

ERGIN KISITLI ÜZERİNDEKİ VELÂYET HAKKI (UZATILMIŞ VELÂYET)

*Yrd. Doç. Dr. Dilşad KESKİN**

ÖZET:

Çocuk, küçük olduğu sürece ana ve babasının velâyeti altındadır. Velâyet hakkı kural olarak küçüğün ergin olması ile sona erer. Bununla birlikte, hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar. Ana ve babanın ergin kısıtlı üzerinde velâyet hakkına sahip olmaları, kanun hükmü gereğince kendiliğinden gerçekleşmez, bunun için vesayet makamının kararına ihtiyaç vardır. Uzatılmış velâyetin şartları, geçerli bir kısıtlılık kararının bulunması ve ana-babadan en az birinin sağ olmasıdır. Bu şartların varlığı halinde, velâyet ile vesayet çözümlerine eşit mesafede kalan hâkim, velâyetin uzatılmasına karar verir. Uzatılmış velâyet, vesayet değildir. Uzatılmış velâyet, küçük üzerindeki velâyetten de farklıdır.

Anahtar Kelimeler: Velâyet, Vesayet, Uzatılmış Velâyet, Ergin Kısıtlı, Küçük.

ABSTRACT:

Solange Kinder unmündig ist, stehen sie unter elterlicher Sorge. Im Normalfall endet die elterliche Sorge mit der Mündigkeit. Mündige Kinder, die entmündigt werden, stehen unter der elterliche Sorge, es sei denn, dass die Behörde einen Vormund bestellt. Die elterliche Sorge tritt nicht von Gesetzes wegen an die Stelle der Vormundschaft, sondern es bedarf eines Entscheids der Vormundschaftsbehörde. Voraussetzungen für die erstreckte elterliche Sorge sind das Vorliegen einer rechtskräftigen Entmündigung sowie das mindestens ein mündiger Elternteil lebt. Diesfalls sollten in der Regel bei gleichwertigen Lösungen die Eltern gegenüber einem Vormund den Vorrang haben. Die erstreckte elterliche Sorge nicht Vormundschaft sondern elterliche Sorge bleibt. Sie ist aber nicht völlig identisch mit der elterliche Sorge über Unmündige.

Keywords: Elterliche Gewalt, Vormundschaft, Erstreckte Elterliche Gewalt, Entmündigte, Unmündig.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

I. GİRİŞ

Türk Medenî Kanunu, küçüğün korunmaya muhtaç olduğu temel düşüncesinden hareket etmiş ve onun himayesini sağlama yükümlülüğünü de öncelikle ana-babasına yüklemiştir. Ana-babanın küçüğün menfaatini sağlama yükümlülüğünü ve bu yükümlülüğü yerine getirmek için kullanacağı haklar demetini ihtiva eden kurum, velâyettir. Velâyetin zaman itibarıyla sınırını, esas itibarıyla küçüğün bu sıfatının sona ermesi oluşturur. Buna göre kural olarak küçüğün ergin olması, ana-babanın küçüğün korunmasına ilişkin yükümlülüklerinin de son bulduğu anlamına gelir. Bunun istisnası, ergin çocuğun kısıtlanması durumudur. Konunun düzenlendiği MK m.335/II hükmü, ergin olmayan çocuğun ana ve babasının velâyetinde olduğuna ve yasal sebep olmadıkça onlardan alınmayacağına dair birinci fıkranın hemen ardından; "*Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar.*" şeklindeki tek cümle ile, ergin kısıtlı üzerinde tesis edilmesi gereken vesayetin alternatifini belirlemiştir.

Velâyetin yukarıda açıklanan şekilde erginlikten sonra da devam etmesinin öngörülmesi, basitçe kapsamının zaman itibarıyla genişletilmesi "*velâyetin uzatılması*" ve böylece ergin kısıtlı üzerindeki velâyet de "*uzatılmış velâyet*" olarak isimlendirilebilir. Uygulamada, MK m.335/II'nin lafzında da işaret edildiği üzere "*kural*" niteliğiyle yer bulan kurum hakkındaki yasal düzenlemenin yetersiz olduğu açıktır. Bu yetersizlik, ergin kısıtlının hangi durumlarda velâyete tabi tutulacağı başta olmak üzere, bir dizi önemli problemi beraberinde getirmektedir. Uzatılmış velâyetin küçük üzerindeki velâyetten farklı oluşundan hareketle, kısıtlanmış ergin çocukları üzerinde velâyet hakkına sahip olan ana ve baba, vasi ile aynı konumda değerlendirilmektedir. Bu yaklaşım ise ergin kısıtlı ile ana ve baba arasındaki ilişkinin, hukuken "*velâyet*" olarak nitelendirilmesine rağmen, vesayet hükümlerine tabi tutulmasına yol açmaktadır. Diğer taraftan, mahkemece, kısıtlanmış ergin çocuğun vesayet altına konulmasına karar verilerek, ana ve/veya babanın vasi tayin edildiği durumlarda, MK m.335/II hükmü gereğince bir "*velâyet*" ilişkisinin söz konusu olduğu ileri sürülmüştür. Ana ve babanın vesayetine, velâyet hükümlerinin uygulanması sonucunu doğuracak bu iddia da, kabul edilemez. Amaç daima kısıtlının menfaatlerinin korunması olmasına rağmen, uzatılmış velâyetin niteliğine ve uygulanmasına ilişkin belirsizlikler sebebiyle, kurumların yapısı değiştirilmektedir. Böylece, MK m.335/II hükmündeki düzenleme anlamını kaybetmektedir. Diğer taraftan, böyle bir halde ana ve baba da, vasi için öngörülmüş yükümlülüklerin üstesinden gelemeyecekleri kaygısıyla, kısıtlı ergin çocukları üzerinde velâyet hakkına sahip olmak konusunda son derece isteksiz hale gelmektedir. Bütün bu problemlerin çözümü, velâyetin uzatılmasının şartlarının ve hükümlerinin açıkça ortaya konularak, uzatılmış velâyetin hukukî niteliğinin belirlenmesini gerekli kılar. Bu çalışmanın amacı, uzatılmış velâyeti, küçük üzerindeki velâyet ve vesayet ile bir-

likte ele alarak, özellikle uygulanacak hükümler noktasında bir açıklık sağlamak, ana-baba ile velâyete tabi kısıtlı arasındaki karşılıklı hak ve yükümlülükleri ortaya koymak ve küçük üzerindeki velâyet hakkının kullanılması bakımından da problem oluşturan bazı hususları, ergin kısıtlı üzerindeki velâyetin kendine özgü niteliklerini göz önünde bulundurarak değerlendirmektir.

II. UZATILMIŞ VELÂYET, KAVRAM VE TERİM

A. Uzatılmış Velâyet

Kanun koyucu, erginlik yaşına ulaşmış olmasına rağmen, kısıtlılık sebeplerinden birini bünyesinde taşıyan ve bu sebeple korunma ihtiyacı içinde bulunan çocuğa¹, bu korumanın en iyi biçimde aile içinde sağlanabileceğini kabul etmiştir. Bu düşüncenin bir sonucu olan MK m.335/II, "*Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar*" şeklindedir. Aynı esas MK m.419/III'te "*Kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp velâyet altında bırakılır.*" hükmüyle ifade edilmiştir. Buna göre kural olarak haklarında kısıtlama kararı alınmış ergin çocuklar, kendilerine bir vasi atanması yerine, ana ve babalarının velâyeti altında bırakılırlar². Hâkimin bu hüküm doğrultusunda vereceği kararlar, ana ve babanın, esas itibarıyla çocuğun erginlik yaşına ulaşması ile son bulması gereken velâyet hakları, erginlikten sonraki zaman dilimine sarkmış, bir anlamda uzatılmış olmaktadır. Böylece "*uzatılmış velâyet*", erginlik yaşını tamamlamış, ancak haklarında kısıtlama kararı verilmiş olan kimseler bakımından, MK m.335/II ve m.419/III hükümlerine dayalı olarak hâkim tarafından verilecek bir karar gereğince, ana ve babalarının velâyet haklarının devam etmesidir³.

İsviçre Medenî Kanununun vesayete ilişkin Art. 360- 455 hükümleri, 2008 yılında kapsamlı bir değişikliğe tabi tutulmuştur. 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe giren değişik metinde, İsviçre Medenî Kanununun aile hukuku kitabının vesayete ilişkin üçüncü kısmı, "*Erişkinlerin Korunması*" başlığı altında yeniden

¹ Çalışmada "çocuk" terimi "evlât" anlamıyla kullanılmıştır. Medenî hukuk açısından "çocuk" ve "küçük" kavramlarının birbirleriyle özdeşleştirilmemesi gerekliliği hakkında bkz. HATEMİ, Hüseyin: Aile Hukuku, İstanbul 2005, 273; SEROZAN, Rona: Çocuk Hukuku, İstanbul 2005, 122.

² Velâyet, küçük için olduğu kadar kısıtlanmış ergin için de "normal" olan durumdur. Velâyeti yürütecek ana ve/veya baba bulunmadığı takdirde, normalin dışına çıkmak ve korunmaya muhtaç küçük veya kısıtlıya bir vasi tayin etmek zorunlu olur (HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/ GEISER, Thomas: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, Basel 2002, 1874).

³ Çocuk evlat edinilmiş olup da kısıtlanmışsa, şartları gerçekleştiği takdirde öncelik, çocuğun evlat edinilenin velâyeti altına konulmasıdır (ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2004, 781; OĞUZMAN, Kemal/DURAL, Mustafa: Aile Hukuku, İstanbul 1998, 470).

düzenlenmiştir. Yeni düzenleme ile korunmaya muhtaç durumdaki erginler için alınacak tedbirler hükme bağlanmıştır⁴. Bu tedbirler arasında ergin kısıtlının ana ve babasının velâyeti altında bırakılması bulunmamaktadır⁵. Bunun yerine ana ve babanın "*kapsamlı kayyımlik*" (*umfassende Beistandschaft*) olarak isimlendirilen bir konumda, ergin kısıtlının ihtiyaç duyduğu korumayı sağlayabileceği öngörülmüştür⁶. Yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle birlikte, söz konusu tarih itibarıyla ana ve babalarının uzatılmış velâyeti altında bulunan kısıtlı erginler, kanun gereği "*kapsamlı kayyımlik*" altına girmişlerdir⁷.

B. Kavram ve Terim

1. Kavram

"*Uzatılmış velâyet*" kavramı, ana ve babaya ergin kısıtlı üzerinde tanınan velâyet hakkının, erginlik yaşına ulaşmıca kadar küçük üzerinde zaten sahip oldukları velâyetin devamından ibaret olduğunu ifade eder. Gerçekten hâkim, MK m.335/II hükmü gereğince de, ergin kısıtlının ana ve babasının velâyeti altında bırakılmasına karar verir. Ancak burada, küçük üzerindeki velâyetten tamamıyla farklı, yeni ve başka bir velâyet hakkı tesis edilmiş olmaz. Mahkeme kararı, sadece o zamana kadar mevcut velâyet hakkının, çocuğun erginlik yaşına ulaşmış olmasına rağmen, devamını sağlayacak hukukî gerekçeyi oluşturur⁸. Esasen MK m.335/II hükmünde kanun koyucunun kullandığı "... *velâyeti altında kalırlar*" deyimini de tesadüfî bir ifade değildir. Türk Medenî Kanunu Tasarısının 335. maddesinin ikinci fıkrasındaki "*velâyeti altındadırlar*" ibaresi, kısıtlanan ergin çocukların velâyet altında kalmaya devam ettiğinin vurgulanması

⁴ HAUSHEER, Heinz: "Der neue Erwachsenenschutz des schweizerischen Zivilgesetzbuches", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, I. Cilt, Ankara 2010, 1111-1116; HÄFELI, Christoph: "Das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht - Eine Zwischenbilanz und Perspektiven", Jusletter 9. Dezember 2013, http://www.humanrights.ch/upload/pdf/140217_Jusletter_Haefeli_Erwachsenenschutzrecht.pdf, erişim: 7.11.2014; HAUSHEER, Heinz/GEISER, Thomas/AEBI-MÜLLER, Regina E.: Das neue Erwachsenenschutzrecht, Bern 2010, 3 vd.; BIDERBOST, Yvo: "Der neue Erwachsenenschutz im Überblick", SJZ 106/2010, 309 vd.; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Medenî Hukukunda Kayyımlik, İstanbul 2006, 351-355.

⁵ GEISER, Thomas: Erwachsenenschutz, Bern 2013, 1191; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Erwachsenenschutzrecht, 3.

⁶ BIDERBOST, 316; AFFOLTER, Kurt: Eckpfeiler einer Qualitätsentwicklung zum neuen Erwachsenenschutzrecht, FamPra.ch 4/2012, 851, http://www.affolter-lexproject.ch/Downloads/Eckpfeiler_einer_Qualitaetsentwicklung.pdf, erişim: 21.10.2014.

⁷ GEISER, 1191.

⁸ Uzatılmış velâyetin esas olarak küçük üzerindeki velâyetle aynı olması gerekir, zira küçük üzerinde icra edilecek bir velâyet ve ergin üzerinde icra edilecek farklı bir velâyet yoktur (JULMY, Markus: Die elterliche Gewalt über Entmündigte (Art. 385 Abs.3 ZGB), Freiburg 1991, 8).

gerekçesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'nda değiştirilerek, maddede "*velâyeti altında kalırlar*" ifadesine yer verilmiştir⁹.

Ergin kısıtlı üzerindeki velâyetin hukukî niteliği açık değildir. Medenî Kanunda konu, birbirini tekrar eden iki ayrı hükümlerle düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi (MK m.335/II), Aile Hukuku kitabının ikinci kısmında (Hısımlık), birinci bölümün (Soybağının Kurulması) altıncı ayrımında (Velâyet) yer almaktadır. Uzatılmış velâyete ilişkin ikinci hüküm (MK m.419/III) ise Aile Hukuku kitabının üçüncü kısmında (Vesayet), vesayet düzenini hükme bağlayan birinci bölümün dördüncü ayrımında (Vasinin Atanması) yer alır. Böylece sistematik olarak, uzatılmış velâyete ilişkin iki düzenlemeden biri velâyet diğeri de vesayet hükümleri arasına yerleştirilmiş olmaktadır. Kanun koyucunun bu tutumunun, uzatılmış velâyetin, velâyet ve vesayet kurumları arasındaki yerinin belirlenmesini zorlaştırdığı söylenebilir. Bununla birlikte, mevcut durumdan yola çıkılarak tatmin edici bir sonuca ulaşılması büsbütün imkansız da değildir. Gerçekten de, uzatılmış velâyet bir yönüyle küçük üzerindeki velâyetin ergin kısıtlı üzerinde icra edilen halinden başka bir şey değildir. Uzatılmış velâyete tabi olanın yaşından ve özel durumundan kaynaklanan bazı farklılıklar içermekle birlikte, özünde küçük üzerindeki velâyetle aynıdır. Fakat uzatılmış velâyet, korunmaya muhtaç ergin çocuk hakkında bir kısıtlama kararının verilmesi üzerine söz konusu olur ve doğrudan doğruya vesayet makamının bu husustaki hükmüne dayanır. Bu sebeple uzatılmış velâyet, vesayet hukukuna ilişkin bir tedbir özelliği de gösterir. Böylece uzatılmış velâyet için "*kendine özgü özellikler taşıyan bir vesayet hukuku tedbiri*" nitelendirmesi yapılabilir¹⁰.

2. Terim

Ana ve babanın, kısıtlanan ergin çocuk üzerinde mahkeme kararına dayanan velâyet haklarını ifade etmek için doktrinde "*ergin çocuğun velâyet altında bırakılması*" ifadesi kullanılmaktadır¹¹. Almanca literatürde ise "*uzatılmış velâyet*" (*erstreckte elterliche Sorge*¹², *verlängerte elterliche Sorge*¹³) terimi tercih edilmektedir.

⁹ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, İstanbul 2014, 343, dpn. 347.

¹⁰ JULMY, 7.

¹¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 393; AKINTÜRK, Turgut/KARAMAN, Derya: Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, İstanbul 2014, 409.

¹² HONSELL/VOGT/GEISER, 1875; SCHNYDER, Bernhard/MURER, Erwin: Das Familienrecht, Band II, Das Vormundschaftsrecht, 1. Teilband Systematischer Teil und Kommentar zu den Art. 360-397 ZGB, Bern 1984, 763; AFFOLTER, 851; JULMY, 7 vd.; DISCHLER, Ralph: Die Wahl des geeigneten Vormunds, Freiburg 1984, 6 vd.

¹³ HAUSHEER, Heinz/GEISER, Thomas/AEBI-MÜLLER, Regina E.: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2007, 292.

Kanaatimizce MK m.335/II'ye dayalı velâyet hakkı, Almanca aslına uygun olarak "*uzatılmış velâyet*" şeklinde isimlendirilebilir¹⁴.

III. UZATILMIŞ VELÂYETE TABİ OLANLAR

Uzatılmış velâyet, MK m.335/II hükmü gereğince, kısıtlanan ergin çocuklar üzerinde söz konusu olabilir. Bununla birlikte, her ne kadar pratikte aynı sonuca varacak olsa da, kısıtlılık kararının erginlik yaşından önce alındığı durumların da ayrıca değerlendirilmesi, dolayısıyla erken kısıtlıların da uzatılmış velâyete tabi olanlar arasında sayılması gerekir.

A. Erken Kısıtlı

Kısıtlama kararı kural olarak yalnızca ergin kimseler hakkında alınabilir. Bununla birlikte MK m.419/II hükmü, gerek duyulduğunda henüz ergin olmayanların da kısıtlanmasına karar verilebileceğini düzenlemiştir. Esasen kısıtlılık kararı ergin kişilere mahsus olduğundan, küçüğün kısıtlanmasına gerek yoktur. Gerçekten de, ana ve babası sağ oldukça veya velâyet bunların her ikisinden de kaldırılmış olmadıkça küçük zaten velâyet altındadır. Ana ve babanın ölmüş olmaları ya da velâyetin bunlardan kaldırılmış olması durumunda da, küçük vesayet altına alınarak kendisine bir vasi tayin edilir (MK m.404/I). Fakat bu, kısıtlama değildir¹⁵.

Küçüğün kısıtlanması, MK m.419/II hükmüne dayanan istisnai bir durumdur. Küçük hakkındaki kısıtlama kararına ilişkin olarak iki hususa özellikle dikkat etmek gerekir. Birincisi bu karar ancak "*gerek duyulduğunda*" alınabi-

¹⁴ Küçük üzerindeki velâyetin kanuna dayanmasına ve doğumla kendiliğinden meydana gelmesine karşılık ana ve babanın ergin kısıtlı üzerinde velâyet hakkına sahip olmaları için vesayet makamının bu yönde bir karar vermiş olması gerekir. Dolayısıyla küçük üzerindeki velâyet ile ergin kısıtlı üzerindeki velâyet, hukukî dayanakları açısından birbirlerinden farklıdır. Bu durum, özellikle kısıtlamanın erginliğin kazanılmasından bir süre sonra gerçekleştiği ve ergin kısıtlının tam fiil ehliyetine sahip olarak yaşadığı bir dönemin ardından kısıtlanarak yeniden ana ve babasının velâyeti altına konulmasında daha yoğun olmak üzere, "velâyetin yenilenmesi" kavramını düşündürmektedir. Çalışmada kısmen yerleşik olduğu için kısmen de kanun koyucunun velâyetin sürekliliğini vurgulamaya yönelik tercihine saygı göstermek amacıyla "uzatılmış velâyet" kavramı kullanılmıştır.

¹⁵ "Vesayet altına alınma" ile "kısıtlanma" birbirinden farklı kavramlardır. Kısıtlılık, ergin bir kimsenin fiil ehliyetinin mahkeme kararıyla kaldırılmasıdır. Buna karşılık vesayet, velâyet altında bulunmayan küçüklerle kendi kendilerini ve mallarını yönetmekten âciz erginlerin kendilerini ve malvarlıklarını korumayı ve onların temsilini sağlamayı amaçlayan bir kurumdur. Kendisine vasi atanmış olmasına rağmen bir kimsenin kısıtlı olmaması mümkündür. Her kısıtlı da vesayet altında değildir. Velâyet altında bulunmayan küçükler vesayet altına konularlar, kısıtlanmazlar. Ergin bir kimse de kısıtlanmış olduğu halde vesayet altına konulmayarak ana ve babasının velâyeti altında bırakılabilir (AKINTÜRK/KARAMAN, 481; OĞUZMAN/DURAL, 434; VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: Türk Medenî Hukuku, C. II Aile Hukuku, İstanbul 1965, 498; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, 325).

lir¹⁶. Bu yönde bir gereklilik, küçüğün ergin olmasından, hakkında kısıtlama kararı alınmasına kadar geçecek süre içinde menfaatlerinin zarar görmesi endişesini yaratacak bir takım şartların bulunmasından kaynaklanır. Kısıtlama kararı ile, velâyetin ya da küçüklük dolayısıyla vesayetin sona ermesi ve kişinin tekrar vesayet altına alınması sırasında işlerinin görülmesi ve temsili mümkün kılınmış olur¹⁷. Küçük hakkındaki kısıtlama kararı ile ilgili ikinci önemli husus, kararın, küçük ergin olduktan sonra hüküm ifade edeceğidir. MK m.419/II'de bu, "... ancak, kısıtlama kararı ergin olduktan sonra sonuç doğurur" ifadesiyle açıkça belirtilmiştir. Buna göre hâlihazırda velâyet ya da vesayet altında bulunan küçük için, kısıtlama kararının pratik bir sonucu yoktur. Erginlik yaşının tamamlanmasıyla, daha önceden alınmış olan kısıtlama kararı da hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar ve üzerindeki velâyet ya da vesayet sona ermiş olan kimse, erginliği "*kısıtlı*" sıfatıyla ve buna bağlı olarak öngörülmuş korumayla birlikte kazanmış olur¹⁸.

Bu esasların değerlendirilmesinden, uzatılmış velâyet bakımından henüz erginlik yaşını tamamlamasından önce hakkında kısıtlılık kararı alınmış küçük ile ergin kısıtlı arasında, uygulanacak hükümleri etkileyecek bir farklılık bulunmadığı sonucuna varmak mümkündür¹⁹.

B. Ergin Kısıtlı

Uzatılmış velâyet, esas itibarıyla hakkında kısıtlılık kararı alınmış ergin kişiler için söz konusudur²⁰. Bu durum, konuyu düzenleyen MK m.335/II ve 419/III hükümlerinde "*kısıtlanan ergin çocuk*" şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

Erginlik, kural olarak erginlik yaşı olan 18 yaşın tamamlanması ile kazanılır (MK m.11/I). Bununla birlikte bir kimsenin mahkeme kararıyla (MK m.12) ya da evlenme yoluyla (MK m.11/II) erginliğini elde etmesi de mümkündür. Her ne şekilde olursa olsun erginliğe ulaşmış olan kimse, hakkında kısıtlama kararı verilmesiyle "*ergin kısıtlı*" olur.

Ergin kısıtlıların yanı sıra, henüz kesin olarak kısıtlanmamış, ancak fiil ehliyeti geçici olarak kaldırılmış kişiler hakkında da uzatılmış velâyet söz konusu olabilir. MK m.420/I hükmü, sulh hâkiminin, vesayet işleri zorunlu kıldığı

¹⁶ SCHNYDER/MURER, 760; HONSELL/VOGT/GEISER, 1890.

¹⁷ OĞUZMAN/DURAL, 434; ÖZTAN, 757; HONSELL/VOGT/GEISER, 1875; SCHNYDER/MURER, 760.

¹⁸ SCHNYDER/MURER, 762; OĞUZMAN/DURAL, 434.

¹⁹ EGGER, August: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: Das Familienrecht, Zweite Abteilung Die Verwandtschaft Art. 252-359, Zürich 1943, 61.

²⁰ HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie: ZGB Kommentar-Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Verlag AG, 2011, 581; SCHNYDER/MURER, 763.

takdirde, vasinin atanmasından önce de, resen gerekli önlemleri alabileceğini, özellikle kısıtlanması istenen kişinin fiil ehliyetini geçici olarak kaldırarak, ona bir temsilci atayabileceğini hükme bağlamaktadır. Bu düzenleme gereğince, her hangi bir kısıtlama sebebine dayalı olarak kısıtlama işlemlerine başlanmış ve hakkında kısıtlama kararı verilmesinin gerektiğine kanaat getirilmiş olması kaydıyla, bu karara kadar geçici olarak medenî hakları kullanmasının önlenmesine hükmolunan "geçici olarak kısıtlanmış" ergin²¹ de ana ve babasının velâyeti altına konulabilir²².

Ergin kısıtlının, ana ve babasının uzatılmış velâyeti altına konulabilmesi için, kısıtlama kararının verildiği an itibarıyla onların velâyeti altında olması zorunlu değildir. Bir süre tam fiil ehliyetine sahip olarak yaşadıkdan sonra ortaya çıkan kısıtlama sebebi dolayısıyla fiil ehliyetini kaybetmiş bir kimse için de, vesayet tesisi yerine velâyetin uzatılması tercih edilerek, bu yönde hüküm verilebilir²³.

IV. UZATILMIŞ VELÂYETİN ŞARTLARI

Ana ve babanın çocuk üzerinde sahip oldukları velâyet hakkının, çocuğun erginlik yaşına ulaşmasından sonra da devam edebilmesi, bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Gerçekten de, her ne kadar MK m.335/II'nin lâfzından, kısıtlanmış ergin çocuğun, ana ve babasının velâyeti altında bırakılmasının kural olduğu ve bu kimse hakkında vesayet tesisi ile ona bir vasi atanmasının ancak tali bir çözüm niteliği taşıyacağı açıkça anlaşılmakta ise de, ana ve babanın bu hüküm dolayısıyla velâyetin uzatılması hususunda doğrudan doğruya bir talep hakları bulunduğu söylenemez²⁴. Zira anılan hüküm uyarınca, velâyetin uzatılması için, öncelikle ana ve babanın velâyeti altında bırakılacak ergin hakkında bir kısıtlama kararı alınmış olması gerekir. İkinci şart, ergin kısıtlının ana ve babasından en az birinin sağ ve velâyeti yürütmeye elverişli olmasıdır. Nihayet ergin kısıtlı üzerindeki velâyet hakkı, küçük üzerindeki velâyetten farklı olarak kanundan değil, mahkeme kararından doğar; dolayısıyla vesayet makamı kısıtlanana vasi atamak yerine onu velâyet altına bırakmaya karar vermiş olmalıdır²⁵.

²¹ Fiil ehliyetinin MK m.420/I hükmü uyarınca geçici olarak kaldırılmasının "geçici kısıtlama" ve atanmış temsilcinin de "geçici vasi" olarak nitelendirilemeyeceğine dair bkz. OĞUZMAN/DURAL, 473, dph. 1527.

²² JULMY, 66; SCHNYDER/MURER, 763; ÖZTAN, 784.

²³ Esasen halihazırda velâyet altında olan çocuğun kısıtlanarak derhal ana ve babasının velâyeti altına konulması, böylece küçük üzerindeki velâyetin ergin kısıtlı üzerinde kesintisiz devamı, ancak erken kısıtlama durumunda söz konusu olabilir. Çocuğun erginliğinden önce kısıtlanarak ergin olduktan sonra hüküm doğurmak üzere ana ve babasının uzatılmış velâyeti altına konulması dışında kalan tüm hallerde hâkimin uzatılmış velâyet kararı, "velâyetin devamı" değil, "velâyetin yeniden tesisi" niteliğini taşır (JULMY, 50).

²⁴ DISCHLER, 6.

²⁵ HRUBESCH-MILLAUER, 581; SCHNYDER/MURER, 763.

A. Kısıtlılık

Uzatılmış velâyet, ancak hakkında kısıtlama kararı alınmış erginler için söz konusu olabilir. Kısıtlanan henüz erginlik yaşını tamamlamamış bir kimse olsa bile, kısıtlama kararı erginlikten sonra hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu sebeple, kısıtlanan küçük de erginliğini kazanıncaya kadar ana ve babasının normal velâyeti altında kalmaya devam eder. Erginliğini kazandıktan sonra ise hakkında verilmiş olan ve velâyetin uzatılmasını da hükme bağlayan mahkeme kararı gereğince "*ergin kısıtlı*" sıfatıyla uzatılmış velâyete tabi olur²⁶.

Kısıtlılık kararı, karara konu kişinin menfaati gözetilerek alınır ve ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin, vesayet hükümlerine tabi olmasını sağlar. Buna karşılık ayırt etme gücüne sahip kimse bakımından bu karar, fiil ehliyetinin sınırlandırılması sonucunu doğuran, yenilik doğurucu bir hükümdür²⁷. Kısıtlama kararı, ancak kanunda sınırlı olarak sayılmış bulunan kısıtlama sebeplerinden birinin varlığı halinde verilebilir. Sayılan sebeplerin dışında kalan bir sebebe dayanılarak bir kimsenin kısıtlanması mümkün değildir²⁸.

Kısıtlılık sebepleri; akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkumiyet ve yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemeyen ergin kimsenin talebi olarak sıralanabilir (MK m.405-408). Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı durumunda kısıtlama için, kişinin işlerini göremiyor olması veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gerekmesi ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokması gerekir (MK m.405). Bir kimsenin savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya kötü yönetim sebebiyle kısıtlanması da kişinin, sayılan sebeplerle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürmek tehlikesine yol açmasına, bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olmasına ya da başkalarının güvenliğini tehdit etmesine bağlıdır (MK m.406).

Kısıtlanan ergin kimsenin vesayet mi yoksa velâyet altına mı konulacağını belirlenmesinde, esas itibarıyla hangi sebeple kısıtlandığının bir önemi yoktur. Kanun koyucu velâyet hakkının uzatılmasını düzenlerken, kısıtlama sebebinin ne olduğunu dikkate almaksızın, ergin kısıtlının ana ve babasının velâyeti altında bırakılacağı kuralını getirmiştir. Bununla birlikte, MK m.406 ve m.407'de

²⁶ Ayırt etme gücünden tamamıyla yoksun bir kimsenin dahi, hakkında alınmış bir kısıtlama kararı bulunmaksızın ve mahkemece ana ve babasının uzatılmış velâyeti altında bırakılmış olmaksızın, kanundan dolayı -kendiliğinden- ana ve babasının velâyetinde kalmaya devam etmesi mümkün değildir (HONSELL/VOGT/GEISER, 1879).

²⁷ ÖZTAN, 758; AKINTÜRK/KARAMAN, 482; OĞUZMAN/DURAL, 434.

²⁸ AKINTÜRK/KARAMAN, 482.

düzenlenen kısıtlama sebepleri bakımından, kural olarak velâyetin uzatılması yoluna gidilmemesinin daha isabetli olacağı söylenebilir. Bu hükümlerde sayılan savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim ve özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkumiyet halleri, çoğu zaman ana ve babanın, velâyetleri altındaki çocuk henüz ergin değilken, onun eğitiminde başarısız olmalarının sonucu olarak ortaya çıkarlar²⁹. Anılan durumlarda ana ve baba ile kısıtlanmış ergin arasında, velâyetin uzatılması için varlığı zorunlu olan olumlu güven ilişkisinin bulunması da sık rastlanacak bir durum değildir³⁰. MK m.408 ile düzenlenen istek üzerine kısıtlamada ise, talebin yaşlılık sebebiyle işlerin gerektiği gibi yönetilememesine dayandığı hallerde, ana ve babanın uzatılmış velâyetinin artık söz konusu olamayacağına dikkat etmek gerekir. Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı dışında kalan tüm kısıtlama sebepleri bakımından gözden uzak tutulmaması gereken bir diğer husus da, kısıtlanan kimsenin evli olma ihtimalidir. Bu durumda da ergin kısıtlının ana ve babasının velâyeti altına konulması yerine, hakkında vesayet tesisi ile kendisine, muhtemelen eşinin, vasi atanması daha uygun bir çözüm oluşturmaktadır³¹. Böylece velâyetin uzatılması kararının verilmesine elverişli olarak nitelendirilebilecek kısıtlama sebepleri, MK m.405'te yer alan akıl hastalığı ve akıl zayıflığı halleri ile bir kimsenin engelliliğine, deneyimsizliğine veya ağır hastalığına dayanarak MK m.408 uyarınca kısıtlanmasını talep etmesi halidir³².

Kısıtlama kararının verilmesinde yetki ve görev, kısıtlanacak kimsenin yerleşim yerinin bulunduğu yer vesayet dairelerine aittir (MK m.411). Kısıtlamaya veya vasi atanmasına ya da kısıtlananın velâyet altında bırakılmış olması halinde buna ilişkin karar, kısıtlının yerleşim yerinde ve nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilan edilir (MK m.421/II).

B. Ana ve Babadan En Az Birinin Sağ Olması

Ergin kısıtlının velâyet altında bırakılabilmesi için ana ve babasından en az birinin sağ olması zorunludur³³. Kısıtlının evlat edinilmiş olduğu hallerde ana ve babaya ait tüm haklar evlat edinene geçeceğinden, evlat edinilenlerden

²⁹ JULMY, 4.

³⁰ DISCHLER, 23.

³¹ JULMY, 4; DISCHLER, 22.

³² Bu tespit şüphesiz diğer kısıtlama sebeplerinin söz konusu olduğu hallerde kısıtlının uzatılmış velâyet altına konulamayacağı anlamına gelmez. Hâkim her somut olayda kısıtlının menfaati için uzatılmış velâyetin mi yoksa vesayet tesisinin mi daha uygun olacağını araştırarak kararını vermeli, kısıtlılık sebeplerini de bu çerçevede değerlendirmelidir. Nihayet belirtmek gerekir ki velâyetin uzatılması bakımından "tipik" sayılabilecek kısıtlılık sebeplerinin gerçekleşmesi, diğer şartlar mevcut olmaksızın, velâyetin uzatılmasını gerektirmez (JULMY, 5).

³³ SCHNYDER/MURER, 763; HRUBESCH-MILLAUER, 581; DISCHLER, 20.

en az birinin veya duruma göre tek başına evlat edinenin sağ olması gerekir³⁴.

Ana ve babadan en az birinin sağ olması, velâyetin uzatılmasının olmazsa olmaz şartıdır. Bununla birlikte kanaatimizce, kısıtlı erginin erginlik yaşını tamamlamasından önce bunların velâyeti altında bulunmuş olması, erginlik yaşının sonrasını kapsayan velâyet kararı için, teorik olarak gerekli değildir. Çünkü, kanunda yer alan "... ana ve babanın velâyeti altında kalırlar" ve "...velâyet altında bırakılırlar" şeklindeki ifadelerle, her ne kadar kısıtlanan ergin çocuğun velâyet altında kalmaya devam edeceği vurgulanmakta ise de vesayet altına alınmış küçüğün ergin olduktan sonra kısıtlanarak, şartları gerçekleştiği takdirde uzatılmış velâyet altına konulmasına bir engel yoktur. Böylece kanundan doğan velâyet hakkı bir mahkeme kararıyla kendisinden kaldırılmış olan ana veya baba, başka bir mahkeme kararıyla velâyeti, ergin çocuğu üzerinde yeniden kazanabilir. Mesela boşanma sebebiyle velâyet kendisinden alınıp diğer tarafa verilmiş olan ana veya baba, çocuğun "ergin kısıtlı" olmasından sonra diğer tarafın ölümü durumunda, mahkemenin velâyeti kendisine vermesiyle, tek başına, uzatılmış velâyet hakkının sahibi olabilir³⁵.

C. Ana ve Babanın Velâyete Elverişliliği

Kısıtlının velâyet altına konulabilmesi için ana ve babasının hayatta olması yeterli değildir. Bunların velâyeti kullanmaya ehil olmaları, başka bir deyişle, velâyeti gereği gibi icra edebilecek durumda bulunmaları da gerekir³⁶.

Daha önce hakkında velâyetin kaldırılması kararı alınmış ana ve/veya babaya, kısıtlanmış ergin çocukları üzerinde velâyet hakkı tanınıp tanınmayacağı da, velâyete elverişlilik kapsamında ele alınmalıdır. Küçük üzerindeki velâyet hakkı bakımından velâyetin kaldırılması, çocuğun korunmasına dair diğer önlemlerden sonuç alınmadığı ya da bu önlemlerin yetersiz olacağından önceden anlaşıldığı durumlarda hâkim kararı ile gerçekleşir³⁷. Velâyetin kaldırılması

³⁴ DISCHLER, 20; SCHNYDER/MURER, 763.

³⁵ Bununla birlikte velâyetin kaldırılmasına yol açan sebep, ana ve babanın velâyete elverişliliğini de etkileyerek velâyetin uzatılmasına mani olabilir (DISCHLER, 18).

³⁶ Ana ve babanın velâyete elverişliliğini değerlendirirken hâkim -uzatılmış velâyetin vesayet hukukuna ilişkin bir tedbir niteliği taşımasına bağlı olarak- vasiliğe engel sebepleri düzenleyen MK m.418 hükmünden de yararlanır. Hükme göre kısıtlılar, kamu hizmetinden yasaklılar, haysiyetsiz hayat sürenler, menfaati kendisine vasi atanacağı kişinin menfaati ile önemli ölçüde çatışanlar ve onunla aralarında düşmanlık bulunanlar ve ilgili vesayet dairesi hâkimleri, vasi olamazlar. Açıktır ki sayılan sebeplerden ilgili vesayet dairesi hâkimi olmak dışında kalanlar, velâyet bakımından da problem oluşturacak niteliktedir. Ergin kısıtlının bu nitelikleri bünyesinde taşıyan ana ve/veya babanın uzatılmış velâyeti altına konulmasının, menfaatlerinin korunması bakımından isabetli olmayacağı söylenebilir (JULMY, 57).

³⁷ OĞUZMAN/DURAL, 318; SEROZAN, 293; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 355.

sebepleri MK m.348'te düzenlenmiştir. Buna göre velâyetin kaldırılabilmesi ancak iki durumda mümkün olabilir. Bunlardan birincisi, ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velâyet görevini gereği gibi yerine getirememesidir. Velâyetin kaldırılabileceği ikinci durum ise, ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi, ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklamasıdır. Ana ve babadan velâyetin kaldırılmış olması, kural olarak ergin kısıtlının ana ve babasının velâyeti altına konulmasına engel değildir. Bununla birlikte, uzatma kararı verecek hâkimin, velâyetin kaldırılması sebeplerinden birinin halen bulunduğu durumlarda, velâyete elverişsiz oldukları gerekçesiyle, ana ve babaya uzatılmış velâyet hakkını tanımaması gerekir³⁸.

1. Ana ve Babanın Fiil Ehliyeti Bakımından Durumu

Kısıtlanmış ergin çocukları üzerinde velâyet hakkına sahip olabilmeleri için ana ve babanın ergin olmaları, ayırt etme gücüne sahip bulunmaları ve kısıtlı olmamaları gereklidir³⁹.

MK m.336 hükmü uyarınca, evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar. Ana ve babadan biri ayırt etme gücünü kaybeder, kısıtlanır, ölür veya hakkında gaiplik kararı verilirse, velâyet hakkı tek başına diğerine ait olur. Boşanma durumunda da çocuk taraflardan hangisine bırakılmışsa, velâyet hakkı o tarafından, diğerinin çocuk üzerindeki velâyeti sona erer. Doktrinde boşanmadaki sona erme "*velâyetin kaldırılması*" niteliğinden olmadığından, velâyet kendisine bırakılmış olan taraf öldüğü takdirde diğer tarafın, kendiliğinden çocuğun velâyetine sahip olacağı savunulmuştur⁴⁰. Bu esasların ergin kısıtlı üzerindeki velâyet bakımından da geçerli olup olmayacağı, söz konusu velâyetin kanundan doğmayıp bir mahkeme kararına dayanmakta oluşu sebebiyle ayrıca değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce, velâyetin uzatılmasına ilişkin mahkeme kararında, ana ve babanın ergin üzerinde birlikte velâyet hakkına sahip oldukları hususu yer alıyorsa, bunlardan birinin velâyeti yürütemeyecek duruma gelmesi halinde, diğeri tek başına velâyet hakkına sahip olmaya devam eder⁴¹. Ancak ergin kısıtlının ana ve babası boşanmış oldukları takdirde, hâkimin velâyeti bıraktığı tarafın ayırt etme gücünü kaybetmesi, ölümü ya da gaipliği durumunda diğer tarafın kendiliğinden velâyet hakkına sahip olacağını söylemek kolay değildir. Zira ergin üzerindeki velâyetin hukukî gerekçesini oluşturan mahkeme kararı, velâ-

³⁸ DISCHLER, 18.

³⁹ JULMY, 56; ÖZTAN, 633; DISCHLER, 20; SCHNYDER/MURER, 763.

⁴⁰ AKINTÜRK/KARAMAN, 408.

⁴¹ Bu sonuç MK m.336 hükmüne de uygundur.

yet hakkının ana ve babada olacağını öngörmek yerine, velâyeti bunlardan yalnızca birine vermiştir. Diğer taraftan, velâyet kendisinde olan taraf da halihazırda velâyeti yürütebilecek durumda değildir. Böyle bir durumda velâyetin sona erdiğini öğrenen hâkimin, MK m.419/I uyarınca derhal ergin kısıtlının korunmasını sağlayacak tedbirleri alması gerekir. Hâkim bu çerçevede kısıtlıya bir vasi tayin edebileceği gibi, kısıtlının diğer eşin velâyeti altına konulmasına da karar verebilmelidir. Evlilik dışında doğmuş olan ergin kısıtlının durumu da farklı değildir. Baba ile arasında soybağı ilişkisi kurulmuş olsa bile, geçerli bir evlilik mevcut olmadığından ana ve babadan yalnızca birinin velâyet hakkına sahip olabileceği böyle bir durumda, hak sahibinin velâyeti icra edemeyecek duruma gelmesi, diğerinin kendiliğinden velâyet hakkını kazanmasını sağlamaya yetmez. Bu hususta hâkimin kararı zorunludur⁴².

2. Ana ve Babanın Fizikî ve Psikolojik Durumu

Velâyet hakkının uzatılmasına karar verilebilmesi için ana ve babanın, ergin kısıtlı üzerinde velâyeti icra etmenin getirebileceği muhtemel zorlukların üstesinden gelebilecek durumda olmaları gereklidir. Bu hususta, ana ve babanın yaşlarına ve sağlık durumlarına da bağlı olarak, hem fizikî hem de psikolojik yeterlilikleri önem taşır⁴³.

Hâkimin, ergin kısıtlı hakkında vesayet tesisi ile velâyetin uzatılması arasında bir tercih yapması gerekir. Böyle bir durumda hâkim, konuyu değerlendirirken, uzatılmış velâyetin küçük üzerindeki velâyetten daha farklı ve kısıtlılık sebebiyle de ilgili olarak, ana ve baba açısından daha güç olabileceğini dikkate almalıdır. Ana ve babanın velâyetin uzatılmasını talep ettikleri an itibarıyla ve daha sonrası için de velâyetin gerekliliklerini yerine getirip getiremeyeceklerinin incelenmesi zorunludur. Bu husus iki farklı açıdan değerlendirilebilir. Bunlardan birincisi ana ve babanın yaşıdır. Kural olarak yaş, tek başına velâyetin uzatılması talebinin reddi için yeterli sebep oluşturmaz⁴⁴. Bununla birlikte, özellikle kısıtlılık sebebinin erginlik yaşına ulaşılmasından çok sonra ortaya çıktığı hallerde, ana ve babanın ilerlemiş yaşları, ergin kısıtlı üzerinde velâyetin icrası için gereken fizikî ve psikolojik

⁴² Boşanma durumunda da velâyet hakkının verildiği eş öldüğü, vesayet altına alındığı ya da velâyet hakkı kendisinden kaldırıldığı takdirde diğer tarafın kanundan dolayı velâyet hakkına sahip olamayacağı yönündeki bizim de katıldığımız görüş için bkz. ÖZTAN, 636; OĞUZMAN/DURAL, 275; HEGNAUER, Cyrill: Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, Bern 1999, 186. Yarg. HGK, E. 1986/1-192, K. 1987/123, T. 27.2.1987: "Karı-kocanın boşanmalarında, boşanma ilamı ile velâyetin tevdi olduğu eşin ölmesi ile velâyet kendiliğinden sağ kalan eşe geçmez. Velâyetin sağ kalan eşe intikali için yeni bir tevdi kararı zorunludur." (Karar için bkz. www.kazanci.com, erişim: 16.11.2014)

⁴³ DISCHLER, 23.

⁴⁴ HONSELL/VOGT/GEISER, 1879.

şartlara artık sahip olamamaları anlamına gelebilir. Ergin kısıtlının, duruma göre küçükten daha fazla ilgi ve özene muhtaç olabileceği de dikkate alındığında, yaşlı ana ve babanın bunu sağlayabilecek tahammül gücünü ve gerektiğinde kısıtlının şahsî bakım ihtiyacını karşılayabilecek fizikî gücü kaybetmiş olmaları muhtemeldir⁴⁵.

Ana ve babanın sağlık durumları, ergin kısıtlının uzatılmış velâyet altına konulması kararının verilmesinde ikinci önemli ölçüttür. Ana ve baba, evlilik birliği içerisinde, kısıtlanan ergin çocukla aynı evde yaşadıkları takdirde, bunlardan birinin sağlığının bozuk olması, velâyetin yalnızca diğer eş bakımından uzatılmasını gerektirmez. Böyle bir halde eşlerin, velâyetten doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi noktasında birbirlerinin tamamlayacak şekilde hareket ederek, kısıtlı erginin menfaatlerini zedelemeyecek bir hal çaresi belirlemeleri mümkündür. Ancak ana ve babanın sağlık durumları önemli ölçüde kötü olduğu takdirde, velâyetin uzatılması, uzun vadede kısıtlı erginin menfaatlerine zarar verebilir. Bu durumda, vesayet tesisi ile kısıtlıya bir vasi tayininin daha isabetli olacağı açıktır. Velâyetin icrasının, meselâ bir hastalık sebebiyle, geçici olarak mümkün olamayacağı durumlar bakımından da, kısıtlının menfaati esas alınmalı ve derhal vesayet tesisi yoluna gitmek yerine, velâyetin uzatılarak gerektiğinde kısıtlıya kayyım tayin edilmesi gibi geçici bir çözüm düşünülmelidir⁴⁶.

3. Ana ve Baba ile Ergin Kısıtlı Arasındaki İlişkinin Niteliği

Velâyetin uzatılabilmesi için, ana ve baba ile ergin kısıtlı arasında, karşılıklı güvene dayanan, olumlu bir ilişkinin bulunması zorunludur. Bu türden bir ilişki, bir taraftan ana ve babanın çocuk üzerindeki tabii otoritesini diğer taraftan da kısıtlama sebebiyle bağlantılı olarak çocuğun durumuna yönelik özen ve anlayışı içerir. Esasen kısıtlı erginin vesayet yerine uzatılmış velâyet altına konulmasının en temel sebebi, ana ve baba ile aralarındaki bu ilişki sayesinde menfaatlerinin çok daha iyi korunabileceğinin ve muhtaç olduğu bakım ve özene ana ve babasının velâyeti altında kavuşabileceğinin düşünülmüş olmasıdır⁴⁷.

Ana ve baba ile ergin kısıtlı arasında, velâyetin uzatılmasını haklı gösterecek derecede yakın bir ilişkinin varlığına işaret eden en açık durum, ergin kısıtlının halihazırda ana ve babası ile birlikte yaşıyor olmasıdır. Kısıtlının bakım ihtiyacının devam eden aile düzeni içinde, ana ve babası ile arasındaki tabii ilişki çerçevesinde karşılanabilmesi, hâkimin takdir yetkisini uzatılmış velâyet lehine kullanması için yeterli sebep teşkil eder. Böylece velâyetin uzatılmasında

⁴⁵ SCHNYDER/MURER, 764; JULMY, 45; HONSELL/VOGT/GEISER, 1879.

⁴⁶ DISCHLER, 23.

⁴⁷ SCHNYDER/MURER, 764; HONSELL/VOGT/GEISER, 1879.

ortak hayatın devam etmesi ya da yeniden kurulabilir olması son derece önemlidir⁴⁸. Bununla birlikte, özellikle bakımevlerinde veya tedavi merkezlerinde bulunan kısıtlanmış ergin çocuklarla ana ve babaları arasında da, fizikî birlikte bulunmasa da, manevî bir yakınlığın söz konusu olabileceği ve bu manevî yakınlığa dayanılarak velâyetin uzatılması yönünde hüküm verilebileceği tartışmasıdır⁴⁹.

Velâyetin uzatılması kurumu, ana ve babanın çocuklarına, buna elverişli bir hukukî çerçeve içinde ve aralarındaki biyolojik ilişkinin tabiatına uygun biçimde "*ana ve baba*" sıfatıyla yardım edebilmelerini, çocukları karşısında da yine "*ana ve baba*" olarak sorumluluk yüklenmelerini mümkün kılar. Ergin kısıtlıya sağlanacak bakım ve özenin ölçüsü, henüz erginlik yaşına ulaşmasından önce kendisine sağlanmış olan bakım ve özendir. Başka bir deyişle, ana ve baba ergin kısıtlıya, o henüz küçük sıfatıyla velâyetleri altında iken nasıl baktılarsa öylece bakmaya, velâyeti aynı fedakârlık ve sabırla yürütmeye devam edeceklerdir⁵⁰. Bu esas, özellikle kısıtlının şahsî bakım ihtiyacı söz konusu olduğunda, bu bakımın bizzat ana ve baba tarafından sağlanabilmesini gerektirir. Ana ve baba, çocuklarına bizzat bakamazlar veya sundukları bakım yeterli olmazsa, kısıtlının velâyet altında bırakılması ile hedeflenen amaca da ulaşamamış, böylece uzatılmış velâyet anlamını kaybetmiş olur⁵¹.

Ana ve baba ile çocuk arasındaki ilişkinin zayıflamış olduğu durumlarda da hâkim, velâyetin uzatılmasına karar vermek yerine ergin kısıtlıya vasi atamak yoluna gidebilir. Çocuğun erginliğini kazanıp üzerindeki velâyet hakkının son bulmasından uzun bir süre sonra ortaya çıkan kısıtlılık sebepleri bakımından, ebeveyn-çocuk ilişkisinin özenle değerlendirilmesi gerekir. Ergin çocuk, velâyetin sona ermesiyle ana ve babasından ayrılmış, onlardan bağımsız bir hayat kurmuş, ana ve babası ile temasını azaltmışsa, aralarındaki ilişkinin velâyetin uzatılmasına dayanak oluşturabilecek, yakın bir ilişki olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varılabilir. Çocuğun evlenmiş olması da, ana ve babası ile ilişkilerinin zayıflamış olduğuna işaret eden bir durum olarak dikkate alınmalıdır⁵².

⁴⁸ DISCHLER, 21.

⁴⁹ JULMY, 5.

⁵⁰ DISCHLER, 21.

⁵¹ DISCHLER, 22.

⁵² DISCHLER, 22. Buna karşılık kısıtlılık tarihi itibarıyla bu evliliğin sona ermiş olması, toplumun sosyo-kültürel yapısına da bağlı olarak, eşlerin yeniden ana ve babalarıyla birlikte yaşamaları sonucunu doğurmuş olabilir. Böyle bir durumda, kısıtlanan erginin evlenmiş olduğundan bahisle, ana ve babası ile ilişkilerinin zayıflamış olduğu sonucuna varmak isabetli olmayacaktır.

D. Vesayet Makamının Kararı

Ergin kısıtlının velâyet altında bırakılması hakkındaki MK m.335/II hükümü kesindir. Buna rağmen, ana ve babanın velâyet hakkının devamı, buna ilişkin bir mahkeme kararının varlığını gerektirir. Konunun "*Vasinin Atanması*" kenar başlıklı MK m.419/III'te neredeyse aynı ifadelerle yeniden ele alınmış olması da, kanaatimizce bu yöndeki mahkeme kararının zorunluluğuna işaret eder. Anılan hükümde, vesayet makamının gecikmeksizin vasi atama yükümlülüğü ve gerek duyulduğunda henüz ergin olmayanların da kısıtlanmasına karar verileceği düzenlenmiş, ardından; "*Kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp velâyet altında bırakılır*" ibaresine yer verilmiştir. Buna göre vesayet makamının velâyetin uzatılmasına ilişkin kararı olmadıkça, ana ve babanın, tüm şartları taşısalar da, kanundan dolayı -kendiliğinden- ergin kısıtlı üzerinde velâyet hakkına sahip olmaları mümkün değildir⁵³. Hâkim de, her ne kadar kısıtlanan ergin çocukların vesayet altına alınmayıp velâyet altında bırakılmaları kural ise de⁵⁴, kısıtlanan kimseyi ana ve babasının velâyeti altında bırakacaksa, kararında bunu açıkça belirtmek zorundadır⁵⁵.

Velâyetin uzatılması kararını vermeye yetkili makam, vesayet makamıdır⁵⁶. Kanunun vesayet dairelerine ilişkin düzenlemesi, vesayet makamı olarak sulh hukuk mahkemesini göstermektedir (MK m.397/II). Böylece velâyetin uzatılması kararını verecek olan mahkeme, kısıtlının yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesidir (MK m.411)⁵⁷.

Vesayet makamının kararı, takdire bağlı bir karardır. Başka bir deyişle, vesayet makamı velâyetin uzatılması ile vesayet tesisi arasında seçim yaparken, takdir yetkisini kullanır⁵⁸. Buradaki takdir yetkisi, öncelikle mahkemenin vasi adaylarını ve velâyetin uzatılması bakımından da ana ve babanın durumunu araştırması hususundadır. Hâkim, yapacağı değerlendirmenin sonucunda, ergin kısıtlının menfaati doğrultusunda, vesayet tesisi ve velâyetin uzatılması seçeneklerinin her ikisine de eşit mesafede kaldığı takdirde, kanun gereği velâyetin uzatılmasını tercih etmek zorundadır. Böylece hâkimin takdir yetkisi, ergin kısıtlının ana ve babasının velâyeti altında bırakılacağı hükmü ile sınırlandırılır.

⁵³ SCHNYDER/MURER, 763; HONSELL/VOGT/GEISER, 1875.

⁵⁴ HRUBESCH-MILLAUER, 581; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 393.

⁵⁵ ÖZTAN, 781; HRUBESCH-MILLAUER, 581.

⁵⁶ Vesayet makamı, velâyetin uzatılmasından sonra gerektiğinde velâyet hakkının kaldırılmasına ilişkin kararın verilmesinde de yetkilidir (SCHNYDER/MURER, 757).

⁵⁷ Meselâ boşanma kararını veren aile mahkemesi, velâyet bakımından da uzatma kararı veremez (DISCHLER, 17).

⁵⁸ HRUBESCH-MILLAUER, 581; JULMY, 49.

miş bulunmaktadır⁵⁹. Bununla birlikte, ana ve baba ile ergin kısıtlı arasında bir menfaat çatışmasının varlığı, ergin kısıtlıya ait önemli bir malvarlığının bulunması ya da ana ve babanın ergin kısıtlıya ait malvarlığının yönetimine ilişkin faaliyetlerinin yakından denetlenmesi zorunluluğu, velâyetin uzatılması yerine vesayet tesisi yoluna gidilmesini gerektiren durumlardır⁶⁰.

Vesayet makamı, somut olayda küçüğün menfaati bakımından velâyetin uzatılmasının mı yoksa vesayet tesisi ile vasi atanmasının mı daha uygun olacağını kapsamlı olarak değerlendirerek kararını verecektir. Velâyetin uzatılması ile vesayet tesisi arasında tercih noktasında, ayırt etme gücüne sahip ergin kısıtlı da dinlenir. Kısıtlının velâyetin uzatılmasını istememesi halinde, hâkimin bu beyana dayanarak vesayet tesisine karar vermesi mümkündür. Buna karşılık velâyetin uzatılması lehine beyan, yalnızca ana ve baba ile ergin kısıtlı arasındaki ilişkinin velâyetin uzatılması için gereken niteliği taşıdığına dair bir gös-terge olarak dikkate alınmalıdır⁶¹.

Ergin kısıtlının menfaati gerektirdiği takdirde vesayet makamınca verilmiş olan karar, yine vesayet makamı tarafından değiştirilerek sonradan velâyetin uzatılması yönünde hüküm tesis edilebilir veya velâyet hakkı eşlerden yalnızca birinde bırakılabilir ya da diğer eşe verilebilir. Vesayet makamının, duruma göre, velâyetin uzatılması kararını yeniden değerlendirerek, ergin kısıtlı hakkında vesayet tesisi ile ona bir vasi atanmasına karar vermesi de her zaman mümkündür⁶².

Hâkim, kısıtlı kişinin velâyet altında bırakılması yerine vesayet altına alınmasına karar verdiği takdirde, "vasi atanmasının kamuna aykırı olduğu" gerekçesine dayanılarak mahkemenin bu kararına itiraz edilebilir (MK m.422/II)⁶³.

Velâyetin evli ana ve babanın her ikisi için birlikte uzatılması kuraldır. Şüphesiz hâkim, bunlardan biri velâyeti icra edebilecek durumda olmadığı takdirde, velâyetin yalnızca diğeri bakımından uzatılmasının kısıtlının menfaatine olması kaydıyla, bu yönde karar verebilir. Evli olmayan ana ve babanın velâyet hakkına birlikte sahip olamayacakları kuralı⁶⁴, uzatılmış velâyet için de geçerlidir⁶⁵.

Velâyetin uzatılmasına ilişkin olarak, ana ve baba açısından, MK m.416'da düzenlenmiş olan vasiliği kabul yükümlülüğü gibi bir yükümlülük söz konusu

⁵⁹ HONSELL/VOGT/GEISER, 1875; JULMY, 68; SCHNYDER/MURER, 764.

⁶⁰ JULMY, 17.

⁶¹ DISCHLER, 12; SCHNYDER/MURER, 765.

⁶² HRUBESCH-MILLAUER, 581; SCHNYDER/MURER, 766.

⁶³ ÖZTAN, 781.

⁶⁴ HEGNAUER, 189.

⁶⁵ DISCHLER, 16; SCHNYDER/MURER, 765.

değildir⁶⁶. Bununla birlikte, ana ve babanın velâyetin uzatılması ve velâyetten doğacak yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususundaki isteksizlikleri, ergin kısıtlı ile aralarında velâyetin uzatılmasına dayanak teşkil edecek bir ilişkinin bulunmadığına işaret eder. Böyle bir durum, velâyetin uzatılması yerine ergin kısıtlıya bir vasi atanması için yeterli sebeptir. Korunmaya muhtaç durumdaki kısıtlı çocuğun, yükümlülüklerini yerine getirmeyeceği açık ana ve babanın velâyeti altında bırakılması, kısıtlının üstün yararı ile de bağdaşmaz. Böylece hâkimin, ana ve babanın velâyetin icrasına elverişliliğini değerlendirirken, kısıtlanmış ergin çocukları üzerinde velâyet haklarının devamına istekli olup olmadıklarını tespit ederek buna göre hüküm vermesi gerekir⁶⁷.

V. UZATILMIŞ VELÂYETİN HÜKÜMLERİ

Her ne kadar ergin kısıtlı hakkında söz konusu olsa ve vesayet hukukuna ilişkin bir tedbir olarak nitelendirilse de uzatılmış velâyet, vesayetten farklıdır. Her iki müessese ile korunan menfaatler arasındaki benzerliğe dayanılarak, uzatılmış velâyetin vesayete ilişkin hükümlere tabi tutulması ve kendilerine kısıtlı çocukları üzerinde velâyet hakkı tanınmış olan ana ve babanın, vesayet tesisi ve vasi atanması ile başlayan süreçte vasi ile aynı kefeye konulması, kabul edilemez. Anılan benzerlik, yalnızca vesayet hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde uzatılmış velâyete kıyasen uygulanabilmesini mümkün kılar⁶⁸.

Uzatılmış velâyet, küçük üzerindeki velâyetten de farklıdır. Ana ve babanın küçük üzerinde sahip olduğu hak ve yükümlülüklerin, velâyetin uzatılması ile ergin kısıtlı üzerinde de aynen devam etmesi beklenemez⁶⁹. Bu sebeple küçük üzerindeki velâyete ilişkin hükümlerden hangilerinin ergin kısıtlı bakımından uygulanabileceğinin münferiden incelenerek tespiti gerekir.

A. Ergin Kısıtlının Bakımı ve Eğitimi

Küçük üzerindeki velâyet hakkı, ana ve babanın çocuğun bakımı ve eğitimi konusunda onun menfaatlerini göz önünde tutarak gerekli kararları alıp uygulamalarını gerektirir. Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür. Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanınlar, önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar (MK m.339). Bu hususlar kural olarak ergin kısıtlı üzerindeki velâyet bakımından da geçerlidir. Gerçekten de, velâyetin uzatılmasının temelinde, ergin kısıtlının ihti-

⁶⁶ SCHNYDER/MURER, 765; JULMY, 55; HRUBESCH-MILLAUER, 581.

⁶⁷ JULMY, 17; HRUBESCH-MILLAUER, 581; DISCHLER, 22.

⁶⁸ SCHNYDER/MURER, 767.

⁶⁹ EGGER, 61; OĞUZMAN/DURAL, 471; SCHNYDER/MURER, 767.

yaçlarının en iyi ana ve babası tarafından belirlenerek karşılanabileceği düşüncesi yatmaktadır. Bu sebeple, kısıtlının, özellikle bakımına ilişkin tedbirlerin alınması yetkisinin, ana ve babaya ait olması tabiidir. Bu kapsamda ana ve baba bir taraftan velâyetleri altındaki kısıtlı çocuklarına muhtaç olduğu yakınlığı, şefkat ve ilgiyi göstermek, diğer taraftan da özellikle fizikî ve zihnî engelli kısıtlıya, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve mesleki bir eğitim sağlamak zorundadırlar (MK m.340/II)⁷⁰.

Velâyet altındaki ergin kısıtlının, bakım ve eğitim giderlerinin karşılanması konusunda çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderlerin ana ve baba tarafından karşılanacağını düzenleyen MK m.327'ye dayanan bir talep hakkı yoktur. Zira ana ve babanın bu yükümlülüğü, her ne kadar velâyet hakkından bağımsız ise de (MK m.350/I), çocuğun ergin olmasına kadar devam eder (MK m.328/I)⁷¹. Bununla birlikte, ana ve babanın eğitimi devam eden ergin çocuğa, durum ve şartlara göre kendilerinden beklenilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar bakmakla yükümlü olduklarını hükme bağlayan MK m.328/II hükmü, uzatılmış velâyet altındaki ergin kısıtlı bakımından da geçerlidir⁷². Böylece uzatılmış velâyet hakkına sahip ana ve baba, kısıtlanmış ergin çocuklarına, esasen velâyetin uzatılmasından ve çocuğun kısıtlanmasından bağımsız olarak, eğitimi sona erinceye kadar bakmakla yükümlüdürler⁷³.

Çocuğun dinî eğitimini belirleme hakkı da ana ve babaya aittir (MK m.341). Bu hükmün uzatılmış velâyet altındaki ergin kısıtlı bakımından uygulanabilirliği değerlendirilirken, aynı maddenin üçüncü fıkrası hükmü göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre ergin, dinini seçmekte özgürdür. Böylece uzatılmış velâyet altındaki ergin kısıtlının ayırt etme gücüne sahip olması halinde, ana ve babanın, kısıtlanmış ergin çocuklarının dinî eğitimine müdahale edemeyeceklerinin kabulü gerekir⁷⁴.

⁷⁰ JULMY, 84.

⁷¹ ÖZTAN, 631; JULMY, 84. Yarg. 2. HD., E. 2006/4734, K. 2006/10765, T. 5.7.2006: "Eşlerin birbirlerine ve çocuklarına karşı olan bakım, barınma, koruma, gözetme yükümlülükleri sürekli yinelenen yükümlülükler olup; eşler yönünden evlilik sona erinceye kadar çocuklar yönünden ise kural olarak ergin olmakla sona erer." (Karar için bkz. www.kazanci.com, erişim: 16.11.2014).

⁷² JULMY, 84.

⁷³ MK m.328/II'ye dayanan bu yükümlülükten kaynaklanan "eğitim nafakası"nın hukukî niteliği itibarıyla yardım nafakası değil, bakım nafakası olduğu kabul edilmektedir. Gerçekten eğitimin devam etmesi, sistematik açıdan, bakım borcunun süresinin belirlenmesinin hemen ardından, bu sürenin istisnaen uzadığı bir durum olarak düzenlenmiştir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SONAT, Ali K.: "Ana Babanın Eğitimi Devam Eden Ergin Çocuğa Karşı Nafaka Yükümlülüğü", MÜHF-HAD, C. 19, sa. 1, 242 vd.

⁷⁴ JULMY, 80.

B. Ergin Kısıtlının Nafaka Talebi

Ana ve babanın çocuğa karşı nafaka yükümlülükleri, üç ayrı başlık altında ele alınmalıdır. Bunlardan birincisi, "*iştirak nafakası*" olarak da isimlendirilen ve boşanmanın sonuçları arasında düzenlenen nafakadır⁷⁵. MK m.182/II hükmü uyarınca, boşanma sonucunda velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. İştirak nafakası, kural olarak ergin olmayan çocuklar için öngörülmüştür⁷⁶.

Nafaka yükümlülüğü, soybağının hükümlerinden biri olarak MK m.327 hükmünde de düzenlenmiştir. İştirak nafakasından olduğu gibi velâyet hakkından bağımsız olan ve "*bakım nafakası*" olarak isimlendirilen⁷⁷ bu yükümlülük⁷⁸, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderlerin ana ve baba tarafından karşılanmasını gerektirir. Ana ve babanın MK m.327'den kaynaklanan bakım borcu da çocuğun ergin olmasına kadar devam eder (MK m.328/I).

Nafaka yükümlülüğü, MK m.364'te de düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Velâyet devam ettiği müddetçe ana ve babanın bakım ve eğitim yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu sebeple hükümde yer alan yardım nafakası, velâyet hakkı sona erdikten sonra söz konusu olur⁷⁹. Bu nafaka, ergin çocukların yararlanabileceği bir nafaka olup bir süre ile sınırlandırılmamıştır; yoksulluk haline düşenlere, zorunlu geçimlerini sağlamaları için verilir⁸⁰.

Ergin kısıtlının ana ve babasına karşı sahip olduğu nafaka hakkının, bu sayılanlardan hangisi ya da hangilerini kapsadığının belirlenmesinde problem yaratan husus, çocuğun ergin olması, buna karşılık halen ana ve babasının velâyeti altında bulunmasıdır. Bu şartlarda ana ve babadan yalnızca yardım nafakası talep edilebileceğinin kabulü, yardım nafakasının "*zorunlu geçimin sağlanması*" ile sınırlı olması sebebiyle, kısıtlının menfaati açısından yeterli gözükmemekte-

⁷⁵ İştirak nafakası esasen tedbir nafakası ve yoksulluk nafakasıyla birlikte evlilik hukukundan doğan bakım nafakalarına dahildir (ÖZTAN, 706 dñn. 6; RUHİ, Ahmet Cemal: Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili, Ankara 2003, 23).

⁷⁶ OĞUZMAN/DURAL, 142; ÖZTAN, 474; ÇEBİ, Mehmet Hamza: "Türk Medenî Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, sa. 3-4, yıl 2002, 38.

⁷⁷ ÖZTAN, 612; SEROZAN, 243.

⁷⁸ OĞUZMAN/DURAL, 270. Velâyet hakkı ana ve babadan kaldırılmış olsa bile ana ve babanın çocuğun geçiminin sağlanması ve terbiyesi ile ilgili görevleri devam eder. Çocuk, her zaman ana ve babasından kendisinin geçiminin sağlanmasını isteyebilir (ÖZTAN, 613).

⁷⁹ ÖZTAN, 708; OĞUZMAN/DURAL, 382; SEROZAN, 246.

⁸⁰ ÖZTAN, 707.

dir. İştirak nafakası ve bakım nafakası talep edilebilmesi ise çocuk ergin olduğundan, artık mümkün olmamalıdır⁸¹.

Ergin kısıtlının uzatılmış velâyeti altında bulunduğu ana ve babasından isteyebileceği nafakanın, hukukî niteliği itibarıyla "*yardım nafakası*" olduğunu kabul etmek gerekir. İştirak nafakası ve bakım nafakası "*küçük*" için ödenmesi öngörülmüş nafakalardır ve bunların ana ve babanın çocuk üzerinde sahip oldukları velâyet hakkıyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Hal böyle olunca erginliğini kazanmış bulunan kısıtlının ana ve babasının velâyeti altına konulmuş olması, ona iştirak ve bakım nafakası talep etme hakkı vermez⁸². Başka bir deyişle ana ve babanın uzatılmış velâyetleri altındaki kısıtlı çocuklarına karşı özel bir nafaka yükümlülükleri yoktur⁸³. Ana ve babanın MK m.364 gereği ödemekle yükümlü oldukları "*yardım*" nafakası ise, her zaman talep edilebilecek bir nafakadır. Ergin kısıtlı, esasen uzatılmış velâyetten bağımsız olarak, ana ve babasının, kendisine geçimini temin edecek bir miktar nafaka ödemesini her zaman talep edebilir. Ana ve baba da kısıtlanmış ergin çocukları yoksulluk haline düştüğü takdirde, onun geçimini sağlamakla yükümlüdürler⁸⁴.

C. Ergin Kısıtlının Temsili

Fiil ehliyeti bakımından ergin kısıtlı, kısıtlama sebebine bağlı olarak ya tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz durumundadır. Gerçekten de, MK m.14 hükmü uyarınca kısıtlılık, fiil ehliyetini ortadan kaldıran sebeplerden biridir. Kural olarak ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hiçbir hukukî sonuç do-

⁸¹ Kendi geçimini sağlayamayacak durumdaki kısıtlanmış ergin çocuğa bu hususta gerekli desteğin sağlanması yükümlülüğünün MK m.322 hükmüne dayandırılması da düşünülebilir. Hükme göre ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmekle yükümlüdürler. Doktrinde burada öngörülen karşılıklı yardım yükümlülüğünün, gerektiğinde maddi yardım ve katkı sağlanmasını da kapsadığı kabul edilmektedir. Bu yükümlülük çocuğun ergin olmasıyla sınırlanmış ya da ana ve babasıyla birlikte yaşamasına hasredilmiş de değildir (AKINTÜRK/KARAMAN, 392; DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, 332). Bununla birlikte söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda tarafların bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için dava ve cebri icra yoluna başvurma imkanları yoktur (DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, 333).

⁸² Uzatılmış velâyet altında bulunan ergin kısıtlının ana ve babasının boşanması durumunda, ergin kısıtlıya tedbir nafakası ödenmesi de söz konusu değildir. Tedbir nafakasına müşterek çocuğun ergin olduğu tarihe kadar hükmedilebilir (Yarg. 2. HD., E. 2011/8391, K. 2011/9298, T. 26.5.2011; Yarg. 2. HD., E. 2010/17700, K. 2011/18409, T. 14.11.2011; Yarg. 2. HD., E. 2003/13364, K. 2003/14917, T. 5.11.2003; Yarg. 2. HD., E. 2012/12462, K. 2012/17100, T. 21.6.2012. Kararlar için bkz. www.kazanci.com, erişim: 16.11.2014). Ergin kısıtlı lehine söz konusu olabilecek nafaka, yardım nafakasıdır (Yarg. 2. HD., E. 2006/10270, K. 2006/17166, T. 7.12.2006. Karar için bkz. www.kazanci.com, erişim: 16.11.2014). Tedbir nafakası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇEBİ, 26.

⁸³ JULMY, 72.

⁸⁴ ÖZTAN, 616.

ğurmaz (MK m.15). Ayırt etme gücüne sahip olan kısıtlılar ise yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremezler (MK m.16/I).

Fiil ehliyeti ve yasal temsilin velâyet bakımından düzenlenmesi ise MK m.342 ve m.343 ile yapılmıştır. Bu hükümlerden ilkinde, ana ve babanın velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisi oldukları (MK m.342/I), ikincisinde de velâyet altındaki çocuğun fiil ehliyetinin, vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibi olduğu (MK m.343/I) hükme bağlanmıştır.

Anılan hükümler karşısında, ergin kısıtlı uzatılmış velâyet altına konulduğu takdirde ana ve babanın, onun yasal temsilcisi olacağı açıktır⁸⁵. Bununla birlikte, yasal temsilin velâyet mi yoksa vesayet hükümlerine göre mi yürütüleceğinin tartışılması gerekir. Veli, yasal temsili yürütürken çocuğun menfaatlerini gözetmek yükümlülüğü altındadır. Bununla birlikte kararlarını kendi başına alma özgürlüğüne sahip olup, vesayet makamına hesap vermek zorunda değildir. Buna karşılık vasi, kanunda öngörülüş belirli işlemler bakımından vesayet ve denetim makamlarının onayı olmaksızın hareket edemez⁸⁶.

Ana ve babanın temsil yetkisini kullanırken vesayet makamının iznine ihtiyaçları olup olmadığı hususunda, doktrinde farklı görüşler savunulmaktadır⁸⁷. Bu konuda Yargıtay'ın da birbirine uymayan kararları bulunmaktadır⁸⁸. Gerçekten de Yüksek Mahkeme, İkinci Hukuk Dairesinin 1986 yılında verdiği kararında aynen; *"Türk Medenî Kanunu'nun 462, 463'üncü maddelerinde sayılan işlemler yapılırken, velinin vesayet makamlarının iznine ihtiyacı olmadığı kuralı, ergin çocuğun kısıtlandığı, ancak vesayet yerine velâyet altına konulduğu hallerde uygulanmaz. Bu durumda veli adı geçen maddelerde sayılan işlemleri yaparken, sulh ve/veya asliye mahkemesinden izin almak zorundadır"* ifadelerini kullanmıştır⁸⁹. Buna karşılık, aynı dairenin daha yakın tarihli kararları, uzatılmış velâyette velinin, vesayet makamının iznine ihtiyaç duymadığı yönündedir⁹⁰.

⁸⁵ SCHNYDER/MURER, 767.

⁸⁶ HEGNAUER, 201; EGGER, 59.

⁸⁷ Uzatılmış velâyet hakkına sahip ana ve babanın vesayet makamının iznine tabi olduğu yönünde bkz. ÖZTAN, 658; TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990, 493; aksi yönde bkz. AKINTÜRK/KARAMAN, 416; JULMY, 117.

⁸⁸ Küçük üzerindeki velâyetten doğan temsil yetkisinin kullanılmasına ilişkin TBMM'nin bir yorum kararı bulunmaktadır. 1412 sayılı RG'de yayınlanan 27.1.1929 tarihli ve 542 sayılı karara göre; "Medenî Kanununun 268 ve 269'uncu maddeleri hükümleri açıktır; velilerin, velâyetleri altında bulunan küçüklerin gayrimenkul mallarını satmak ve rehin etmek konularında önceden hâkimden izin almalarına ihtiyaçları olmadığı gibi, işleminin yapılmasından sonra da hâkime onatmak gibi bir işlemin gerekmediği açık ve bellidir".

⁸⁹ 2. HD. 13.12.1986, 399/1469, İst. Bar. Derg. 1986, sa. 7-9, 540.

⁹⁰ HGK. 5.4.1989, 1-146, 239: "Reşit evlat hacredildikte velâyet altına konulur. Bu durumda velâyet hükümleri uygulanır. Hâkimin iznini gerektiren MK m.388 ve 405 uygulanmaz" (aynı yönde 2. HD. 12.12.1994, 10999/12279, AKINTÜRK/KARAMAN, 416, dpn. 25).

Kanaatimizce, uzatılmış velâyet hakkına sahip ana ve babanın MK m.462 ve m.463'te sayılan işlemler bakımından vesayet ve denetim makamının iznine ihtiyacı yoktur. Hâkim, çocuğun ana ve babasının korumasında olmasını doğru bulmakla beraber, velâyetten doğan temsil yetkisinin, kısıtlı çocuğun menfaatine zarar vereceği endişesi taşıyabilir. Ancak bu endişe sebebiyle ana ve babanın vesayet makamlarının denetimi altında olması gerektiğine inanan hâkimin, uzatılmış velâyeti kaldırarak ana ve babayı vasi tayin etmesi her zaman mümkündür⁹¹. Böyle bir halde hakim, onları tamamen devre dışı bırakarak bir üçüncü kişinin vasi atanması yoluna da gidebilir. Ergin kısıtlının velâyet altında bırakılması zorunlu olmadığı gibi, tesis edilen uzatılmış velâyetin kaldırılması da, küçük üzerindeki velâyetin kaldırılmasında söz konusu olan, nispeten sıkı şartlara tabi değildir. Hal böyle iken, bir taraftan ana ve babanın velâyetten doğan haklarla donatılıp diğer taraftan da bunların mümkün olduğunca sınırlanması için çıkış noktaları aramak, amaca uygun bir yaklaşım değildir.

Velâyetten doğan temsil yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin diğer hükümler, uzatılmış velâyet bakımından aynen geçerlidir⁹². Buna göre ana ve babanın bağımsız olarak kullandığı temsil yetkisi, çocuk adına kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemleri yapma yetkisini kapsamaz. Temsil yetkisinin kullanılmasında çocuğun menfaati esastır. Ana ve baba çocuğun şahsına özen göstermek, mallarını yönetmek amacıyla temsil yetkisine sahiptirler⁹³. Velâyetten doğan temsil yetkisi, ana ve baba ile çocuk arasında yapılan işlemler ve çocuğun üçüncü kişilerle ana ve babası yararına yaptığı işlemler yönünden de sınırlandırılmıştır (MK m.345). Bu sınırlamaların yanı sıra ana ve baba çocuk adına, çocuğun mallarıyla ilgili olarak bağış veya kefalet sözleşmesi yapamaz, çocuğun mallarını vakfedemez ve çocuk aleyhine rekabet yasağını kabul edemezler⁹⁴. Ana ve baba ile çocuk arasındaki bir hukukî işlemde menfaat çatışması söz konusu olduğu takdirde de ana ve babanın temsil yetkisi kendiliğinden sona erer (MK m.345).

⁹¹ OĞUZMAN/DURAL, 465, 471; ÖZTAN, 777. Belirtmek gerekir ki ana ve babanın ya da bunlardan birinin vasi atanması halinde artık velâyet değil vesayet hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu bakımdan Yargıtay 2. HD'nin "...kısıtlanan ergin çocuklara anne ve babasının vasi tayin edilmesi halinde vesayet değil velâyet hükümlerinin uygulanması gerekmektedir." şeklindeki 2010/3711 E. ve 2011/5583 S. kararına katılmak mümkün değildir (OĞUZMAN/DURAL, 465, dpn. 1500).

⁹² JULMY, 118. Ana ve babanın ergin evlatlarına karşı koruma, yardım ve temsil hakları vardır. Küçüğün aileyi temsile ve kendisi ile ana ve babası arasındaki tasarruflara dair hükümler, velâyete tabi ergin çocuk için de uygulanır (ÖZTAN, 631).

⁹³ ÖZTAN, 658; HEGNAUER, 201.

⁹⁴ ÖZTAN, 664. Yarg. 2. HD, 14.5.1990, 12983/4759: "Reşit evlat hacredilerek annesinin velâyet altına konulmuştur. Böylece anne mahcurun mallarını idarede veli olarak hareket edecektir. Veli, küçüğün ve mahcurun mallarını yönetirken çocuğun mallarını bağışlamayı amaçlayan tasarrufta bulunamaz." (<http://www.hukukturk.com>, erişim: 11.11.2014).

D. Ergin Kısıtlının Malvarlığı Üzerindeki Yetkiler

Ana ve babaya MK m.352 hükmü ile, küçük üzerindeki velayetten doğan bir hak olarak tanınmış olan çocuk mallarının idaresine ilişkin hak, uzatılmış velâyet bakımından da geçerlidir. Başka bir deyişle, kısıtlanmış olan ve vesayet altına konulmayan ergin çocuğun malları üzerinde, ana ve babanın yönetim hakkı vardır. Bu durumda uzatılmış velâyet hakkına sahip olan ana ve baba, velâyetleri altındaki ergin çocuğun mallarını yönetirken vesayet ve denetim makamlarının iznine ve onayına da muhtaç değildirler⁹⁵. Esasen çocuk mallarının yönetimine ilişkin velâyet hukukundaki düzenlemeler ile vesayet hukukunda öngörülen hükümler arasındaki temel farklılık da, ana ve babanın veli sıfatıyla yönetim hakkını kullanırken bağımsız olmalarına⁹⁶ karşılık, vasiinin vesayet ve denetim makamlarından izin almak ve hesap ve rapor sunmak yükümlülüğü altında bulunmasıdır⁹⁷. Vasiyi, yönetimle ilgili hesap tutmak ve vesayet makamının belirlediği tarihlerde ve her halde yılda bir defa hesabı incelemeye sunmakla yükümlü tutan MK m.454 hükmü, uzatılmış velâyette uygulanmaz⁹⁸. Bununla birlikte, ana ve babanın velâyetleri veya yönetim hakları sona erdiğinde çocuğun mallarını, hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayıma devretme yükümlülükleri, velâyetin uzatılmasına ilişkin kararın ardından çocuğun malvarlığının defterini tutmak zorunluluğunu doğurur (MK m.438/I). Bu yükümlülük gereğince oluşturulacak envanter, bir taraftan yönetilecek malvarlığının sınırlarını belirlerken, diğer taraftan da iadeye temel oluşturur⁹⁹. Bunun yanı sıra yönetim hakkının gereği gibi kullanılmaması, ana ve babanın malların yönetiminde yeterince özen göstermemeleri halinde hâkim, malların korunması için uygun önlemleri alır¹⁰⁰. Bu çerçevede olmak üzere, hâkimin malların yöne-

⁹⁵ HÄFELİ, Christoph: "Unterstellung des entmündigten Kindes unter die elterliche Sorge (Art. 385 Abs.3 ZGB); Pflicht der Eltern zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsstellung", ZVW 2002, 102; AKINTÜRK/KARAMAN, 417; ÖZTAN, 685. Yargıtay'ın konuyla ilgili kararları da aynı yöndedir: "Reşit evlat hacredildiğinde velâyet altına konulmuşsa, velâyeti kazanan ana ve baba MK m.268 ve 269 maddelerine ve TBMM'nin 27.1.1929 tarih ve 542 sayılı yorum kararına göre mallarını yönetirken hâkimin iznine ve onayına muhtaç değildirler" (2. HD 5.5.1994, 7063/8489, AKINTÜRK/KARAMAN, 417, d.pn. 27).

⁹⁶ AKYÜZ, Emine: "Türk Medenî Kanununa Göre Çocuğun Malları Bakımından Korunması", AÜEFD, 1979, 1-4, 156; ÖZDEMİR, Hayrunnisa: "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, 2013-3, 86.

⁹⁷ JULMY, 99; ÖZDEMİR, 86.

⁹⁸ GEISER, 1191. Kısıtlanan çocuğun malvarlığının idaresinin şahsî bakım ihtiyacının önüne geçecek derecede önem kazandığı durumlarda, hâkim uzatılmış velâyet yerine kısıtlıya bir vasi atanmasına karar verebilir, böylece vesayet hukukuna ilişkin denetim mekanizmasından yararlanma imkanı doğmuş olur (ÖZTAN, 781; OĞUZMAN/DURAL, 471).

⁹⁹ JULMY, 103.

¹⁰⁰ AKYÜZ, 159; ÖZDEMİR, 98.

timi konusunda talimat vermesi, belirli zamanlarda bilgi ve hesap istemesi, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine hükmetmesi mümkündür (MK m.360). Çocuk mallarının tehlikeye düşmesinin başka bir şekilde önlenemediği durumlarda, hâkimin yönetimin ana ve babadan alınarak bir kayyım devrine karar verebileceğine ilişkin MK m.361 hükmü de uzatılmış velâyet bakımından uygulanabilir¹⁰¹.

Ana ve baba, ergin kısıtlının yoğun şahsî bakım ihtiyacını karşılayabilecek nitelikte olmalarına karşılık, malvarlığının idaresi hususunda özel bir beceriye sahip bulunmayabilirler. Bu sebeple doktrinde, velâyetin uzatılması halinde de, vesayetdeki hesap tutma ve rapor verme yükümlülüklerinin (MK m.454) uygulanmasının kabul edilebileceği ileri sürülmüştür¹⁰². Söz konusu yükümlülüklerin, uzatılmış velâyetin icrasının denetimi ve kısıtlının menfaatlerinin teminat altına alınmasında önemli fayda sağlayacağı tartışmasızdır. Bununla birlikte kanaatimizce, bu amaçların gerçekleştirilmesinde, velâyet hukuku çerçevesinde öngörülmüş tedbirlerin gereği gibi işletilmesi yeterli olmalıdır¹⁰³. Bu çerçevede belirtmek gerekir ki, İsviçre Medenî Kanunu nArt. 420 hükmüne göre "*kapsamlı kayyım*" olarak tayin edilen ana ve baba, envanter çıkarmak, periyodik hesap ve rapor sunmak gibi yükümlülüklere tabi tutulmamıştır. Diğer taraftan, bunların belirli işlemler bakımından vesayet makamlarının iznini veya onayını almak zorunlulukları da yoktur¹⁰⁴.

Ana ve babanın öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için, hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere çocuk mallarının gelirlerini sarf edebileceklerini düzenleyen MK m.355 hükmü ile sermaye biçimindeki ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimlerin çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilmesine ilişkin MK m.356 hükmü, uzatılmış velâyet bakımından da geçerlidir¹⁰⁵.

Çocuk mallarının kullanılması hususunda ise durum tartışmalıdır. Konuyu düzenleyen eMK m.280, ana ve babanın çocuğun mallarını kullanma hakkının, "*velâyet taksirleri hasebiyle kendilerinden nez olunmadıkça, çocuğun rüşdüne*

¹⁰¹ JULMY, 18.

¹⁰² HÄFELİ, "Pflicht der Eltern", 99; JULMY, 116.

¹⁰³ Yarg. 2. HD., E. 2011/1678, K. 2011/2803, T. 21.2.2011: "Kısıtlanan ergin çocukların "kural olarak" vesayet altına alınmayıp "velâyet altında bırakılacağına" ilişkin yasal düzenlemenin (MK m.335/II, 419/III) sonucu olarak "velâyet altında bırakılan" çocuk ve mallarına yönelik yapılacak işlemlerde velâyete ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir." Aynı yönde: Yarg. 2. HD., E. 2008/3507, K. 2008/8809, T. 16.6.2008; Yarg. 18. HD., E. 2012/14689, K. 2013/2762, T. 28.2.2013; Yarg. 17. HD., E. 2011/7388, K. 2011/9616, T. 21.10.2011. (Kararlar için bkz. www.kazanci.com, erişim: 16.11.2014).

¹⁰⁴ BIDERBOST, 316; HÄFELİ, "Pflicht der Eltern", 100; GEISER, 1191.

¹⁰⁵ JULMY, 119.

kadar" devam edeceğini hükme bağlamıştı. Buna göre erginliğin kazanılması, kullanma hakkının da sınırını oluşturduğundan, erginliğini kazandıktan sonra kısıtlanmış olan çocuk, ana ve babasının velâyeti altında bırakılsa da, artık ana ve babanın bu çocuğun mallarını kullanma hakları bulunmamaktaydı¹⁰⁶. Halihazırda yürürlükte olan MK m.354 hükmünde ise ana ve babanın "*kusurları sebebiyle velâyetleri kendilerinden kaldırılmadıkça*" çocuğun mallarını kullanabilecekleri belirtilmiştir. Buna karşılık, çocuk mallarının yönetimine ilişkin MK m.352'de olduğu gibi, çocuğun erginliğinden bahsedilmemiştir. Gerekçeden kanun koyucunun bu tercihinin sebebi anlaşılammamaktadır. Bununla birlikte, hükmün mevcut halinden, çocuk mallarını kullanma hakkının da yönetim hakkı gibi velâyetle birlikte son bulacağı, velâyetin ana ve babanın kusuru olmaksızın kaldırıldığı hallerin bu esasın istisnasını teşkil ettiği sonucuna varılmaktadır. Ana ve babanın, uzatılmış velâyetleri altına konulan ergin kısıtlının mallarını kullanma hakkına sahip olup olmadıklarının tespitinde, iki hususun dikkate alınması gerekir. Birinci olarak çocuk mallarını kullanma hakkı, aile dayanışması fikrinin bir tezahürü olarak ana ve babaya tanınmıştır; bir bakıma, onların çocuğun bakım ve eğitim giderlerini yüklenmelerinin, çocuk mallarını yönetmelerinin karşılığını oluşturur¹⁰⁷. İkincisi, kısıtlanmış ergin çocukları üzerinde uzatılmış velâyet hakkına sahip olan ana ve baba, halen kısıtlının mallarını idare etmektedirler. Böylece kanaatimizce, MK m.354'te kullanma hakkının çocuğun erginliğine kadar devam etmesine yönelik bir düzenleme yapılmamış olmasından da yararlanılarak, velâyet hakkı uzatılmış ana ve babanın ergin kısıtlının malları üzerinde kullanma hakkına da sahip olacakları kabul edilebilir¹⁰⁸.

E. Ergin Kısıtlının Yerleşim Yeri

Yasal yerleşim yerini düzenleyen MK m.21'e göre; velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının, ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa, çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Vesayet altındaki kişilerin yerleşim yeri ise bağlı oldukları vesayet makamının bulunduğu yerdir.

Velâyet altındaki ergin kısıtlının yerleşim yerinin belirlenmesinde, ana ve babanın yerleşim yerinin mi yoksa vesayet makamının bulunduğu yerin mi esas

¹⁰⁶ AKINTÜRK/KARAMAN, 427; ÖZTAN, 689; BAYGIN, Cem/DOĞAN, Murat: "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", AÜEHFD, C. IX, 2005, 1-2, 410; TEKİNAY, 491; OĞUZMAN/DURAL, 285; AKYÜZ, Emine: Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Ankara 2000, 262.

¹⁰⁷ BAYGIN/DOĞAN, 409; ÖZTAN, 690; AKYÜZ, Çocuğun Korunması, 261; SEROZAN, 269.

¹⁰⁸ Aynı yönde: ÇINAR, 1357. Kanunda "erginlik" sınırlamasının artık yer almayışını tartışmaksızın aksi yönde: ÖZTAN, 689; BAYGIN/DOĞAN, 410; AKINTÜRK/KARAMAN, 427; TEKİNAY, 292.

alınacağı hususu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, kısıtlının yerleşim yerinin ana ve babanın yerleşim yeri olması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, hâkim kısıtlıya bir vasi atmadığı takdirde, kısıtlının velâyet altına konulması, kanun gereğidir. Ana ve babanın doğumla sahip oldukları velâyet hakkının kanunla uzatılmasının temel sebebini ise, sınırlı ehliyetlilerin ve tam ehliyetlilerin, kendi aileleri tarafından daha iyi korunacakları düşüncesi oluşturur. Bu sebeple bunların, yerleşim yerleri itibarıyla da ana ve babadan ayrılmamaları zorunludur¹⁰⁹. Buna karşılık ikinci bir görüşe göre, ergin kısıtlı üzerindeki velâyet ile küçük üzerindeki velâyet birbirinden farklıdır. Buradan hareketle, velâyet altına konulan kısıtlının yerleşim yerinin, sulh mahkemesinin bulunduğu yer olması gerekir¹¹⁰.

Kısıtlı üzerindeki velâyet, ana ve babanın şahsında doğmayıp, kanundan dolayı onlara verilen bir haktır. Bu sebeple bu hak, vesayet hukukuna ilişkin bir tedbir niteliği taşır. Bununla birlikte uzatılmış velâyet altındaki kısıtlının yerleşim yerinin ana ve babasının yerleşim yeri olduğunu kabul etmek gerekir¹¹¹. Bu husus öncelikle kanunun ifade biçiminden kaynaklanır. Kanun koyucu, yerleşim yerini hükme bağlarken "*küçük*"ten değil, "*velâyet altındaki çocuk*"tan ve onun "*ana ve babası*"ndan bahsetmektedir. Çocuğun erginlik yaşına ulaşmış ve kısıtlanmış olması, ne onun "*çocuk*" oluşunu ne de "*ana ve baba*"nın bu sıfatını değiştirmez. Dolayısıyla ergin ve kısıtlanmış da olsa velâyet altındaki çocuğun yerleşim yeri ana ve babasının yerleşim yeridir¹¹². Bu sonucun kabulü pratik açıdan da önemlidir. Gerçekten ana ve babasının velâyeti altında bırakılan ergin kısıtlı, hemen her zaman fiilen ana ve babasının bakımına ve fizikî olarak da onların yakınında bulunmaya muhtaçtır. Bu sebeple, ergin kısıtlı ile ana ve babanın "*aynı çatı altında*", birlikte yaşamaları, çoğu zaman bir gereklilik olarak ortaya çıkar. Esasen ergin kısıtlı hakkında vesayet tesisi yerine velâyetin uzatılması kararının verilmesinde faydalanılan kıstaslardan biri de bu birlikteliktir. Bu şartlarda, fiilî durumun hukuken de desteklenerek, ana ve babanın yerleşim yerinin ergin kısıtlının da yerleşim yeri olarak belirlenmesi, kısıtlının menfaatlerinin sağlanması bakımından daha isabetlidir¹¹³.

¹⁰⁹ OĞUZMAN/DURAL, 458; KAUFMANN, Art. 377, nr. 4a (ÖZTAN, 750, dpn. 5'ten naklen).

¹¹⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 405; ÖZTAN, 750.

¹¹¹ HAUSHEER, Heinz/REUSSER, Ruth/GEISER, Thomas: Berner Kommentar, Bd. II/1/2, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art. 159-180 ZGB, Bern 1999, 164; JULMY, 95; SCHNYDER/MURER, 767.

¹¹² JULMY, 95.

¹¹³ Y.2.HD.'nin 11.06.1998 T., 1998/6412 E.-7398 K. sayılı kararı; "...velâyet hakkına sahip olmak, çocukla velinin aynı çatı altında yaşamasını gerektirir..." şeklindedir (Karar için bkz. ÇELİK, Cemil: "Velâyetin Kaldırılması", AÜHFD, C. 54, sa. 1, 262 dpn. 38).

Yerleşim yerinin değiştirilmesi hususuna da ayrıca değinmek gerekir. MK m.412/I hükmü uyarınca vesayet altındaki kişi, vesayet makamının izni olmadıkça yerleşim yerini değiştiremez. Vesayet altındaki kişinin yerleşim yerinin değiştirilmesi, MK m.462'nin son bendinde de, vesayet makamından izin alınması gereken hallerden biri olarak sayılmıştır. Velâyet altındaki ergin kısıtlı, ana ve babası ile aynı yerleşim yerini paylaşmakta olduğundan, onların yerleşim yerini değiştirmeleri, zorunlu olarak ergin kısıtlının yerleşim yerinin de değişmesi sonucunu doğuracaktır. Bu noktada ergin kısıtlının yerleşim yerini değiştirmek için vesayet makamının iznini aramak, ana ve babayı, yerleşim yerlerini değiştirirken vesayet makamının iznine tabi tutmak anlamına gelir. Dolayısıyla her iki hükmün de uzatılmış velâyet altındaki ergin kısıtlının yerleşim yeri hakkında uygulanması, kanaatimizce mümkün değildir¹¹⁴.

VI. UZATILMIŞ VELÂYETİN SONA ERMESİ

Küçük üzerindeki velâyet hakkını sona erdiren sebepler, kural olarak uzatılmış velâyetin de sona ermesine yol açar. Velâyet hakkına sahip ana ve babanın ölümü, hakkında gaiplik kararı verilmesi ve kısıtlanması, uzatılmış velâyeti de sona erdiren genel sebeplerdir¹¹⁵.

Boşanma veya evliliğin butlanı halinde, ergin kısıtlı üzerinde her iki eş birlikte tanınan uzatılmış velâyet hakkının yeniden değerlendirilmesi gerekir. Aralarında evlilik ilişkisi bulunmayan eşlerin, velâyeti birlikte yürütmeleri mümkün değildir. Bu sebeple, hâkim, duruma göre ergin kısıtlının eşlerden birinin velâyeti altında bırakılmasına veya vesayet tesisi ile ergin kısıtlıya bir vasi atanmasına karar verebilir¹¹⁶.

Velâyet hakkının mahkeme kararıyla ana ve babadan alınmasını gerektiren sebeplerden biri söz konusu olduğu takdirde vesayet makamı, uzatılmış velâyetin kaldırılmasına karar verebilir. Ana ve babanın ergin kısıtlı üzerindeki velâyeti yürütebilecek durumda olup olmadıkları velâyetin uzatılması kararının verilmesi sırasında incelendiğinden, uzatılmış velâyetin kaldırılmasına yol açacak sebeplerin, uzatmaya ilişkin kararın verilmesinden sonra ortaya çıkmış sebepler olması muhtemeldir. Sonradan meydana gelen ağır bir hastalık, sakatlık hali, aşırı alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı gibi bir sebeple ana ve baba velâ-

¹¹⁴ OĞUZMAN/DURAL, 458, JULMY, 118. Bununla birlikte vesayet makamının, gerektiğinde kısıtlının menfaatinin korunmasına yönelik tedbir alabilmesi için yerleşim yeri değişikliğinden haberdar edilmesi uygundur (JULMY, 118).

¹¹⁵ Ölüm veya gaiplik halinde velâyetin kanundan dolayı kendiliğinden sona ermesine karşılık ana ve/veya babanın kısıtlanması velâyeti kendiliğinden sona erdirmez. Bunun için hâkim kararına ihtiyaç vardır (ÖZTAN, 644). Aksi yönde bkz. HEGNAUER, 217.

¹¹⁶ Velâyetin eşlerden yalnızca biri bakımından uzatılmasının her zaman ergin kısıtlının lehine olmayabileceği yönünde değerlendirmeler için bkz. DISCHLER, 25.

yeti icrada yetersiz duruma düştükleri takdirde (MK m.348/I-1), uzatılmış velâyetin bunlardan birinden veya duruma göre her ikisinden kaldırılarak ergin kısıtlıya bir vasi atanması gerekir. Ana ve babanın kısıtlıya yeterli ilgiyi göstermemesi, yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması halinde de durum aynıdır (MK m.348/I-2).

Velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebeplerden biri bulunmasa bile, velâyetin uzatılmasına ilişkin kararın verildiği zamandaki hal ve şartların sonradan değişmesi sonucunda, ana ve babasının velâyeti altında bulunmak artık ergin kısıtlının menfaatine olmaktan çıkarsa, vesayet makamının uzatılmış velâyeti kaldırarak kısıtlıya bir vasi tayin etmesi de mümkündür¹¹⁷.

Kısıtlama sebebinin ortadan kalkması dolayısıyla kısıtlılık halinin kaldırılması, uzatılmış velâyet altındaki kimsenin fiil ehliyetine kavuşması sonucunu doğurur. Böylece ana ve babanın ergin kısıtlı üzerindeki uzatılmış velâyet hakları da son bulur¹¹⁸.

Kısıtlanan ergin çocuğun ölümü ya da gaipliğine karar verilmesi uzatılmış velâyeti sona erdirir¹¹⁹.

Uzatılmış velâyetin sona ermesiyle ana ve babanın kısıtlanmış ergin çocukları üzerinde sahip oldukları hak ve yükümlülükler de son bulur. Bu kapsamda olmak üzere çocuk malları üzerindeki yönetim yetkisi de ortadan kalkar. Böylece ana ve baba çocuğun mallarını hesabıyla birlikte duruma göre ergin çocuğa, vasisine veya kayyımına devrederler (MK m.362). Ana ve baba, çocuk mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumludurlar (MK m.363).

VII. SONUÇ

Velâyetin uzatılması, ergin kısıtlının, hakkında vesayet tesisi ile kendisine bir vasi atanması yerine, MK m.335/II ve m.419/III hükümleri uyarınca, ana ve babasının velâyeti altında bırakılması durumunu ifade eder. Ana ve babanın, çocuğun ergin olması ile kendiliğinden sona ermesi gereken velâyet hakkı, vesayet mahkemesinin bu yöndeki kararı ile erginliğin kazanılmasından sonra da devam eder, başka bir deyişle "uzatılmış" olur.

¹¹⁷ EGGER, 61; ÖZTAN, 631. Küçük üzerindeki velâyete ilişkin olarak küçüğün korunması amacıyla alınan tedbirlerin halin icabına değiştirilmesinin mümkün olduğu hakkında bkz. HEGNAUER, 218.

¹¹⁸ ÖZTAN, 631. Kısıtlama kararının kaldırılması, kural olarak vesayet makamının kararıyla olur. Uzatılmış velâyetin sona ermesi, velâyet altındaki kimsenin kısıtlılık halinin ortadan kalkmasından kaynaklandığından, bu hususta vesayet makamının ayrıca bir karar vermesine ihtiyaç yoktur (JULMY, 141).

¹¹⁹ Vesayet altındaki kişinin ölümü veya gaipliği ile vesayet sona ereceğine dair bkz. ÖZTAN, 842; VELİDEDEOĞLU, 542.

Uzatılmış velâyetle ilgili temel problem, ergin çocuğun kısıtlanması halinde velâyet altında bırakılmasının "*kural*" olarak düzenlenmesine rağmen, müessesenin hukukî niteliğinin ve dolayısıyla uygulanacak hükümlerin belirlenmemiş olmasıdır. Ana ve babanın veya bunlardan birinin sağ ve velâyete elverişli olması halinde bile, ergin çocuk üzerinde velâyet hakkı, ancak kısıtlama kararı üzerine ve vesayet makamının velâyetin uzatılmasına hükmetmesi neticesinde doğar. Buradan hareketle uzatılmış velâyetin, esas itibarıyla vesayet hukukuna ilişkin bir tedbir niteliği taşıdığı sonucuna varılması mümkündür. Bununla birlikte ne ergin çocuğun ana ve babasının velâyeti altında bırakılması, ana ve/veya babanın "*vasi*" olarak atandığı anlamına gelir, ne de kısıtlanan ergin çocuk üzerindeki velâyet hakkının küçük üzerindeki velâyet hakkı ile bütünüyle özdeş olduğu söylenebilir. Dolayısıyla vesayete ilişkin düzenlemelerin doğrudan doğruya uzatılmış velâyete uygulanması mümkün olmadığı gibi, uzatılmış velâyetin küçük üzerindeki velâyet ile aynı hüküm ve sonuçları doğurması da söz konusu değildir. Hal böyle olunca, uzatılmış velâyeti, "*ana ve baba tarafından icra edilen bir tür vesayet*" olarak görme yanılığına düşmeden ve velâyete tabi olanın küçük değil de ergin kısıtlı olmasından kaynaklanan özellikleri de gözden uzak tutmadan değerlendirmek gerekir.

Küçük üzerindeki velâyette söz konusu olan bazı hak ve yükümlülükler, işin tabiatı gereği uzatılmış velâyette söz konusu değildir. Küçüğü yetiştirme, eğitime hakkı, küçüğün ismini koyma, küçüğe dini eğitim verme hakkı böyledir. Uzatılmış velâyet hakkı sahibi ana ve babanın ergin kısıtlının geçimini sağlama yükümlülüğü de yoktur; ergin kısıtlının ana ve babadan talep edebileceği nafaka, bakım veya iştirak nafakası değil, yardım nafakası niteliği taşır ve bununla ilgili düzenlemelere tabidir. Uzatılmış velâyet hakkına sahip ana ve baba, kısıtlanmış ergin çocuklarının da yasal temsilcisidirler, çocuk mallarını yönetmek ve kullanmak hakkına sahiptirler. Ana ve baba için uzatılmış velâyetin icrasında vesayet ve denetim makamlarının izin ve onayını almak ya da onlara hesap vermek zorunluluğu yoktur. Uzatılmış velâyet altındaki ergin çocuğun yerleşim yeri de, vesayet makamının bulunduğu yere değil, ana ve babanın yerleşim yerine göre belirlenir.

Kısıtlanmış ergin çocuğun, vesayet altına alınması yerine ana ve babasının velâyeti altında bırakılması, çeşitli açılardan, vazgeçilemeyecek faydalar içerir. Gerçekten, her şeyden önce ana ve baba ile çocuk arasındaki kendine özgü ilişkisinin, vesayet tesisi ile vasi ve çocuk arasında sağlanması mümkün değildir. Ana ve babanın korunmaya muhtaç durumdaki çocuklarına karşı yükümlülüklerini yerine getirme hususundaki isteklilikleri, kısıtlı erginin menfaatlerinin korunması için zorunlu bakım ve özenin çok daha yoğun bir biçimde sağlanmasını kaçınılmaz olarak beraberinde getirir. Kısıtlı ergin de, ana ve babası ile aralarındaki karşılıklı sevgi ve güven ilişkisinin bir sonucu olarak çoğu kez aynı çatı altında sürdürülen aile düzeni içerisinde, içinde bulunduğu durumun güçlüğüle-

rinden mümkün olan en etkili biçimde korunmuş olur. Kanaatimizce, uzatılmış velâyetin zayıf noktası, ergin kısıtlının malvarlığının yönetimidir. Kısıtlanmış çocuklarına ihtiyaç duyduğu şahsî özeni, ilgi ve şefkati sağlama açısından eşsiz konumda bulunan ana ve babanın, malvarlığı yönetiminde aynı özel niteliklere sahip olmaları beklenemez. Bununla birlikte malvarlığının yönetimine ve çocuk mallarının korunmasına ilişkin problemlerin, velâyet hukuku kapsamında öngörülmiş tedbirlerin gereği gibi işletilmesi suretiyle çözülmesi mümkündür. Bu sağlanamadığı takdirde uzatılmış velâyetin kaldırılarak ergin kısıtlıya bir vasi atanması yolu da her zaman açıktır. Toplumun sosyolojik yapısı da dikkate alındığında, kanun koyucunun, ana ve babanın kısıtlanmış ergin çocukları üzerindeki korumalarını veli sıfatıyla sürdürmelerine imkan vermiş olması, isabetli bir tercihtir.

KISALTMALAR

Abs.	: Absatz
Art.	: Artikel
AÜEFD	: Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bd.	: Band
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
eMK	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi
FamPra	: Die Praxis des Familienrechts
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İst. Bar. Derg.	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
MK	: Medenî Kanun
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
nArt.	: neue Artikel
nr.	: nummer
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
sa.	: sayı
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
ZGB	: Zivilgesetzbuch
ZVW	: Zeitschrift für Vormundchaftswesen

KAYNAKÇA

- AFFOLTER, Kurt:** "Eckpfeiler einer Qualitätsentwicklung zum neuen Erwachsenenschutzrecht", FamPra.ch 4/12, 841-865, http://www.affolterlexproject.ch/Downloads/Eckpfeiler_einer_Qualitaetsentwicklung.pdf, (erişim: 21.10.2014).
- AFFOLTER, Kurt:** "Übertragung vormundschaftlicher Massnahmen" Zeitschrift für Vormundschaftswesen, 6/2002, 205-221 (<http://www.kokes.ch/assets/pdf/de/dokumentationen/empfehlungen/04-uebertragung-vormundschaftliche-massnahmen-zvw-2002-s-205-220.pdf>, erişim: 30.10.2014)
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya:** Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, İstanbul 2014.
- AKYÜZ, Emine:** "Türk Medenî Kanununa Göre Çocuğun Malları Bakımından Korunması", AÜEFĐ, 1979, 1-4, 153-175.
- AKYÜZ, Emine:** Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Ankara 2000 (Kısaltılmışı: Çocuğun Korunması).
- BAYGIN, Cem/DOĞAN, Murat:** "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", AÜEHFD, C. IX, 2005, 1-2, 379-427.
- BIDERBOST, Yvo:** "Der neue Erwachsenenschutz im Überblick", SJZ 106/2010, 309-316.
- ÇEBİ, Mehmet Hamza:** "Türk Medenî Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, sa. 3-4, yıl 2002, 23-48.
- ÇELİK, Cemil:** "Velâyetin Kaldırılması", AÜHFD, C. 54, sa. 1, 255-309.
- ÇINAR, Ömer:** "Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı", İÜHFM C. LXXI, 2013-1, 1355-1364.
- DISCHLER, Ralph:** Die Wahl des geeigneten Vormunds, Freiburg 1984
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, İstanbul 2014
- EGGER, August:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: Das Familienrecht. Zweite Abteilung: Die Verwandtschaft Art. 252 - 359, Zürich 1943.
- GEISER, Thomas:** Erwachsenenschutz, Bern 2013.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Türk Medenî Hukukunda Kayımlık, İstanbul 2006.
- HÄFELİ, Christoph:** "Das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht - Eine Zwischenbilanz und Perspektiven", Jusletter 9. Dezember 2013. (http://www.humanrights.ch/upload/pdf/140217_Jusletter_Haefeli_Erwachsenenschutzrecht.pdf, erişim: 7.11.2014)

- HÄFELİ, Christoph:** "Unterstellung des entmündigten Kindes unter die elterliche Sorge (Art. 385 Abs.3 ZGB); Pflicht der Eltern zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsstellung", ZVW 2002, 99-106. (Kısaltılmışı: "Pflicht der Eltern")
- HATEMİ, Hüseyin:** Aile Hukuku, İstanbul 2005.
- HAUSHEER, Heinz:** "Der neue Erwachsenenschutz des schweizerischen Zivilgesetzbuches", Prof. Dr. Firat Öztan'a Armağan, I. Cilt, Ankara 2010, 1111-1116.
- HAUSHEER, Heinz/GEISER, Thomas/AEBI-MÜLLER, Regina E.:** Das neue Erwachsenenschutzrecht, Bern 2010. (Kısaltılmışı: Erwachsenenschutzrecht)
- HAUSHEER, Heinz/GEISER, Thomas/AEBI-MÜLLER, Regina E.:** Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2007.
- HAUSHEER, Heinz/REUSSER, Ruth/GEISER, Thomas:** Berner Kommentar, Bd. II/1/2, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art. 159-180 ZGB, Bern 1999.
- HEGNAUER, Cyrill:** Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, Bern 1999.
- HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/ GEISER, Thomas:** Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, Basel 2002.
- HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie:** ZGB Kommentar-Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Verlag AG, 2011.
- JULMY, Markus:** Die elterliche Gewalt über Entmündigte (Art. 385 Abs.3 ZGB), Freiburg 1991.
- OĞUZMAN, Kemal/DURAL, Mustafa:** Aile Hukuku, İstanbul 1998.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa:** "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, 2013-3, 81-105.
- ÖZTAN, Bilge:** Aile Hukuku, Ankara 2004.
- RUHİ, Ahmet Cemal:** Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili, Ankara 2003.
- SCHNYDER, Bernhard/MURER, Erwin:** Das Familienrecht, Band II, Das Vormundschaftsrecht, 1. Teilband Systematischer Teil und Kommentar zu den Art. 360-397 ZGB, Bern 1984.
- SONAT, Ali K.:** "Ana Babanın Eğitimi Devam Eden Ergin Çocuğa Karşı Nafaka Yükümlülüğü", MÜHF-HAD, C. 19, S. 1, 235-291.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi:** Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990.
- TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard:** Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Auflage, Zürich 1986.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet:** Türk Medenî Hukuku, C. II Aile Hukuku, İstanbul 1965.