 483'deki görevden alınma sebepleri mevcut olmasa bile, vesayet

²⁵⁷ Akıntürk, a.g.e, s. 546

²⁵⁸ Tekinay, a.g.e, s. 669

²⁵⁹ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e. s. 411

makamından, görevden alınma talebinde bulunabilir. Buna anlaşmalı sona erme denir.²⁶⁰

Görevi sona eren vasi, yenisi göreve başlayıncaya kadar zorunlu işleri yapmakla yükümlüdür. (TMK 482)

C. Vasinin Görevden Alınması

1. Görevden Alınma Sebepleri

Vasi, görevini ağır surette savsaklar, yetkilerini kötüye kullanır veya güveni sarsıcı davranışlarda bulunur ya da borç ödemede acze düşerse, vesayet makamı tarafından görevden alınır. (TMK 483/1)

Vasinin görevini yapmakta yetersizliği sebebiyle vesayet altındaki kişinin menfaatleri tehlikeye düşerse, vesayet makamı kusuru olmasa bile vasiyi görevden alabilir. (TMK 483/2) Vasinin hangi hallerde görevden alınacağı kanunda açıkça sayılmıştır. Bu haller şunlardır:

a. Görevi Ağır Surette Savsaklama

Öncelikle vasinin görevini ağır bir şekilde savsaklaması bir görevden alınma nedenidir. Savsaklama, vasinin görevinin gerektirdiği özeni göstermemesini ifade eder. Örneğin vesayet altındaki kimsenin şahsına özen göstermemesi, küçüğün yetişmesi ve eğitimiyle veya malvarlığının yönetimiyle yeteri kadar ilgilenmemesi savsaklamaya örnek verilebilir.²⁶¹

²⁶⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e. s. 411

²⁶¹ Akıntürk, a.g.e, s. 547

b. Yetkileri Kötüye Kullanma

Vasinin yetkilerini kötüye kullanması da görevden alınma nedenidir. Yetkilerin kötüye kullanılması, vasinin, vasilik görevinin işlevlerinden, vesayet hukukunun amaçladığı amaçlarla örtüşmeyecek şekilde yarar sağlamasını ifade eder.²⁶² Örneğin vesayet altındaki kişiye ait paraları kendi işlerinde harcaması, onun mallarını saklaması veya vesayet dairelerinin iznine tabi işlemleri izinsiz olarak yapması²⁶³ yetkilerin kötüye kullanılması olarak kabul edilebilir ve görevden alınma nedenidir.

“Vasinin vesayet altına alınana ilişkin paraları kendi adına bankaya yatırıp çektiği, vesayet kararında hesap verme zorunluluğu belirtilmesine rağmen defter tutmadığı anlaşılmaktadır. Azline karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru değildir.” (Yargıtay 2. HD 25.09.2000 T. 9975 E. 11022 K.)²⁶⁴

c. Güveni Sarsıcı Davranışlarda Bulunma

Vasinin vasilikle bağdaşmayan ve kendisine olan güveni sarsacak nitelikte davranışları görülürse, bu durum da bir görevden alma nedenidir. Örneğin vesayeti altında bulunan genç kıza karşı kötü hisler beslemesi ve cinsel tacizde bulunması veya onu fuhşa teşvik etmesi, ya da haysiyetsiz hayat sürmesi bu tür davranışlara örnek olarak verilebilir.²⁶⁵

²⁶² Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e. s. 411

²⁶³ Gönenç, a.g.e. s. 293

²⁶⁴ Gençcan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, s. 3003

²⁶⁵ Akıntürk, a.g.e. s. 547; Gönenç, a.g.e. s. 293

d. Borç Ödemede Acze Düşme

Aciz hali, vasinin geleceğe yönelik belirsiz bir zaman için borçlarını ödemek için yeterli araçlardan yoksun olmasını ifade eder.²⁶⁶ Vasiye karşı girişilmiş olan icra takibinin sonuçsuz kalması veya vasinin iflasına karar verilmiş olması onun borç ödemeden aczini gösteren hallerdir.

e. Görevi Yapmakta Yetersiz Olma

Vasilik görevini yapmakta yetersiz olması yüzünden vesayet altındaki kişinin menfaatlerinin tehlikeye düşmesi de vasinin görevden alınma nedenlerindendir.

B. Görevden Alma Usulü

Ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi veya her ilgili, vasinin görevden alınmasını isteyebilir. Görevden alınmayı gerektiren sebebin varlığını başka bir yoldan öğrenen vesayet makamı, vasiyi re'sen görevden almakla yükümlüdür. (TMK 484)²⁶⁷

Vesayet makamı, ancak gerekli araştırmayı yaptıktan ve vasiyi dinledikten sonra onu görevden alabilir. Vesayet makamı, ağır olmayan hâllerde vasiye görevden alınacağı konusunda uyarıda bulunur. (TMK 485)

Gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde vesayet makamı, vasiye geçici olarak işten el çektirip bir kayyım atayabileceği gibi; gerekirse muhtemel zararı göz önünde bulundurarak vasinin mallarına ihtiyati haciz koyabilir ve tutuklanmasını da isteyebilir. (TMK 486) Maddedeki kayyım kavramı geçici

²⁶⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e. s. 411

²⁶⁷ 743 sayılı mülga TMK 427, vasiyi görevden alma (azil) yetkisini Asliye Hukuk Mahkemesine vermişken, 4721 sayılı TMK'da bu yetki, aynı zamanda vasiyi atama yetkisini de haiz olan Sulh Hukuk Mahkemesine (vesayet makamına) verilmiştir.

vasi (TMK 420) veya TMK 426/b.3 uyarınca atanan temsil kayyımı olarak anlaşılmalıdır.²⁶⁸

Vesayet makamı, görevden alma ve uyarıda bulunmanın yanı sıra, vesayet altındaki kişinin korunması için gerekli diğer önlemleri de almakla yükümlüdür.(TMK 487)

İlgililer, vesayet makamının kararlarına karşı, tebliğ gününden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edebilirler. Denetim makamı, gerektiğinde duruşma da yaparak bu itirazı kesin karara bağlar. (TMK 488)

Vesayet makamı yapacağı yargılama sonucunda kanunda öngörülen sebeplerden birinin gerçekleştiğine kanaat getirirse vasiyi görevden alır. Vasinin eyleminde suç unsuru varsa durumu Cumhuriyet savcılığına bildirir. Vasinin, vesayet makamı tarafından görevden alınmasıyla görevi sona erer. TMK 482’de düzenlenen göreve devam zorunluluğu bu halde mevcut değildir.²⁶⁹

²⁶⁸ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e. s. 414

²⁶⁹ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e. s. 414

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

VESAYETİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

I. VESAYETİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ

A. Küçüklük Halinin Sona Ermesi

TMK 470/1'e göre "Küçük üzerindeki vesayet, onun ergin olmasıyla kendiliğinden sona erer." Burada erginliğin hangi yolla kazanıldığı önemli değildir. Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla kazanılmış olabileceği gibi evlenmeyle veya mahkeme kararıyla da kazanılmış olabilir.²⁷⁰ Ancak erginliğin on sekiz yaşın tamamlanmasıyla kazanılacağı durumlarda, TMK 419/2 maddesince ergin olmadan önce kısıtlanma söz konusu ise, kişi ergin olmakla vesayet sona ermez, vesayet kesintiye uğramaksızın devam eder.

Kişi evlenmekle ergin olacağından bu durumda da vesayet kendiliğinden sona erer. Evlenme ile vesayet sona ermesi, kişinin sadece yaş küçüklüğü nedeniyle vesayet altında bulunması halinde söz konusu olur. TMK 419/2 gereği kısıtlanmış ise yine evlenme ile vesayet sona ermeyecek ve kesintiye uğramaksızın devam edecektir.

Erginliğe mahkemece karar verilmiş ise, mahkeme aynı zamanda küçüğün hangi tarihte ergin olacağını tespit ve ilân eder. (TMK 470/2) Vesayet de bu tarihte sona erer. Mahkemenin kararı yenilik doğuran bir karar olup, erginliğin dolayısıyla fiil ehliyetinin kazanılması ilanın yapılmasına bağlı değildir.²⁷¹

²⁷⁰ Akıntürk, a.g.e, s. 543, Tekinay, a.g.e, s. 667, Köprülü,Kaneti; s. 353, Saymen,Elbir, a.g.e, s. 589

²⁷¹ Feyzioğlu, a.g.e, s. 765, Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 505

B. Küçüğün Velayet Altına Alınması

Vesayet altındaki küçük evlilik dışı olup sonradan baba ile soybağı kurulursa, (TMK 282) ana babasının veya bunlardan birinin velayeti altına gireceğinden vesayet kendiliğinden sona erer.²⁷² Yine, vesayet altındaki küçük evlat edinilirse evlat edinenin velayeti altına gireceğinden (TMK 314) vesayet sona erer. Aynı şekilde ana babadan velayet kaldırıldığı için vesayet altına alınan küçük, mahkemece velayetin geri verilmesi halinde (TMK 351) velayet altına girer ve vesayet kendiliğinden sona ermiş olur.²⁷³

C. Özgürlüğü Bağlayıcı Cezanın Sona Ermesi

TMK 405 maddesince bir yıl veya daha fazla özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm olması nedeniyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis halinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkacaktır. (TMK 471) 5275 sayılı yasanın 107. maddesince cezasının belli bir kısmını iyi halli olarak geçirdiği için koşullu salıverilme halinde de kısıtlılık hali kendiliğinden sona erer.²⁷⁴

“Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, vasi tayini istenen hükümlünün 28.08.2004 tarihinde şartla tahliyesine karar verilmiştir. Özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis halinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar (TMK m. 471) Bu yön

²⁷² Oğuzman, Dural, a.g.e, s. 505 (Bu durum 743 sayılı TMK döneminde geçerli ise de, yürürlükte bulunan 4721 sayılı TMK 337’de “Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir.” hükmü yer aldığından, evlilik dışı doğan çocuğun anası hayatta ise mahkeme kararına gerek kalmaksızın velayet anaya ait olacaktır.)

²⁷³ Akıntürk, a.g.e, s. 542

²⁷⁴ Mülga 743 sayılı TMK 415. maddede koşullu salıverilme (meşruten tahliye) halinde vesayet sona ermeyeceği, yani vesayet hak ederek (bihakkın) tahliye tarihine kadar devam edeceği düzenlenmiş iken, 4721 sayılı TMK, vesayet, hapis halinin sona ermesiyle kendiliğinden kalkacağını belirtmek suretiyle, koşullu salıverilme halinde vesayet sona ereceği açıkça ifade edilmiştir.

dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”
(Yargıtay 2. HD, 31.03.2005 T. 1748 E. 5117 K.)²⁷⁵

Hükümlünün affa uğraması halinde de vesayet kendiliğinden sona erer.²⁷⁶

D. Ölüm Ve Gaiplik

Kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da vesayet altındaki kişinin ölümüyle veya gaipliğine karar verilmesi halinde de vesayet sona erer.²⁷⁷

II. VESAYETİN MAHKEME KARARIYLA SONA ERMESİ

A. Genel Olarak

Diğer kısıtlılar üzerindeki vesayet, yetkili vesayet makamının kararıyla sona erer. Vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalkması üzerine vesayet makamı vesayetin sona ermesine karar verir. Kısıtlı ve ilgililerden her biri, vesayetin kaldırılması isteminde bulunabilir. (TMK 472)

Maddeden de anlaşılacağı üzere diğer vesayet hallerinde vesayetin sona ermesi ancak vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesinin kararıyla mümkündür.²⁷⁸

TMK 472/2 ye göre, vesayetin sona ermesi için öncelikle vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalkması gerekir. Hâkim, resen araştırma ilkesi çerçevesinde, yapacağı inceleme sonrası vesayeti gerektiren sebebin

²⁷⁵ Gençcan, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, s. 2951

²⁷⁶ Zevkliler, Havutçu, Gürpınar, a.g.e, s. 438, Tekinay, a.g.e, s. 666, Feyzioğlu, a.g.e, s. 765, Gönensay, a.g.e, s. 281

²⁷⁷ Akıntürk, a.g.e, s. 542, Dural, Öğüz, Gümüş, a.g.e. s. 409

²⁷⁸ 743 sayılı mülga Medeni Kanunun 416. maddesince vesayetin sona ermesine karar verme yetkisi Asliye Hukuk Mahkemesine ait iken, 4721 sayılı Medeni Kanunda bu yetki Sulh Hukuk Mahkemesine verilmiştir.

ortadan kalktığını tespit ederse, vesayetin sona ermesine karar verir.²⁷⁹ Kısıtlama sebebi ortadan kalkmışsa hâkim kısıtlamayı kaldırmak ve vesayete son vermek zorundadır, bu konuda takdir yetkisi yoktur.²⁸⁰

TMK 472/3'e göre, kısıtlının bizzat kendisi veya ilgililer vesayetin kaldırılmasını talep edebilirler. Vasi ve denetim makamı da ilgililer arasında sayılabilir.²⁸¹

B. Yargılama Usulü

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı yüzünden kısıtlanmış olan kişi üzerindeki vesayetin kaldırılmasına, ancak kısıtlama sebebinin ortadan kalkmış olduğunun resmî sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi hâlinde karar verilebilir. (TMK 474) Hâkim, resmi sağlık kurulu raporu olmadıkça TMK 405'e göre verilmiş bir kısıtlama kararını kaldıramayacaktır.

Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kısıtlanmış olan kişinin vesayetin kaldırılmasını isteyebilmesi, en az bir yıldan beri vesayet altına alınmasını gerektiren sebeple ilgili olarak bir şikâyete meydan vermemiş olmasına bağlıdır. (TMK 475) Hâkim, bu konuda bir şikâyet olmamışsa bile, kısıtlamayı gerektiren sebebin ortadan kalkıp kalkmadığını resen araştırmalıdır.

Kendi isteğiyle kısıtlanmış olan kişi üzerindeki vesayetin kaldırılması, kısıtlamayı gerektiren sebebin ortadan kalkmasına bağlıdır. (TMK 476) Yani, ancak kısıtlamayı gerektiren nedenlerin ortadan kalktığı ispatlanırsa, ilgili, mahkemeden kısıtlılığın sona erdirilmesini isteyebilecektir. Bu konu ile Yargıtay 2. HD'nin kararından yukarıda bahsedilmiş idi.²⁸²

²⁷⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e. s. 409

²⁸⁰ Tekinay, a.g.e. s. 668, Oğuzman, Dural, a.g.e. s. 506

²⁸¹ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e. s. 409

²⁸² Bkz. s. 40

Kısıtlama kararı ilan edilmişse, kısıtlamanın kaldırılmasına ilişkin karar da ilan edilmelidir. Ancak, kısıtlının, vesayet altından çıkarak tam ehliyetli hale gelebilmesi için, ilanın yapılmış olması şart değildir, ilanın kurucu etkisi yoktur. Yani kısıtlamanın kaldırıldığı ilan edilmemiş olsa bile, kısıtlı, vesayetin kaldırılmasına ilişkin kararın kesinleşmesiyle tam ehliyetli hale gelmiş olur.²⁸³

Kısıtlamanın kaldırıldığına ilişkin karar kesinleştikten sonra yapılan işlemlerde, kararın ilan edilmediği gerekçesiyle, işlemin geçersiz olduğu ileri sürülemez.²⁸⁴

Kısıtlama kararının ilan edilmediği hallerde kaldırma kararının ilanı zorunlu olmamakla birlikte yapılmasına da bir engel yoktur.

Kısıtlama kararının kaldırıldığına ilişkin ilanı, kısıtlama kararının ilan edildiği yerlerde yapılır.²⁸⁵

III. VESAYETİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

A. Rapor Ve Kesin Hesabın Verilmesi

Görevi sona eren vasi, vasilik görevini sürdürdüğü dönemdeki yönetim faaliyetlerine ilişkin son raporu ve kesin hesabı, görevinin sona erdiği tarihi izleyen on beş gün içinde vesayet makamına vermekle yükümlüdür. (TMK 489, VVMT 31)

“Vesayet altına alınan ölmüş olmakla, vesayet sona ermiştir. Vesayeti hitam bulan vasi, idaresine ait raporu ve hesabı katiyi Sulh Hâkimine tevdi ve malları vesayet altındaki kimsenin veya mirasçılarının emrine amade bulundurmaya mecburdur (TMK. m. 433). Sulh hâkimi de bunları sağlamakla yükümlüdür. Bu çerçevede işlem yapılmak gerekirken mahcurun alacak ve

²⁸³ Akıntürk, a.g.e, s. 544; Saymen,Elbir, a.g.e, s. 590

²⁸⁴ Egger, a.g.e, Art. 434/435 N.8

²⁸⁵ Oğuzman,Dural, a.g.e, s. 507

borç ilişkilerinin incelenmesine ve tasfiyesine yönelik karar almak usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD 13.10.1993 T. 1993/8403 E. 1993/9196 K.)²⁸⁶

Bu son raporda malvarlığı ile gelir ve giderin her kalemi niteliği ayrı ayrı gösterilerek yazılır. Önceden verilmiş ve onaylanmış rapor varsa o rapordan sonraki gelir ve giderlerin rapora yazılmasıyla yetinilir. Son rapora gelir ve giderlere ilişkin olarak hâkimin verilmesini istediği belgeler de eklenir. Yol, yiyecek, giyecek gibi giderlerin vesayet altındaki kişinin durumuna uygun olanlarından belge istenmez.²⁸⁷

Kesin hesapta, son rapora ek olarak vasinin atandığı ve görevinin sona erdiği tarihler itibarıyla malvarlığının gelir ve gider toplamı ile gelir ve gider farkı ayrı ayrı gösterilir. (VVMT 31/2, 31/3)

Vasinin ölümü ya da gaipliği nedeniyle vasilik sona ermişse, bu yükümlülüğü vasinin mirasçıları yerine getirir.²⁸⁸

B. Malvarlığının Teslimi

Görevi sona eren vasi, defter gereğince almış olduğu mallarını, malvarlığı üzerinde tasarruf sağlayacak vasıtaları (örneğin, kiralık kasanın, dairenin anahtarlarını)²⁸⁹ vesayet altından çıkmış ise bizzat kişinin kendisine, çıkmamışsa yeni vasisine, ölmüşse mirasçılarına teslim edilmek üzere hazır bulundurmak zorundadır. (TMK 489, VVMT 31/5)

Vasinin ölümü ya da gaipliği nedeniyle vasilik sona ermişse, bu yükümlülüğü vasinin mirasçıları yerine getirir.

²⁸⁶ Erişim (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGoster>) 10.01.2010

²⁸⁷ Akıntürk, a.g.e, s. 549

²⁸⁸ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 414, Oğuzman,Dural, a.g.e. s. 510

²⁸⁹ Dural,Öğüz,Gümüş, a.g.e, s. 414

C. Rapor Ve Kesin Hesabın İncelenmesi

Vasinin vasilik görevini yerine getirdiği dönemdeki yönetim faaliyetlerine ilişkin son raporu ile vesayeti altındaki kişinin mallarıyla ilgili kesin hesabı vesayet makamı tarafından incelenir ve on beş gün içinde karara bağlanır.

Vesayet makamı onbeş gün içinde son raporu ve kesin hesabı inceler, uygun bulursa onaylar, eksiklikler varsa, bunların tamamlanması için vasiye bir süre verir. Eksiklikler verilen sürede tamamlandıktan sonra rapor ve kesin hesap vesayet makamınca onaylanır. Son rapor ve kesin hesap onaylandıktan sonra malvarlığı vesayet altındaki kişiye, mirasçılarına veya yeni vasiye teslim edilir.

Verilen süreye rağmen vasi tarafından son rapor ve kesin hesaptaki eksiklikler tamamlanmaz veya birinci fıkrada yazılı süre içinde vasi raporunu vermezse ya da vesayet makamı rapora göre vasinin sorumlu olması gerektiği kanısına varırsa, son rapor ve kesin hesabın reddi konusundaki kararını vasiye tebliğ eder. Bu karar ayrıca ehliyetini kazanmış ergin kişiye veya mirasçılarına ya da yeni vasiye tazminat davası açma hakları bulunduğu da belirtilmek suretiyle tebliğ olunur. Bu tebliğde vasinin görevine son verildiği de belirtilir. Yeni vasi bu tebligat üzerine eski vasi hakkında tazminat davası açar. Bu halde de malvarlığı mevcut durumuyla ehliyetini kazanmış ergin kişiye, mirasçılarına ya da yeni vasiye teslim edilir. (VVMT 31/4, 31/5)

D. Vasinin Görevine Son Verilmesi

Son rapor ve kesin hesap onaylandıktan ve malvarlığı vesayet altındaki kişiye, mirasçılarına veya yeni vasiye teslim edildikten sonra, vesayet makamı vasinin görevinin sona erdiğine karar verir. (TMK 491/1)

Buradaki karar yenilik doğurucu nitelikte vasilik görevini sona erdiren bir karar değil, vasinin görevi sona erdikten sonra verilen kesin hesap ve raporlara bağlı açıklayıcı bir karardır.²⁹⁰

Vesayet makamı, son rapor ve kesin hesabın onaylanması veya reddi konusundaki kararı ile birlikte kesin hesabı vesayet altındaki kişiye, mirasçılara veya yeni vasiye, tazminat davası açma hakları bulunduğunu da belirtmek suretiyle tebliğ eder. Bu tebliğde vasinin görevine son verildiği de belirtilir. (TMK 491/2)

Vesayet altındaki kişi veya mirasçıları ya da yeni vasi, kesin hesapta herhangi bir yolsuzluk görürlerse, vasiye karşı tazminat davası açabilirler. Kesin hesabın mahkemece onaylanmış olması vasiye karşı tazminat davası açmaya engel değildir.²⁹¹

E. Sorumluluk Davasında Zamanaşımı

1. Olağan Zamanaşımı

Sorumlu vasi ve kayyım karşı açılacak tazminat davası kesin hesabın tebliğ edildiği tarihten başlayarak bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Tazmin ettirilemeyen zararlar için Devlete karşı açılacak tazminat davasının zamanaşımı süresi, zararın vasi, kayyım ve yasal danışmana tazmin ettirilemeyeceğinin anlaşılmasından başlayarak bir yıldır.

Vesayet dairelerinde görevli olanların sebebiyet verdikleri zararlardan dolayı Devlete karşı açılacak davaların zamanaşımı genel hükümlere tâbidir.

Devletin rücu davası, rücu hakkının doğumunun üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. (TMK 492)

²⁹⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e, s. 415

²⁹¹ Akıntürk, a.g.e, s. 550, Saymen, Elbir, a.g.e, s. 595, Tekinay, a.g.e, s. 672

2. Olağanüstü Zamanaşımı

Olağan zamanaşımı süresi işlemeye başlamadan önce zarar gören tarafından bilinmesi veya anlaşılması olanağı bulunmayan bir hesap yanlışlığına veya bir sorumluluk sebebine dayanan tazminat davası, hesap yanlışlığının veya sorumluluk sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl içinde açılabilir.

Vesayetten doğan tazminat davaları, her hâlde kesin hesabın tebliğinin üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. (TMK 493)

Vesayet altındaki kişinin vasi veya devlete karşı alacakları imtiyazlı olacaktır. (TMK 494)

SONUÇ

Vesayet kurumu, gerek velayet şemsiyesinin korumasından çıkmış küçükler, gerek bir takım ruhsal rahatsızlıkları, bağımlılıkları ya da kötü alışkanlıkları bulunan kişiler veya ceza infaz kurumlarına konulmaları nedeniyle mağdur olabilecekleri düşünülenler için yasa gereği zorunlu olarak, gerekse yaşlı, deneyimsiz veya ağır hastalığı nedeniyle kendi işlerini görmekten aciz kimselerin kendi istekleriyle sosyal devletin korunması altına alınmalarıdır. Bir kamu kurumu olan vesayet, yetkili vesayet organları eliyle yürütülmekte, korunması gereken kişinin her türlü kişisel ve ekonomik çıkarlarını gözetmekle yükümlü bulunan vasi, vesayet makamınca atanmakta ve denetlenmektedir.

743 sayılı Medeni Kanun, 01.01.2002 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanununu yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkmış olup, yeni medeni kanunun vesayet ile ilgili olarak çok köklü ve radikal değişiklikler getirdiği söylenemez. Ancak çalışmamızda yer yer belirttiğimiz gibi, çağın gereklerine uygun ve yerinde bir kısım değişikliklerin olduğu da bir gerçektir. Örneğin, kadınlara da vasiliği kabul yükümlülüğü getirilerek, anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesine uygun bir düzenleme getirilmiştir. Yine 743 sayılı Medeni Kanunun yürürlükte olduğu dönemde tartışmalara konu olan, Sulh Hukuk Mahkemesinin verdiği kararlara yapılan itiraz üzerine Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararların kesin olup olmadığı yönündeki tartışma da sona erdirilmiş ve 4721 sayılı yasanın 488. maddesinde bu kararların kesin olduğu belirtilmiştir. Ayrıca kanun metninin dilinin de sadeleştirilerek daha anlaşılabilir bir hale getirilmesi faydalı olmuştur.

Kanun metninin çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olması kadar, doğru yorumlanması ve TMK 1. maddede belirtildiği gibi sözüyle ve özüyle doğru uygulanması da önemlidir. Uygulama birliğinin sağlanması görevi de elbette ki Yargıtay'ındır. Bu nedenle, önemi nedeniyle, çalışmamızda mümkün olduğunca Yargıtay kararlarına da yer verilmeye çalışılmıştır.

KAYNAKÇA

AKÇADAĞ EMRE, Hatice; **“Vesayet Hukukunda Çocuğun Korunması”**
Ankara, 1997 Ankara Üniversitesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

AKİPEK, Jale; **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri**, Ankara 1973

AKKAYA, Hacer; **“Velayetin Tevdii Ve Vasi Tayini”** Ankara 1993 Ankara
Üniversitesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

AKINTÜRK, Turgut; **Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku**, Gözden
Geçirilmiş ve Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış 11. Bası, Beta Yayınları,
Ankara 2008

AKINTÜRK, Turgut; **Medeni Hukuk**, Genişletilmiş 13. Bası, Beta Yayınları,
Ankara 2008

BELGESAY, Mustafa Reşit, **Türk Medeni Kanunu Şerhi, Aile Hukuku, C.II**,
İstanbul 1952

BERKİ, Şakir, **Medeni Hukuk,Umumi Esaslar Şahıs Ve Aile Hukuku**,
Ankara 1961

DURAL,Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku,**
Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008

EGGER, August ; **Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku 3. Kısım, Vesayet,**
Türk Medeni Kanunu Md. 346-438 (Türkçeye Çeviren: Volf Çernis) Ankara,
1952

ELPE, M. Nezih, **Vasilik ve Kayyımlik Hukuku**, Ankara 1967

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, DOĞANAY, Ümit, AYBAY, Aydın; **Medeni Hukuk Dersleri**, İstanbul 1976

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin; **Aile Hukuku**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1979

GENÇCAN, Ömer Uğur; **Vesayet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009

GENÇCAN, Ömer Uğur; **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama İçtihatlar – İlgili Mevzuat, Madde 185-530**, C. II, Genişletilmiş 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2007

GÖKTÜRK, H. Avni; **Türk Medeni Hukuku, İkinci Kitap, Aile Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Tamamlanmış 3. Bası, Ankara 1955

GÖNENSAY, A. Samim; **Türk Medeni Hukuku**, C.II Aile Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1940

HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona; **Aile Hukuku** , İstanbul 1993

HELVACI, Serap, ERLÜLE, Fulya; **Medeni Hukuk**, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007

İNAL, Nihat ; **Türk Medeni Kanunu Şerhi**, Ankara 1997

KARANLIK, Nilgün; **“Kayyımlik Hukuku”**, Ankara 1998 Gazi Üniversitesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

KAYNAR, Reşat; **Medeni Hukuk Dersleri**, İstanbul 1977

KILIÇOĞLU, Ahmet M. ; **Medeni Hukuk** , Ankara 2004

KÖPRÜLÜ, Bülent, KANETİ, Selim; **Aile Hukuku**, İstanbul, 1989

KÖPRÜLÜ, Bülent, KANETİ, Selim; **Medeni Hukuk**, İstanbul 1970-1971

OĞUZMAN, M. Kemal, DURAL, Mustafa; **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998

OĞUZMAN, M. Kemal; **Aile Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1990

OĞUZOĞLU, Cahit; **Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku**, Ankara 1963

ÖZMEN, İsmail; **Uygulamalı Açıklamalı İctihatlı Vesayet Hukuku Davaları**, Ankara 2004

ÖZTAN, Bilge; **Aile Hukuku**, Ankara 2004

ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 29. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2009

ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, **Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı, İctihatlı Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Aile Mahkemeleri**, Ankara 2003

SAYMEN Ferit Hakkı, ELBİR, Halid Kemal; **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku**, C.III, 2. Bası. İstanbul 1960

SCHWARZ Andreas B., **Aile Hukuku** (Çev: Bülent Davran) 2. Bası İ.Ü.H.F İstanbul 1946

ŞENER, Esat; **Vesayet ve Velayet Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1996

TARAKÇIOĞLU, İhsan; **Türk Medeni Hukuku-Genel Esaslar-Başlangıç Maddeleri-Şahsın Hukuku-Aile Hukuku**, Ankara 1972

TAŞKIN, Feyzullah; “**Vesayet Organlarının Görev ve Sorumlulukları**”
Ankara 2002, Gazi Üniversitesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Türk Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İ.Ü.H.F 1990

USLU, Feyzullah; **Vesayet: Prensipler-Doktrin-Kazai İctihat**, İzmir 1941

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı V. , **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku**, Cilt II, 5. Bası, İstanbul 1965

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı V. ; **Medeni Hukuk**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1969

ZEVKLİLER,Aydın, ACARBAY, Beşir, GÖKYAYLA Emre; **Medeni Hukuk**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999

ZEVKLİLER, Aydın, HAVUTÇU, Ayşe, GÜRPINAR, Damla; **Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008

<http://emsal.yargitay.gov.tr>

www.adalet.org

ÖZET

ERTÜRK, Fatih, Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller, Vasi Tayini ve Vesayetin Sona Ermesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010

1982 Anayasasının ikinci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti devletinin nitelikleri arasında sosyal devlet olmak da sayılmıştır. Sosyal devlet ilkesinin bir gereği de devletin zayıf ve korunmaya muhtaç vatandaşlarının gerek kişisel gerekse ekonomik menfaatlerini gözetmesidir. Korunmaya muhtaç kişilerin başında doğaldır ki çocuklar gelir. Kural olarak çocuklar ana babalarının velayeti altındadırlar. Kanun, çocuğun çıkarlarını en iyi koruyacak kişilerin ana babası olduğu varsayımından hareket etmiştir. Ancak bazı hallerde çocuk, ana babasının velayeti altından çıkmış olabilir. Bu durumda da çocuğun menfaatlerini korumak isteyen hukukumuz vesayet kurumunu düzenlemiştir. Vesayet ve velayet birbirini ikame eden kurumlardır.

Vesayet, yalnızca çocukları değil, ergin olmakla birlikte kendi kişisel ve ekonomik hak ve menfaatlerini koruyamayacak durumdaki vatandaşlar için de bir güvencedir. Kanunda sınırlı olarak sayılan hallerden bir ya da bir kaçının bulunmasıyla zorunlu olarak kamu eliyle korunma söz konusu olabileceği gibi, ergin kişinin yine kanunda sayılan belirli koşulların bulunması durumunda tamamen kendi istek ve arzusuyla, kişisel ve ekonomik çıkarlarının kamu eliyle korunmasını istemesi de mümkündür. Bu gibi hallerde de vesayet kurumu devreye girer. Bu kişilerin hukuki işlem ehliyetleri sınırlanır ki bu sınırlamaya da kısıtlama denmektedir.

Gerek küçük olması, gerekse kısıtlanması nedeniyle korunma ihtiyacı duyan kişi adına her türlü işlemi yapmak ve onun kişiliğine ve mallarına özen gösterip korumakla yükümlü bulunan kişi ise vasidir. Vasi, kanunda belirtilen niteliklere sahip, vasiliğin olumlu ve olumsuz koşullarını taşıyan kişiler arasından vesayet makamı tarafından belirli bir süre için atanır.

Vasi, görev yaptığı süre içerisinde kanunda ifade edilen hak ve yükümlülüklerle sahip olarak, küçüğün ve kısıtlının her türlü kişisel ve ekonomik çıkarlarını korumak ve kendisini atayan vesayet makamına belirli

periyotlarla hesap vermek zorunda olduğu gibi, herhangi bir nedenle vesayetin sona ermesi halinde de rapor ve kesin hesap vermekle ve vesayet altındaki kişinin malvarlığını eksiksiz olarak teslim etmekle yükümlüdür. Aksi halde vasiinin tazminat sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Anahtar Sözcükler:

1. Vesayet
2. Vasi
3. Kısıtlama
4. Küçük - Çocuk
5. Vesayet Makamı

ABSTRACT

ERTÜRK, Fatih, Circumstances Necessitating Guardianship in Turkish Legal System, Appointment of a Guardian and Termination of Guardianship, Post Graduate Thesis, Ankara, 2010

Under the second Article of the 1982 Constitution, “Social State” has also been stated among the characteristics of the Republic of Turkey. As required by the Social State Principle, the State should pay regard to both personal and economic benefits of its poor citizens as well as its citizens in need of protection. It is obvious that children are the most significant group among the persons in need of protection. In principle, children are under the curatorship of their mothers and fathers. The legislator has made this legal arrangement under the assumption that the persons, who shall protect the child’s interests the best, are his/her mother and father. However, in several cases, the child may not be under the curatorship of his/her mother and father. Consequently, in this case; our legal system, which desires to protect the child’s interests, has arranged guardianship.

Guardianship is a guarantee not only for children but also for the persons who are legally of age but unable to protect their own personal and economic rights and interests. When one or more of the numerous clauses circumstances, which have been stated in the Law, occur; the mandatory protection by the State may be in question and; it is also possible for the person, who is legally of age, to request, on his/her own accord, protection of his/her personal and economic interests provided that certain conditions, which have been stipulated in the Law, occur. In such cases, guardianship becomes a part of the progress. The capacity to act is restricted and this restriction is called as legal incapacity.

The person, who is obliged to perform every sort of transactions on behalf of the person with limited capacity and in need of protection as he/she is infant and incapacitated and who is obliged to take care and protect his/her personality and proprietary rights, is guardian. Guardian is appointed by the

Guardianship Authority for a certain period amongst the persons possessing the qualifications stated in the Law and possessing the positive and negative conditions of guardianship.

The custodian, within the period that he/she is in charge, possesses the rights and obligations expressed in the Law and thus, he/she is obliged to protect every sort personal and economic rights and interests of the person who is infant and who is in legal incapacity and he/she is obliged to account in certain time intervals before the Guardianship Authority which has appointed him/her and; in case guardianship is terminated for any reason, he/she is obliged to submit a report, prepare the final inventory and deliver entirely and completely the property and assets of the person who is under guardianship. Otherwise, indemnity liability of the guardian may be in question.

Keywords:

1. Guardianship
2. Guardian
3. Legal incapacity
4. Infant - Child
5. Guardianship Authority