

Alparslan ÖZALTUĞ

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



**FİLİZ KİTABEVİ
İSTANBUL
2025**

Kasım 2025

ISBN: 978-625-5697-65-3

BASKI - CİLT

Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım
Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Matbaacı Sertifika Numarası: 77398

YAYINLAYAN



Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım
Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Cemal Yener Tosyalı Cad. No: 57/A (113)
Vefa-Fatih/İSTANBUL
Tel: (212) 527 0 718
(850)441 0 359
Faks: (212) 519 20 71

www.filizkitabevi.com
bilgi@filizkitabevi.com
Yayıncı Sertifika Numarası: 77398

Copyright© Bu kitabın Türkiye'deki yayın hakları Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Her hakkı saklıdır. Hiçbir bölümü ve paragrafı kısmen veya tamamen ya da özet halinde, fotokopi, faksimile veya başka herhangi bir şekilde çoğaltılamaz, dağıtılamaz. Normal ölçüyü aşan iktibaslar yapılamaz. Normal ve kanunî iktibaslarda kaynak gösterilmesi zorunludur.

ÖNSÖZ

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

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

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

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

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

Türkiye'de bulunmadığım dönemde bitmek bilmeyen kaynak isteklerimi büyük bir sabır ve nezaketle karşılayan arkadaşlarım Özgür Ocakhan, Zeynep Özkan, Dr.Cemre Polat, Kerem Kart ve İrem Yamaner'e ayrı ayrı teşekkür ederim. Çalışmamla ilgili yargılama hukukuna dair sorularımı yanıtlayan ve

çalışmamın yayımlanması ile ilgili önemli destekleri hocan kıymetli hocam Dr. Serpil Işık'a özellikle teşekkür etmek isterim. Çalışmamda yararlandığım kaynaklardan bir kısmını savunmamdan sonra paylaşma nezaketi gösteren Sayın Hocam Dr.Öğretim Üyesi Candan Yasan Tepetaş'a teşekkür ederim.

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

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

İÇİNDEKİLER LİSTESİ

ÖNSÖZ	III
İÇİNDEKİLER LİSTESİ	V
KISALTMALAR LİSTESİ	XI
ÖZET	XIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM:

TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA ERGİNLERİN FİİL EHLİYETİNİN KISITLANMASINA İLİŞKİN KURUMLAR

I. TÜRK HUKUKUNDA VESAYET KURUMU	3
A. Vesayet Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	3
B. Türk Hukuku Yönünden Vesayet Kurumu Organları	5
1. Genel Olarak.....	5
2. Vasi.....	5
3. Vesayet Daireleri	6
a. Vesayet Makamı	6
b. Denetim Makamı	8
4. Kayyım	8
5. Yasal Danışman	9
C. Vesayeti Gerektiren Haller.....	9
1. Akıl Hastalığı veya Akıl Zayıflığı (TMK m.405).....	10
2. Savurganlık, Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim (TMK m.406).....	15
a. Savurganlık	16

b. Alkol veya Uyuşturucu Bağımlılığı	17
c. Kötü Yaşam Tarzı	18
d. Kötü Yönetim	20
3. Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza	21
4. Kişinin İstemi	25
D. Kısıtlanma Usulü ve Vasi Atanması	27
1. Kısıtlama Yargılamasında Yetkili ve Görevli Mahkeme	27
2. İlgilinin Dinlenmesi Gereği	27
3. Kısıtlama Kararının İlanı	29
4. Vasi Atanması Usulü	30
5. Vasi Olma Koşulları	31
6. Vasilik Engelleri	31
a. Kısıtlılar	31
b. Kamu Hizmetinden Yasaklılar veya Haysiyetsiz Hayat Sürenler	32
c. Menfaati Kendisine Vasi Atanacak Kişinin Menfaati ile Önemli Ölçüde Çatışanlar veya Onunla Aralarında Düşmanlık Bulunanlar	32
d. İlgili Vesayet Daireleri Hakimleri	33
7. Vasilığı Kabul Yükümlülüğü	33
8. Vasilikten Kaçınma Sebepleri	34
9. Vasi Atanmasında Özel Durumlar	35
10. Vasi Atanmasında Usul	35
E. Vesayetin Yürütülmesi	38
1. Vasinin Görev ve Yetkileri	38
2. Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar	39
3. Vesayet Altındaki Kişinin Bir Meslek veya Sanatı İcrası	41
4. Yasak İşlemler	41
II. ALMAN HUKUKU BAKIMINDAN GÖZETİM KURUMU	42
A. Alman Hukukunda Vesayet Kurumundan Gözetim Kurumuna Geçiş	42
B. Alman Hukuku'na Göre Gözetim Altına Alma Sebepleri	44
1. Gözetim Kararı İçin Tıbbi Gereklilikler	46
2. Gözetim Altına Alma Bakımından Gereklilik Koşulları	48
a. Gözetim İhtiyacının Varlığı	49
b. Gözetimin İkincilliği	50

c. İlgilinin Rızasının Olması	51
C. Gözetim Altına Alınmanın Hukuki Sonuçları.....	53
D. Gözetilenin Yapamayacağı İşler	55
E. Gözetim Seçimi	56
F. Gözetim Olarak Atanmak İçin Gereken Koşullar	57
1. Gözetim Olma Ehliyeti	57
2. Gözetilenin Önerisi.....	58
3. Gözetilenin Menfaati	59
4. Gözetilenin Önerisinin Olmadığı Haller	59
G. Gözetilenin Görevi Kabul Yükümlülüğü	60
H. Gözetim Yargılaması	60
1. Yetkili ve Görevli Mahkeme	61
2. İlgilinin Mahkemede Dinlenmesi	61
İ. Alman Hukuku'nda Fiil Ehliyetini Kısıtlayan Diğer Kurumlar	64
1. Kayımlık ("Pflegschaft").....	64
2. Kişinin Tedavi Amacıyla Bir Sağlık Kurumuna Yatırılması (Unterbringung) .	65
III. ARA SONUÇ	65

İKİNCİ BÖLÜM:

YETİŞKİNLERİN FİİL EHLİYETİNİN KISITLANMASINA İLİŞKİN TALEPLER AÇISINDAN YETKİLİ MAHKEMENİN VE UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ

I. YETİŞKİNLERİN FİİL EHLİYETİNİN KISITLANMASINA İLİŞKİN TALEPLERDE TÜRK VE ALMAN MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİNİN TESPİTİ	70
A. Yetki Kurallarının Kaynağı Ve Uygulama Alanları	70
1. Türk Hukukunda Vesayete İlişkin Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Yetkiyi Belirleyen Kurallar.....	70
a. Yetki Kurallarının Kaynağı.....	70
b. Vesayete İlişkin Yetki Kurallarının Uygulanma Koşulları	72
i. Yabancılık Unsuru	72
ii. Çekişmesiz Yargı İşlerinin Kapsam İçinde Olup Olmadığı.....	73
iii. Hakkında Karar Verilecek Kişinin Vatandaşlığı	75

iv. MÖHUK m. 41 Kapsamındaki Davalar Açısından Aranan Özel Şart: Davanın Daha Önce Açılmamış veya Açılmamış Olması.....	79
v. MÖHUK m. 42'deki Yetki Kuralının Uygulanması İçin Gereken Koşul: Yabancınnın Türkiye'de Yerleşim Yerinin Bulunmaması	81
2. Alman Hukukunda Vesayete İlişkin Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Yetkiyi Belirleyen Kurallar	81
a. 2000 Lahey Sözleşmesinin Uygulanma Koşulları	82
i. Sözleşmenin Uygulama Alanı	82
ii. Yetişkin Kimse Olma Koşulu	82
iii. Korunmaya Muhtaç Olma Koşulu.....	83
iv. Korunması İstenen Erginin Mutad Meskeninin Sözleşmeye Taraf Devletlerden Birinde Bulunması.....	83
b. Alman İç Hukukunda Yer Alan Milletlerarası Yetkiye İlişkin Kuralların Uygulanması.....	84
i. Yetki Kurallarının Kaynağı	84
ii. Yetki Kurallarının Uygulanma Koşulları.....	85
aa. Uyuşmazlık Konusunun Aile Hukukuna İlişkin Olması	85
bb. Uyuşmazlıkla İlgili Uygulanacak Uluslararası Anlaşma ya da Avrupa Birliği Düzenlemelerinin Bulunmaması.....	85
cc. İlgilinin Alman Vatandaşı Olması veya Mutad Meskeninin Almanya'da Bulunması.....	85
B. Milletlerarası Yetkiyi Belirleyen Kriterler	86
1. Kişinin Yaşadığı Ülke (Yerleşim Yeri, Mutad Meskeni, Son Oturma Yeri, Bulunduğu Ülke) Makamlarının Yetkisi	87
a. Yerleşim Yeri Mahkemesinin Yetkisi	87
b. Mutad Mesken Mahkemelerinin Yetkisi.....	91
2. Kişinin Vatandaşı Olduğu Devlet Makamlarının Tamamlayıcı Yetkisi	95
a. Türk Hukukunda Vatandaşlığın Yetki Kriteri Olarak Kabulü	95
b. 2000 Lahey Sözleşmesi ve Alman Aile Kanunu Uyarınca Yetki Kriteri Olarak Vatandaşlık	96
3. Malvarlığının Bulunduğu Yer Mahkemeleri	98
4. Zorunluluk Halinde Yetki	100
C. Yargılama Usulüne Uygulanacak Hukuk.....	104
II. YETİŞKİNLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN YABANCILIK UNSURU İÇEREN TALEPLERE UYGULANACAK HUKUK	104

A. Kanunlar İhtilafı Hukukuna İlişkin Genel Meselelerin Yetişkinlerin Korunmasına İlişkin Talepler Açısından Ele Alınması.....	105
1. Vasıflandırma	105
2. Atıf.....	107
B. Yetişkinlerin Korunmasına Uygulanacak Hukuku Tespit Eden Bağlama Kuralları	108
1. Bağlama Kurallarının Kaynağı	108
2. İlgilinin Ehliyetinin Sınırlanması Sebepleri Konusunda Uygulanacak Hukuk.....	110
a. Kişinin Millî Hukuku	110
i. Birden Çok Vatandaşlık Sahiplerinin, Mülteciler, Vatansızlar ve Diğer Hukuki Koruma Sahiplerinin Statülerinin Değerlendirilmesi	112
aa. Birden Çok Vatandaşlığı Olan Kimseler	112
bb. Vatansızlar	113
cc. Mülteciler	114
dd. Diğer Hukuki Koruma Statüsü Sahipleri.....	115
ii. Bağlama Noktası Olarak Milli Hukuk	118
b. Lex Fori'nin Uygulanacağı Haller	119
c. İlgilinin Yaşadığı Ülke (Mutad Meskeni, Bulunduğu Ülke) Hukuku	120
i. Mutad Mesken Hukuku	120
ii. Kişinin Bulunduğu Ülke Hukuku	122
3. Kısıtlama Kararı Verildikten Sonraki Süreç İçin Uygulanacak Hukuk	123
a. Lex Fori.....	123
b. İşlemin Yapıldığı Yer Hukuku.....	125
C. Kanunlar İhtilafı Kurallarının veya Yabancı Hukukun Uygulanmasını Engellenen Haller	126
1. Doğrudan Uygulanan Kurallar.....	126
2. Kamu Düzeni.....	129
SONUÇ	135
BİBLİYOGRAFYA	143

KISALTMALAR LİSTESİ

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

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

ÖZET

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

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

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

Fiil ehliyetinin kısıtlanmasına hâkim olan eskimiş anlayış, kısıtlılık sebeplerinden bazılarının belirsiz olmasına da sebep olmuştur. Öyle ki kısıtlılık nedenlerinin kimisinin toplumda yer alan ahlaki değerler uyarınca şekillenmesi kimisinin de vesayet kurumunun amacına uygun olmaması dikkate değer yanlardandır. Örneğin; kötü yaşam tarzı ya da kişinin kötü olarak değerlendirilse bile sarhoşluk, madde bağımlılığı gibi nedenlerle kısıtlanması kişinin kendi

kaderini tayin etme hakkına ve özel yaşamına ölçüsüz bir müdahale niteliği taşımaktadır.

Bu noktada değinilmesi gerek bir diğer husus ise bu çalışmaya konu olan tezin yazımı ve savunulmasından sonra, Anayasa Mahkemesi'nin 22 Mart 2023 (Esas No: 2022/105, Karar No: 2023/54) tarihinde almış olduğu karar ile Türk Medeni Kanunu ("TMK") m. 407 ile m. 471 hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği (Resmî Gazete: 23 Haziran 2023, Sayı: 32230) bir gerçektir. Nitekim tezimizde ileri sürdüğümüz ve savunduğumuz temeller doğrultusunda; özgürlüğü bağlayıcı ceza alan kimseler bakımından fiil ehliyetinin kısıtlanması koşulları, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması rejimi ve ölçülülük ilkesi açısından değerlendirilmiş ve ilgili hükümlerin anayasal güvenceye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bunun akabinde yapılan yeni düzenlemeler, önceki hükümlere kıyasla daha modern ve insan odaklı bir yaklaşımı benimsemiş olsa da, kısıtlanan kişiye cezaevi dışında kendisini temsil edecek kişiyi tayin etme hakkı tanımaması bakımından hâlâ eksik noktalar barındırmaktadır. Bu çerçevede, yeni normlar ölçülülük testi açısından yetersiz kalmakta ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına tam olarak uygun görünmemektedir; ayrıca karşılaştırmalı hukukta benzer kurumsal düzenlemelerle kıyaslandığında da geleneksel bir anlayışın ötesine geçememektedir.

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

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

İnsanların yaşam sürelerinin uzamasıyla beraber Alzheimer gibi kişilerin yaşam kalitelerini olumsuz etkileyen ve günlük ihtiyaçlarını tek başlarına yerine getirmeleri de giderek sorun haline gelmiştir. Bu durum karşısında uluslararası

özel hukuk alanında da kısıtlama yargılamasına ilişkin yeknesak düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir. 2000 Lahey Sözleşmesi de tam da böyle bir hareketin ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Kısıtlılık yargılamalarında yetkili mahkeme ve idari makamları belirleyen, kısıtlılığa uygulanacak hukuku belirleyerek kısıtlılık tedbirlerine yer veren bu Sözleşme'ye pek çok devlet taraf olmuştur. Bununla beraber hem bu Sözleşme'ye Türkiye gibi taraf olmayan devletlerin bulunması hem de Sözleşme'nin uygulama alanına girmeyecek durumlarda her devletin iç hukukunun uygulanacak olması söz konusu olacaktır.

Öte yandan; gözetim kurumu, Alman hukuk sisteminde son çare olarak değerlendirilmekte olup ilgilinin ihtiyari vekâletname ile düzenlemesine imkân tanınmıştır. Gözetim altına alma kararının sınırlı alanlarda etki doğurması nedeniyle vasiyetname düzenleme, seçme hakkı ya da evlenme hakkı yönünden Türk hukukuna nazaran gözetilenin hak ve yetkilerine saygı duyulmuştur. Alman hukukunda kısıtlılık sebepleri son derece dar tutulmuştur. Buna göre; yalnızca bedensel, ruhsal ve akıl sağlığı yönünden ihtiyaçların ortaya çıkması halinde gözetim kurumuna başvurulmaktadır.

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

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

Milletlerarası yetki yönünden ise Türk ve Alman hukukunda uygulanacak hukuk kurallarının tespiti gerekir. Türk hukukunda MÖHUK m.41 ve m.42 Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kısıtlılık istemleri yönünden tesis etmektedir. Alman hukukunda ise 2000 Lahey Sözleşmesi ve AUYK m.272 Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eder. Özellikle MÖHUK m.41 kapsamında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin mavi kartlı yabancı vatandaşları da kapsayacağına ilişkin Yargıtay'ın yaklaşımı haklı olarak eleştirilmektedir Vatandaşlık Kanunu m.28 uyarınca çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin istisnalar haricinde Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Bu kimseler ya-

bancı oldukları halde Yargıtay bu kimselerin Türkiye’de açtıkları davalarda yabancılık unsurunun bulunmadığını kabul etmektedir. Dolayısıyla Vatandaşlık Kanunun m.28 kapsamında yer alan yabancılar yönünden MÖHUK’un uygulanması gerekir ve Yargıtay’ın aksi yöndeki tutumu yerinde değildir.

Yine MÖHUK m.41 ve m.42’in uygulanmasına ilişkin olarak çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilen vesayet yargılamalarının anılan maddeler kapsamında yer alıp almadığı da tartışmalı bir husustur. Anılan maddelerde yer alan “davalar” ifadesi çekişmesiz yargı işlerini kapsamıyorsa da kısıtlılık istemlerinde yetkili mahkemenin tespiti gerekecektir. Diğer yandan MÖHUK m.41’de yer alan “*yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı*” ifadesi milletlerarası derdestlik kapsamında değerlendirilmelidir

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

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

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