



TC
YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ENGELLİLERİN YASA ÖNÜNDE EŞİT TANINMA
HAKKI ÇERÇEVESİNDE VESAYET HÜKÜMLERİNİN
DEĞERLENDİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Leyla AĞCA DEMİRAY

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Mehmet KILIÇ

AĞUSTOS 2015

ENGELLİLERİN YASA ÖNÜNDE EŞİT TANINMA HAKKI
ÇERÇEVESİNDE VESAYET HÜKÜMLERİNİN
DEĞERLENDİRİLMESİ

LEYLA AĞCA DEMİRAY

TARAFINDAN

YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE
SUNULAN TEZ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

AĞUSTOS 2015

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Prof. Dr. Zeki Salih ZENGİN

Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.

Prof. Dr. Seldağ GÜNEŞ PESCHKE

Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

Danışman

Doç. Dr. Mehmet KILIÇ

Jüri Üyeleri:

Doç. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU

YBÜ Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Mehmet KILIÇ

YBÜ Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

AÜ Hukuk Fakültesi

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Adı Soyadı: Leyla AĞCA DEMİRAY

İmza :

ÖZET

AĞCA DEMİRAY, Leyla

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez danışmanı, Doç. Dr. Mehmet KILIÇ

Ağustos 2015,90 Sayfa

Türk Medeni Hukukuna göre, vesayet kurumu; kanunda sayılmış sebeplerden herhangi biri nedeniyle kısıtlanarak hukuki işlem ehliyetinden yoksun kalmış “korunmaya ve yardıma muhtaç olan” kişileri korumak amacıyla düzenlemiştir. Bu bakış açısı; engelli bireylerin, merhamet ya da şefkat uyandıran ve yetersizliklerini telafi etmek için toplumsal korumaya ve desteğe ihtiyacı olan bağımlı bireyler olarak algılanmasının sonucudur. Engelli bireylerin, insan haklarının yasal özneleri olmaktan ziyade, çoğunlukla birer hasta ya da bakım nesnesi olarak görülmesi çağımızın çok gerisinde kalmıştır.

İrademizin yasalar önünde geçerliliğinin olması; kendi yaşamımızı kontrol edebilmemizi ve diğer bireylerle birlikte sosyal yaşama dâhil olabilmemizi sağlayan en temel araçlardan biridir. BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme; engellilere dair bir paradigma değişikliği simgelemektedir. Bu sözleşme ile birlikte, engelli bireyler hayırseverliğin, sosyal korumanın nesnelere değil, toplumun aktif mensupları olan, haklarını arayabilen ve özgürce karar alabilen haklarla donatılmış özneler olarak tanınmışlardır.

Engelli bireylerin insanlık onuruna saygı gösterilmesi ve kendi kararlarını alabilmelerine dair bireysel özerkliklerinin ve özgürlüklerinin tanınması sözleşmenin temel prensiplerindedir. Sözleşmenin 12. maddesi engelli bireylerin yasa önünde eşit tanınmaları konusunu düzenlemektedir. Madde; Taraf Devletleri “engellilerin hukuki ehliyetlerini kullanırken gereksinim duyabilecekleri desteği alabilmeleri için uygun tedbirleri” almakla ve “hukuki ehliyetinin kullanılmasına ilişkin tüm tedbirlerin, uluslararası insan hakları hukukuna uygun şekilde istisnaları önleyici uygun ve etkili güvenceler sağlamasını garanti etmekle” yükümlü kılmıştır. Taraf Devletlerin hukuki ehliyet konusunda neler yapması gerektiğini açıklayan Sözleşmenin 12 nci maddesinin incelenmesi ve taraf devletlerden biri olarak Türkiye açısından da değerlendirilmesi çok önemlidir.

Anahtar Kelimeler: Vesayet, Yasa Önünde Eşit Tanınma, Hukuki Ehliyet

ABSTRACT

AĞCA DEMİRAY, Leyla

LLM, Department of Private Law

Supervisor, Associate Professor Dr. Mehmet KILIÇ

August 2015, 90 Pages

As per Turkish Civil Law, the system of guardianship was established in order to provide protection to persons who were deprived of legal capacity as a result of one of the reasons stated by the law and are in need of social protection or support. This approach is the outcome of social perception of persons with disabilities as objects of charity or clemency with needs of social support or protection to compensate for their inabilities. Regarding persons with disabilities just as patients or objects of care instead of legitimate objects of human rights is certainly behind the modern times.

Recognition of human will before laws is one of the basic instruments that enables persons to control their own lives and participate into social life. United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities stands for the paradigm shift with regard to perception of disabilities and persons with disabilities. By introduction of the Convention persons with disabilities have started to be regarded as active members of the society who can make choices or exercise their right to legal remedies with free will, but not as objects of social protection.

Respecting the human dignity of persons with disabilities and recognition of their right to make their own decisions independently are among the underpinning principles of the Convention. Article 12 of the Convention establishes the principles for equal recognition of before law. The provisions of the article obliges States Parties “to take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity” and “to ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law”. Analyzing and interpretation of Article 12 of the Convention as a reference of obligations imposed to States Parties in terms of legal capacity is of vital importance for Turkey.

Key Words: Guardianship, Equal Recognition Before The Law, Legal Capacity.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ENGELLİLİK VE EHLİYET KAVRAMI

I. GENEL OLARAK ENGELLİ VE ENGELLİLİĞİ AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER	4
A. Engelli kavramı	5
B. Engelliliği Açıklayan Görüşler.....	6
1. Tıbbi Model Görüşü.....	7
2. Sosyal Model Görüşü.....	8
3. İnsan Hakları Modeli Görüşü.....	9
II. EHLİYET KAVRAMI	10
A. Hak ve Kişi Kavramları.....	10
1. Hak Kavramı	10
2. Kişi Kavramı	11
B. Hak Ehliyeti Kavramı.....	14
1. Hak Ehliyetini Oluşturan Genel Özellikler	15
a. Genellik İlkesi	15
b. Eşitlik İlkesi	15
C. Fiil Ehliyeti Kavramı.....	16
1. Fiil Ehliyetin Şartları.....	17
a. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olma.....	17
b. Ergin Olma	18
c. Kısıtlı Olmama	19
D. Fiil Ehliyetinin Hak Ehliyetinden Farklılıkları	20

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ HUKUKU'NDA VESAYET

I. GENEL OLARAK VESAYET	22
II. VESAYET ORGANLARI	23
A. Vesayet Daireleri	23
1. Sulh Hukuk Mahkemesi	23
2. Asliye Hukuk Mahkemesi	24
B. Vasi	24
C. Kayyım	25
III. VESAYETİ GEREKTİREN HALLER	26
A. Küçüklük	26
B. Kısıtlılık	28
1. Kısıtlama Nedenleri	29
a. Akıl Hastalığı veya Akıl Zayıflığı Nedeniyle Kısıtlama	29
b. Savurganlık, Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim Nedeniyle Kısıtlama	31
c. Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza Nedeniyle Kısıtlama	32
d. İstek Üzerine Kısıtlama	33
2. Kısıtlama Kararının Sonuçları	34
3. Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması	35
a. Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasının Koşulları	35
2. Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasında Yetki	36
3. Bildirim Yükümlülüğü ve İtiraz	36
4. Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasında Usul	36
IV. VASİ ATANMASI, KOŞULLARI	37
A. Vasiliğin Koşulları	38
B. Vasi Atanmasında Dikkat Edilecek Özel Durumlar	40
1. Eşin ve Yakın Hısımların Önceliği	40
2. Anne, Baba ve Vesayet Altına Alınacak Kişinin İsteği	41
V. VESAYETİN SONA ERMESİ	41

A. Vesayetin Kendiliğinden Sona Ermesi.....	42
1. Küçüklük Halinin Sona Ermesi.....	42
2. Küçüğün Velayet Altına Alınması.....	43
3. Özgürlüğü Bağlayıcı Cezanın Sona Ermesi.....	43
B. Vesayetin Mahkeme Kararıyla Sona Ermesi.....	43
VI. VESAYETİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI.....	45
A. Rapor ve Kesin Hesabın Verilmesi.....	45
B. Malvarlığının Teslimi.....	46
C. Rapor ve Kesin Hesabın İncelenmesi.....	46
D. Vasinin Görevine Son Verilmesi.....	47

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ENGELLİLERİN HAKLARINA İLİŞKİN SÖZLEŞME VE YASA ÖNÜNDE EŞİT TANINMA HAKKI

I. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ENGELLİLERİN HAKLARINA İLİŞKİN SÖZLEŞMENİN ÖNEMİ	49
II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ENGELLİLERİN HAKLARINA İLİŞKİN SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ	51
III. YASA ÖNÜNDE EŞİTLİK İLKESİ.....	52
A. Eşitlik İlkesi	52
1. Eşitlik İlkesinin Niteliği ve Kapsamı	54
2. Engellilik Bağlamında Eşitlik	56
B. Yasa Önünde Eşitlik Kavramı	57
C. Sözleşmeye Göre Yasa Önünde Eşit Tanınma Hakkı	59
1. Yasa Önünde Eşit Tanınma Hakkının Normatif İçeriği.....	61
a. Engelli Bireylerin “Kişi” Olarak Tanınma Hakları.....	62
b. Hukuki Ehliyet	62
c. Taraf Devletlerin Tedbir Alma Yükümlülükleri	64
ca. Yeterli Destek Hizmetinin Geliştirilmesi	65
cb. Bireysel Ombudsman Uygulaması.....	66
cc. Destek Ağları.....	68
cd. Hukuki Ehliyetin Kullanımına İlişkin Güvenceler.....	69

ce. Taraf Devletlerin Mali ve Ekonomik İlişkiler Açısından Engelli Bireylerin Haklarını Koruma Yükümlülüğü	71
2. Yasa Önünde Eşit Tanınma Hakkının Sözleşmenin Diğer Hükümleri ile İlişkisi .	72
a. Ayrımcılık Yapılmaması ve Eşitlik.....	72
b. Engelli Kadınlar	74
c. Engelli Çocuklar.....	75
d. Erişilebilirlik	76
e. Adalete Erişim.....	76
f. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği - Sağlık Hakkı.....	77
g. İşkence, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya ve Sömürü, Şiddet veya İstismara Maruz Kalmama - Kişisel Bütünlüğün Korunması	78
h. Bağımsız Yaşayabilme ve Topluma Dahil Olma.....	79
ı. Özel Yaşama Saygı	80
i. Siyasal ve Toplumsal Yaşama Katılım	81
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	83
KAYNAKÇA	86

KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
Bkz.	:	Bakınız
BM	:	Birleşmiş Milletler
C	:	Cilt
E.	:	Esas
İÜHF	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	:	Karar
m.	:	Madde
s.	:	Sayfa
T.	:	Tarih
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
UN	:	United Nations
vb.	:	Ve benzeri
vd.	:	Ve devamı
VVMT	:	Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük

GİRİŞ

Engelli bireylerin kendi yaşamları hakkında bağımsızca seçim yapabilmeleri ve diğer bireylerle eşit biçimde hukuki ehliyetlerini kullanabilmeleri, günümüzün en önemli insan hakları meselelerinden biridir. Karar verebilen bir kişi olarak kabul görme, bireyin kendi yaşamını kontrol edebilme ve diğer bireylerle birlikte sosyal yaşama dâhil olabilmesi için gerekli olan en temel araçlardan biridir.

Hukuki ehliyete sahip olmak, kişinin nerede ve kiminle yaşayacağına karar vermesini, sağlığıyla ilgili kararlarına müdahale edilmemesini, istediği siyasi partiye üye olmasını, oy verebilmesini, kendi parasal ilişkilerini kontrol edebilmesini sağlar. Hukuki ehliyetin varlığı halinde yasalar önünde kişi olarak kabul edilmeli ve kararlarının yasal geçerliliği sorgulanmamalıdır¹.

Ülkemiz ve dünyanın birçok yerinde vesayet sistemlerinin tamamı miadını doldurmuş olup acil bir hukuk reformunu gerekli kılmaktadır. Mevcut vesayet usul ve sistemlerindeki sorunlar, vesayet altındaki bireylerin insan haklarının ihlalleri destek alternatiflerinin geliştirilmesine ihtiyaç duyulmasına neden olmuştur.

Türk Hukukunda vesayet, velayet altında bulunmaları gerekip de velayet altında bulunmayan küçüklerin ya da kısıtlıların, kişisel ve ekonomik çıkarlarını korumayı ve onların temsil edilmelerini temin eden bir kamu kurumu olarak tanımlanmaktadır². Anlaşılacağı üzere vesayet, devletin “korunmaya muhtaç, zayıf ve güçsüz” vatandaşlarına el uzatarak onların haklarını korumaya çalışmasıdır. Bu bakış açısı, artık güncelliğini yitirmiş olmakla birlikte aynı zamanda yanlış önermeler üzerine kurulmuştur.

Türk Medeni Hukukuna göre hukuki ehliyet kavramı yerine hak ve fiil ehliyeti kavramları vardır. Hukuken her insanın hak ehliyeti vardır (TMK m. 8). Bir

¹ **Council of Europe:** *Who Gets To Decide ? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities.* Commissioner for Human Rights. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1908555.2012>, (Erişim Tarihi 08 Ocak 2015).

² **Dural / Ögüz:** *Türk Özel Hukuku: Kişiler Hukuku.* Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 436.

kişinin fiil ehliyetinin bulunduğu söylenmesi için ise o kişinin ayırt etme gücüne sahip olması, ergin olması ve kısıtlı olmaması gerekmektedir (TMK m.10). Fiil ehliyetinin ilk şartı olan ayırt etme gücüne sahip olma kavramı, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmama durumu olarak tanımlanmıştır (TMK m.13). Fiil ehliyeti kavramı akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi tıbbi kavramlara dayanılarak dolaylı yoldan tanımlanmıştır. Bunun sonucunda engelli bireyler, kişisel durum ve yetenekleri göz önünde bulundurulmadan, sadece tıbbi inceleme sonucu verilen rapor neticesinde hukuki ehliyetten yoksun bırakılmaktadır.

Hukuki ehliyetten yasal reşitlik yaşındaki bütün yetişkinlerin faydalanabileceği anlayışı artık engelli bireyleri de kapsamalıdır. Bu yaklaşımla, bireysel yetersizlikler yerine, bireylere kendi kararlarını vermelerini sağlayacak desteklerin sunumuna odaklanılmalıdır³.

Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmesi⁴, yasalar önünde eşitlik ilkesine dair 12. maddesinde bu konuya değinmektedir. Esasen bu madde engellilere yönelik politikalarda bir değer kayması sunmakta, daha derinlemesine bir eşitlik anlayışı getirmektedir⁵.

Sözleşme ile engelli bireyler açısından devletlerin politikalarına yön veren temel belge olarak tarafı olmuş devletlere sözleşmede garanti altına alınan hakların korunması ve geliştirilmesi açısından çeşitli yükümlülükleri öngörülmektedir. Türk mevzuatının da Türkiye'nin de taraf olduğu "Sözleşme" ile uyumlaştırılması bu çerçevede bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasanın 90. maddesi gereği "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir" ve mevzuatımızın anlaşmalar çerçevesinde yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin "Yasa Önünde Eşit Tanınma" başlıklı 12. maddesinin gereği olarak da vesayet sistemi ile ilgili yükümlülükler açısından

³ **Commissioner for Human Rights:** s. 2.

⁴Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile 18/12/2008 tarihli ve 27084 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁵ **Gül:** Engellileri Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi "Yasama İçin Uygulama Rehberi", Matuz Basımevi, Ankara 2012, s. 32.

vesayete ilişkin mevzuatımızın yeniden gözden geçirilerek değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu çalışmanın birinci bölümü, engellilik ile ehliyet kavramının incelendiği iki kısımdan oluşacaktır. İlk kısımda engellilik tanımı ve engelliği açıklamaya yönelik görüşlere yer verilmiş, engelliliğin tarih boyunca geçirdiği evrim gözler önüne serilmiştir. İkinci kısımda hak ve fiil ehliyetini tanımlamak için öncelikle “hak” ve “kişi” kavramları tanımlanmış, akabinde hak ehliyetinin tanımı ve özellikleri, fiil ehliyetin tanımı ve şartlarına, son olarak da iki kavram arasındaki farklara yer verilmiştir.

Yukarıda bahsedilen Sözleşmenin “Yasa Önünde Eşit Tanınma” başlıklı 12 nci maddesinin getirdiği yükümlülükleri öne sermek için öncelikle mevcut vesayet sisteminin incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle çalışmanın ikinci bölümünde “Türk Medeni Hukukunda Vesayet” başlığı altında mevcut vesayet sistem; incelenmiştir.

Üçüncü bölümde Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme ve eşitlik ilkesi, yasa önünde eşit kavramı ile “Yasa Önünde Eşit Tanınma” başlıklı Sözleşmenin 12 nci maddesi incelemiştir. Sözleşmenin “Yasa Önünde Eşit Tanınma” başlıklı 12 nci maddesi normatif içeriği her bir paragraf konuları esas alınarak ayrı ayrı başlıklar altında incelenmiş ayrıca Sözleşmedeki diğer haklar için anahtar işlevi olan 12 nci maddenin, Sözleşmenin diğer maddeleri ile ilişkisi gözler önüne serilmiştir.

“Sonuç ve Öneriler” başlığı altında sözleşme ışığında vesayet sisteminin yeniden gözden geçirilmesi sırasında izlenmesi gereken yol ortaya konulmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ENGELLİLİK VE EHLİYET KAVRAMI

I. GENEL OLARAK ENGELLİ VE ENGELLİLİĞİ AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER

Engelli ve engellilere yönelik kavramlar net bir şekilde ortaya konulmadığı sürece, engellilere yönelik sunulacak hizmet ve politikaları belirlemek güç olacaktır. Engelliliğin tanımlanması; engellilikle ilgili kavramların belirlenmesi ve etkilerinin anlaşılması bakımından önem taşır.

Engelli kavramı farklı disiplinler açısından, farklı yönleriyle tanımlanması ve ele alınması gereken bir kavramdır⁶. Engelliliği sosyolojik, tıbbi ve hukuki olarak ayrı ayrı tanımlamak mümkündür. Bu durumda ortaya değişik sonuçlar çıkmaktadır. Tıp bilimi için bir sağlık sorunu ve hastalık, biyoloji bilimi için genetik bir bozukluk olarak algılanmış, sosyal bilim dallarının her biri kendi özel uğraş alanları üzerinden farklı tanımlar üretmişlerdir.

‘Engellilik’ biyolojik faktörlere bağlı olup insana özgü, bireysel bir durum olmakla birlikte aynı zamanda, insanların toplum içinde çeşitli rol ve yükümlülükler üstlenerek yaşaması, toplumun beklentilerini karşılamak zorunda olmalarından dolayı toplumsal bir olgudur. Engellilik kültürel, toplumsal, politik, ekonomik ve yasal faktörlerden de etkilenmektedir.

Engelli kavramının tanımlanmasındaki temel sorun, tanım çalışmaları ile tanımlama amacı arasındaki ilişki kopukluğudur. Buna karşılık yapılacak olan tanımlama, hukuki düzenleme amacına ve cevap vereceği ihtiyaca göre belirlemek gerekir.

⁶ **Gül:** Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansımaları, Marmara Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006, s. 43.

A. Engelli kavramı

Herhangi bir kavramla ilgili tanımlama çalışmalarında, tanımlanan şeyin sınırlarını çizerek kapsamını belirlemek gerektirir. Sabit durumları, olguları tanımlama çalışmaları amaca ulaşmada başarılı sonuçlar verse de; tanımlanacak olan kavram, ‘engellilik’ te olduğu gibi insana özgü ve gelişime açık bir olgu ise, hukuki belgelerde yer alan tanımlar yetkili yargı ve yargı dışı organlar için bağlayıcı olacak ve yorumları sınırlayacaktır. Bu nedenle, uluslararası ölçekte engelli haklarını düzenleyen belgelerde tanım yapmaktan kaçınılmış, kavramlara ilişkin genel çerçevenin ortaya konulmasıyla yetinilmiştir. Ulusal ölçekte yürürlükte bulunan yasal düzenleme örneklerinden anlaşıldığı kadarıyla, engellilik ya da engelli kişilerin tanımlanması yolu tercih edilmektedir.

Engelliler Hakkında Kanunun⁷ tanımlar başlıklı 3 üncü maddesinde 2014 yılı Şubat ayında yapılan değişiklikte engelli⁸; “fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen birey” olarak tanımlanmıştır.

Engelli haklarına ilişkin en kapsamlı ve en yakın tarihli uluslararası belge olan Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme 30 Mart 2007’de imzalanıp 3 Mayıs 2008 itibarıyla yürürlüğe girmiş olup, engelli bireyler üstü kapalı biçimde tanımlanmıştır. Anılan Sözleşme’nin “Amaçlar” başlığını taşıyan 1 inci maddesinde engelli kişiler, diğerleriyle eşit temelde topluma tam ve etkili biçimde katılmalarını

⁷ 01.07.2005 tarihli ve 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 07.07.2005 tarihli ve 25868 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle; Bu Kanunun Adında yer alan “Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması” ibaresi “Engelliler” olarak değiştirilmiştir.

⁸ Kanunun ilk halinde özürlü, doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişi olarak tanımlanmıştır.

engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, düşünsel ya da algısal bozukluklara sahip kişileri ifade etmektedir.

Tanım niteliğindeki bu ifadelerin, Sözleşme'nin 'Tanımlar' (md. 2) kısmı yerine 'Amaç' maddesinde yer alması bilinçli bir tercihin ürünüdür. Çünkü 'engellilik' dinamik bir olgudur. Sabit bir tanım, kavramın zamana, mekana ve ihtiyaca göre gelişip değişmesinin önünde engel olma riskini beraberinde getirir. Bu nedenle, Sözleşme'de farklı sosyoekonomik oluşumlara ve değişen zamana göre yapılacak yeni düzenlemelere izin veren dinamik görüş tercih edilmiş ve sabit bir engellilik tanımına yer verilmemiştir.

B. Engelliliği Açıklayan Görüşler

Engelliliği açıklamak için kullanılan teorik görüşler, aynı zamanda engelli haklarının gelişim tarihini de yansıtmaktadır.⁹ Bu konudaki gelişim süreçleri, insan haklarının gelişim tarihiyle de paralellik taşımaktadır. Engelli hareketleri ve uluslararası insan hakları kurumlarının çabalarıyla engellilik algısı, kaderci yaklaşımdan uzaklaşıp, evrensel bir kavram haline gelmiştir. Engelliliği istenmeyen, hayatı altüst eden bir durum olarak değerlendiren yerleşik algı, yerini engelli bireylerin yaşam kalitesinin, bağımsızlık ve özgürlüklerinin, çevresel etmenlerle ilişkilerinin birlikte değerlendirildiği evrensel bir olguya bırakmıştır. Engellilik olgusunun evrensel tanımı için gösterilen çabalara ışık tutan "görüşler", engellilik kavramının gelişimine olduğu kadar kapsamının belirlenmesine de hizmet etmiştir¹⁰. Engelliliğin tıbbi model, sosyal görüş ve insan hakları modeli olarak anılan modeller, engelli haklarının evriminde önemli rol oynamıştır. Modellerin incelenmesiyle birlikte, engelli haklarıyla karşılıklı etkileşimi ve sonuçlarını görmek mümkün olabilecektir.

⁹ **Bury:** Defining and Researching Disability: Challenges and Responses, Chapter 2, in Exploring the Divide, Edited by Colin Barnes and Geof Mercer, Leeds: The Disability Press. 1996, s. 18.

¹⁰ **Çakmak:** Türk Kamu Hukuku Açısından Engellilerin Hukuki Statüsü, Ankara Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006, s. 61.

1. Tıbbi Model Görüşü

Tıbbi Model Görüşü, engelliliğe trajedi gözüyle bakıldığı, engellilerin de merhamet gösterilmesi gereken ‘nesne’ olarak değerlendirildiği dönemi niteleyen modeldir. Tıbbi modele göre engellilik, bir hastalık, anormallik durumudur. Engelli kişiler çeşitli türdeki engelleri dolayısıyla “normal” kişilerden “ayrı” konumda değerlendirilmektedir¹¹. İlgi doğrudan kişinin vücut ve fonksiyonları üzerinedir. Kişilerin sağlık durumları, sağlık düzenindeki sapmalar gözlemlenerek tıbbi tedavi ve rehabilitasyon aracılığıyla düzeltilmeye çalışılır. Engelli birey, teşhis ve tedavinin ya da rehabilitasyonun konusu olarak bir yandan engelinin verdiği fiziksel zorluklarla basa çıkmaya çalışan, diğer yandan çevresel (tutumlar, önyargılar, fiziksel bariyerler) faktörlerden kaynaklanan güçlüklerle mücadele etmek zorunda kalan kişidir. Engelliler, toplumsal bir varlık olarak algılanmadığı için kişinin topluma katılımıyla ilgili kendi dışında oluşan engellere vurgu yapılmaz. Engelliler, sağlık kuruluşlarında, bakım evlerinde ya da rehabilitasyon merkezlerinde izole bir yaşam sürerler. Bunun yanı sıra, farklı ve özel ihtiyaçları olan insan grubu olarak algılandıkları için, sadece onlara özgü hizmetler verilir. Özel okullar, özel otobüsler, özel binalar, özel spor ve eğlence alanları hizmete sunulur.

Bu modelin engelli bireyi ele alış şekli, pek çok sıkıntı getirmektedir. Burada kişi engelli olması sebebiyle aciz, yetersiz tanımlandığı için, ayrımcı ve dışlayıcı tutumlara maruz kalmaktadır¹².

¹¹ **Özgökçeler:** Sosyal Dışlama Sorunsalı ve Engellilerin Sosyal Politika Bağlamında Değerlendirilmesi, Uludağ Üniversitesi Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2003, s. 203.

¹² **Arıkan:** “Sosyal Model Çerçevesinde Özürlülüğe Yaklaşım” Ufkun Ötesi Dergisi,1(2), 2002, s. 11.

2. Sosyal Model Görüşü

Sosyal model, sosyal yaşama tam katılım ve kendi yaşamları üzerinde söz sahibi olma hakları açısından engellilerin dışlandıklarını, dikkate alınmadıklarını öne sürerek, engelliler bakımından asıl engelin çevrelerinden kaynaklandığını iddia eden görüşleri temsil eder. Sosyal model anlayışının ortaya çıkmasında engelli haklarının güçlenmesi dolayısıyla engelli bireylerin kendi çabalarının rolü büyüktür¹³. Sosyal modelde, temelde tıbbi modelin ileri sürdüğü tıbbi hizmetler, rehabilitasyon, diğer yardım ve destekler reddedilmemekle birlikte, engelli olmayanlarla aynı haklara sahip olma talebi, “ayrımcılık karşıtlığı” ve “eşitlik” üzerinden dile getirilmektedir. Bu modelin ortaya çıkışında engelliliğin bireyin kendisinden kaynaklandığı, özellikle önyargı ve ayrımcılıktan dolayı ortaya çıktığı savunulmaktadır¹⁴.

Sosyal modelin engel anlayışına göre temel problem, bireyde değil toplumda aranır¹⁵. Bu modelde engelliler, toplum izin verdiği ölçüde yapabilir ve ilerleyebilir. Sosyal model anlayışında kişideki engel düzeltilmez; sosyal engeller düzeltilmeye çalışılır¹⁶.

Sosyal model, engelliliği kişinin kalıtsal bir özelliği olarak değil, kişinin sosyal ortam ve çevresinin, (fiziksel yapılar-bina tasarımları, ulaşım sistemleri-sosyal yapı ve inançlar da dahil olmak üzere) sonucu olarak değerlendirir. Sosyal modele göre engelli kişiler, toplumun kendilerine gerekli imkanları sunmaması yüzünden dezavantajlıdırlar.

Sosyal modelin teorik çerçevesini oluşturan ayrımcılık ve dışlamanın önlenmesi fenomeni, çoğunluğun azınlık üzerindeki tahakkümü bakış açısını da beraberinde getirmiştir. Sosyal modelden türeyen ve sosyo-politik model olarak da anılan görüş, fazla taraftar bulamadığı için gelişmemiştir. Bunun yanı sıra, sosyal

¹³ **Burcu:** “Özürlülük Kimliği ve Etiketlemenin Kişisel ve Sosyal Söylemleri”, Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, Cilt:23, Sayı:2, s. 11.

¹⁴ **Arıkan:** s. 11.

¹⁵ **Gül:** Engellileri Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi “Yasama İçin Uygulama Rehberi”, Matuz Basımevi, Ankara: 2012, s. 12.

¹⁶ **Bowe:** Physical, Sensory and Health Disabilities, An Introduction. Hofstra University. New Jersey, 2000, s. 11.

modelin zaman içinde yaşanan toplumsal ve teknolojik gelişmelere paralel olarak kendini revize ettiği ve engelliliğin çağdaş yorumunu geliştirdiği gözlenmektedir.

3. İnsan Hakları Modeli Görüşü

İnsan hakları modeli, engelli bireyin fonksiyonel bozukluklarından çok toplumun, kişileri normal – normal olmayan şeklinde kategorize eden sınırlandırmalarına odaklanmaktadır.

İnsan hakları modeli, engellilik konusunda sorunun kaynağına ilişkin farklı bir bakış açısı getirmiştir. Buna göre sorun ne engelli bireyden ne de çevresel koşullardan kaynaklanmaktadır. Sorun engellilerin kanun önünde eşit tanınmamasından kaynaklanır¹⁷.

Bu modele göre, engellilerin fiziksel ve ruhsal yetersizliklerinin toplumsal yaşamda oluşturduğu sorunlar ve toplumsal önyargılar bir insan hakkı sorununu ortaya çıkarmaktadır. Engelliliğin kendisi sosyal olarak yapılandırılmıştır. Kişinin engeli yerine, çevresel engeller ve geleneksel yapılar gibi diğerlerinin tavırlarının değiştirilmeye ihtiyacı vardır. İnsan hakları modeli, engelliliği veya farklılıkları önemsemeyen bütün insanların tabiatında var olan eşitliği tanımaktadır¹⁸.

Daha önce bahsettiğimiz iki modelle karşılaştırdığımızda en çağdaş model İnsan Hakları Modeli Görüşüdür. Kanımızca da bu model, engellilik konusunun kaynağını en doğru şekilde keşfetmiş toplumun engellilik algısını ve önyargısını gerçek engellik nedeni olarak açıklamıştır.

¹⁷ **Gül:** Engellileri Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi “Yasama İçin Uygulama Rehberi”, s. 12.

¹⁸ **Çakmak:** Türk Kamu Hukuku Açısından Engellilerin Hukuki Statüsü, Ankara Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006, s. 103.

II. EHLİYET KAVRAMI

Türk Medeni Kanunu, tüm hakların mutlaka bir öznesinin bulunması gerektiği düşüncesi üzerine kurulu olması dolayısıyla, kişiler hukukunu öncelikli olarak düzenlemiştir. Bu sebeple sadece medeni hukukun değil, bütün hukuk sisteminin temeli olan hak ve fiil ehliyeti kavramları, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Kişiler Hukuku başlığı altında, Birinci Kitabı'nda yer almaktadır¹⁹. Kişiler Hukukunun diğer hukuk dallarını etkilemesi bu hukukun bağımsız olarak düzenlenmesi sonucunu doğurmuştur²⁰.

Eşitlik ilkesi, özgürlük ilkesi, kişiye saygı ve kişiliğin korunması ilkesi gibi bazı genel ilkeler temel alınarak düzenlenen Kişiler Hukukunun hak, kişi, hak ehliyeti ve fiil ehliyeti kavramları aşağıda sırasıyla açıklanmaktadır.

A. Hak ve Kişi Kavramları

Hak ve fiil ehliyeti kavramlarını açıklayabilmek için öncelikle 'hak' ve 'kişi' kavramlarının tanımlanması gerekmektedir.

1. Hak Kavramı

Hukuki ilişkinin temelini oluşturan hak kavramı, ortaya atılan birçok teoriden sonra şekillenebilmiştir. Hakkı, hukuk düzeni tarafından tanınan irade hakimiyeti olarak kabul eden irade teorisi ve hukuk düzeni tarafından korunan menfaat olarak kabul eden menfaat teorisi birleşmiştir. Böylece karma görüş sonucunda mevcut tanım benimsenmiştir. Hak, hukuk düzeni tarafından korunan ve kişiye bu

¹⁹ **Öztañ:** Şahsın Hukuku: Hakiki Şahıslar, Turhan Kitabevi, Ankara: 2002. s. 114; **Akıntürk, / Ateş Karaman:** Medeni Hukuk, Beta Basım, İstanbul: 2014 s. 14; Hatemi, Hüseyin/ Oğuztürk, Burcu Kalkan: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler - Tüzel Kişiler) İstanbul: 2014 s.15.

²⁰ **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir:** Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler, İstanbul: 2010 s. 1.

korumadan serbest iradesi ile yararlanma yetkisi veren menfaat olarak tanımlanmıştır.

Tanımından da anlaşıldığı üzere hakkın bazı unsurları vardır. Bu kapsamda hak, sahibine bir menfaat sağlar, belirli bir kudret ve yetki verir, hukuk düzeni tarafından korunur²¹. Öyleyse hakkın öznesi olarak bir hak sahibi bulunmalıdır ve bu sebeple kişi kavramını tanımlama ihtiyacı doğmaktadır.

2. Kişi Kavramı

Kişi kavramı, Medeni Kanun tarafından kesin bir biçimde tanımlanmamış²² olmakla birlikte varlığını ancak kişilerle sürdürebildiği için hukukun temel kavramı kişidir²³. Hak hangi teoriye göre tanımlanırsa tanımlansın, hakkın öznesi mutlaka kişi olmalıdır. Hukuki bir kavram olarak kişi, haklara ve borçlara sahip olabilen varlıkları ifade eder. Tanımından da anlaşıldığı üzere, kişi kavramının haklara sahip olabilmeyi içeren aktif yönü ve borçları bulunabilmeyi içeren pasif yönü bulunmaktadır.

Bir varlığın kişi sayılıp sayılmayacağı kararını; hiç kuşkusuz hukuk ve kanun koyma politikasıyla ilgili bir mesele olduğu için, kanun koyucu verecektir. Bu durumda, kanun koyucunun istediği varlığı kişi olarak kabul etmekte ve istediğine kişilik tanımakta serbest olup olmadığı sorusu aklımıza gelmektedir.

Kişi kavramının biri şekli diğeri maddi olmak üzere iki karakteri vardır. Şekli yönden kişi, hukuk mantığının bir ürünüdür, yapay bir varlıktır. Çünkü hak ve borç kavramlarının ortaya çıkması sonucu hukuk düzeni, bunlara kimlerin sahip olabileceğini de belirtmek zorunda kalmıştır²⁴. Fakat kişi kavramına sadece şekli yönden bakmak doğru değildir. Onun bir de maddi içeriği vardır. Hukuk düzeni, bir

²¹**Erman:** Medeni Hukuk Dersleri: Başlangıç Bölümü. Der Yayınları, İstanbul: 2004. s. 59.

²² **Zevkliler / Acabey / Gökyayla:** Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, 6. Baskı, Ankara: 2000, s.187.

²³ **Akipek/ Akıntürk:** Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuk, Beta Basım, İstanbul: 2007. s. 229.

²⁴**Dural / Ögüz:** Türk Özel Hukuku: Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul: 2014. s. 6.

varlığı kişi olarak kabul edebileceği gibi; aksine o varlığı hakkın konusu da yapabilir. Bir başka deyişle, bir varlığı hak ehliyeti ile donatmak, onu hak sahibi (sujesi) yapmak ya da onu hakkın konusu (obje) haline getirmek kanun koyucunun elindedir ve bu kavramlardan birine dahil olmak hiç de önemsiz bir şey değildir. Çünkü hak sahipliği sıfatı, bir üstünlüğü, bir imtiyazı ifade eder.

Şu halde kanun koyucu, hukuk mantığının oluşturduğu şekli anlamdaki kişi kavramının içeriğini doldururken, kendi etik görüşü ve kanun koyma politikasına uygun hareket edecek, hangi varlığa üstünlük tanımak istiyorsa, onu kişi sayacak, onu hak sahibi olma ehliyetiyle donatacaktır. Ancak o, bu seçimi yaparken, sosyal gerçekler ve gereksinimleri göz önünde bulundurmaya zorundadır. Başka bir deyişle, kanun koyucu, hukukun, insanlar arasındaki ilişkileri düzenlediğini göz önüne alarak, ancak bu düzenin bozulmamasına yarayacak varlıklara kişilik tanır. Bunun aksine, yine düzenin bozulmamasını temin edecek varlıkları da hakkın objesi olarak nitelendirir²⁵. Bu sebeptir ki, bir hayvan ya da eşya ancak hakkın konusu olabilir, yoksa kişi değil. Aynı şekilde bugün, insanların bazılarını hak konusu olarak kabul etmek de mümkün değildir. Çünkü her iki durumda da toplumdaki düzeni temin etmeye yaramaz, aksine bozulması sonucunu doğurur.

Bazı yazarlar kişi kavramının insanın mayasında var olduğunu, haklara ehil olma ve insan arasında sıkı bir bağın bulunduğunu ileri sürerek, şekli anlamda kişi kavramının teorik düzeyde kaldığını ifade etmektedirler. Çünkü hak ve kişi deyimleri irade ve dolayısıyla da insanı ilgilendirir ve insan da iradeye sahip olduğu için kişidir. Hukuk düzeni, insanların bir kısmını kişi olmaktan uzaklaştıramayacağı gibi iradesi olmayan varlıklara da kişi niteliğini veremez²⁶. Kuşkusuz bu görüş, gerçek kişiler yani insanlar yönünden geçerlidir. Gerçekten hak ve borçlar, en azından ilk bakışta, insanlar için vardır ve her insan da hak sahibi olmaya ve borç altına girmeye ehil olduğu için kişidir. Fakat hukuk, bu etik anlamdaki kişi kavramına çok sıkı bağlı kalmış değildir. Eğer, etik kişi kavramı, yani insanı mantık ve değer yargıları olduğu için kişi sayan görüş, hukuka olduğu gibi aktarılsaydı, mantıkla hareket edemeyen,

²⁵ **Dural:** Türk Özel Hukuku: Kişiler Hukuku, s. 6.

²⁶ **Zevkililer/ Acabey/ Gökyayla:** Medeni Hukuk: Giriş Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku Aile Hukuk, Seçkin Yayınları. Ankara: 2000. s. 159.

değer yargıları bulunmayan, ayırt etme gücüne sahip olmayan insanları kişi saymamak gerekirdi. Çünkü ayırt etme gücüne sahip olmayan insanların sağlıklı ve mantıklı değer yargıları yoktur, o halde etik anlamda hak sahibi olamazlar. O zaman eğer etik kavramına sıkı olarak bağlı kalınsaydı, ayırt etme gücü olmayan insanları hak sahibi kabul etmemek gerekirdi. Oysa hukuk işte bu etik anlayıştan ayrılarak, şekli kişi kavramına bir ölçüde daha ağırlık vermek suretiyle insanı, sırf insan olduğu için, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın, hiçbir ayırım yapmadan kişi olarak kabul etmiştir. O halde şekli anlamda kişi kavramı, sınırlayıcı değil; aksine, insanlar yönünden genişleticidir. Çünkü hiçbir ayırım yapılmadan tüm insanların kişi olmasını temin eder, bir kısmının kişi sayılmamasını engeller.

Bunun yanında, şekli anlamda kişi kavramının diğer bir pratik sonucu da, tüzel kişiliğin açıklanmasında görülür. Hukuk, insanın yanında bu kurumları da hak ve borçlara ehil görerek kişi saymıştır. Tüzel kişilerde kişilik, insanda olduğu gibi, doğalarında bulunmayıp, bir hukuki durumun sonucudur. Oysa, etik ya da maddi anlamdaki kişiliğe bağlı kalınsaydı (başka bir ifadeyle kişinin, sadece değer yargıları olan insanlar olacağı kabul edilseydi), bir eşya ya da mal varlığı değerine bağımsız kişilik verme olanağı kalmazdı.

Sonuç olarak şöyle özetleyebiliriz: Hak ehliyetine sahip varlıklara kişi denir ve hukuki anlamda kişi sadece insanlardan ibaret değildir. Kanun koyucu, insanın yanında, belirli nitelikleri olan kişi ya da mal topluluklarını da kişi olarak kabul edebilir. Ancak bunu yaparken, toplumun gerçekleri ve gereksinimlerine aykırı hareket edemez²⁷.

‘Kişi’ haklardan faydalanan ve hak sahibi olabilen varlık demektir. Bu, her şeyden önce insan varlığıdır. Bugünkü hukukumuzda göre herkes haklardan faydalanabileceğinden dolayı, her insan bir ‘kişidir’²⁸. Kişi kavramı Türk Medeni Kanunumuz tarafından kesin bir biçimde tanımlanmamıştır²⁹.

²⁷ **Dural:** Türk Özel Hukuku: Kişiler Hukuku, s. 7.

²⁸ **Velidedeoğlu:** Türk Medeni Hukuku: Şahsın Hukuku. Doğan Kardeş Matbaası, Ankara: 1963. s. 1.

²⁹ **Zevkliler/ Acabey,/Gökyayla:** Medeni Hukuk: Giriş Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku Aile Hukuk, s. 187.

Türk Medeni Kanunu'nun 8 inci maddesi hak ehliyetini düzenlemekte, dolayısıyla da kişiyi belirlemektedir. Bu düzenlemeden, kişinin; hak ve borçlara sahip olabilen varlıklar olduğunu dolayısıyla çıkarabiliriz³⁰.

Günümüzün çağdaş hukuk sistemleri; bütün insanları kişi, yani hakların ve borçların sahibi olabilen varlıklar olarak kabul etmiştir. 'İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 4 üncü maddesi ve 'İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin 4 üncü maddesinin 1 inci bendinde tüm insanlar kişi olarak kabul edilmiştir³¹.

B. Hak Ehliyeti Kavramı

Kişi olma niteliğinin karşılığı olan hak ehliyeti³², hak ve borç sahibi olabilme ehliyeti olarak tanımlanır. İnsanların bu hakka sahip olmaları için herhangi bir işlem yapmaları gerekmez. Bu yetenek onlara doğuştan hak elde etme ve borçlanma yetkisi vermektedir. Bundan dolayı hak ehliyetine pasif ehliyet de denmektedir³³. Hukukumuzda göre hak ve borç sahibi olabilen varlıklar kişiler olduğu için, hak ehliyeti ve kişi kavramları örtüşmektedir. Hak ehliyetinin "haklara ve borçlara sahip olma yeteneğidir", tarifinden içeriğın iki yönlü olduğunu anlamaktayız. Bunlardan biri olumlu yönü, diğeri de olumsuz yönüdür. Borçlar altına girebilme haklar ehliyetinin olumsuz (pasif) yönünü oluşturmaktadır. Haklara sahip olma da hak ehliyetinin olumlu (aktif) yönünü oluşturmaktadır. Ama bunların birbirlerinden ayrılması söz konusu değildir. Çünkü burada bu iki farklı yön birbirlerini tamamlayarak hak ehliyetini oluşturmaktadırlar. Hak ehliyetine sahip olabilmenin tek şartı kişinin sağ olarak doğmasıdır. Hatta TMK madde 28 düzenlemesine göre cenin de, sağ olarak doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip olur. Bu şekilde doğumla sahip olunan hak ehliyeti, ölümle sona ermektedir.

³⁰ **Zevkliler/ Acabey/Gökyayla:** Medeni Hukuk: Giriş Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku Aile Hukuk, s. 187.

³¹ **Özta:** s. 6.

³² **Akipek/Akıntürk:** s. 267.

³³ **Zevkliler/ Acabey/Gökyayla:** Medeni Hukuk: Giriş Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku Aile Hukuk, s. 159.

1. Hak Ehliyetini Oluşturan Genel Özellikler

Hak ehliyeti, TMK m. 8’de şu şekilde düzenlenmiştir:

“Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.”

Kanunun bu maddesinde, hak ehliyeti kavramının tanımının yanı sıra, hak ehliyetine hakim olan ilkeler ve hak ehliyetinin sınırlandırılması konularında da düzenleme bulunmaktadır.

a. Genellik İlkesi

Medeni Kanunun hak ehliyetini düzenleyen ilgili maddesinde her insanın hak ehliyetinin bulunduğu belirtilmiş, bütün insanlar ifadesi kullanılarak hak ehliyetinin herkes için olduğu kabul edilmiştir³⁴. Bu ilke, genellik ilkesi olarak isimlendirilir. Genellik ilkesi, günümüz hukuk sistemlerinin kabul ettiği bir ilkedir.

b. Eşitlik İlkesi

Medeni Kanunda bütün insanların haklara ve borçlara sahip olma konusunda eşit olduğu belirtilerek, hak ehliyetine sahip olma bakımından insanlar arasında bir ayrımın yapılamayacağı düzenlenmiş bulunmaktadır³⁵. Böylece eşitlik ilkesi ortaya çıkmaktadır.

³⁴ **Oğuzman/ Seliçi/Oktay-Özdemir:** Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler, Filiz Kitabevi, İstanbul: 2009. s. 38.

³⁵ **Akıntürk/ Ateş Karaman:** Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku, Beta Yayınları, Ankara: 2014. s. 117.

Medeni Kanundaki ‘eşitlik’ ilkesine göre, hak ehliyetine sahip olabilmesi açısından kişiler arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Bunda ırkın, dilin, dinin, toplumsal kökenin, cinsiyetin, siyasal düşüncenin hiçbir ayırıcı özelliği bulunmamaktadır. Yani herkes haklara ve borçlara sahip olabilir.

C. Fiil Ehliyeti Kavramı

Bütün insanların doğumla ve eşit olarak sahip olduğu hak ehliyetine karşılık, kanunun aradığı şartları taşıyan kişilerin sahip olduğu fiil ehliyeti TMK madde 9’da “*Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunun bu düzenlemesinden fiil ehliyetinin hem tanımı hem de kapsamı anlaşılmaktadır. Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleriyle hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme ehliyeti olarak tanımlanır. Burada konuya ilişkin en önemli nokta, hakların ve borçların kişinin kendi fiili sonucunda ortaya çıkmasıdır. Zaten kişinin kendi fiili olmaksızın hak sahibi olabilmesi ya da borç altına girebilmesi hak ehliyetinin konusu içindedir³⁶.

Sadece özel hukukun alanına giren hakların ve borçların doğumunda söz konusu olabilen fiil ehliyetinin belirli bir kapsamı bulunmaktadır. Kişinin bir hukuki işlem³⁷ sonucunda hak sahibi olması ya da borç altına girmesi, fiil ehliyetinin bir görünümü olan hukuki işlem ehliyeti olarak kabul edilmektedir. Fiil ehliyeti kapsamındaki bir diğer ehliyet, tasarruf ehliyetidir. Tasarruf ehliyeti kişinin kendi fiilleriyle, hakları üzerinde tasarruf edebilme ehliyetini ifade eder. Haksız fiillerden sorumlu olma ehliyeti, fiil ehliyetinin kapsamında olup kişinin hukuka aykırı fiillerle verdiği zararlardan sorumlu olması anlamına gelir. Son olarak fiil ehliyetine sahip kişinin dava ehliyeti olduğu söylenebilir. Dava ehliyetine sahip olan kişi,

³⁶ **Dural/Öğüz:** Türk Özel Hukuku: Kişiler Hukuku, 7. s. 45.

³⁷ Hukuki işlem, bir veya birden çok kişinin hukuksal bir sonuca yönelttikleri irade açıklamasıdır. (Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 489.)

mahkemelerde davacı veya davalı olabilecek, usul hukukuna ait işlemleri kendi fiilleriyle gerçekleştirebilecektir.

1. Fiil Ehliyetin Şartları

Hak ehliyeti olan her kişinin sahip olmadığı fiil ehliyetinin kanunda düzenlenmiş bazı şartları vardır. TMK madde 10' da fiil ehliyetinin şartları “*Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır*” şeklinde düzenlenmiştir.

Bununla birlikte kimlerin fiil ehliyetinin bulunmadığını düzenleyen TMK madde 14' de fiil ehliyetinin şartlarını ortaya koymaktadır:

“Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur”.

Öyleyse bir kişinin fiil ehliyetinin bulunduğu söylebilmesi için o kişinin ayırt etme gücüne sahip olması, ergin olması ve kısıtlı olmaması³⁸ gerekmektedir.³⁹

a. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olma

Fiil ehliyetinin ilk şartı olan ayırt etme gücüne sahip olma kavramı, TMK madde 13'te şu şekilde düzenlenmiştir:

³⁸ Ayırt etme gücüne sahip olma ve ergin olma şartları, fiil ehliyetinin olumlu yani bulunması gereken şartları iken kısıtlı olmama şartı fiil ehliyetinin olumsuz yani bulunmaması gereken şartıdır.

³⁹ Ayırt etme gücü fiil ehliyetinin birincil şartıdır. Ayırt etme gücü olmayan kişi, fiil ehliyetinin diğer şartlarını sağlasa bile tam ehliyetsizdir. Ergin olma ve kısıtlı olmama şartları ise fiil ehliyetinin ikincil şartlarıdır. İkincil şartlardan birinin eksikliği kişiyi sınırlı ehliyetsiz yapar. Her üç şartı da sağlayan kişi tam ehliyetlidir. (Serozan: s. 175.)

“Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir”.

Madde düzenlemesinden anlaşıldığı üzere, sayılan veya benzer sebeplerden biri var olmalı ve bunun sonucunda kişi akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun bulunmalıdır⁴⁰.

Kanun, ayırt etme gücünü ortadan kaldırabilecek sebepleri sayarken sınırlama yapmamıştır. Yaş küçüklüğünü, akıl hastalığını, akıl zayıflığını, sarhoşluğu ayırt etme gücünü ortadan kaldırabilecek sebepler olarak tek tek sayarken bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun kalmanın da aynı sonucu doğuracağını belirtmiştir. Öyleyse benzer sebeplerin neler olabileceği belirtilmediğinden, ayırt etme gücünün ortadan kalkıp kalkmadığı her somut olayda ayrı ayrı incelenmelidir⁴¹.

Sonuç olarak ayırt etme gücü, kişinin makul surette hareket edebilme, fiillerinin sebep ve sonuçlarını idrak edebilme yeteneği olarak tanımlanabilir⁴².

b. Ergin Olma

Fiil ehliyetine sahip olmanın olumlu şartlarından biri olan ergin olma şartı TMK madde 11 ve 12’de düzenlenmiştir. Erginlik başlığı altındaki 11 inci madde şu şekildedir:

*“Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.
Evlence kişiyi ergin kılar.”*

Ergin kılınma başlığı altındaki 12 nci madde düzenlemesi ise şu şekildedir:

⁴⁰ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir: s.48.

⁴¹ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir: s.52.

⁴² Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir: s.54.

“On beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.”

Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere ergin olma üç halde gerçekleşebilmektedir. Kişi kanuni erginlik yaşı olan on sekiz yaşını doldurmakla kendiliğinden ergin olur. Ergin olma, 11 inci madde düzenlemesine göre evlenmeyle de gerçekleşebilir. Kanuni evlenme yaşı, kanuni erginlik yaşının altındadır⁴³. Evlenme durumunda ise artık kanuni erginlik yaşı aranmayacaktır. Evlenmenin kişiyi ergin kılması sonucu ev geçindirecek kişilerin veli ya da vasilerine bağlı kalması engellenmiş olmaktadır⁴⁴. Ergin olmanın üçüncü yolu ise, küçüğün menfaatinin gerektirdiği hallerde söz konusu olan ve 12 nci maddede düzenlenen mahkeme kararı ile ergin kılınmadır. Bu şekilde ergin olmanın şartları küçüğün ergin kılınma konusunda kendi rızasının olması, küçüğün on beş yaşını doldurmuş olması, velisinin ya da vasisinin ergin kılınma konusunda rızasının olması ve ergin kılınmaya mahkemece karar verilmesidir.

Sonuç olarak fiil ehliyetinin şartlarından biri olan ergin olma, belirli bir yaşa gelme ya da kanunen o yaşa gelmiş sayılma olarak tanımlanabilir⁴⁵.

c. Kısıtlı Olmama

Medeni Kanunda sayılan sebeplerle ergin bir gerçek kişinin fiil ehliyetinin mahkeme kararıyla sınırlandırılması ya da kaldırılması kısıtlama olarak adlandırılır⁴⁶. Kısıtlamanın hangi hallerde söz konusu olabileceği TMK madde 405- 408 arasında düzenlenmiştir.

⁴³TMK madde 124'e göre evlenme yaşı on yedidir. Olağanüstü hallerde on altı yaşını doldurmuş kişinin hakim kararıyla evlenebilmesine izin verilebilmektedir.

⁴⁴ **Serozan:** s.176.

⁴⁵ **Dural/ Ögüz:** s. 49.

⁴⁶ **Akıntürk/ Ateş Karaman:** Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku, s.124.

Kısıtlı olmama, fiil ehliyetinin olumsuz şartı olduğu için kısıtlanan kişi artık fiil ehliyetine sahip olamayacak ve üçüncü bir kişinin koruması altına alınacaktır⁴⁷.

D. Fiil Ehliyetinin Hak Ehliyetinden Farklılıkları

Bir kişinin lehine olan hakları ile aleyhine olan borçları kişinin kendi eylemleriyle elde etmesine fiil ehliyeti denir⁴⁸. Bu ehliyet çeşidi Türk Medeni Kanununun dokuzuncu maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede şu şekilde bir ibare bulunmaktadır:

“Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.”

Bu açıklamada gördüğümüz kadarıyla hak ehliyetine daha yakın bir anlatım ifadesi bulunmaktadır. Bundan dolayı bu açıklamaya bakarak hak ehliyetiyle fiil ehliyeti arasındaki farkı tam anlamıyla anlayamamaktayız.

Çünkü bir kişi fiil ehliyetini kullanmadan da hak ehliyetini kullanarak, hak ehliyetinin açıklamasında olduğu gibi hak ve borçları elde edebilir. Bu eylemi yasal temsilcisi aracılığıyla da yerine getirebilir. Fiil ehliyeti ise kişinin doğrudan kendi fiilini gerektirmektedir. Kişi hakları ve borçları kendi eylemleriyle elde etmelidir. Fiil ehliyeti hak ehliyetinden farklıdır. Hak ehliyetine herkes sahipken fiil ehliyeti bakımından durum böyle değildir. Fiil ehliyetine kanunen uygun olan kişiler haizdir⁴⁹. Bundan dolayı Türk Hukuk sistemindeki fiil ehliyetinin tanımı eleştirilmekte, şahısların bizzat kendi fiilleriyle yerine getirilmesi şeklinde bir ibarenin olması gerektiği savunulmaktadır. Buna gerekçe olarak da herkesin aynı fiil ehliyetine sahip olmadığı, bazı sınırlı kişilerin bu eylemde bulunmadan da temsilcileri aracılığıyla haklara ve borçlanmaya ehil olabileceğini, bundan dolayı bu farkı belirtmek için kişinin kendisinin borçlanmaya, hak elde etmeye yetkisi şeklinde belirtilmedi.

⁴⁷ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir: s.65.

⁴⁸ Güriz: Hukuk Başlangıcı, Siyasal Kitabevi, Ankara: 2006. s. 112.

⁴⁹ Akıntürk/Ateş Karaman: Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku, s. 118.

Fiil ehliyetinin tanımında geçen “kendi fiilleriyle” ibaresini geniş manada anlaşılması gerekmektedir. Çünkü kişinin hak elde etmesi, borçlanabilmesi, olumlu ve olumsuz manadaki fiilleri, hukuka uygun olan ya da olmayan eylemleri bu tanımın içine girmektedir.

Bu incelemelerimizin sonucunda şöyle bir yargıya varmaktayız. Fiil ehliyet; olumlu (aktif) bir ehliyettir. Hak ehliyeti ise olumsuz (pasif) bir ehliyettir. Yani fiil ehliyeti bir kişinin eylemde bulunarak hak elde etmesi ve borçlanabilmesidir.

Bilindiği gibi hak ehliyeti doğumla, var olmakla kazanılmaktadır; fakat fiil ehliyet; böyle değildir, yani doğumla kazanılmaz. Bu ehliyetle doğumla beraber kişiliğin, şahsiyet kavramının da olması gerekmektedir. Bununla beraber akıl sahibi olmak, psikolojik yeterlilik, bedensel olgunluğa ulaşmış olmak da gerekmektedir. Bir başka deyişle ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişi fiil ehliyetine sahiptir. Ama her insanın yukarıda saydığımız olgunluğa aynı anda ulaşması, eşit bir şekilde bu mertebeye gelmesi mümkün değildir. Bundan dolayı fiil ehliyetinde, hak ehliyetinde olduğu gibi herkesin doğumla beraber kazandıkları hak yoktur. Mevcut Hukuk Sistemimizde herkes doğumla beraber bu hakkı kazanmadığından dolayı hak ehliyetindeki eşitlik ilkesi, fiil ehliyetinde bulunmamaktadır.

İnsanlar bu şartları kazandıkça belirli seviyeler kazanmakta, bu psikolojik ve doğal seviyelerine göre sınıflara ayrılmaktadırlar. İnsanların bu sınıflarına göre fiil ehliyetinin varlığından, yokluğundan ya da sınırından söz edilebilir ve ehliyet derecesi hakkında bilgi verilebilir.

Bir kişi doğumla beraber kişiliğini elde etmiş olmaktadır. Ancak mevcut hukuk sisteminde kişilik, fiil ehliyetinin yeterli sebebi değildir; yani kişilik sahibi olan herkes fiil ehliyetini elde etmiş olmaz; fakat hak ehliyetinde kişiliğin var olması yetmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ HUKUKU'NDA VESAYET

I. GENEL OLARAK VESAYET

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin sosyal bir devlet olduğu ifade edilmektedir. Sosyal devlet olmanın bir gereği olarak devlet, korunmaya muhtaç vatandaşlarının gerek kişisel gerek ekonomik menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür.

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

Teknik anlamda vesayet, velayet altında bulunmayan tam ya da sınırlı ehliyetsizlerin kişiliklerine ve mal varlıklarına ilişkin çıkarlarının korunması ve onların temsil edilmesi amacını gütmektedir. Geniş anlamda vesayet ise teknik anlamda vesayet ile birlikte, kişiyi sadece belirli konuda koruma ya da temsil etmeyi ya da bir mal varlığının yönetilmesini amaçlayan kayyımılığı ve kısıtlamalarına neden olmamakla birlikte belirli konularda yardıma ihtiyacı olan kişilere yardım amacı güden yasal danışmanlığı da kapsar⁵⁰. Vesayet denildiğinde anlaşılan, teknik anlamda vesayettir.

Anlaşılabacağı üzere vesayet, korunmaya muhtaç, zayıf ve güçsüz vatandaşlarına devletin el uzatarak onun haklarını korumaya çalışmasıdır, ki bunun adı kamu vesayetidir. Vesayet kurumu her ne kadar Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş ve hükümleri bakımından büyük oranda özel hukuk kurallarına tabi ise

⁵⁰ **Oğuzman,:** Aile Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul: 1990. s. 423.

de, işleyişi yönünden bir kamu kurumu niteliğindedir. Vesayet, Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş ve hükümleri yönünden büyük ölçüde özel hukuk kurallarına tabi olmakla beraber, işleyişi yönünden kural olarak bir kamu kurumudur⁵¹. Çünkü koruma kamu hukuku eliyle verildiği gibi, vesayet makamı ve denetim makamı olan mahkemeler de birer kamu kurumudur. Buna göre vesayet, velayet altında bulunmaları gerekip de velayet altında bulunmayan küçüklerin ya da kısıtlıların, kişisel ve ekonomik çıkarlarını korumayı ve onların temsil edilmelerini temin eden, kural olarak kamu hukuku kurallarına tabi bir kurumdur⁵².

II. VESAYET ORGANLARI

“Vesayet organları, vesayet daireleri ile vasi ve kayyımlardır” (TMK m. 396). Bu maddede vesayet organları arasında yasal danışman sayılmamıştır.

A. Vesayet Daireleri

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

1. Sulh Hukuk Mahkemesi

TMK 397 inci maddesinde de açıkça ifade edildiği üzere asıl vesayet makamı Sulh Hukuk Mahkemesidir. Başlıca görevleri vasiyi atamak (TMK m. 413), vasi

⁵¹ **Saymen/ Elbir:** Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Cilt.III, Filiz Kitabevi, İstanbul: 1960 s. 505 ; **Köprülü/Kaneti:** Aile Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul: 1989. s. 310.

⁵² **Oğuzman/ Dural:** Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul:1998 . 426.

atanmasına kadar gerekli önlemleri almak (TMK m. 420), kayyım atamak (TMK m. 426, m. 427), koruma amacıyla kişinin özgürlüğünü kısıtlamak (TMK m. 433/1), vasiinin yapacağı bazı işlemlere izin vermek (TMK m. 462), yıllık rapor ve hesapları incelemek (TMK m. 464), vasi hakkındaki şikâyetleri incelemek (TMK m. 461) ve kısıtlamanın kaldırılmasına karar vermektir. (TMK m. 472/1)

2. Asliye Hukuk Mahkemesi

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

B. Vasi

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

Kanun vasiinin tam olarak tanımını yapmamış, sadece yükümlülüklerini belirtmekle yetinmiştir. Yasanın diğer hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde vasiyi, ‘Vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlü ve yasada belirtilen nitelikleri haiz olan, vesayet makamı tarafından görevlendirilen gerçek kişilerdir’ şeklinde tanımlamak mümkündür.

C. Kayyım

“Kayyım, belirli işleri görmek ya da malvarlığını idare etmek için, vesayet makamınca atanan kişidir” (TMK m. 403/2). Medeni Kanunun vasi hakkındaki hükümleri, aksi belirtilmiş olmadıkça kayyım hakkında da uygulanır (TMK m. 403/3).

Vasinin görevinin sürekli olması ve vesayet altında bulunan kişinin kişiliğini koruma görevi olmasına karşın, kayyımın görevi belirli bir iş ya da malvarlığını yönetmek olup, kayyımı olduğu kişinin şahsına ve kişiliğine özen göstermek ve korumak yükümlülüğü yoktur. Vasinin yetki ve görevlerindeki genelliğe karşı, kayyımın yetki ve görevlerinde özellik, sınırlılık, belirlilik ve geçicilik söz konusudur⁵³.

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

⁵³ **Gönensay:** Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979. s. 203; **Tekinay:** Türk Aile Hukuku, İstanbul:1990, Filiz Kitabevi, s. 624; **Feyzioğlu:** Aile Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul: 1979, s.711.

III. VESAYETİ GEREKTİREN HALLER

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

A. Küçüklük

Türk Medeni Hukukunda kural, küçüklerin ergin oluncaya kadar anne ve babalarının velayeti altında bulunmalarıdır. Dolayısıyla küçüklerin korunması için vesayet altına alınmalarına gerek yoktur. Vesayet altına alınma zorunluluğu ancak ergin olmayan çocukların velayet altında bulunmamaları durumunda söz konusu olur. “Mahkemece küçük G...’nın babasının belli olmadığı da dikkate alınarak velayet durumunun araştırılması, sağ ve ergin olduğu anlaşılan annesinin kısıtlılık halinin devam edip etmediğinin veya velayetinin kaldırılmasına ilişkin bir karar bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, vasi atanması konusunda haklı sebeplerin olup olmadığının değerlendirilmesi sonunda, velayetin anneden alınması gerektiği yönünde bir kanaatin oluşması halinde, Medeni Kanun hükümlerine göre re’sen yasal prosedürün işletilerek velayet konusunda bir hüküm alınması, oluşacak sonuca göre vesayet konusunun değerlendirilmesi gerekirken, bu incelemelere girilmeksizin vesayet altına alınmasına ve İ... A.....’un vasi olarak tayinine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD 24.11.2011 T. 2011/4715 E., 2011/19616 sayılı kararı)⁵⁴

Örneğin anne babanın her ikisi de ölmüş olabilir, anne ve babanın her ikisinden de velayet kaldırılmış olabilir, anne babadan biri ölmüş, sağ kalan taraf ise velayeti gereği gibi yerine getiremeyecek durumda olabilir veya boşanmaya karar veren mahkeme velayeti anne ve babaya vermemiş olabilir, ya da boşanma sonrası küçüğün velayeti kendisine verilen taraf sonradan ölmüş yahut başkasıyla evlenmesi sonucu küçüğün hak ve menfaatleri tehlikeye düşmüş olabilir. Boşanma sonucu

⁵⁴ Erişim(<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>)
27.07.2015

velayet kendisine verilen taraf sonradan ölünce, velayet kendiliğinden sağ kalan diğer tarafa geçmez; bunun için hâkim kararı gerekir⁵⁵.

Anne babanın her ikisi birden gaip olmuş veya sadece velayet kendisinde bulunan taraf gaip olabilir, evlilik birliği mutlak butlan, nisbi butlan yahut yokluk kararıyla sona ermiş ve hâkim velayeti anne ve babadan birisine vermemiş olabilir⁵⁶.

Evlat edinilen çocuk, evlat edinenin ölmesi, evlatlık sözleşmesinin kaldırılması veya velayetin evlat edinenden kaldırılması halinde de kendiliğinden ana babasının velayeti altına girmez; bu durumda ana babasının velayeti altına konulabileceği gibi vesayet altına da alınabilir⁵⁷.

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

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

Kanun, adli ve idari mercilere, velayet altında bulunmayan bir küçüğün durumunu öğrendiklerinde bu durumu yetkili vesayet makamına bildirme yükümlülüğü getirmiştir. TMK m. 404/2 maddesinde bu yükümlülük "*Görevlerini yaparlarken vesayeti gerektiren böyle bir hâlin varlığını öğrenen nüfus memurları,*

⁵⁵ Akıntürk/ Ateş Karaman: Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku, s. 480.

⁵⁶ Özüğür: Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı, İçtihatlı Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Aile Mahkemeleri. Ankara: 2003. Adalet Yayınevi, s. 664.

⁵⁷ Dural/Öğüz/Gümüş: Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul: 2008. s. 378.

idarî makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar.” şeklinde ifade edilmiştir.

Görevlerini yerine getirirken böyle bir durumun varlığını öğrenen ancak bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kamu görevlileri, bildirim yapılmamış olması nedeniyle vasi atanamaması yüzünden küçüğün malvarlığında meydana gelecek zararlardan sorumlu olacaklardır⁵⁸.

Kanunda her ne kadar belirli kamu görevlileri sayılmış ise de, bu maddeyi tüm memurları kapsayacak şekilde geniş yorumlamak, bu durumdaki çocukların bir an önce koruma altına alınmaları açısından yararlı olacaktır. Aynı şekilde bu durumda bir küçüğün bulunduğunu öğrenen herhangi bir kimse de durumu vesayet makamına bildirebilir⁵⁹.

B. Kısıtlılık

Kısıtlama, kanunda belirtilmiş sebeplerden biri nedeniyle korunmaları gereken ergin kişilerin fiil ehliyetlerinin mahkeme kararıyla sınırlandırılmasıdır⁶⁰.

Kısıtlama ve vesayet farklı anlamda iki kavramdır. Vesayet hem küçükleri hem de ergin olan kişileri koruma amacı taşırken, kısıtlama, ergin kişilerin vesayet altına alınmadan önce fiil ehliyetlerinin sınırlandırılmasıdır. Yani kısıtlama, ergin bir kişinin medeni hakları kullanma ehliyetinden mahkeme kararıyla yoksun bırakılmasıdır⁶¹.

Kısıtlama, fiil ehliyeti tam olan kişiyi sınırlı ehliyetsiz kılar, kişiyi tam ehliyetsiz hale getirmez. Çünkü tam ehliyetsizliğin nedeni ayırt etme gücünün bulunmamasıdır (TMK m. 15). Ayırt etme gücü bulunmayan kişi, kısıtlama kararı

⁵⁸ **Gönensay:** s. 179.

⁵⁹ **Akıntürk/ Ateş Karaman:** Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku, s.480.

⁶⁰ **Akıntürk/ Ateş Karaman:** Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku, s.481.

⁶¹ **Oğuzman/Dural:** s. 434.

verilmeden önce de tam ehliyetsizdir. Tam ehliyetsizlerde kısıtlama vesayet hükümlerine tabi olmayı sağlar⁶²

1.Kısıtlama Nedenleri

Türk Medeni Kanununda kısıtlama nedenleri sınırlı sayıdadır, yani numerus clausus ilkesi söz konusudur. Bu nedenler dışında kişinin kısıtlanması mümkün değildir. Bunlar akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (TMK m. 405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim (TMK m. 406), özgürlüğü bağlayıcı ceza (TMK m. 407) ve istek üzerine kısıtlamadır.(TMK m. 408)

a. Akıl Hastalığı veya Akıl Zayıflığı Nedeniyle Kısıtlama

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

Bu maddede iki kısıtlama sebebi öngörülmüştür. Birincisi akıl hastalığı, ikincisi ise akıl zayıflığıdır. Kanun, bu kavramların tanımlarını yapmamıştır. Her ikisi de tıbbi kavramlardır. Bu nedenle bir kişinin akıl hastalığının ya da akıl zayıflığının bulunup bulunmadığı ancak uzman bilirkişi raporuyla tespit edilebilir. Akıl hastalığı ile akıl zayıflığı arasında net bir ayırım yapmak çok zordur. Akıl hastalığı bir hastalığı ifade etmesine karşın, akıl zayıflığı akli melekelerin yeterince gelişmemiş veya sonradan zayıflamış olmasıdır, denilebilir⁶³.

Kişinin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlanabilmesi için ergin olması da gerekir. Şayet ergin değilse bu durumda akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle değil yaş küçüklüğü nedeniyle kısıtlanması söz konusu olacaktır. Ancak bu

⁶² Oğuzman/Dural: s. 435.

⁶³ Oğuzman/Dural: s. 435.

halde TMK m. 419/2 maddesi gereğince kişinin ergin olduktan sonra hüküm doğurmak üzere kısıtlanmasına karar verilebilir.

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

Kendi işlerini görememek ile korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gerekmesi birbirini tamamlayan kavramlardır. Yani kişinin kendi işlerini göremediği her halde aynı zamanda korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gerekir. Kanunun koruma ve bakım ihtiyacını ayrıca belirtmesinin önemi, vesayetin kişiye yönelik koruma amacını daha da belirginleştirmesidir.

Başkalarının güvenliğini tehlikeye sokmak koşulu; akıl hastası ya da akıl zayıfı olan kişinin korunmasından daha çok, üçüncü kişilerin korunması söz konusudur. Yani kanun, haksız fiil eğilimleri taşıyan akıl hastaları ve akıl zayıflarına karşı koymada yetersiz ve zayıf kalan üçüncü kişilere de yönelik bir koruma sağlamaktadır⁶⁴.

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

Bir kişinin akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlanabilmesi için resmi sağlık kurulu raporu alınması şarttır. Bu madde emredici nitelikte olup, sağlık kurulu raporu alınmadan akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlama kararı verilmesi kararın bozulma nedenidir⁶⁵.

⁶⁴ Saymen/ Elbir: s. 518.

⁶⁵ Özüğür: s. 684.

Resmi sağlık kurulu raporunda, kişinin akıl sağlığı ile ilgili tıbbi değerlendirmeler yapılmalı, ancak mahkemenin görev alanına girilerek, kişinin kısıtlanması ya da kısıtlanmaması gerektiğine yönelik görüş bildirilmemelidir. Örneğin, kişinin akıl hastası ya da akıl zayıfı olup olmadığı, akli melekelerinde bir zayıflığın bulunup bulunmadığı, varsa devamlı olup olmadığı, hastalığın türüne göre tedavi ve iyileşme ihtimali, hastalığın, kişinin günlük hayatına etkisinin ne olduğu vb. hususlar raporda yer almalıdır⁶⁶.

Hâkim, sağlık kurulu raporuyla bağlı değildir, ancak kişinin kısıtlanması ya da kısıtlanmamasına karar verirken diğer delillerle birlikte sağlık kurulu raporunu da değerlendirecektir. Yani tıbbi değerlendirmeler içeren sağlık kurulu raporunun hukuki değerlendirmesini hâkim yapacaktır.

TMK m. 409/2’de hâkimin, sağlık kurulu raporunu göz önünde tutarak, kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebileceği belirtilmiştir. Yani akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle bir kişinin kısıtlanabilmesi için dinlenmesi şart olmayıp, hâkimin bu konuda takdir yetkisi vardır. Diğer taraftan, resmi kurul raporunda kişinin dinlenmesinde fayda olmadığı belirtilse bile, hâkim, kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilecektir. Ancak her halükarda kısıtlanması istenen kişinin dinlenmesi doğru olacaktır. Bu şekilde, kötü niyetli kişilerin, değişik amaçlarla, akıl hastası ya da akıl zayıfı olmadığı halde bir kişinin kısıtlanmasına neden olmaları önlenebilecektir.

b. Savurganlık, Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim Nedeniyle Kısıtlama

TMK 406 ncı maddesinde, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı ve kötü yönetim hallerini de kısıtlama nedenleri arasında saymıştır. Bütün bu hallerin ortak özelliği, kişide bu durumlara karşı koyabilmesine engel olan karakter ve irade zaafının bulunmasıdır⁶⁷. Ancak kişinin TMK 406 ncı maddesine göre kısıtlanabilmesi için sadece bu hallerin varlığı yeterli

⁶⁶ Oğuzman/ Dural: s. 448.

⁶⁷ Oğuzman/ Dural: s. 448.

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

c. Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza Nedeniyle Kısıtlama

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

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

TMK’ nın 407 nci maddesi gereğince vesayet makamı öncelikle hükümlünün kısıtlanmasına karar verecek, daha sonra ise vasi atayacaktır. Yani kişi, özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm olmakla doğrudan kısıtlı konumuna girmemektedir⁶⁸.

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

TMK 407/2 maddesinde de belirtildiği gibi, cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak

⁶⁸ Akıntürk/ Ateş Karaman: Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku, s. 485.

üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür. Burada bildirim yükümlülüğü, cezanın infazını yerine getiren cumhuriyet savcısına aittir.

“Özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis hâlinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar” (TMK m. 471). Bu maddeden de anlaşılacağı üzere TMK m. 407’deki kısıtlılık hali, hükümlünün ceza infaz kurumunda kaldığı süreyle sınırlıdır.

d. İstek Üzerine Kısıtlama

“Yaşlılığı, engelliliği, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilir” (TMK m. 408).

Kişi, yaşlılığı, engelliliği, ağır hastalığı, deneyimsizliği nedeniyle işlerini gereği görmekte yeterli olmuyor ise, kendi isteğinin de bulunması koşuluyla, bu durumunu kanıtlayarak vesayet makamından kısıtlanmasını isteyebilecektir.

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

TMK m. 408 gereğince bir kişinin kısıtlanabilmesinin ilk koşulu, ilgili kişinin talebidir. Talebin kısıtlanmayı isteyen kişi tarafından bizzat yapılması gerekir. Onun adına bir başkası, örneğin kanuni temsilcisi talepte bulunamaz. Kanuna göre, talepte bulunacak kişinin ergin olması da gerekir.

TMK m. 408'e göre, kısıtlanma talebinde bulunan kişinin, ayırt etme gücüne de sahip olması gerekir. Çünkü kısıtlama istemi, bizzat talepte bulunan kişinin kendisi tarafından yapılacaktır⁶⁹.

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

2. Kısıtlama Kararının Sonuçları

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

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

⁶⁹ Dural/ Ögüz/ Gümüş: s. 382.

3. Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması

Burada amaç diğer kısıtlama şekillerden farklı olarak kişinin kişisel korumasını sağlamaktır. Bu kapsamda kişinin kişisel korunmasını sağlamak için gerekli koşullar aşağıda ele alınacaktır.

a. Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasının Koşulları

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

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, öngörülen koşullardan bir kısmı koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olan kişilerle ilgili, bir kısmı ise bu kişilerin içerisinde buldukları durumun niteliği ile ilgilidir⁷⁰.

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

Kişilerin içerisinde buldukları durumla ilgili şartlardan ilki kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamamasıdır. Yani kişinin özgürlüğünün koruma amacıyla da olsa kısıtlanabilmesi, ancak bu önlemin çok zorunlu ve kaçınılmaz

⁷⁰ Akıntürk/ Ateş Karaman: Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku, s. 507.

olması halinde söz konusu olabilecektir⁷¹. Kişilerin içerisinde buldukları durumla ilgili şartlardan ikincisi ise toplum için tehlike oluşturmazdır.

2. Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasında Yetki

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

3. Bildirim Yükümlülüğü ve İtiraz

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

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

4. Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasında Usul

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

⁷¹ Akıntürk/ Ateş Karaman: Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku, s. 508.

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

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

Mahkeme kararını gerektiren her istem, gecikmeksizin yetkili hâkime ulaştırılır.

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

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

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

IV. VASİ ATANMASI, KOŞULLARI

“Vesayet makamı, vesayet altına alma kararından sonra, vasilik görevini gereği gibi yerine getirebilecek bir ergini vasi olarak atayacaktır” (TMK m. 413/1).

Kanun öncelikle, vasinin, bu görevi yapabilecek yetenekte olmasını, ikinci olarak ise ergin olmasını şart koşmuştur. Bunlar, vasi olmak için aranan olumlu koşullardır. Bunun dışında, aşağıda açıklanacağı üzere bazı koşullar daha getirmiş

olmakla birlikte, kanunun, vasi atama konusunda vesayet makamına geniş bir takdir yetkisi verdiği söylenebilir.

A.Vasiliğin Koşulları

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

Vasi olarak atanabilmenin birinci koşulu, vasilik görevini yerine getirebilecek yetenekte olmaktır. Vasi olarak atanacak kişinin yetenekli olması demek, vasi olarak kendisine düşen veya verilecek olan işleri görmeye her bakımdan yetenekli olması, işleri yürütebilecek beceriye sahip olması demektir⁷². Hâkim, vasi olarak atanacak kişinin şahsi yetenekleri, fikri yapısı ve düzeyi, ahlaksal eğilimleri ve yaşam deneyimlerine bakarak ve bunları araştırarak vasi atayacaktır⁷³. Hâkim, vasi atanacak kişinin, yakınlık, bağlı bulunduğu din ve inanç, mesleki kültürel ve sosyal durum, eğitim durumu vb. gibi hususlarda vesayet altına alınacak kişiyle uyum içerisinde olmasına da dikkat etmelidir⁷⁴.

Vasi olarak atanacak kişide bazı özel koşullar da aranmalıdır. Örneğin, alkol bağımlılığı sebebiyle kısıtlanan bir kişiye, vasi olarak alkol kullanmayan ve alkole karşı olan birisi atanmalıdır. Ya da kötü yönetim nedeniyle kısıtlanan bir kişiye atanacak vasinin iş yönetimi konusunda tecrübeli ve bilgili bir kişi olması gerekir⁷⁵.

Vasi olarak atanabilmenin ikinci olumlu koşulu ergin olmaktır. Erginliğin hangi yolla kazanıldığına bir önemi yoktur. On sekiz yaşın tamamlanmasıyla erginlik kazanılmış olabileceği gibi, evlenmeyle ya da yargısal erginlik yoluyla da erginlik kazanılmış olabilir.

⁷² Akıntürk/ Ateş Karaman: Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku, s. 489.

⁷³ Velidedeoğlu: Medeni Hukuk, İstanbul Üniversitesi Yayınları. İstanbul: s. 647.

⁷⁴ Oğuzman/Dural: s. 461.

⁷⁵ Oğuzman/Dural: s. 461.

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

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

Medeni Kanunumuz, vasi adayı ile kendisine vasi atanacak kişi arasında önemli ölçüde menfaat çatışmasını veya aralarında düşmanlık bulunmasını vasiliğe engel bir hal olarak kabul etmiştir. Bunun nedeni ise, böyle bir durumda vasinin tarafsız hareket edemeyeceği, vesayeti altındaki kişinin gerek kişisel gerekse ekonomik çıkarlarını gerektiği ölçüde koruyamayacağı kabul edilmesidir. Vasi ile vesayet altındaki kişi arasında böyle bir menfaat çatışması, vasiliğin devamı esnasında ortaya çıkmışsa, vasiliğe son vermek için haklı neden oluşturur⁷⁶.

Medeni Kanun, vasi adayı ile vesayet altına alınacak kişi arasında düşmanlık bulunmasını da vasiliğe engel olarak görmüştür. Böyle bir durumda da vasinin, vesayet altındaki kişinin kişisel ve ekonomik çıkarlarını yeterince koruyamayacağı ve tarafsız davranamayacağı noktasından hareket edilmiştir. Söz konusu düşmanlığın vasiliğe engel olabilmesi için önemli ve karşılıklı olması gerekir. Bu nedenle gelip geçici kırgınlıklar veya tek taraflı düşmanlıklar, ayrıca vasi ile kısıtlının akrabaları arasındaki anlaşmazlık ve tartışmalar bu anlamda düşmanlık olarak kabul edilmemelidir⁷⁷.

Medeni Kanun ilgili vesayet dairelerinin hâkimlerinin vasi olarak atanamayacaklarını belirtmiştir. Yani vesayet altına alınacak kişinin yerleşim yerinde bulunan vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesi hâkimi ve denetim makamı olan Asliye Hukuk Mahkemesi hâkimi vasi olarak atanamazlar. Bu koşul vasinin

⁷⁶ **Gönensay:** s. 203.

⁷⁷ **Zevkliler/Acabey/Gökyayla:** Medeni Hukuk, Seçkin Yayınevi. Ankara: 1999. s. 1167.

denetlenmesini ve vesayetin tarafsız ve kontrollü bir şekilde yönetimini mümkün kılmak için konulmuştur⁷⁸.

TMK 418 inci maddede sayılan yasaklardan biri ya da birden fazlası bulunmasına rağmen, bir kişinin vasi olarak atanması durumunda, bu işlem iptal edilebilir. Bu durumda atama kararın kesin olarak hükümsüz sayılmaması gerekir; aksi takdirde tamiri güç sorunlar ortaya çıkabilecektir. Fakat karar iptal edilinceye ve yeni vasi atanıncaya kadar vasi görevini yürütmelidir⁷⁹.

B. Vasi Atanmasında Dikkat Edilecek Özel Durumlar

Medeni Kanun bazı kişilerin vasi olmasında önceliği konusunda anne, baba ve vesayet altına alınacak kişinin isteği konusunda özel düzenlemeler getirmiştir.

1. Eşin ve Yakın Hısımların Önceliği

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

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

Kanun gereği atamada kişisel ilişkiler de göz önünde bulundurulacaktır. Kişisel ilişkiye, yakın ve sıkı akrabalık ilişkisi, vesayet altına alınacak kişiyi iyi tanıma, uzun süreden beri aynı evi paylaşma örnek olarak gösterilebilir⁸⁰.

⁷⁸ **Uslu:** Vesayet: Prensipler-Doktrin-Kazai İçtihat, Anadolu Matbaası, İzmir: 1941. s. 243.

⁷⁹ **Akıntürk/ Ateş Karaman:** Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku, s. 491.

⁸⁰ **Oğuzman/Dural:** s. 464.

2. Anne, Baba ve Vesayet Altına Alınacak Kişinin İsteği

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

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

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

Mahkeme bu isteklerle bağlı olmayıp, haklı sebeplerin bulunması, yani vasi olması istenilen kişinin vasiliğe atanmasının iyi sonuç doğurmayacağını gösteren haklı sebeplerin bulunması halinde, ana, baba veya vesayet altına alınacak kişinin istediği kişi dışında bir başka kişiyi de vasi olarak atayabilecektir⁸¹. Mahkeme, her ne kadar istekle bağlı değil ise de anne babayı ve ayırt etme gücüne sahip kısıtlanacak kişiyi dinlemelidir.

Bazı durumlara TMK m. 414 ile 415 inci maddelerin çatışması mümkün olabilir. Bu durumda TMK m. 415’e üstünlük tanımak gerekir⁸². Ancak bazen ana baba ile vesayet altına alınacak kişinin istekleri de çatışabilir. Bu durumda, ayırt etme gücüne sahip olması koşuluyla, vesayet altına alınacak kişinin isteğine üstünlük tanımak gerekir⁸³.

V. VESAYETİN SONA ERMESİ

Vesayet, kanunda sayılan belli durumlarda kendiliğinden veya mahkeme kararıyla son bulabilir.

⁸¹ Gönensay: s. 197.

⁸² Gönensay: s. 197.

⁸³ Oğuzman/Dural: s. 467.

A. Vesayetin Kendiliğinden Sona Ermesi

Türk Medeni Kanununun ilgili maddeleri gereği kendiliğinden son bulabilir.

1. Küçüklük Halinin Sona Ermesi

TMK m. 470/1'e göre "*Küçük üzerindeki vesayet, onun ergin olmasıyla kendiliğinden sona erer*". Burada erginliğin hangi yolla kazanıldığı önemli değildir. Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla kazanılmış olabileceği gibi evlenmeyle veya mahkeme kararıyla da kazanılmış olabilir⁸⁴. Ancak erginliğin on sekiz yaşın tamamlanmasıyla kazanılacağı durumlarda, TMK m. 419/2 maddesince ergin olmadan önce kısıtlanma söz konusu ise, kişi ergin olmakla vesayet sona ermez; vesayet kesintiye uğramaksızın devam eder.

Kişi evlenmekle ergin olacağından bu durumda da vesayet kendiliğinden sona erer. Evlenme ile vesayet sona ermesi, kişinin sadece yaş küçüklüğü nedeniyle vesayet altında bulunması halinde söz konusu olur.

TMK m. 419/2 gereği kısıtlanmış ise yine evlenme ile vesayet sona ermeyecek ve kesintiye uğramaksızın devam edecektir.

"Erginliğe mahkemece karar verilmiş ise, mahkeme aynı zamanda küçüğün hangi tarihte ergin olacağını tespit ve ilân eder" (TMK m. 470/2).

⁸⁴ Köprülü/ Kaneti: s. 353.

2. Küçüğün Velayet Altına Alınması

Vesayet altındaki küçük evlilik dışı olup sonradan baba ile soy bağı kurulursa, (TMK m. 282) ana babasının veya bunlardan birinin velayeti altına gireceğinden vesayet kendiliğinden sona erer. Yine, vesayet altındaki küçük evlat edinilirse evlat edinenin velayeti altına gireceğinden (TMK m. 314) vesayet sona erer. Aynı şekilde ana babadan velayet kaldırıldığı için vesayet altına alınan küçük, mahkemece velayetin geri verilmesi halinde (TMK m. 351) velayet altına girer ve vesayet kendiliğinden sona ermiş olur⁸⁵.

3. Özgürlüğü Bağlayıcı Cezanın Sona Ermesi

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

B. Vesayetin Mahkeme Kararıyla Sona Ermesi

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

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

⁸⁵ Akıntürk/ Ateş Karaman: Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku, s. 547.

Vasi atanması hususunda yetkili mahkeme, küçüğün ya da vesayet altına alınacak olan kişinin yerleşim yeri mahkemesi, görevli mahkeme ise vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesidir. (TMK 411, 413/1) “Medeni Kanununun 411. maddesi; vesayet işlerinde yetkinin küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet daireleri olduğunu, 412. maddesi de vesayet makamının izni olmadıkça vesayet altındaki kişinin yerleşim yerinin değiştirilemeyeceğini, yerleşim yerinin değişmesi halinde yetkinin yeni vesayet dairesine geçeceğini hükme bağlamıştır. Bu yetki kesindir. Mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. Bora ve Metin Bandırma Sulh Hukuk Mahkemesinin (vesayet makamının) 31.7.2002 gün ve 2002/346 sayılı kararı ile vesayet altına alınmıştır. Bu karar kaldırılmamıştır. Bir kişinin birden fazla vesayet dairesi bulunamaz. Mahkemece; daha önceki 2002/346-706 sayılı dosyanın incelenmesi, bu dosya ile birleştirilmesi, deliller birlikte değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır.”(Yargıtay 2. HD 30.03.2006 T. 2005/19686 E., 2006/4477 K.)⁸⁶

TMK m. 472/2 ye göre, vesayetın sona ermesi için öncelikle vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalkması gerekir. Hâkim, re’sen araştırma ilkesi çerçevesinde, yapacağı inceleme sonrası vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalktığını tespit ederse, vesayetın sona ermesine karar verir⁸⁷.

TMK m. 472/3’e göre, kısıtlının bizzat kendisi veya ilgililer vesayetın kaldırılmasını talep edebilirler.

“Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı yüzünden kısıtlanmış olan kişi üzerindeki vesayetın kaldırılmasına, ancak kısıtlama sebebinin ortadan kalkmış olduğunun resmî sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi hâlinde karar verilebilir” (TMK m. 474).

Hâkim, resmi sağlık kurulu raporu olmadıkça TMK m. 405’e göre verilmiş bir kısıtlama kararını kaldıramayacaktır.

⁸⁶ Erişim(<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) 27.07.2015

⁸⁷ **Dural/ Ögüz/Gümüş:** s. 409.

“Kendi isteğiyle kısıtlanmış olan kişi üzerindeki vesayetin kaldırılması, kısıtlamayı gerektiren sebebin ortadan kalkmasına bağlıdır” (TMK m. 476). Yani, ancak kısıtlamayı gerektiren nedenlerin ortadan kalktığı ispatlanırsa, ilgili, mahkemeden kısıtlılığın sona erdirilmesini isteyebilecektir.

Kısıtlama kararı ilan edilmişse, kısıtlamanın kaldırılmasına ilişkin karar da ilan edilmelidir. Ancak, kısıtlının, vesayet altından çıkarak tam ehliyetli hale gelebilmesi için, ilanın yapılmış olması şart değildir, ilanın kurucu etkisi yoktur. Kısıtlamanın kaldırıldığına ilişkin karar kesinleştikten sonra yapılan işlemlerde, kararın ilan edilmediği gerekçesiyle, işlemin geçersiz olduğu ileri sürülemez.

VI. VESAYETİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Türk Medeni Kanununun 489 uncu maddesi vd. ile Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü'nün ilgili maddelerinde vesayetin sona ermesinin sonuçları düzenlenmiştir.

A. Rapor ve Kesin Hesabın Verilmesi

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

Bu son raporda malvarlığı ile gelir ve giderin her kalemi niteliği ayrı ayrı gösterilerek yazılır. Önceden verilmiş ve onaylanmış rapor varsa o rapordan sonraki gelir ve giderlerin rapora yazılmasıyla yetinilir. Son rapora gelir ve giderlere ilişkin olarak hâkimin verilmesini istediği belgeler de eklenir.

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

B. Malvarlığının Teslimi

Görevi sona eren vasi, defter gereğince almış olduğu mallarını, malvarlığı üzerinde tasarruf sağlayacak vasıtaları (örneğin, kiralık kasanın, dairenin anahtarlarını)⁸⁸ vesayet altından çıkmış ise bizzat kişinin kendisine, çıkmamışsa yeni vasisine, ölmüşse mirasçılarının teslim edilmek üzere hazır bulundurmak zorundadır (TMK m. 489, VVMT m. 31/5).

C. Rapor ve Kesin Hesabın İncelenmesi

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

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

Verilen süreye rağmen vasi tarafından son rapor ve kesin hesaptaki eksiklikler tamamlanmaz veya birinci fıkrada yazılı süre içinde vasi raporunu vermezse ya da vesayet makamı rapora göre vasinin sorumlu olması gerektiği kanısına varırsa, son rapor ve kesin hesabın reddi konusundaki kararını vasiye tebliğ eder. Bu karar ayrıca ehliyetini kazanmış ergin kişiye veya mirasçılarının ya da yeni

⁸⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş: s. 414.

vasiye tazminat davası açma hakları bulunduğu da belirtilmek suretiyle tebliğ olunur. Bu tebliğde vasinin görevine son verildiği de belirtilir. Yeni vasi bu tebligat üzerine eski vasi hakkında tazminat davası açar. Bu halde de malvarlığı mevcut durumuyla ehliyetini kazanmış ergin kişiye, mirasçılara ya da yeni vasiye teslim edilir (VVMT m. 31/4, m. 31/5).

D. Vasinin Görevine Son Verilmesi

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

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

Vesayet altındaki kişi veya mirasçuları ya da yeni vasi, kesin hesapta herhangi bir yolsuzluk görürlerse, vasiye karşı tazminat davası açabilirler.

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

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

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

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

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

“Vesayetten doğan tazminat davaları, her hâlde kesin hesabın tebliğinin üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar” (TMK m. 493). *“Vesayet altındaki kişinin vasi veya devlete karşı alacakları imtiyazlı olacaktır”* (TMK m. 494).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ENGELLİLERİN HAKLARINA İLİŞKİN SÖZLEŞME VE YASA ÖNÜNDE EŞİT TANINMA HAKKI

I. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ENGELLİLERİN HAKLARINA İLİŞKİN SÖZLEŞMENİN ÖNEMİ

İnsan haklarının koruduğu temel değer, insanın değeridir. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme ve Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi gibi uluslararası insan hakları belgelerinde de bu noktaya işaret edilerek, insan haklarının kişinin özündeki ‘onur’dan kaynaklandığı belirtilir. Diğer bir deyişle, insan hakları hayat için değil, onurlu bir hayat için vardır. Bu anlamda insan hakları, en üstün ahlaki taleplerdir. Her insan değer ve onur bakımından eşit öneme sahiptir. Fiziksel, statü, yetenek, beceri, akıl ve benzeri alanlarda üstünlüğe sahip olanlar ile olmayanlar arasında değer ve onur bakımından bir fark yoktur. Engelli bir birey ile engelli olmayan bir birey arasında fark olmadığı gibi erkeğin kadından, bir inanca mensup bireyin başka bir inanca mensup bireyden değer ve onur bakımından üstünlüğü yoktur. Irk, cins, renk, inanç farklılığı, insanın değerinin ölçülmesinde temel alınmaz. Tam da bu nedenle, insanın ahlaki değerini göz önünde bulundurarak, insana hem bireysel hem de toplumsal itibarını kazandıracak ve koruyacak, evrensel düzeyde kabul gören ilkelere ihtiyaç vardır. Başka bir deyişle, insanın değerini koruyabilmesi, insanca bir yaşamın sürdürülebilmesi, insan haklarının belli ilkelerle güvenceye kavuşturulmasına bağlıdır. Bu amaçla, insanın diğer haklarının yerine getirilmesinde temel ilke olarak göz önünde bulundurulmuş ve evrensel değer kazanan bir takım genel ilkeler, uluslararası sözleşmelerle hayata geçirilmiştir. Toplum genelinden farklı özelliklere sahip bireyler söz konusu olduğunda, insan haklarının korunması bakımından saptanan genel ilkelerin önemi bir adım öne çıkmaktadır. Çünkü bu ilkeler göz önüne

alınmaksızın, belli kişi ya da grupların insan haklarının gerçekleştirilmesi mümkün olamamaktadır⁸⁹.

Engelli kişiler söz konusu olduğunda, engellilerin insan hak ve özgürlüklerinden yararlanabilmesine yönelik özel ihtiyaçları gözetilerek, herkes için kabul edilen genel ilkelerin daha ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerekmiştir. Bu konudaki en son düzenleme, 30 Mart 2007 tarihli BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'dir. Engelli kişilere özgülenmiş kapsamlı bir belge olması, engellilerin sorun ve ihtiyaçlarına çağdaş insan haklarıyla uyumlu çözümler üretmesi, Sözleşme'yi uluslararası engelli haklarının anayasası haline getirmiştir.

Engellilerin Hakları Sözleşmesi ile engelli kişilerin geleneksel modellerle değerlendirilmesine yönelik görüşler yerini sosyal modele dayanan hak temelli bir görüşe bırakmıştır ve bu durum yasal ve politik anlamda önemli bir adım olmuştur⁹⁰.

Sözleşme ile engelli bireyler hak öznesi olabilmek için verdikleri mücadelede büyük bir adım atmışlardır. Sözleşme hazırlık çalışmalarında, devletleri temsil eden resmi delegeler, engelli ve insan hakları örgütleri, hükümetler ve uluslararası kuruluşlar olmak üzere konuyla ilgili tüm taraflar bir araya gelmiştir. Çok geniş bir tabanda gerçekleşen müzakereler sonucu hazırlanmıştır. "Bizim hakkımızda biz olmadan asla" sloganı ile hareketlerine yön veren engellilerin katılımı, Taraf Devletlerin engelli bireyleri etkileyen tüm yasa ve politikalarında onlara danışmakla yükümlü kılınması gibi hakların Sözleşme'nin hükümlerine yansımaları sağlamıştır⁹¹.

Engelli bireylerin insan hakları sisteminde ve yaşadıkları toplumda görmezden geldikleri savı Sözleşme'nin hazırlık sürecinin en önemli iddialarından

⁸⁹ **Çağlar:** Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri, Marmara Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2009. s. 35.

⁹⁰ **Byrnes:** The disability discrimination ordinance, the UN convention on the rights of persons with disabilities, and beyond: achievements and challenges after ten years of hong kong anti-discrimination legislation. University of Law South Wales Faculty of Law Research Series, Paper <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1088&context=unswwps-flrps.2008> (Erişim Tarihi 08 Ocak 2015).

⁹¹ **Dhand:** Constructing a new human rights lexicon: convention on the rights of persons with disabilities. SUR: International Journal on Human Rights. 2008, s. 43-55.

olmuştur. Sözleşme engellilik açısından hakların görünmezliği konusunu yeniden yorumlamıştır. İnsan dayanışması kavramı üzerinde özellikle durulmakta ve buna göre engelli bireylerin aldığı desteğin bir yetersizlik olmadığını vurgulamaktadır. Sözleşme insanların karşılıklı olarak bağımlılığı üzerinden dayanışma kavramına atıfta bulunmaktadır. Dayanışmanın kabulü engelli bireylerin kapasitelerini açığa çıkarmak için desteğe gereksinim duyacaklarını kabul etmelerine imkân vermektedir⁹².

En kısa sürede müzakere edilen insan hakları sözleşmesi olan bu belge aynı zamanda engelliliğe dayalı ayrımcılığın ve kötü muamelenin dünya çapında var olduğunu kabul eden uluslararası hukukta bağlayıcılığı olan ilk belge olması sebebiyle ayrıca önemlidir⁹³.

II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ENGELLİLERİN HAKLARINA İLİŞKİN SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 13 Aralık 2006 tarihinde 21 inci yüzyılın ilk insan hakları sözleşmesi olarak Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme kabul edildi. Yeni hak ve özgürlükler ihdas etmeyi amaçlamayan Sözleşme zaten var olan insan hak ve özgürlükleri engellilik bağlamında yeniden kaleme almıştır⁹⁴.

Sözleşme’de güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin tümü için uygulanması gereken tanım ve ilkeler 1 ila 9. maddeler arasında, güvence altına alınan hak ve özgürlükler ayrıntılı bir şekilde 10 ila 30. maddelerde, Sözleşme’nin uygulanmasına yönelik teknik hususlar ve izlenmesine yönelik mekanizma ve yürürlükle ilgili konular 31 ila 50. maddelerde düzenlenmiştir⁹⁵.

⁹² **Dhanda:** Constructing a new human rights lexicon: convention on the rights of persons with disabilities. SUR: International Journal on Human Rights. 2008, s. 43-55.

⁹³ **Kanter:** The promise and challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The syracuse journal of international law and commerce. 2007, s. 287.

⁹⁴ **Gül:** Engellileri Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi “Yasama İçin Uygulama Rehberi”, s.16.

⁹⁵ **Gül:** Engellileri Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi “Yasama İçin Uygulama Rehberi”, s.16.

III. YASA ÖNÜNDE EŞİTLİK İLKESİ

Yasa önünde eşitlik ilkesi engelliler açısından büyük önem arz etmektedir. Bu ilke sayesinde bazı engel gruplarının toplum içindeki dezavantajlı durumları giderilmiş olmaktadır.

A. Eşitlik İlkesi

Eşitlik kavramsal olarak iki veya daha çok şey arasında herhangi bir özellik yönünden yapılan karşılaştırma sonucu yapı, değer, boyut, nicelik ve nitelik bakımından birbirinden ne fazla ne de eksik olmayan varlığı belirlenen ilişkiyi ifade eder⁹⁶. Türkçe’de iki veya daha çok şeyin eşit olması durumu, denklik, müsavat, muadelet olarak kullanılır⁹⁷.

Siyasal anlamda ise, siyasal hakların ve kamu görevlerinin sınıf ve maddi durum gözetmeksizin, işin gerektirdiği teknik ve mesleki bilgiye sahip bütün vatandaşlara açık tutulmasını ifade etmektedir⁹⁸.

Eşitlik ilkesi ile özgürlük ilkesi genellikle bir arada kullanılmakta olup her iki ilke de siyasal düzenler tarafından benimsenmektedir. Eşitlik ilkesi, önemli yönleri bakımından aynı olan şeylere eşit olarak muamele edilmesini gerektirirken; özgürlük ise herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumunu yani serbestiyi ifade eder. Özgürlükle eşitliğin birlikte düşünülmesi, ister istemez bu iki kavram arasındaki önceliği

⁹⁶ **Öden:** Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara: 2003, s. 18.

⁹⁷ Türk Dil Kurumu. Büyük Türkçe Sözlük. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5367a422765950.83798400 (Erişim Tarihi 21 Aralık 2014).

⁹⁸ **Öden:** s. 25.

gündeme getirir. Bu sorunun cevabı çeşitli siyasal sistemlerce farklı olarak cevaplandırılmıştır⁹⁹.

Eşitlikle çoğu zaman yakın anlamı olarak kullanılan bir diğer kavram ise adalettir. Adalet ve eşitlik ilişkisi, ortaçağ düşünürlerince sıklıkla dile getirilmiştir. Yaygın kabule göre, adaletin sağlanmasında en önemli unsur eşitliktir. Böylesine birbirine yakın olan kavramlar, uygulamada da benzerlik gösterir. Buradan hareket ederek, eşitliğe aykırı işlemlerin adaletsiz olacağı sonucuna varılır. O halde bir hukuk kuralının tüm insanlara aynı şekilde uygulanması ile eşitlik sağlanarak adalet yerine getirilecektir. Ancak eşitlik, herkesin içinde bulunduğu özel durumlara bakılmaksızın herkesle aynı durumda bulunması anlamında mutlak bir eşitlik düşüncesi olarak ele alınırsa, böyle bir eşitlik düşüncesinin adaletle bağdaşacağını söylemek de hatalı olur¹⁰⁰. Hak ve ödevlerin, nimet ve külfetlerin dağıtımında, durumu etkileyen şartların göz önünde tutularak bir ayırım yapılması adaletin gereği sayılmalıdır. Kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde söz konusu olan denkleştirici adalette eşitlik mutlak olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa ve idare hukukunda söz konusu olan dağıtıcı adalette ise eşitlik, denkleştirici adalette olduğu kadar mutlak değildir. Özelliklerdeki, niteliklerdeki ve hukuksal durumlardaki farklılıklar nedeniyle farklı uygulamalar ve buna kaynaklık eden düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırı düşmez. Hatta özellikler, nitelikler ve hukuksal durumlardaki benzerlikler bile, haklı neden varsa farklı düzenlemeye ve uygulamaya engel olamaz. Eşit davranış her zaman adil sonuç doğurmaz. İyiliğe, eşitlik ilkesi doğrultusunda iyilikle verilen karşılık, aynı zamanda adaletli de olur. Ancak kötülüğe, eşitliğe uygun davranıp kötülükle verilen karşılık adil olmaz.

Eşitlik ilkesi demokrasi içinde güçlenmiştir. Buna karşın bütün eşitlik türleri demokrasi içinde ortaya çıkmamıştır. Demokrasi içinde eşitlik farklı şekillerde ele alınır. Demokrasi, tüm üye veya vatandaşların, organizasyon veya devlet politikasını şekillendirmede eşit hakka sahip olduğu bir yönetim biçimidir. Demokrasi, bir

⁹⁹ **Ünlü:** Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık, Selçuk Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.

¹⁰⁰ **Uşan:** Hukuka Giriş, Sayram Yayınları, Konya: 2003. s. 4.

yandan sosyal eşitsizliği yok etmeye çalışırken, diğer yandan da fırsat eşitliğini sağlamaya çalışan yönetim olarak karşımıza çıkar¹⁰¹.

Eşitlik ilkesi, günümüzde yaygın olarak siyasi ve hukuki anlamda kullanılmaktadır. Hukuki ve siyasi anlamda eşitlik, eşitliğe varmada kullanacakları araçlar farklı olsa bile çağdaş toplumların hepsi tarafından ittifakla kabul edilmiş temel ilkelerden biridir. Siyasi eşitlik ilkesi, seçimde çoğunluğun, seçilecek en uygun politikayı tespit edebileceği düşüncesiyle şekillenen ve toplumu meydana getiren bireyler ve tabakalar arasında bir ayırım gözetilmemesi gerektiğini belirten ilkedir. Hukuki eşitlik ilkesi de herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olması düşüncesine dayanır. Bu ilkeye göre, devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Bunlardan başka, tüm ırkların aynı değerde olduğunu, bir ırkın diğerinden üstün tutulmaması gerektiğini savunan ilke, ırk eşitliği ilkesidir. Yoksulluğun en aza indirgenerek, tüm insanlara maddi refaktan yetenek ve ihtiyaçlarına göre pay verilmesi gerektiğini dile getiren ilke ise ekonomik eşitlik ilkesi olarak ifade edilir¹⁰².

Klasik demokrasilerde eşitlik ilkesi, her bireyin, içinde bulunduğu maddi ve manevi şartlardan ayrı olarak aynı değerleri taşıdığını kabul etmiş ve siyasi ve hukuki anlamıyla eşitlik giderek önem kazanmıştır. Bu ilke, günümüzde de çağdaş toplumların başlıca ilkelerinden biri olmuştur.

1. Eşitlik İlkesinin Niteliği ve Kapsamı

Eşitlik ilkesinin hukuki niteliği tartışmalıdır¹⁰³. Öncelikle, eşitlik ilkesinin hukuk devleti ilkesinin içinde mevcut olduğu düşünülebilir. Diğer yandan eşitlik ilkesinin bir temel hak olduğu da düşünülebilir. Çünkü bu ilkedен yararlanırlar bakımından eşitlik ilkesi, eşit işlem görmeyi ya da ayırım gözetilmemesini isteme

¹⁰¹ **Erdoğan:** Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara: 2005. s. 246.

¹⁰² **Ünlü:** s. 8.

¹⁰³ **Özbudun:** Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara: 2003. s. 137.

hakkını doğurur. Bunların dışında eşitlik ilkesi, devlet yönetimine hâkim olan bir temel ilke olarak da kabul edilebilir. Çünkü eşitlik ilkesi devlet organları ve idare makamlarına eşit işlem yapmaları konusunda verilmiş bir emir niteliğindedir¹⁰⁴.

Eşitlik, bireyler açısından bir temel haktır. Bu nedenle bireyler, bu ilkeye dayanarak eşit işlem görmeyi veya kendilerinin ayrıma tabi tutulmamasını isteme hakkına sahiptirler¹⁰⁵. Eşitlik, devlet organları ve idare makamları açısından da uyulması zorunlu olan ve devlet yönetimine egemen temel bir ilkedir. Bu nedenle bir yasayı uygulayacak olan idari makamlar, bireysel durumlarda uygulayacakları yasayı eşitlik ilkesine uygun bir şekilde tatbik etmek zorundadırlar. Bir yasanın aynı hükmünü bir kişi için bir şekilde, diğer kişi için başka bir şekilde uygulayan idari makamın işlemi, idari yargı organları tarafından sırf eşitlik ilkesine aykırılıktan dolayı iptal edilebilir¹⁰⁶.

Eşitlik ilkesi, sadece idare makamlarına, yani yasanın uygulayıcılarına değil, aynı zamanda yasa koyucuya, yani yasama organına da hitap eder. Çünkü “genel esaslar” kısmında yer alan anayasal bir ilke olarak eşitlik, yasama organını da bağlar. Bu nedenle, eşitlik ilkesine din ve mezhep bakımından vatandaşlar arasında ayırım yapılmasını öngörüyorsa, Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesine aykırı görülerek iptal edilebilir¹⁰⁷.

Hukuk önünde eşitlik, devlet organları ve yönetim makamlarının hiçbir ayırım gözetmeksizin herkese eşit davranması ve muamele etmesini gerektirir. Eşitlik ilkesi hukuk kurallarının genel olmasını ve herkese eşit uygulanmasını da içerir. Eşitlik, yatay ve dikey eşitlik şeklinde görülmektedir. Yatay eşitlik, aynı hukuksal veya özdeş durumda bulunanların aynı kurallara bağlı olmalarıdır. Ancak haklı nedenler ile farklı uygulamalar, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmazlar¹⁰⁸. Dikey eşitlik, ayrı durumda bulunanların ayrı kurallara bağlı olmasıdır. Bu şu anlama gelir ki, farklı durumlarda bulunan kişiler, farklı işlemlere tabi tutulabilirler. Diğer bir ifadeyle,

¹⁰⁴ **Gözler:** Türk Anayasa Hukukuna Giriş, Ekin Kitabevi, Bursa: 2008. s. 186.

¹⁰⁵ **Atar:** Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya: 2007. s.106.

¹⁰⁶ **Gözler:** s. 184.

¹⁰⁷ **Gözler:** s. 185.

¹⁰⁸ **Gözler:** s. 185.

dikey eşitlik anlayışına göre, eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı değildir. Yatay eşitlik, mutlak eşitlik; dikey eşitlik ise nispi eşitlik olarak da ifade edilmektedir.

Eşitlik ilkesi bir başka ifadeye göre de, şekli hukuki eşitlik ve maddi hukuki eşitlik olarak iki anlamda yorumlanabilir. Şekli hukuki eşitlik, yasaların genel ve soyut nitelik taşıması yani kapsadığı herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Maddi hukuki eşitlik ise daha ileriye giderek aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarında ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranma zorunluluğunu içermektedir. Bu anlamda, sadece yasaların genel ve soyut nitelik taşıyıp, taşımadıkları değil, onların içeriklerinin de araştırılması gerekir. Eşitlik ilkesi, anayasa yargısı ve idari yargı denetiminde mahkemelerce kullanılan çok önemli bir hukuka uygunluk kriteridir¹⁰⁹.

2. Engellilik Bağlamında Eşitlik

Yukarıda görmüş olduğumuz gibi eşit durumda olmayan insanlara farklı uygulamalar yapmak eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Engellilerin bir kısmı ulaşım, erişim, çalışma hayatı gibi belli konularda engelsizlere kıyasen daha dezavantajlı durumdadırlar. Engellilere bu sebeplerden dolayı farklı muamelelerde bulunulması, özel yasalar veya yasalardaki özel hükümlerle ayrıcalıklar tanınması bir zorunluluktur. Sadece bu tarz ayrıcalıklar sayesinde engelli ile engelsiz arasında eşitliği sağlamak mümkündür. Dezavantajların söz konusu olmadığı hallerde elbette ki engellilere ayrıcalık tanınmaz; aksi halde Anayasaya aykırılık söz konusu olur.

Hukuk düzeni tarafından göz ardı edilmemesi gereken bir nokta engelli bireyler arasında da bir takım eşitsizliklerin olduğudur. Topluca engelli kelimesi kullanılarak düzenlemeler yapılması, engelli ile engelsizi, kavram olarak dengeleyebilir. Ancak her engelli grubunun kendi ihtiyaçları üzerinde de ayrıca durulmalıdır. Amaç engelli bireyleri kendi arasında eşitlemenin gerekliliği üzerinde

¹⁰⁹ Ünlü: s. 16.

durmak değil, her engel grubunu ayrı ayrı engelsiz insanlarla eşitlemek gerektiğine dikkat çekmek olmalıdır. Engelli kelimesi kullanılarak hukuki düzenleme yapılması her zaman ve her şartta bütün engellilerin ortak ihtiyaçlarının karşılandığı anlamına gelmemektedir¹¹⁰.

Engelli bireylerle ilgili uygulamalarda, engelli bireylerin kendi arasında mutlak ve nispi eşitliğin söz konusu olup olamayacağı akla gelebilir. Engelli bireylere yönelik olan düzenlemeler, ihtiyacı olduğu düşünülen engel grupları dikkate alınarak yapılmaktadır.

B. Yasa Önünde Eşitlik Kavramı

Eşitlik, genel olarak herkesin aynı muameleye tabi olmasıdır. Bu ilke gerek uluslararası anlaşmalar gerekse ülkelerin milli hukukları tarafından üzerinde önemle durulan bir kavramdır. Ülkemizde de eşitlik ilkesi, devlet yönetimine egemen olan temel ilkelere bir tanesidir¹¹¹.

Eşitlik mutlak ve nispi eşitlik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mutlak eşitlik (diğer isimleriyle yatay eşitlik, şekli eşitlik, şekli hukuki eşitlik), insanların kişisel ve özel durumlarına bakmadan yasaların herkese eşit bir biçimde uygulanmasıdır¹¹². Başka bir ifadeyle yasaların genel ve soyut olmak suretiyle herkese eşit olarak uygulanmasıdır¹¹³. Nispi eşitlik (diğer isimleriyle dikey eşitlik, maddi hukuki eşitlik) ise aynı durumda olan kişilere aynı işlemlerin yapılmasını ifade eder¹¹⁴. Buradan çıkaracağımız sonuç, eşit olmayan kişilere farklı uygulamaların yapılması eşitlik ilkesine aykırı değildir¹¹⁵. Anayasa Mahkemesi nispi eşitlik ilkesi açısından yasaların yargısal denetimini yaparken “haklı neden” ölçütünü kullanmaktadır¹¹⁶.

¹¹⁰ Çakmak: s. 81.

¹¹¹ Özbudun: s. 137.

¹¹² Gözler: s.138.

¹¹³ Özbudun: s. 137.

¹¹⁴ Gözler: s.138.

¹¹⁵ Gözler: s.138.

¹¹⁶ Özbudun: s. 137.

Eşitlik ilkesi Anayasanın 10 uncu maddesinde yer almaktadır:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşittir.

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, engelliler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

Anayasada yer alan eşitlik ilkesi hem idare makamlarına yani yasa uygulayıcılarına hem de yasaları yapan yasama organına hitap etmektedir¹¹⁷.

Eşitlik politikaları, tarihsel olarak üç aşamadan geçmiştir. Bu politikaların ilk aşaması “yasa önünde eşitlik” ilkesidir. İkinci aşama “fırsat eşitliği hakkı” olmuştur. Son aşama ise “pozitif ayrımcı politikalar ile fırsat önceliği hakkıdır”¹¹⁸.

Eşitlik politikalarının ilk aşaması kabul edilen yasa önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme tabi tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

¹¹⁷ **Gözler:** s. 181.

¹¹⁸ **Üşür:** Siyasal Yaşam ve Kadınlara Destek Politikaları, Ankara: T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 1997, s. 4.

C. Sözleşmeye Göre Yasa Önünde Eşit Tanınma Hakkı

Sözleşme’de Yasa Önünde Eşit Tanınma Hakkı 12 nci maddede düzenlenmiştir.

Madde 12-Yasa Önünde Eşit Tanınma

1. Taraf Devletler, engellilerin buldukları her yerde kişi olarak tanınma hakkına sahip olduklarını yeniden onaylar.

2. Taraf Devletler engellilerin tüm yaşam alanlarında diğer bireylerle eşit koşullar altında hak ehliyetine sahip olduğunu kabul eder.

3. Taraf Devletler engelli bireylerin hak ehliyetlerini kullanırken gereksinim duyabilecekleri desteği alabilmeleri için uygun tedbirleri alır.

4. Taraf Devletler hak ehliyetinin kullanımına ilişkin tüm tedbirlerin uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak istismarı önleyici uygun ve etkin bir şekilde güvenceler sağlamasını temin eder. Söz konusu güvenceler hak ehliyetinin kullanımına ilişkin tedbirlerin kişinin haklarına, iradesine ve tercihlerine saygılı olmasını, çıkar çatışmasından bağımsız olmasını, kişinin iradesine haksız bir müdahalede bulunmamasını, kişinin içinde bulunduğu koşullar ile orantılı olmasını ve bu koşulları gözetmesini, mümkün olan en kısa süre içinde uygulanmasını, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir merci veya yargı organı tarafından sürekli olarak gözden geçirilmesini sağlamalıdır. Bu güvenceler söz konusu tedbirlerin kişinin hak ve çıkarlarını etkilediği derecede ölçülü olmalıdır.

5. Taraf Devletler işbu Madde çerçevesinde engellilerin mülk edinmek veya mirasa hak kazanmak, mali işlerini kontrol etmek ve banka kredileri, ipotekleri ve diğer mali kredilere erişim açısından diğer bireylerle eşit haklara sahip olmasını sağlamak için uygun ve etkin bir şekilde tüm tedbirleri almalı ve engellilerin mülklerinden keyfi olarak mahrum bırakılmamasını sağlar.

Geçmişten bugüne engelli bireylerin yasalar karşısında eşit tanınma haklarına karşı yapılan pek çok ihlal yaşanmış ve özellikle psikososyal veya zihinsel engelliler¹¹⁹ açıkça hukuksal ehliyetlerinden yoksun bırakan ayrımcı yasalarla karşı karşıya bırakılmıştır. Bunun sonucunda, engelliler kendileri için en basit kararları vermede dahi güçsüz hale getirilmişlerdir.

Sözleşmenin 12. maddesinde açıkça ifade edilen haklar engelli bireylerin tüm insan haklarından tam olarak eşit ve etkin bir biçimde yararlanılması için anahtar görevi üstlenmektedir. Çünkü engelli bireylerin insan haklarından tam olarak yararlanmasını kolaylaştıracak ve engelli bireylerin gerçek anlamda onurlu yaşam sürmelerine olanak sağlanmak için temel teşkil edecektir. Aksi takdirde 12 nci maddenin uygulanamadığı durumda engelli bireylerin büyük bir bölümü insan haklarını kullanmaktan yoksun kalacaklardır.

Hukuki ehliyetin olmaması halinde yasalar önünde bireyler olarak kabul edilmemesine ve üçüncü şahısların engelli kişiler adına karar verme durumunun doğmasına neden olmuştur. Bir bireyin şahsiyetinin bu şekilde bir başkasınıki ile birleşmesi ‘sivil ölüm’ (medeni haklardan yoksunluk) olarak nitelendirilmektedir¹²⁰

Sözleşmenin 12 nci maddesi engelli bireylerin hukuk karşısında birer kişi olarak tanınmasını kabul etmesi açısından benzersiz bir hükümdür. Şöyle ki, hak sahibi olmanın yanı sıra fiil ehliyetini içeren şekilde genişletilerek düzenleme yapılmıştır. Ancak orijinal metinde yer alan ‘*legal capacity*’ kavramı Türkiye’ de Resmi Gazete’ de yayımlanan metinde ‘hak ehliyeti’ olarak çevrilmiştir.

¹¹⁹ Bu çalışmada, BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmesi’nin 1 inci maddesindeki engellilik tanımı esas alınmıştır: “Engelli bireyler, çeşitli engellerle etkileşerek diğer bireylerle eşit şekilde topluma tam ve etkin katılımı önleyebilecek uzun süreli fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal bozukluğu bulunan kişileri de kapsar”. Dolayısıyla zihinsel engelli bireyler ifadesi, Down sendromlu bireyler gibi zihinsel işlevlerde güçlük çeken kişileri de kapsamaktadır. Psikososyal engelli bireyler ifadesi ise kendisine şizofreni, otizm rahatsızlık gibi akıl sağlığı sorunu teşhisi konan ve/veya bizzat bu sorunları yaşayan kişileri de kapsamaktadır.

¹²⁰ Commissioner for Human Rights.

1. Yasa Önünde Eşit Tanınma Hakkının Normatif İçeriği

Sözleşmenin 12 nci maddesinin 1 inci paragrafı engelli bireylerin yasa önünde “kişi” olarak tanınma hakkına sahip olduğunu yeniden onaylamaktadır. ‘Kişi’ haklardan faydalanan ve hak sahibi olabilen varlık demektir. Bu, her şeyden önce insan varlığıdır.

Sözleşmenin 12 nci maddesinin 2 nci paragrafı engelli bireylerin tüm yaşam alanlarında diğerleriyle eşit koşullar altında hukuki ehliyete sahip olduğunu kabul etmektedir. Hükümün hareket noktası, herkes için tam ve eşit hukuki ehliyet ilkesidir. Şöyle ki, hak sahibi olmanın yanı sıra fiil ehliyetini içerecek şekilde genişletilerek düzenleme yapılmıştır.

Sözleşmenin 12 nci maddesinin 3 üncü paragrafı; taraf devletlere engelli bireylerin hukuki ehliyetlerini kullanırken ihtiyaç duyacakları destek konusunda tedbir alma yükümlüğü yükler. Bu madde bağlamında Taraf Devletlerin engelli bireyleri hukuki ehliyetten yoksun bırakmaya devam etmeleri mümkün değildir. Yine Taraf Devletler ‘engelli birey yerine karar verme’yi öngören sistemler yerine ‘destekli karar verme’ mekanizmaları hayata geçirmeli ve karar verirken veya kendisini ifade ederken güçlük çeken engelli bireylere yönelik destek sunmalıdır¹²¹.

Sözleşmenin 12 nci maddesinin 4 üncü paragrafı hak ehliyetinin kullanımı için oluşacak yeni yaklaşımlara ilişkin güvencelerle ilgilidir. Fıkra göre, Taraf Devletler hak ehliyetinin kullanımına ilişkin tüm tedbirlerin uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak istismarı önleyici uygun ve etkin bir şekilde güvenceler sağlaması konusunda sorumludur.

Sözleşmenin 12 nci maddesinin 5 inci paragrafı ile engelli bireylerin mali ve ekonomik ilişkileri açısından hakları koruma altına alınmıştır. Şöyle ki; Taraf

¹²¹ **United Nation(UN) Committee on the Rights of Persons with Disabilities:** General comment on Article 12: Equal Recognition Before The Law, Draft Prepared by Committee on the Rights of Persons with Disabilities. 2012. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en(Erişim Tarihi 08 Nisan 2014). s. 4.

Devletler, engelli bireylerin hükümde belirtilen hususlarda eşit haklara sahip olduklarını güvence altına almaları gerekmektedir.

Aşağıda “Yasa Önünde Eşit Tanınma Hakkı” nı içeren Sözleşmenin 12 nci maddesinin her bir paragrafının ilgili olduğu konular, başlıklar altına alınarak incelenecektir.

a. Engelli Bireylerin “Kişi” Olarak Tanınma Hakları

Madde 12, paragraf 1, engelli bireylerin yasa önünde ‘kişi’ olarak tanınma hakkına sahip olduğunu yeniden onaylayarak engelli bireylerin kişi olduğunu ve hukuk karşısında diğer bireylerle aynı haklara sahip olduğunu garanti etmektedir¹²².

Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin temelini engelli bireylere yönelik paradigma değişikliği oluşturmaktadır¹²³. Engellilik politikasında ‘değer/paradigma kayması’ olarak ifade edilen kavram aslında engellilerin algıda ‘nesne’ konumundan ‘özne’ konumuna geçişini tanımlamaktadır. Bu değişim, hayırseverlik odaklı görüşten hak temelli görüşe ve himayecilikten yetkilendirmeye geçişi göstermektedir¹²⁴.

b. Hukuki Ehliyet

Sözleşmenin 12 nci maddesinin 2 inci paragrafı, engelli bireylerin hayatın tüm alanlarında diğer bireylerle eşit şartlarda hukuki ehliyete sahip olduğunu kabul etmektedir. Şöyle ki, engelli bireylerin ‘hak ehliyetine’ sahip olmalarının yanı sıra “fiil ehliyetine” sahip olduklarını ifade eden ‘hukuki ehliyet’ kavramı kullanılarak bu

¹²² **Committee on the Rights of Persons with Disabilities:** s. 3.

¹²³ **Gül:** Engellileri Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi “Yasama İçin Uygulama Rehberi”, s. 16.

¹²⁴ **İlter:** Birleşmiş Milletler Özürlü Kişilerin Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’nin Özürlülük Politikalarına Katkısı. T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi. Ankara: 2009. s. 37.

konuda düzenleme yapılmıştır. Ancak Sözleşme'nin, orjinal metinde yer alan '*legal capacity*' kavramı Türkiye'de Resmi Gazete'de yayımlanan metinde 'hak ehliyeti' olarak çevrilmiştir.

Ülkemizin de dahil olduğu Kıta Avrupa'sı hukuk sisteminde ehliyet kavramı ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Yukarıda da değinildiği gibi kişi olma niteliğinin karşılığı olan hak ehliyeti, hak ve borç sahibi olabilme kudreti olarak tanımlanır. TMK'nı 28. maddesine göre cenin de, sağ olarak doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip olur. Bütün insanların doğumla ve eşit olarak sahip olduğu hak ehliyetine karşılık, kanunun aradığı şartları taşıyan kişilerin sahip olduğu fiil ehliyeti, kişinin kendi filleriyle hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme ehliyeti olarak tanımlanır. Anglo-Sakson hukuk sisteminde Kıta Avrupası hukuk sistemindeki gibi ikili bir ayrım söz konusu değildir. Bu hukuk sistemlerindeki farklılıklar sözleşmenin hazırlık sürecinde yoğun tartışmalara sebebiyet vermiştir. Yoğun tartışmalar neticesinde 'Hukuki Ehliyet' (*Legal Capacity*) kavramı doğmuştur. Bu kavram hem hak ehliyeti kavramını hem de fiil ehliyet kavramını içinde barındırmaktadır¹²⁵.

Hukuki ehliyet, bir kişinin hukuki sistem dâhilinde yasal eylemlerde bulunma yetkisi olarak tanımlanabilir. Hukuki ehliyet, insanı hukuki faaliyetlerin öznesi yapar. Sözleşmenin 12 nci maddesi hukuki ehliyet kavramının ve bu kavramın özünde yatan 'yasal bireylik' düşüncesinin ele alınması bakımından bir devrim niteliğindedir¹²⁶.

Geleneksel vesayet hukukunun yetersizliği hakkındaki farkındalığın her geçen gün artması ve engelli bireylerin diğer bireylerle eşit şekilde hukuki ehliyetlerini kullanabilme ve bu amaçla destek alma hakları, son yıllarda insan hakları topluluklarının dikkatini çekmektedir. Karar verebilen bir birey olarak kabul görme, bireyin sosyal yaşama dâhil olabilmesi için gerekli olan en temel araçlardan biridir. Hukuki ehliyete sahip olmak, hayatın en temel konularında ve sözleşme

¹²⁵ **Gül:** Engellileri Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi "Yasama İçin Uygulama Rehberi", s. 32

¹²⁶ **Commissioner for Human Rights.**

imzalamak, tıbbi tedaviye rıza göstermek gibi günlük meselelerde karar verme yetkisi sağlamaktadır.

Hukuki ehliyet kanunların ergin birçok insana attığı hukuki bir kavram olup, bireylerin bağlayıcı kararlar alabilmesini ve saygınlık görmesini sağlar. Bununla birlikte bireyleri özgür kılar. İş sahibi olmayı, evlenmeyi ve mülk edinebilmeyi mümkün kılar. Ayrıca almak istemedikleri tıbbi bir tedaviyi etkin bir biçimde reddedebilmek gibi müdahalelerden bireyi korur¹²⁷.

Taraf Devletler engelli bireyleri hukuki ehliyetten yoksun bırakmaya devam edemezler. Şöyle ki, taraf devletler özellikle medeni hukuk alanında köklü değişiklikler yapmakla yükümlüdürler.

c. Taraf Devletlerin Tedbir Alma Yükümlülükleri

Sözleşmenin 12 nci maddesinin 3 üncü paragrafı ‘engelli birey yerine geçerek karar verme’yi öngören vesayet sistemleri yerine, engelli bireyin kendi hayatını kendisinin yönetmesini mümkün kılan bir ‘destekli karar verme’ sisteminin kurulması gerektiğini açıkça ifade etmektedir¹²⁸.

Sunulacak olan destek hizmetlerinde bireylerin engel durumları ve çeşitliliği göz önünde bulundurulmalıdır¹²⁹. Engelli kelimesi kullanarak hukuki düzenleme yapılması her zaman ve her şartta bütün engelli bireylerin ortak ihtiyaçlarının karşılandığı anlamına gelmemektedir. Engelli bireyleri kendi arasında eşitlemenin gerekliliği üzerinde durulmamalıdır. Destek mekanizmaları oluşturulurken her engel grubunun ayrı ayrı ihtiyaçları göz önünde tutulmalıdır.

¹²⁷ **Commissioner for Human Rights.**

¹²⁸ **Gül:** Engellileri Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi “Yasama İçin Uygulama Rehberi”, s. 32.

¹²⁹ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities:** s. 5.

Ayrıca sunulacak olan destek hizmeti, engelli bireyin iradesinin yerine geçmemeli engelli bireyin karar vermesine yardımcı olacak ve onu destekleyecek şekilde olmalıdır. Onur ve özerklik ya da kendi kaderini tayin (*self-determination*), insan hakları hukukunun üzerine inşa edildiği önemli değerler arasında kabul edilmektedir. Onur, kişilerin ekonomik ya da başka alanlardaki faydalarından ayrık, salt insan olarak sahip olunan ve paha biçilemez özdeğerdir. Bu nedenle, ağır engelleri olanlar dahil, engelli kişilerin bedensel ve zihinsel kapasiteleri, yetenekleri ne olursa olsun, toplumdaki diğer kişilerle aynı değere sahip olduğu ve hukuki ehliyete sahip oldukları kabul edilmelidir¹³⁰.

ca. Yeterli Destek Hizmetinin Geliştirilmesi

Engellilere sunulan bütün politikalarda olduğu gibi, hukuki ehliyetini icra edebilmek için kişisel desteğe gereksinim duyan bireyler için daha bireyselleştirilmiş, kişiye özel destek tedbirleri uygulanmalıdır.

Destek tedbirlerinin ulusal seviyede etkin hale gelebilmesi için mevcut vesayet sistemiyle uyuşması gerekmektedir. Dolayısıyla bu tedbirlerin yapısı hem bireysel gereksinimlere hem de engelli bireylerin ulusal bağlamda hukuki ehliyetlerini icra ederken karşılaştığı güçlüklerin türüne bağlı olacaktır. Bireyler farklı destek türlerine ihtiyaç duyacağından, üye devletler tek bir modele odaklanmak yerine, olabildiğince farklı seçenekler üretmeye gayret göstermelidir. Zihinsel engelli ve/veya akıl hastalığı bulunan bireyler de toplumun diğer bireyleri gibi, birbirinden farklı karar verici bireylerdir. Bazıları temsil yetkisine veya daha ileri düzeyde yetkilere sahip olmayı isterken, bazıları iletişim desteği almayı, bir kısmı ise farklı seçenekleri ve kararları karşılıklı görüşüp tartışabileceği kişilerden destek almayı isteyebilecektir. Engelli bireylerin ulusal düzeyde ne tür desteğe gereksinim duyabileceğini tespit etmek üzere atılabilecek ilk adım, sivil toplum kuruluşları ile diyalog kurmak olacaktır¹³¹.

¹³⁰ Çağlar: s. 37.

¹³¹ Commissioner for Human Rights: s.34.

Sözleşmenin 12 nci maddesi doğrultusunda hukuki ehliyet korunarak uygulanan iki karar desteği örneği aşağıda sunulmuştur. Bunlar, psikososyal engelli bireyler için geliştirilen kişisel ombudsman sistemi ve zihinsel engelli bireylerin engellilik hareketi ile ortaya çıkan destek ağlarıdır. Her iki sistem de devlet ile engellilik hareketi arasındaki yakın irtibatın birer sonucu olarak hayata geçirilmiştir¹³².

cb. Bireysel Ombudsman Uygulaması

İsveç’ de uygulanmakta olan kişisel ombudsman modeli, hukuki ehliyet sistemlerinin yetkili merciler arasında kalmış ve haklarına erişemeyen psikososyal engelli birçok bireyin gereksinimlerini karşılayamadığı gerçeği temel alınarak geliştirilmiştir. Bireysel Ombudsmanlar ruhsal sorun yaşayan bireylere bireysel danışmanlık hizmeti vermektedirler. Bireysel ombudsmanlar ruhsal sorunlar yaşayan bireylerin hem bağımsız yasal savunucuları hem de onlarla çalışan sosyal hizmet uzmanları gibi görev yapmaktadırlar. Ombudsmanlar aynı zamanda ruhsal sorun yaşayan bireylerin kamu hizmetlerinin erişiminin önünde engel oluşturan gündelik sorunları da çözme sorumluluğunu üstlenmişlerdir¹³³.

Ombudsmanların yaptığı işlerden birine örnek olarak şu verilebilir: Ruhsal sorun yaşayan birey eğer uzman hekiminden memnun değilse, fakat bunu söylemeye çekiniyorsa, ombudsman uzman hekimle konuyu görüşerek yeni bir uzman hekimden randevu alabilir¹³⁴.

Bireysel ombudsmanlar bağımsız olarak, belediyelere bağlı olarak ya da ruh sağlığı alanında çalışan sivil toplum kuruluşlarına bağlı olarak çalışmaktadırlar. Bu danışmanlık hizmetinin maliyetinin yüzde 75’i kamu, yüzde 25’i ise belediye

¹³² **Commissioner for Human Rights:** s. 35.

¹³³ **Commissioner for Human Rights:** s. 35.

¹³⁴ **Ruh Sağlığında İnsan Hakları Girişimi (RUSİHAK):** İnsan Hakları ve Karşılaştırmalı Sosyal Politika Yaklaşımı Işığında Türkiye’de Ruh Sağlığı Politikaları: Tespitler ve Öneriler. 2012..http://www.rusihak.org/download/yayinlar/Rusihak_Turkiye_de_Ruh_Sagligi_Politikalari%283%29.pdf (Erişim Tarihi 07 Aralık 2014), s. 10.

tarafından karşılanmaktadır. Ombudsmanlık hizmetinin bağımsız kurumlar çatısı altında ve hastane dışında sunuluyor olması, ücretsiz olması ve gizlilik prensibi çerçevesinde çalışması ruhsal sorunlar yaşayan bireylerin kamu hizmetlerine erişimlerini kolaylaştırmakta ve bu hizmetlerden kopmalarının önünde engel oluşturmaktadır¹³⁵.

Ombudsmanlar, yalnızca destek verdiği kişiye karşı sorumludurlar. Ombudsmanların diğer resmi mercilere veya yetkililere, tıbbi veya sosyal hizmetlere karşı herhangi bir yükümlülüğü veya sorumluluğu yoktur. Ombudsman, yalnızca destek verdiği kişinin isteği üzerine hareket eder. Ombudsman ile birlikte çalışacağı birey arasında güvenilir bir ilişkinin inşası uzun süre alabilir; destek alacak bireyin kendisi ne tür desteğe ihtiyaç duyduğunu ifade etmeye çalışırken ombudsman sabırlı olmak zorundadır. Bu tür bir destek, ulaştırılması neredeyse imkânsız, hatta daha önce desteksiz bırakılmış bireylerde bile başarıyla sonuçlanmaktadır. Bu tür bireylere; kendisine şizofreni tanısı konmuş bireyler, sanrıları bulunan veya psikozlu bireyler ve evsiz kişiler veya yetkili mercilerle ve toplumla irtibattan kaçınan bireyler de dahildir. Ombudsmanlar bu gruptaki bireylere ulaşmak için etkin bir şekilde birey ile yakınlaşmaya çalışmak zorundadır¹³⁶.

Kişisel ombudsman sisteminin başlıca özellikleri şunlardır;

- Form doldurma gibi zorunluluklar, ombudsmana gerçekten ihtiyacı olan birçok kişinin vazgeçmesine sebep olması dolayısıyla kişisel ombudsmana ulaşmak için herhangi bir bürokratik prosedüre ihtiyaç yoktur. Bireyin ombudsmana ihtiyacı olup olmadığı sorusuna sadece ‘evet’ cevabı vermesi, bu destekten yararlanması için yeterli olmalıdır.
- Ombudsman mesaisi esnek ve destek verdiği kişiler ile akşamları veya hafta sonları da dahil günün her saati haftanın, her günü görüşebilmektedir.

¹³⁵ **Ruh Sağlığında İnsan Hakları Girişimi:** s. 11.

¹³⁶ **Commissioner for Human Rights:** s. 36.

- Ombudsman, destek alanları bakımından sınırlanmamıştır. Ombudsman bireyin öncelikleri neler ise o konularda destek verir ¹³⁷.

cc. Destek Ağları

Özellikle zihinsel engellileri temsil eden kuruluşlarca takdir edilen diğer bir örnek uygulama da, İngiliz Kolombiyası (Kanada) Temsil Anlaşması Yasası'dır ¹³⁸. Bu yasa yetişkinlere, desteksiz bir şekilde aldıkları kararların ulusal hukuk kapsamında geçerli sayılmaması halinde, karar alma sürecinin nasıl işleyeceğine önceden karar verme olanağı tanımaktadır. Yasa, bireylerin kendi seçecekleri kişilere, yine kendilerince belirlenecek alanlarda temsil yetkisi vermesini sağlayan 'esnek' temsilecilik anlaşması imzalamasını mümkün kılmıştır. Temsilci aracılığıyla olağan finansal anlaşmaların imzalanması, sağlık hizmeti seçimi veya diğer hukuki konularda danışma hizmetinden yararlanma mümkün olabilmektedir (*Representation Agreement Act, Madde 7*).

İhtiyaç duyacağı desteği ve hangi alanlarda bu desteğe ihtiyaç duyacağını seçme hakkı bireye bırakılmaktadır. Olağan sözleşme hukuku kapsamında kendi mali işlerini yürütemeyeceği düşünülen yetişkinler bu sayede temsil sözleşmesi imzalayabilmekte, hatta bu sözleşmeleri tadil veya fesh edebilmektedir. Bir yetişkinin böyle bir sözleşme imzalayıp imzalayamayacağına karar verilirken "anlama ve değerlendirme testi" uygulanmamaktadır. Bunun yerine bireyin herhangi bir yardım alma arzusunun veya tercihlerini dile getirip getiremediğine, temsil sözleşmesini imzaladığında, temsilcisinin kendisi adına karar alabileceğini veya tercih yapabileceğini anlayıp anlamadığına ve söz konusu yetişkin ile temsilcisi

¹³⁷ **Jespersson:** 'Personal Ombudsman in Skåne – A User-controlled Service with Personal Agents' in P. Stastny and P. Lehmann, *Alternatives Beyond Psychiatry*, 2007, s. 299.

¹³⁸ Representation Agreement Act, R.S.B.C. 1996, Bölüm 405.

arasında güven duygusu kuracak bir yakınlığın bulunup bulunmadığına bakılmaktadır¹³⁹.

cd. Hukuki Ehliyetin Kullanımına İlişkin Güvenceler

Sözleşmenin 12 nci maddesinin 4 üncü paragraf, Taraf Devletlere engelli bireylere hukuki ehliyetin kullanımına ilişkin güvenceler sağlama yükümlülüğü yükler.

Bu güvenceler;

- Hak ehliyetinin kullanımına ilişkin tedbirlerin kişinin haklarına, iradesine ve tercihlerine saygılı olmalı,
- Çıkar çatışmasından bağımsız olmalı,
- Kişinin iradesine haksız bir müdahalede bulunmamalı,
- Kişinin içinde bulunduğu koşullar ile orantılı olmalı ayrıca bu koşulları gözetilmeli ve mümkün olan en kısa süre içinde uygulanmalı,
- Yetkili, bağımsız ve tarafsız bir merci veya yargı organı tarafından sürekli olarak gözden geçirilmesini sağlamalıdır.

Yine, söz konusu tedbirlerin kişinin hak ve çıkarlarını etkilediği derecede ölçülü olmalı, destek ilişkisi “yerine karar verme” uygulamasına dönüşmemelidir¹⁴⁰. Taraf devletler, engelli bireylerin karar alma haklarının diğer bireyler tarafından kısıtlanmamasını veya temsil edilmemesini, bu bireylerle ilgili tedbirlerin gereksinimlere özel olarak tasarlanmasını ve bir destek kişisi tarafından karar alma süreçlerinde desteklenmelerini sağlamalı, engelli bireylerin hukuki ehliyetlerini toplumun diğer üyeleriyle eşit şekilde muhafaza ve icra edebilmesini temin etmelidir.

¹³⁹ **Kerzner:** Paving the way to Full Realization of the CRPD’s Rights to Legal Capacity and Supported Decision-Making: A Canadian <http://cic.arts.ubc.ca/research-knowledge-exchange/supportive-decision-making.html> (Erişim Tarihi 2 Ocak 2015), 2011. s. 67.

¹⁴⁰ **Gül:** Engellileri Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi “Yasama İçin Uygulama Rehberi”, s. 34.

Ayrıca ihtiyaç duyulan hallerde engelli bireylere sunulacak destek, istek veya niyetleri göz ardı edilmeden sunulmalıdır.

Engelli bireylerin hukuki ehliyetlerini icra etmelerini sağlayacak yeterli destek hizmetlerinin geliştirilmesi sürecinde, bu grubun karşılaştığı güçlüklerin tanımlanması önem arz etmektedir. Bilgiyi anlamada veya bir karara varmada güçlük yaşayan bireyler destek alabilmeli, ancak destek hizmetinin, karar sürecinin yerine geçmesi gibi bir riskle karşılaşmamalıdır. Aynı şekilde, sadece kendini üçüncü taraflara ifade etmede sorun yaşayan bireyler de sadece bu konuda destek almalıdır. İşlevsel yaklaşım bu biçimde uygulanırsa, dezavantajlı bireylerin diğer bireylerle eşit muamele görmesini sağlayacak uygun destek hizmetlerinin geliştirilmesinde rol oynayabilecektir¹⁴¹.

Özellikle psikososyal veya zihinsel engelli bireylerin karar verme yeterlikleri değerlendirilirken, verilecek kararın içeriği ve kişilerin yeterliklerinin zaman içinde değişebileceği anlayışının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Taraf Devletler farklı yeterlik seviyelerine ve destek hizmetlerinin gerekli görüldüğü farklı durumlara uygun tedbirlerin alınmasını sağlamak amacıyla yasama çalışmalarında esneklik getirmelidir. Bu bağlamda devletlerin desteğe ihtiyaç duyan bireyler için, hukuki ehliyeti sınırlandırmayan, gerçek anlamda uygun tedbirler geliştirmesi gerekecektir. Sonuç olarak, ehliyetin azami derecede korunması ilkesi, alınacak hiçbir tedbirin hukuki ehliyetin doğrudan veya tamamen ortadan kalkmasına yol açmaması gerektiğini ifade eder. Destek hizmetinin yalnızca ihtiyaç duyulması veya bahse konu bireyin talep etmesi halinde sunulmalıdır. Taraf Devletler, ailelerin veya arkadaş çevreleri uygun koruma tedbirlerini almaya teşvik etmeli ve yasal zeminde bu gruptaki kişileri sistem içinde tanımalıdır¹⁴².

Madde kapsamında gerekli görülen destek hizmetleri, farklı iletişim yolları kullanan bireylerin kendilerini üçüncü şahıslara ifade etmesini; yetkili mercilerle iletişim kurmasını sağlayacak ve bireyin kendi yaşamlarına ilişkin tercihlerini seçmeye ve diğer özel yaşam düzenlemelerini yapmaya yönelik destekler de dâhil

¹⁴¹ Commissioner for Human Rights: s. 31.

¹⁴² Commissioner for Human Rights: s. 16.

olmak üzere çok çeşitli destek hizmetlerini kapsayabilmektedir. Bütün bu tedbirlerin ortak noktası, seçimlerin bireye bırakılmış olmasıdır. Üçüncü taraflar (kamu çalışanları, doktorlar, avukatlar, banka çalışanları ve diğer kişiler) dönüşümlü olarak bu bireylerin yasal sonuçları olan sözleşmeler yapmasını ve benzer diğer kararlar almasını sağlayacak tedbirleri almalıdır¹⁴³.

ce. Taraf Devletlerin Mali ve Ekonomik İlişkiler Açısından Engelli Bireylerin Haklarını Koruma Yükümlülüğü

Madde 12, paragraf 5 ile engelli bireylerin mali ve ekonomik ilişkileri açısından hakları koruma altına alınmıştır. Şöyle ki, Taraf Devletler, engelli bireylerin aşağıda belirtilen hususlarda eşit haklara sahip olduklarını güvence altına almaları gerekmektedir:

- Mülk edinme veya mirasçısı olma ve mülklerinden keyfi olarak yoksun bırakılmama,
- Kendi mali işlerini idare etme,
- Banka kredileri, ipoteklerine ve diğer mali kredi biçimlerine erişebilir olma.

Bireyi desteklemeye yönelik tüm çabalara ve üçüncü tarafların gerekli düzenlemeleri yapmalarına rağmen hala seçimlerini ve kararlarını anlayamayan kişiler bulunabilir. Bu tür durumlarda, bireyin ne istemiş olabileceğini anlamak için elden gelenin en iyisi yapılarak, kendisini anlayabilmek mümkünse, ‘menfaatine en iyi hizmet edecek’ çarenin bulunması gerekecektir. Bu çözüm, Taraf Devletlerin bu grubu hukuki ehliyetten mahrum etmeye devam edebileceği anlamına gelmemelidir. Bunun yerine, kullanıcılarla diyalog içinde farklı destek türleri geliştirerek, zaman içinde bu vatandaşlarımızın tercihlerini ve seçimlerini anlamada daha iyi bir konuma

¹⁴³ **Bach/ Kerzner:** A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity. Prepared for the Law Commission of Ontario. <http://www.lco-cdo.org/disabilities/bach-kerzner.pdf>(Erişim Tarihi 01 Nisan 2014). 2010 s. 101.

ulaşılabilir. Bu durumda, kişilerin sosyal bağlarını yeniden kuracak toplumsal yaşam alternatifleri geliştirmenin önemi büyüktür¹⁴⁴.

2. Yasa Önünde Eşit Tanınma Hakkının Sözleşmenin Diğer Hükümleri ile İlişkisi

“Yasa Önünde Eşit Tanınma” başlığını taşıyan Madde 12 sözleşmenin en önemli maddesi olarak nitelenebilir. Madde 12; adalete erişim hakkı (Madde 13), kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü hakkı (Madde 17), bağımsız yaşayabilme ve topluma dahil olma hakkı (Madde 19), düşünce ve ifade özgürlüğü ile bilgiye erişim hakkı (Madde 21), hane ve aile hayatına saygı hakkı (Madde 23), sağlık hakkı (Madde 25), siyasal ve toplumsal hayata katılım hakkı (Madde 29) gibi sayabilecek başlıca hakların uygulanabilmesi için önkoşul niteliğinde bir maddedir. Şöyle ki, sözleşmenin tüm temel değerleri ile yakından ilişkili bu maddenin uygulanmaması ya da ihlali durumunda diğer temel hakların varlığı anlamını yitirmektedir.

a. Ayrımcılık Yapılmaması ve Eşitlik

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, mevcut insan hakları belgelerinin, engelli bireylerin insan haklarını diğer bireylerinki ile eşit biçimde koruyamadığı düşüncesine dayanılarak hazırlanmıştır. Bu nedenle sözleşmenin temelinde eşitlik ilkesi yatmaktadır.

Sözleşme, doğaldır ki ayrımcılık tanımını kendi ruhuna uygun yapmıştır. Sözleşme’de engelliliğe dayalı ayrımcılık, “... siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alandaki tüm insan hak ve temel özgürlüklerinin diğerleri ile eşit biçimde kullanılması veya bunlardan yararlanılması imkanını ortadan kaldıran veya bunu engelleyen her türlü ayrımın, dışlamanın veya kısıtlamanın engelliliğe dayalı olarak yapılmasıdır. Engelliliğe dayalı ayrımcılık,

¹⁴⁴ **Commissioner for Human Rights:** s. 25.

makul uyumlaştırmanın yapılmaması dahil, her türlü ayrımcılığı kapsar.” şeklinde tanımlanmıştır (Madde 2). Bu tanım, doğrudan veya dolaylı ayrımcılığı yasaklamaktadır¹⁴⁵.

Burada amaç engelli bireyler için ‘özel’ veya ‘ayrı’ haklar tahsis etmek değil, engelli bireylerin mevcut insan haklarından yararlanmasını sağlamaktır. Sözleşme şekilsel eşitlik anlayışının ötesine geçerek engellilik halini yalnızca bireye isnat edilebilecek bir durum değil, engelli bireylerin erişilebilir olmayan bir çevreyle karşılaşması halinde ortaya çıkan bir dezavantaj olarak değerlendirerek, eşitliği bu bağlamda ele alır¹⁴⁶.

Engelliliğe dayalı ayrımcılığı önlemek ve fiili eşitliği sağlamak için Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin ayrımcılıkla ilgili genel hükmüne, “makul uyumlaştırma” kavramı eklenmiştir. Makul uyumlaştırmanın yapılmaması halleri de ayrımcılık kabul edilmiştir ve taraf devletler makul uyumlaştırma tedbirlerini hayata geçirmekle yükümlüdür (Madde 5.3). Sözleşmede makul uyumlaştırma “engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere somut durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve uyarlamaları” (Madde 2) ifade edilir.¹⁴⁷ Sözleşme’de “engelliliğe dayalı ayrımcılık” tanımında makul uyumlaştırma yükümlülüğüne aykırılığın da ayrımcılık sayılması, engellilerin haklarını yüksek düzeyde koruması bakımından olumlu bir gelişmedir. Kamu geneline hizmet veren işverenler, okullar, yerel yönetimler, ulaşım şirketleri ve diğer hizmet sağlayıcılar ayrımcılık yapmamak için kamu geneline sundukları hizmetlerin engelli bireyler tarafından da erişilebilir olmasını sağlamalıdır¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Çağlar: s. 40.

¹⁴⁶ Commissioner for Human Rights: s. 19.

¹⁴⁷ Makul uyumlaştırma (*reasonable accommodation*) kavramı, Anglo-Sakson hukuk sisteminde yargı içtihatlarıyla geliştirilmiş, halihazırda AB Çerçeve Direktifleri ile AB ülkelerinin ulusal hukuk düzenlemelerinde de yer almaya başlamıştır. Bkz. **Kevin Kitching**, Non-Discrimination in International Law A Handbook for Practitioners, INTERRIGHS, January 2005, s.215-216

¹⁴⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities: s. 7.

Birçok kişi makul uyumlaştırma kavramını sadece rampa veya işyeri dzenlemeleri olarak algılasa da, bu kavram bireylerin karar alma sreceşlerini de kapsamaktadır. Zihinsel veya psikososyal engelli bireyler, bir sigorta poliçesinin feshi, kredi çekme veya tıbbi bir müdahaleyi reddetme veya kabul etme gibi belirli yasal işlemlerin içeriğini anlamayabilirler. Bu tür durumlarda sigorta şirketleri, banka veya doktorlar söz konusu bireylerin toplumun diğer üyeleriyle eşit konuma gelmesi için bazı eylemleri uygulamakla yükümlüdür.

Makul uyumlaştırma, tüketicilerin çoğunlukla karşı karşıya kaldığı genel işlem şartları içeren sözleşmelerin gözden geçirilmesini veya sadeleştirilmesini de içerebilir. Bilgilendirmeler kolay okunur formatta veya diğer alternatif formatlarda sunulabilir. Bazı müşterilerin karar alma süreçlerinde ailelerinden veya arkadaşlarından destek almasını kabul etmek gibi temel bir yaklaşım da esas alınabilir. Doktorlar, öngörülen tıbbi süreçleri, olası riskleri de dahil olmak üzere hastaya açıklamak için fazladan zaman harcayabilir ve hatta düşünmesi için hastaya süre tanıyabilir. Sözleşmenin 4/d ve e bendleri kamu veya özel sektör yöneticilerinin tamamı makul uyumlaştırma düzenlemelerini gerçekleştirmekle yükümlü kılar. Bu nedenle, Sözleşme'nin 12 nci maddesi ile Taraf Devletlerin makul uyumlaştırma yükümlülükleri birbiriyle yakın ilişki içerisindedir.

b. Engelli Kadınlar

Engelli kadınlarla ilgili konulara Sözleşmenin birçok maddesinde değinilmesinin yanı sıra çoklu ayrımcılığa maruz kalmaları nedeniyle özel bir madde ile dikkat çekilmek istenmiştir. Özellikle, eğitim ve çalışma alanlarında haklar bakımından dezavantajlı konumda olan kız çocukları ve kadınlardan engelli olanların bu alanlardan dışlanmaları daha sistematik bir hal alabilmektedir. Bazı durumlarda da engelliler, cinsiyetsiz insan muamelesi görmektedirler. Cinsiyeti dikkate almayan yasal düzenlemeler ve uygulamalar, eşitsizliği ortadan kaldırmadığı gibi etkisini arttırabilmektedir.

Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 15 inci maddesine göre Taraf Devletler kadınlara kanun önünde erkeklerle eşit haklar tanıyacaktırlar. Taraf Devletler medeni haklar bakımından kadınlara erkeklerinkine benzer hukuki ehliyet ve bu ehliyeti kullanmak için eşit fırsatlar tanıyacaktırlar¹⁴⁹.

Özellikle, kadınlara sözleşme yapmada ve mülk idaresinde eşit haklar verecekler ve mahkemelerde davaların her aşamasında eşit muamele edeceklerdir. Özellikle, kadınlara sözleşmede eşit haklar verecekler ve gerek mülk idaresinde gerekse mahkemelerde davaların her aşamasında eşit muamele edeceklerdir (Madde15/2). Bu hüküm, engelli kadınlar da dahil olmak üzere tüm kadınlar için geçerlidir.

c. Engelli Çocuklar

“Ayrımcılık yapılmaması ve eşitlik” maddesi ile tüm engelli bireyleri kapsamına karşı, çoklu ayrımcılığa uğrayan engelli çocukların haklarının daha güçlü korunması ve yaşadıkları çift dezavantajlılığı aşmaları amacıyla kadın engelliler de olduğu gibi özel bir madde ile dikkat çekilmek istenmiştir.

Bu maddeye göre; Taraf Devletlere, engelli çocukların temel insan hak ve özgürlüklerden tam olarak yararlanmaları ve engelli çocukların kendilerini etkileyen her konu hakkında görüşlerini ifade etme özgürlüğünü sağlamak için özgün bir yükümlülük getirilmiştir. Ayrıca engelli çocukların yüksek yararının gözetilmesi ve onların kendilerini etkileyen her konuda söz sahibi olabilmelerinin önünün açılması Taraf Devletlerin yükümlülükleri arasındadır. Madde 12'ye uymak için, Taraf Devletlerin engelli çocukların irade ve tercihleri diğer çocuklarla eşit bir şekilde tanınması için yasalarını gözden geçirmeleri gerekmektedir.

¹⁴⁹ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities: s. 8.**

d. Erişilebilirlik

Erişilebilirlik, engelli bireylerin insan yapımı ve doğal fiziksel çevre başta olmak üzere, bilgi teknolojileri ve sistemler de dahil olmak üzere ekonomik, sosyal-kültürel çevreye ulaşabilme, bu çevrelerde verilen hizmetlerden bağımsız yararlanma ve katkıda bulunma olanaklarına sahip olmalarını ifade eder.

Sözleşmenin 9 uncu maddesi engelli bireylerin karşı karşıya kaldığı erişilebilirlik sorununun etkili bir biçimde üstesinden gelmek için gerekli önlemleri sıralamaktadır. Bu tedbirler Taraf Devletlerin 'çevrenin' engelli bireyler için erişilebilir olmasını ve böylece onların bağımsız şekilde yaşama ve yaşamın her aşamasına tam katılımlarının olanaklı hale getirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Erişilebilirlik hakkı (Madde 9) engelli bireylerin hayatın tüm yönlerine tam olarak bağımsız katılmaları için gerekli olduğundan yasa önünde eşit tanınma hakkı ile yakından ilişkilidir. Taraf Devletler, engelli bireylerin hukuki ehliyetlerini tanınması ve erişilebilirlik haklarının gerçekleşmesi için kendi yasalarını ve uygulamalarını gözden geçirmelidirler.

e. Adalete Erişim

Taraf Devletler, engelli bireylerin diğer bireylerle eşit şekilde adalete erişimini sağlamak zorundadırlar. Engelli bireylerin hukuki ehliyet hakkının tanınması birçok açıdan adalete erişim için gereklidir.

Taraf devletlere engellilerin diğerleriyle eşit biçimde adalete erişimlerinin sağlanması, bunun için gerekli uyumlaştırmaların yapılması, adli işlemlere katılımlarının kolaylaştırılması ve adalet sistem içindeki görevlilere bu konuda gerekli eğitimin sağlanması yükümlülüğünü getiren hüküm, doğrudan dava hakkı ile ilgili olmamakla birlikte yargısal korunmayı sağlaması bakımından önemlidir. Ancak, adalete erişmekte güçlük içinde olan psikososyal veya zihinsel engelli

birinin, Sözleşme'ye Tarafı Devletine karşı bunu dava yoluyla ileri sürmesi ve sonuç elde etmesi kolay görünmemektedir. Engelli bireylerin mahkemelerde diğer bireyler gibi eşit temsil edilmeleri ve hak ve yükümlülükleri uygulanmasını talep etmeleri, Taraf Devletlerin engelli bireylerin yasa önünde kişi olarak kabul etmelerine bağlıdır¹⁵⁰.

Adalet erişim hakkının tam olarak gerçekleştirilmesi için hukukun ve adalet sisteminin engelli bireyleri hak öznese olarak kabul etmesine bağlıdır. Hak ve özgürlükleri ihlal edilen engelli birey adalet hizmetine erişemiyorsa, söz konusu hakkın varlığından söz edilemez.

f. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği - Sağlık Hakkı

Sözleşmenin 14 üncü maddesi, engelli bireylerin diğer bireylerle eşit koşullar altında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından yararlanması ve özgürlüklerinin kısıtlandığı hallerin hukuka uygun olması, en önemlisi kişinin engelli olmasının özgürlüğün kısıtlanmasının gerekçesi olarak gösterilmemesi konusunda Taraf Devletlerin yükümlülüklerini belirtmektedir. Bu maddenin engelli bireylerin yasalara uygun bir şekilde bakım ve tedavi ya da önleyici alıkoyma için gözetiminde tutulamayacakları yönünde yorumlanmaması, ancak hürriyetin kısıtlanmasının dayandırıldığı hukuksal temellerin engellilikle ilgi olmadan ve diğer kişiler ile eşit temelde geçerli olmak üzere tarafsızca tanımlanması gerekmektedir.

Engelli bireylerin yasa önünde eşit tanınma hakkı, engellilerin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına saygıyı içerir. Engelli bireylerin keyfi olarak rızaları olmadan kurumlarda tutulmaları dünyanın birçok yerinde devam eden bir sorundur ve Sözleşmenin 12 nci, 14 üncü ve 25 inci maddelerine aykırıdır.

En yüksek sağlık standartlarına yararlanma hakkı engellilerin özgür ve bilgilendirilmiş onay temelinde sağlık bakımını içerir. Sağlık ve tıp uzmanlarınca

¹⁵⁰ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities:** s. 9.

sunulan sağlık hizmetlerinde herhangi bir muameleden önce engellilerden özgür ve bilgilendirilmiş onam almak bir zorunluluktur. Taraf Devletler sağlık ve tıbbi personelinin yapılması planlanan işlem konusunda engelli kişi ile istişare etmesini sağlamalıdır. Yasa önünde eşit tanınma hakkı bunu gerektirir¹⁵¹.

g. İşkence, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya ve Sömürü, Şiddet veya İstismara Maruz Kalmama - Kişisel Bütünlüğün Korunması

Tıbbi müdahalelerin özgür irade ve bilgilendirilmiş onay ile yapılabilmesi bakımından hukuki ehliyet büyük önem taşımaktadır. Ülkemizde vasiler, vesayet altındaki birey adına sağlıkla ilgili konularda da karar alabilme yetkisine doğrudan sahiptir. Bireyin rızası olmasa da, vasinin kararı ile söz konusu bireye yönelik tıbbi müdahaleler veya hastaneye yerleştirilmesi rıza dâhilinde gerçekleşmiş sayılmaktadır. Kimi durumlarda tıbbi müdahaleler, bireyin açıkça ifade etmesine rağmen rızası dışında gerçekleştirilmekte ve buna rağmen yasal sayılmaktadır. Psikiyatrik veya diğer sağlık uzmanları tarafından zorla tedavi Sözleşmenin yasa önünde eşit tanınma (Madde 12), kişisel bütünlüğün korunması (Madde 17) işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya ve sömürü, şiddet veya istismara maruz kalmama (Madde 15-16) haklarının ihlalidir. Bireyin özerkliğinin en belirgin şekilde ortaya çıktığı alan bireyin ruhsal ve fiziksel bütünlüğüne yapılabilecek müdahaleler alanıdır¹⁵².

Sözleşmeye göre zihinsel ve/veya psikososyal engelli bireyler kendileri için uygun destek alma imkânına sahip olmalıdır. Bu destek kişisi ilgili makamlarla bireyin iletişimini sağlayacak, mesken yardımı için başvuruda bulunacak veya sağlık veya konaklama seçimi gibi konulardaki kararda engelli bireye yardımcı olmalıdır. Ne yazık ki, bu tür bir destek hizmetinden yararlanmak isteyen zihinsel ve/veya psikososyal engelli bireylerin çoğuna, bunun yerine hukuki ehliyetinden vazgeçme ve kendi yaşamını kontrol etme yetkisini başka bir bireyin ellerine bırakma seçeneği

¹⁵¹ Commissioner for Human Rights: s. 15.

¹⁵² İter: s. 105.

sunulmaktadır. Yasal temsilcilerden dilerse vesayet altındaki bireylerin fikirlerini sorup, onların rızasına en uygun şekilde hareket etmeye özen gösterebilirler de, söz konusu bireyler kendi kişilikleri ile ilgili kararlarda son sözü söyleme hakkını yine de yitirmiş olmaktadır.

h. Bağımsız Yaşayabilme ve Topluma Dahil Olma

Sözleşmenin 19 inci maddesi tüm engelli bireylerin diğer bireylerle eşit koşullar altında toplum içinde yaşama hakkına sahip olduğunu belirtir ve Taraf Devletleri bu konuda gerekli önlemleri etkin bir şekilde almaları yükümlü kılar. Bu hakların engelli bireylerce etkin bir şekilde kullanılması için Taraf Devletlerin Sözleşmenin 12 nci maddesindeki yükümlülüklerini yerine getirmesine bağlıdır. Çünkü engelli bireylerin tercih ettikleri bir ev ya da yaşam alanı içinde ve topluma dahil edilmelerine olanak verecek biçimde yaşamalarını sağlamak için bu konudaki tercihlerine hukuki bir değer verilmesi gerekmektedir.

Madde 19 ile engelli bireylerin, nerede ve kiminle yaşayacaklarını seçme hakkına sahip oldukları vurgulanarak ayrı bir yaşam düzenine zorlanamayacakları kabul edilmektedir. Sözleşme, Taraf Devletlerin, engelli bireylerin toplumdan dışlanmasını önlemek için gerekli önlemleri almalarını ve topluma dâhil olabilmeleri ve bağımsız yaşayabilmeleri için gereksinim duydukları her tür destek ve hizmete erişimlerini sağlamayı gerektirmektedir.

Bağımsız yaşayabilme ve topluma dâhil olma hakkı, kişisel ve siyasal haklar kapsamında değerlendirilebilecek haklar arasındadır ve özgürlük hakkını engelli bireylerin yaşama ve toplumun birer parçası olma haklarına eşit tutar. Bu engelli bireylerin için desteklenen uyumlaştırmanın toplum temelli yaşam seçeneklerinde ulusal yatırım gerektirecektir¹⁵³.

¹⁵³ **Kayess/French:** Out of darkness into light? introducing the convention on the rights of persons with disabilities. Human Rights Law Review (8)1, Oxford University Press. 2008. s. 7.

Bu hükmün amacı, engelliliğin tıbbi modelinin benimsendiği dönemlerde başlayan “engellilerin ayrı kurumlarda tutulması ve bakılması” geleneğinin kalıntılarıyla mücadele etmektir. İnsan hakları görüşü anlayışıyla birlikte, özellikle psikososyal ve zihinsel engelliler için geliştirilen kurumsal bakım uygulamasından kaynaklanan dışlama örneklerinin, makul uyumlaştırmalar yoluyla engellilere uygun hale getirilen mekanlarda ya da gerekli destekler sağlanarak daha az sınırlayıcı yerleşimlere kaydırılması anlayışı geliştirilmeye çalışılmaktadır.

1. Özel Yaşama Saygı

Bu hükmün amacı engelli kişileri iletişim, haberleşme biçimlerine ve başkaları ile olan özel etkileşimlerine, ikamet ettikleri ya da yaşadıkları çevre ile birlikte şahsi mülklerine karşı haksız müdahalelerden korumaktır. Bu müdahaleler özellikle kurumlarda kalan psikososyal ve zihinsel engelli bireylere yönelik olup engelli bireylerin yasa önünde eşit bir birey olarak tanınmamalarının neticesinde gerçekleşir.

Sözleşmenin 22 inci maddesindeki hüküm ile açıklanan “özel yaşama saygı” engelli bireylerin diğer bireyler gibi onur ve haysiyete sahip olduklarını kabul eder, amacı kişinin mahremiyetine, ailesine, evine, haberleşme ve diğer iletişim biçimlerine keyfi müdahalelere karşı koruma sağlamaktadır¹⁵⁴.

Sözleşmenin 22. maddesinin son paragrafı ile engelli bireylerin “kişisel, sağlığa ve rehabilitasyona ilişkin bilgilerinin” diğerler bireylerle eşit bir biçimde korunması hakkının altı çizilmiştir.

¹⁵⁴ İlder: s. 110.

i. Siyasal ve Toplumsal Yaşama Katılım

Sözleşmenin 29 uncu maddesi ile engelli bireylerin siyasi haklarını diğerleriyle eşit biçimde yararlanma olanağına ve ayrımcılığa uğramadan kamu işlerinin idaresinde tam ve etkin katılıma sahip olduklarını garanti altına alınmaktadır. Taraf Devletlere, engelli bireylerin politik ve kamusal yaşama hem doğrudan hem de özgürce seçilmiş temsilciler aracılığıyla, diğerleriyle eşit bir ortamda, tam ve etkin biçimde katılmalarını sağlama yükümlülüğünü getirmektedir. Engelli bireylerin hem oy kullanma hem de seçilme hak ve fırsatları da söz konusu madde ile garanti edilmektedir.

Siyasal ve toplumsal yaşama katılma konusunda tüm insanlar eşit haklara sahip olduğu gerek uluslararası gerekse ulusal alanda kabul edilen bir gerçektir. Ancak insanların bu katılımı gerçekleştirebilme olanakları, sahip oldukları farklılıklar, seçenekler, yetenekler ile orantılı bir şekilde değişmektedir. Engelli bireyler açısından da bu hak oldukça düşük bir seviyede gerçekleşmektedir. Ancak belirtmelidir ki; çağdaş demokrasilerde toplumun en avantajsız kesimini oluşturan engelli bireylerin siyasal ve toplumsal yasama katılabilmeleri ve dolayısıyla yönetimde söz sahibi olabilmeleri demokratik temsil anlayışının da bir gereğidir¹⁵⁵.

Engelli bireylerin diğerleriyle eşit biçimde ve ayrımcılık olmaksızın tam olarak katılımında bulunabilecekleri bir ortamın geliştirilmesi; sivil toplum kuruluşlarının oluşturulması ve bu kuruluşlara katılımının yanı sıra siyasi partilere katılımı da içermektedir.

Ülkemiz hukuk sisteminde yukarıda bahsedilen hakların kullanılmasında genellikle bireyin fiil ehliyetinin varlığı sorgulanmaktadır. Sonuç olarak hukuk sistemimizde hukuki ehliyeti kısıtlanmış zihinsel veya psikososyal engelli bireyleri Sözleşmenin 29 uncu maddesindeki haklardan mahrum bırakacak doğrudan veya aynı etkiye sahip dolaylı hükümler mevcuttur. Bu konularda mevzuatımızın

¹⁵⁵ Karataş: 2007.

sözleşmenin 12 nci maddesi göz önünde bulundurularak revize edilmesi gerekmektedir¹⁵⁶.

¹⁵⁶ **Gül:** Engellileri Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi “Yasama İçin Uygulama Rehberi”, s. 63

SONUÇ VE ÖNERİLER

Engelli bireylerin diğer bireylerle eşit şekilde hukuki ehliyetlerini kullanabilme ve bu amaçla destek alma hakları, son yıllarda insan hakları topluluklarının dikkatini çekmektedir. Geleneksel vesayet hukukunun yetersizliği hakkındaki farkındalığın her geçen gün artması, bu konuda reform çalışmalarının artmasına neden olmuştur. Yapılacak olan bu reform çalışmalarına; Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına ilişkin Sözleşmenin yasalar önünde eşitlik başlıklı 12 nci maddesi ışık tutacaktır.

Karar verebilen bir birey olarak kabul görme, kişinin kendi yaşamını kontrol edebilme ve diğer bireylerle birlikte sosyal yaşama dâhil olabilmesi için gerekli olan en temel araçlardan biridir. Birçoğumuzun varlığını bile sorgulamadığı hukuki ehliyete sahip olmak, en temel konularda ve günlük meselelerde karar verebilmemize olanak sağlamaktadır. Hukuki ehliyetimizin olmaması halinde yasalar önünde bireyler olarak kabul edilmeyiz ve üçüncü şahıslar bizim adıma karar verirler.

Dünya'nın birçok yeri gibi Türkiye'de de birey olma ile ilgili yasal kavramlar "makul kişi", yani olası sonuçlara göre seçim yapabilen ve bu şekilde mantıklı bir neticeye ulaşarak bilgiye dayalı kararlar alabilen birey fikrine dayalıdır. Bu anlayıştaki sorun, yanlış önermeler üzerine kurulmuş olmasından kaynaklanmaktadır ayrıca belirli engel türlerine sahip bireyleri dışlamaktadır. Karar verme, dünya genelinde birçok araştırmacıyı ve bilim adamını meşgul eden karmaşık bir süreçtir. Herhangi bir koşulda bütün olası seçenekleri gözden geçirmek neredeyse imkânsız olmasından dolayı yaptığımız tercihler ve aldığımız kararlar her zaman "tam anlamıyla mantıklı" olmamaktadır. Duygularımız, deneyimlerimiz, sosyal altyapımıza ve kültürel geçmişimize, kişisel çevremiz de bu süreci etkileyebilmektedir.

Sözleşme'nin 12 nci maddesinde yer alan birey kavramı ve hukuki ehliyet kavramı, "mantıklı kişi" algısından çok daha kapsamlıdır. Sözleşme, bütün bireyler

için karar alma sürecinin ardında yatan gerçekleri tanımakta ve hukuki ehliyetten mahrum bırakmak yerine destek sunumunu savunmaktadır. Asıl mesele artık bireyin hukuki ehliyetini icra edebilmek için yeterli zihinsel yeterliğe sahip olup olmaması değil; bireyin hukuki ehliyetini icra edebilmesi için ihtiyaç duyulan destek türünün ne olduğunu tespit etmektir. Bu görüş, hukuki ehliyet odaklı kanunlardaki kökten değişimi gözler önüne koymaktadır.

- **Mevcut vesayet sisteminin yeniden yapılandırılması konusunda öneriler**

Öncelikle, tam ehliyetsizleştirme ve tam vesayeti gerekli kılan mekanizmalar ortadan kaldırılmalı ve hak-fiil ehliyeti ayrımının yerine engelli bireyleri de kapsayan hukuki ehliyet kavramı getirilmelidir. Zihinsel veya psikososyal bir engele sahip olmak, ehliyetten yararlanmanın önünde bir engel teşkil etmemelidir. Hukuki ehliyet üzerine yürürlükte olan yasalarımız insan hakları standartları ve özellikle BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmesi'nin 12 nci maddesi ışığında gözden geçirilmelidir. Hukuki ehliyet ve destekli karar alma alternatifleri ile ilgili mevzuatın geliştirilmesi süreçlerine, engelli bireylerin temsilcisi sivil toplum kuruluşlarının etkin katılımı sağlanmalıdır.

İkinci olarak, engelli bireylerin sadece engellilik nedeniyle diğer insan haklarından (adil yargılanma, oy kullanma ve mülk edinme hakkı gibi) mahrum kalmasına neden olan ayrımcı yasaları gözden geçirilmesi gerekir. Engelli bireylerin mülk edinme hakkı, diğer bireylerle eşit şekilde mirasa hak kazanma, kendi mali ilişkilerini yürütme, aile yaşamı sürme, tıbbi müdahaleleri kabul veya reddetme, oy kullanma, adalete erişme haklarından yararlanması sağlanmalıdır.

Üçüncü olarak, vesayet rejimleri geçerli olduğu sürece, vesayet altına alınan bir bireyin vasilerine veya vesayet sisteminin işleyişine karşı yasal itirazda bulunabilmesini garanti altına almak amacıyla adli yollar gözden geçirilmelidir. Bu itiraz hakkı özellikle bireylerin kendi rızaları yerine vasileri veya yasal temsilcilerinin rızaları alınarak sosyal bakım evlerine veya kapalı koğuşlara

yerleştirilmesi uygulamasında kendini göstermektedir. Söz konusu bireyin rızası dışında kapalı bir ortama yerleştirilmesi, her zaman için özgürlükten mahrum bırakma uygulaması olarak düşünölmelidir.

Dördüncü olarak, karar vermek için desteğe ihtiyaç duyan bireyler için; kolay erişilebilir, gönüllölük esasına dayalı destekli karar verme alternatifleri geliştirilmelidir.

Beşinci olarak, bütün destek hizmetlerinin, yararlanıcı bireylere saygı duyarak, onların tercihleri doğrultusunda, çıkar çatışmalarından uzak sunulması gerekmekte ve düzenli yargı denetimine tabi olmasını sağlayacak sağlam tedbirler alınmalıdır. Hizmetlerden yararlanan bireyler yeterli yasal temsil hakkına ve denetim süreçlerine katılma hakkına sahip olabilmelidir.

Son olarak, merkezi ve yerel yönetimler, adalet, sağlık, mali hizmet, sigortacılık hizmetleri sunan kurum ve kuruluşların ve diğer hizmet sunucuların, sunmakta oldukları hizmetleri, hizmetlerden faydalanmak isteyen engelli bireyler için gerekli makul uyumlaştırma düzenlemelerini yapmalarını sağlamak amacıyla yasal bir yükümlölük oluşturulmalıdır. Söz konusu makul uyumlaştırma tedbirlerine; bilgilendirmenin sadeleştirilmiş dilde sunumu ve engelli bireyin isteklerini iletecek bir destek kişisinin varlığı da dâhildir.

KAYNAKÇA

- Altay, Sabah: *Borca Katılma*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi). İstanbul: 2010.
- Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya: *Medeni Hukuk*, İstanbul: 2014.
- Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya: *Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku*, Beta Yayınları. Ankara: 2014.
- Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut: *Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuk*, İstanbul: 2007.
- Arıkan, Çiğdem: “*Sosyal Model Çerçevesinde Özürlülüğe Yaklaşım*”. Ufkun Ötesi Dergisi, 1(2), 11-25. 2002.
- Atar, Yavuz: *Türk Anayasa Hukuk*, Mimoza Yayınları, Konya: 2007.
- Bach, Michael/Kerzner, Lana: *A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity*. Prepared for the Law Commission of Ontario. <http://www.lco-cdo.org/disabilities/bach-kerzner.pdf>, 2010.(Erişim Tarihi 01 Nisan 2015).
- Bowe, Frank: *Physical, Sensory and Health Disabilities, An Introduction*, Hofstra University, New Jersey: 2000.
- Burcu, Esra: “*Özürlülük Kimliği ve Etiketlemenin Kişisel ve Sosyal Söylemleri*”. Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, C.:23, S.2, 2006.
- Bury, Mike: *Defining and Researching Disability: Challenges and Responses*, Chapter 2, in *Exploring the Divide*, Edited by Colin Barnes and Geof Mercer. Leeds: The Disability Press, 1996.
- Byrnes, Andrew: The disability discrimination ordinance, the UN convention on the rights of persons with disabilities, and beyond: achievements and challenges after ten years of hong kong anti-discrimination legislation. *University of Law South Wales Faculty of Law Research Series, Paper* <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1088&context=unswwps-2008.flrps>(Erişim Tarihi 08 Ocak 2015).
- Council of Europe: *Who Gets To Decide ? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities*. Commissioner for Human Rights. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1908555>.2012.(Erişim Tarihi 08 Ocak 2015).
- Çağlar, Selda: *Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri*, Marmara Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2009.

Çakmak, Naci Münci: *Türk Kamu Hukuku Açısından Engellilerin Hukuki Statüsü*, Ankara Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006.

Dhanda, Amita: Constructing a new human rights lexicon: convention on the rights of persons with disabilities. *SUR: International Journal on Human Rights*. 43-55. 2008.

Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan: *Türk Özel Hukuku: Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, İstanbul: 2014.

Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper: *Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi. İstanbul: 2015.

Erdoğan, Mustafa: *Anayasal Demokrasi*. Siyasal Kitabevi, Ankara: 2005.

Erman, Hasan: *Medeni Hukuk Dersleri: Başlangıç Bölümü*, Der Yayınları, İstanbul: 2004.

Feyzioğlu, F. Necmeddin: *Aile Hukuku*. İstanbul Üniversitesi Yayınları. İstanbul: 1979.

Gönensay, A. Samim: *Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul: 1979.

Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Ekin Kitabevi, Bursa: 2008.

Gül, İdil Işıl: *Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması*, Marmara Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006.

Gül, İdil. Işıl: *Engellileri Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi "Yasama İçin Uygulama Rehberi"*, Matuz Basımevi, Ankara: 2012.

Güriz, Adnan: *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitabevi, Ankara: 2006.

Hüseyin Hatemi/ Burcu Kalkan Oğuztürk: *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler - Tüzel Kişiler)* İstanbul: 2014

İlter, Erem: *Birleşmiş Milletler Özürlü Kişilerin Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'nin Özürlülük Politikalarına Katkısı*, T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı. Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi. Ankara: 2009.

Jespersson, Math: *'Personal Ombudsman in Skåne – A User-controlled Service with Personal Agents' in P. Stastny and P. Lehmann, Alternatives Beyond Psychiatry*. 2007.

Kanter, Arlene S: The promise and challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *The syracuse journal of international law and commerce*, s.287, 2007.

Karataş, Kasım: Engelliler: Siyasetin Periferinde Kalanlar. *Ufkun Ötesi Bilim Dergisi*, 2 (1), 01-10.

Kayess, Rosemary/ French, Phillip: Out of darkness into light? introducing the convention on the rights of persons with disabilities. *Human Rights Law Review (8)1*, Oxford University Press, 2008.

Kerzner, Lana: *Paving the way to Full Realization of the CRPD's Rights to Legal Capacity and Supported Decision-Making: A Canadian* <http://cic.arts.ubc.ca/research-knowledge-exchange/supportive-decision-making.html>. 2011. (Erişim Tarihi 2 Ocak 2015).

Kitching, Kevin: *Non-Discrimination in International Law A Handbook for Practitioners*. INTERRIGHS, 2006.

Köprülü, Bülent: *Medeni Hukuk*. Fakülteler matbaası, İstanbul: 1979.

Köprülü, Bülent/ Kaneti Selim: *Aile Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul: 1989.

Oğuzman, M.Kemal: *Aile Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul: 1990.

Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami: *Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, İstanbul: 2003.

Oğuzman, M.Kemal/ Dural, Mustafa: *Aile Hukuku*. Filiz Kitabevi. İstanbul. 1998.

Oğuzman, M.Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe: *Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler*, Filiz Kitabevi, İstanbul: 2009.

Öden, Merih: *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara: 2003.

Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara: 2003.

Özgökçeler, Serhat: *Sosyal Dışlama Sorunsalı ve Engellilerin Sosyal Politika Bağlamında Değerlendirilmesi*, Uludağ Üniversitesi Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2006.

Öztañ Bilge: *Şahsın Hukuku: Hakiki Şahıslar*, Turhan Kitabevi, Ankara: 2002.

Özüğür, Ali İhsan: *Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı, İçtihatlı Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Aile Mahkemeleri*. Adalet Yayınevi, Ankara: 2003.

Quinn, Gerard: 'Personhood & Legal Capacity Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD', *HPOD Conference, Harvard Law School*, 2010.(Erişim Tarihi 20 Şubat 2014).

Representation Agreement Act, R.S.B.C. 1996: <http://www.nidus.ca/PDFs/RA-Act.pdf>

Ruh Sağlığında İnsan Hakları Girişimi (RUSİHAK): *İnsan Hakları ve Karşılaştırmalı Sosyal Politika Yaklaşımı Işığında Türkiye'de Ruh Sağlığı Politikaları: Tespitler ve Öneriler*. http://www.rusihak.org/download/yayinlar/Rusihak_Turkiye_de_Ruh_Sagligi_Politikaları%283%29.pdf.2012. (Erişim Tarihi 07 Aralık 2014).

Saymen, Ferit/ Elbir, Hakkı. K: *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C. III*. Filiz Kitabevi, İstanbul: 1960.

Serozan, Rona: *Medeni Hukuk: Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul: 2008.

Tekinay, S. Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul: 1990.

Türk Dil Kurumu. *Büyük Türkçe Sözlük*. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5367a422765950.83798400 (Erişim Tarihi 21 Aralık 2014).

United Nation (UN) Committee on the Rights of Persons with Disabilities: *General comment on Article 12 : Equal Recognition Before The Law*, Draft Prepared by Committee on the Rights of Persons with Disabilities. 2012. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en(Erişim Tarihi 08 Nisan 2015).

Uslu, Feyzullah: *Vesayet: Prensipler-Doktrin-Kazai İçtihat*, Anadolu Matbaası, İzmir: 1941.

Uşan, M. Fatih: *Hukuka Giriş*, Sayram Yayınları, Konya: 2003.

Ünlü, Tuğba, *Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık*, Selçuk Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,2009.

Üşür Serpil Sancar: *Siyasal Yaşam ve Kadınlara Destek Politikaları*. T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü. Ankara: 1997.

Velidedeoğlu H. V. : *Türk Medeni Hukuku: Şahsın Hukuku*, Doğan Kardeş Matbaası, Ankara: 1963.

Velidedeoğlu H.V.: *Medeni Hukuk*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul: 1969.

Yılmaz, Ejder: *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara: 2003.

Zevkliler, A./ Acabey/ M.B./ Gökyayla K. E.: *Medeni Hukuk*, Seçkin Yayınevi, Ankara: 1999.

Zevkliler, A./ Acabey M.B./ Gökyayla, K. E.: *Medeni Hukuk: Giriş Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku Aile Hukuk*, Seçkin Yayınları, Ankara: 2000.

Zevkliler, A./ Acabey M.B./ Gökyayla, K. Emre: *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*, 6. Baskı, Ankara: 2000.

www.adalet.gov.tr

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

www.mevzuat.gov.tr