

ALMAN MEDENİ HUKUKUNDA VESAYET KURUMU VE REFORMUN GETİRDİĞİ YENİLİKLER

The Guardianship Institution in German Civil Law and Innovations of the Reform

Hatice KARACAN ÇETİN*

Özet

Alman Medeni hukukunda vesayet kurumu, 1990 yılında yapılan Kanun değişikliği ile velayet altında olmayan küçüklerin korunmasına özgülenmiştir. Bununla birlikte Vesayet Hukukunu oluşturan hükümlerin, küçüğün, özellikle kişi varlığının korunmasında yetersiz kalması reform ihtiyacını doğurmuştur. Uzun süren çalışmalardan sonra Vesayet ve Yasal Danışmanlık hukuklarında reform gerçekleştirilmiştir. Reformda Medeni Kanun başta olmak üzere pek çok Kanunda değişiklik yapılmış; değişiklikler 2023 yılının başında yürürlüğe girmiştir. Yeni düzenlemede vesayet kurumu kendine özgü karakteri çerçevesinde baştan düzenlenmiştir. Vesayette küçüğün kişisel bakımı ile malvarlığının korunması birbirinden ayrılmıştır. Kişisel bakımın güçlendirilmesi için küçüğün vesayetten doğan hakları tek tek sayılmış ve bu hakların vesayetin her aşamasında göz önünde bulundurulması sağlanmıştır. Vasi ile küçük arasında sağlıklı bir kişisel ilişki kurulabilmesi için gerekli tedbirler alınmıştır. Vasi türleri sistemli bir şekilde sayılarak vesayete dahil olan diğer kişiler ile vasi arasındaki ilişki ve sorumluluk açıklığa kavuşturulmuştur. Malvarlığının korunmasına ilişkin hususlar ise yasal danışmanlık hukukuna aktararak atıflar oraya yönlendirilmiştir. Alman Vesayet Hukukunda reformu gerektiren sebeplerin çoğu Türk Hukuku için de söz konusudur. Türk Medeni Kanunu'nda vesayet hala küçüklerin yanı sıra yetişkinleri de kapsamaktadır. Belirtilen sebeplerle bu makalede Alman Hukukunda vesayet kurumu, reformun sebepleri ve sonuçları ile birlikte ele alınmış ve Türk Hukuku için önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Alman medeni hukuku, vesayet kurumu, vasi, kayyım, küçük, 2023 Reformu.

Abstract

In German Civil Law, the institution of guardianship was allocated to the protection of minors from 1990. However, the inadequacy of the provisions in Guardianship Law to protect the minor, especially his/her personal care, has led to the reform. After long-term studies, a reform was made in the Guardianship and Legal Custodianship Laws. In the reform, amendments were made to many laws, especially the Civil Code; the amendments entered into force at the beginning of 2023. In the new regulation, the guardianship institution was reorganized within the framework of its unique character. In guardianship, the personal care of the minor and the protection of his/her assets were separated. In order to strengthen personal care, the rights of the minor arising from guardianship were listed one by one. Necessary measures were taken to establish a healthy personal

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 16.01.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 22.04.2025

* Dr. Öğretim Üyesi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi AFB Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Samsun-Türkiye, hatice.karacan@omu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-8801-6802>

relationship between the guardian and the minor. The types of guardians were systematically listed and the relationship and responsibility between the guardian and other persons included in the guardianship were regulated in detail. Matters concerning the protection of property have been transferred to the Legal Custodianship Law and references have been directed there. Most of the reasons that necessitate the reform in German Guardianship Law are also valid for Turkish Law. In Turkish Civil Code, guardianship still covers adults as well as minors. For the reasons stated, this article examines the institution of guardianship in German Law, together with the reasons and results of the reform, and offers suggestions for Turkish Law.

Keywords: German civil law, guardianship institution, guardian, curatorship, minor, 2023 Reform.

GİRİŞ

Alman Hukukunda vesayet kurumu, Alman Medeni Kanunu (BGB)¹ yürürlüğe girdiği dönemde hem küçükleri hem de yetişkinleri kapsamaktaydı. Ancak 1990 yılında yapılan değişiklikle yetişkinler için yasal danışmanlık kurumu ihdas edilerek vesayet kurumu küçüklerin korunmasına özgülenmiştir. Bununla birlikte vesayete ilişkin hükümlerin güncel ihtiyaçları karşılayamaması, küçüğün özellikle kişi varlığını korumada yetersiz kalması; öte yandan yetişkinler için ihdas edilen yasal danışmanlık kurumunda vesayete yapılan atıfların Kanunun uygulamasını karmaşık hale getirmesi ve daha pek çok sebep Alman Vesayet ve Yasal Danışmanlık Hukuklarında kapsamlı bir reform yapılmasına sebebiyet vermiştir.

Reformda BGB başta olmak üzere pek çok Kanunda değişiklik yapılmış, değişiklikler 2023 yılının başında yürürlüğe girmiştir. Yeni düzenlemede vesayet kurumu, kendine özgü karakteri çerçevesinde yeniden kurgulanmıştır. Küçüğün kişisel bakımı ile malvarlığının korunması birbirinden ayrılmıştır. Vesayet Hukukunda küçüğün kişisel bakımına ağırlık verilmiş; malvarlığına ilişkin hususlar ise Yasal Danışmanlık Hukukuna aktarılarak vesayette atıflar oraya yönlendirilmiştir.

Makalede Alman Medeni Hukukunda vesayet kurumu, reforma götüren sebepler ve reformda yapılan değişikliklerle birlikte kapsamlı olarak incelenmiştir. Bu konunun seçilmesinin sebebi Alman Hukukunda reformun gerekçesi olarak gösterilen sebeplerin çoğunun Türk Vesayet Hukuku için de söz konusu olmasıdır. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun (TMK)² vesayete ilişkin kısmı büyük ölçüde malvarlığının korunmasına ilişkin olup küçüğün kişisel bakımına yönelik hüküm yok denecek kadar azdır. Daha da ötesi TMK'da vesayete ilişkin düzenlemeler halen hem küçükleri hem de yetişkinleri kapsamaktadır. Halbuki kişisel durumları ve gelişimleri göz önünde bulundurulduğunda küçüklerin korunması, yetişkinlerin korunmasından farklı yaklaşımı gerektiren bir faaliyettir. İsviçre Medeni Kanunu'nda (ZGB)³ 2013 yılında yapılan değişiklikle küçüklerin ve yetişkinlerin korunması birbirinden ayrılarak vesayet kurumu küçüklerin korunmasına özgülenmiştir. Ancak

¹ Bürgerliches Gesetzbuch, 2.1.2002 tarihinde yayımlanan versiyonu, BGBl 2002 I, 42, 2909; 2003 I, 738.

² Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 8.12.2001/ 24607.

³ Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kabul Tarihi: 10.12.1907, AS 24 233.

söz konusu değişiklikten sonra ZGB’de doğrudan vesayet kurumunu düzenleyen çok az sayıda hüküm kalmıştır. Bunlar ZGB’nin 327a, 327b ve 327c maddeleridir. Söz konusu hükümlerde Velayet ve Kayyımlık (Beistandschaft) kurumlarına atıfta bulunmaktadır. Halbuki Alman Medeni Hukukunda vesayet kurumu, söz konusu reform değişikliğiyle birlikte, kendine özgü karakteri çerçevesinde kurumsallaştırılmıştır. Araştırma konusu olarak Alman Medeni Hukukunda vesayet kurumunun seçilmesinin bir diğer nedeni de budur.

Makalemizin ilk bölümünde Alman Medeni Hukukunda küçükleri korumaya yönelik kurumlar karşılaştırmalı olarak kısaca ele alındıktan sonra ikinci bölümde Vesayet Hukukunda gerçekleştirilen reform hakkında bilgi verilecek, üçüncü bölümde vesayet kurumu, reformun getirdiği yeniliklerle birlikte ayrıntılı olarak açıklanacaktır. Sonuç bölümünde Türk Vesayet Hukuku açısından ulaşılmış olduğumuz sonuçlara yer verilecektir.

I. ALMAN MEDENİ HUKUKUNDA KÜÇÜKLERİ KORUMAYA YÖNELİK KURUMLAR

A. Velayet Kurumu

Alman hukukunda ebeveyn velayeti (elterliche Sorge) §1626 BGB ve devamında düzenlenmiştir.⁴ §1626 I BGB’ye göre reşit olmamış çocuğa (minderjährige Kind) bakmak ebeveynler için hem hak hem de yükümlülüktür. Ebeveynler, çocuğun bakımıyla ilgilenirken ve onu büyütürken, onun gelişen yeteneğini; bağımsız ve sorumlu bir şekilde hareket etme ihtiyacını dikkate alır (§1626 II BGB). Ebeveynlerin bu hak ve yükümlülüğü Alman Anayasasında (GG⁵) da ifade edilmiştir. GG m. 6 II’ye göre çocukların bakımı ve yetiştirilmesi ebeveynlerin en doğal hakkı olmasının yanı sıra her şeyden önce onların görevidir ve faaliyetleri devletin gözetimi altındadır. Bu gözetim aile mahkemeleri tarafından sağlanır (§ 151 FamFG⁶).

B. Vesayet Kurumu

Alman hukukunda vesayet kurumu (Vormundschaft)⁷ asıl inceleme konumuz olması sebebiyle aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağından bu başlık altında vesayet velayetten farkları belirtilecektir. Alman hukukunda vasi, velayette olduğu

⁴ Reformun odak noktası vesayet ve yasal danışmanlık hukukları olmakla birlikte kısmen velayet hukukunda da değişiklikler yapılmıştır. Velayet hukukunda yapılan değişiklikler için bkz Felix R Walter, ‘Elterliche Vermögenssorge nach dem Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungrechts’ (2023) 10 Neue Zeitschrift für Familienrecht 241.

⁵ Federal Almanya Anayasası (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland).

⁶ Aile Meseleleri ve Çekişmesiz Yargı Prosedürü Hakkında Kanun (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit), Kabul Tarihi: 17.12.2008, BGBl 2008 I, 2586, 2587.

⁷ ‘Vormundschaft’ terimi kişi ve eşya üzerinde koruyucu güç ve hakimiyeti ifade eden ‘Mund’ (eski dilde hem ‘el’ hem de ‘güç’ anlamında ‘Munt’) kelimesinden türemiştir. Bkz Dieter Schwab, *Familienrecht* (30. bs, C H Beck 2022) 494.



gibi, küçüğün şahsına ve malına bakma görevi ve hakkına sahiptir (§1789 I BGB). Ayrıca hem velayet hem de vesayette çocuğun refahı (Wohl) temel ilkedir (§1790 I BGB). Her iki kurumda da ilgili mahkeme aile mahkemesidir (§151 FamFG). Bununla birlikte velayet ve vesayet arasında temel bazı farklar vardır. Öncelikle vasi, ebeveynin GG m. 6 II’de güvence altına alınan haklarına sahip değildir. Bu sebeple vasinin faaliyeti ebeveyne göre daha fazla kısıtlanabilir ve daha sıkı denetim altında tutulur.⁸ Küçükle ebeveyn arasında olması umulan psikolojik bağ en azından başlangıçta vasiden beklenmez.⁹

Veli genellikle çocuk ile birlikte yaşarken vasi isterse küçüğü yanına alabilir ancak bu zorunlu değildir. Vasi küçüğü yanına alır ise birbirlerine karşı yardımlaşma ve saygı yükümlülüğü doğar; velayet altındaki çocuğun anne babasına karşı ev ve işyerinde yardım yükümlülüğünü düzenleyen §1619 BGB vesayette de uygun düştüğü ölçüde uygulanır (§1791 BGB). Vesayette küçük, vasi yanına almadığı takdirde koruyucu aile (Pflegeeltern) yanında ya da yurttan kalır. Çocuğun günlük işlerini karşılayan bu kişi ‘bakıcı (Pflegeperson)’ olarak anılır. Bakıcı ile vasi arasındaki ilişki §1796 BGB’de düzenlenmiştir.

C. Reşit Olmayanlar için Kayyımlık

Alman hukukunda ‘kayyımlık (Pflegschaft)’ doğmamış çocuklar, reşit olmayanlar ve yetişkinlerin yanı sıra bir malvarlığı (örneğin tereke) için de uygulama alanı bulan bir kurumdur. Bununla birlikte BGB’de, ‘reşit olmayanlar için kayyımlık (Pflegschaft für Minderjährige)’, diğer kayyımlık hallerinden (Sonstige Pflegschaft) ayrı bir başlık altında düzenlenmiş olup yapısal olarak vesayetin üzerine inşa edilmiştir. Nitekim Kanunda aksi belirtilmedikçe, vesayete ilişkin hükümler, reşit olmayanlar için kayyımlık hallerine de uygun düştüğü ölçüde uygulanır (§1813 I BGB). Diğer kayyımlık hallerinde ise atıf yasal danışmanlık kurumuna yapılmıştır (§1888 BGB). Reşit olmayanlar için kayyımlık işleri aile mahkemelerinin (Familiengericht) görev alanına girerken (§1809 II, §1811 III BGB) diğer kayyımlık halleri yasal danışmanlık mahkemelerinin (Betreuungsgericht) ya da miras ile ilgili ise veraset mahkemelerinin (Nachlassgericht) görev alanına girer (§1885 BGB).

Reşit olmayanlar için kayyımlık başlığı altında BGB’de üç tür kayyımlık düzenlenmiştir. Bunlar ‘tamamlayıcı kayyımlık (Ergänzungspflegschaft)’, ‘doğmamış çocuklar için kayyımlık (Pflegschaft für ein ungeborenes Kind)’ ve ‘hibe kayyımlığıdır (Zuwendungspflegschaft)’. Tamamlayıcı kayyım ebeveynlerin ya da vasilerin yapamadığı işler için onların bildirimi üzerine atanır; görevlendirildiği hususlarda küçüğün çıkarları doğrultusunda onun refahı için gerekli işlemleri yapma ve küçüğü

⁸ Örneğin, küçüğün parasının yatırım hesabı dışında bir hesaba yatırılması (§1848 BGB) ve hak ve menkul kıymetlerin elden çıkarılmasında (§1849 BGB) mahkemeden onay şartı veli için aranmaz iken vasi için aranır (§1799 I BGB).

⁹ Bu farklardan dolayı vesayet, velayetten bağımsız kurallarla düzenlenmiştir. Bkz Schwab (n 7) 497.

temsil etme hak ve yetkisine sahip olur (§1809 BGB). Henüz doğmamış çocuk için kayyımlik, onun gelecekteki haklarını korumak amacıyla öngörülmüştür (§1810 BGB). Hibe kayyımlığı ise velayet ya da vesayet altındaki küçüğe vasiyet ya da bağışlama yoluyla karşılıksız kazandırmada bulunan kişinin bu kazandırmaya konu malvarlığının veli ya da vasi tarafından yönetilmesini istememesi durumunda söz konusu olur (§1811 I BGB). Hibe kayyımının kim olacağını bağışlayan ya da vasiyette bulunan belirleyebilir, hatta onu vasinin tabi olduğu pek çok kısıtlamadan da muaf tutabilir (§1811 II BGB).

Reşit olmayanlar için kayyımlikta, kayyımın atanması, kayyımlığın yürütümü, yasal temsil, ücret ve masraflar ile mahkemenin denetimine ilişkin hususlarda vesayete ilişkin hükümler kıyasen uygulanır (§1813 I BGB). Vesayetten farklı olarak, ebeveynlerin, ölüme bağlı tasarrufla kayyım belirleme ya da belirli kişileri kayyımliktan dışlama imkanları yoktur (§1813 II BGB). Tamamlayıcı kayyımlik kayyım atanmasını gerektiren sebebin ortadan kalkması, kayyıma devredilen işin tamamlanması, velayet ve vesayetin sona erdiği hallerde sona erer (§1812 BGB).

Belirtilenlerin dışında, BGB'nin vesayeti düzenleyen kısmında reşit olmayanlar için 'ilave kayyımlik' (Zusätzlicher Pfleger) ile 'kayyım olarak bakıcı' (Pflegeperson als Pfleger) öngörülmüştür. Bu iki kurum aşağıda ilgili başlıklar altında ele alınacaktır.

II. ALMAN HUKUKUNDA VESAYET KURUMUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Alman Hukukunda Vesayet kurumu kamu hukuku ile özel hukukun kendine özgü bir şekilde bulunduğu bir alan olarak görülmektedir. Federal Anayasa Mahkemesinin bir kararında¹⁰ ifade ettiği üzere vesayet hukuku her zaman güçlü bir kamu hukuku etkisi altında olmuştur. Roma ve Germen hukuklarında bile vesayet esasen ailenin (veya klan) sorumluluğunda ise de devlet etkisi erken dönemde gelişmiştir. Roma'da Cumhuriyetin ilk dönemlerinden itibaren vasiler devlet kararıyla atanmış, imparatorluk döneminde ise güçlü bir devlet denetimi öngörülmüştü. Almanya'da, Roma hukukunun kabul edilmesinden önce dahi hükümdarın üst düzey vesayeti vardı ve bu genel hukukta mahkemelere devredilmişti. O zamanlardan bu yana vesayetin kurulması ve yürütülmesi ailenin sağladığı korumayı tamamlayan; devletin muhtaç ve sosyal açıdan korunmasız kişileri desteklemeye yönelik tüm kamu ve özel hukuk yükümlülüklerinin en önemlilerinden biri olarak görülmüştür.¹¹ Bununla

¹⁰ 10 Şubat 1960 tarih ve 1 BvR 526/53, 1 BvR 29/57 numaralı karar için bkz BVerfGE 10, 302.

¹¹ Romalıların 'tutela' ve 'cura' olmak üzere iki tür vesayet bildiği, bunlardan tutela'nın temyiz gücünü kazanmamış (unmündig) erkekler ve hayatı boyunca (sonraki zamanlarda reşit oluncaya kadar) kadınlar için, cura'nın ise temyiz gücüne sahip (mündig) ancak henüz 25 yaşını doldurmamış kişilerin yanı sıra akıl hastaları, müsrifler ve gaipler için uygulandığı; vasinin öncelikle babanın vasiyetinde belirlediği kişi, ikinci sırada yakın akraba, son olarak yetkili makamlarca atanan kişi olduğu, müsterek hukukta 16. Yüzyılda 25 yaşına kadar tüm küçüklerin vesayet altına alınması-



birlikte çeşitli sebeplerden dolayı bu görev ağırlıklı olarak kamu değil özel kişiler tarafından yürütülmektedir. Nitekim vasi ile vesayet altındaki küçük arasındaki ilişki özel hukukun bir parçası olup kamu hukuku etkisi bu ilişkinin kurulması, denetimi ve sona ermesinde kendini göstermektedir.¹²

Vesayet kurumu Alman hukukunda, başlangıçta, kendi işlerini kendisi yönetemeyen yetişkinler ile velayet altında olmayan küçükler için öngörülmüştü. Daha sonra BGB’de 1990 yılında yapılan değişiklikle¹³ yetişkinlerin korunması için yasal danışmanlık kurumu ihdas edilerek vesayet kurumu küçüklerle özgülülmüştür.¹⁴ Bununla birlikte vesayet hukuku 19. yüzyılın sonlarında yaygın olan; akrabaları ile yaşayan ve onlar tarafından bakılan yetimlere göre şekillendiğinden günümüz gerçekleri ile bağdaştırılmamaktaydı.¹⁵ Öte yandan BGB ilk yürürlüğe girdiği dönemde vesayet yetişkinleri de kapsadığından, vesayet hukuku büyük ölçüde malvarlığının korunmasına ilişkin hükümlerden oluşmaktaydı.¹⁶ Küçüğün kişisel bakımını güçlendirmek amacıyla zaman içinde yapılan değişiklikler¹⁷ ise vesayet hukukunun daha da karmaşık hale gelmesine sebep olmuştur.¹⁸ Bu yüzden küçüklerin vesayetine ilişkin BGB’de yer alan hükümlerin güncelliğini yitirdiği ifade edilmekte ve reform ihtiyacı dile getirilmekteydi.¹⁹

la tutela ve cura arasındaki farkın ortadan kalktığı ve her vasinin yetkili makamlarca atanması ve üst düzey vesayet makamı tarafından denetlenmesi şartının getirildiği; tutela ve cura ayrımının giderek vesayet ve kayıymlığa ilişkin kurumların temelini oluşturduğu, vesayetin özel kişilerce yürütülmesinin özellikle büyük şehirlerde her zaman başarılı olmaması sebebiyle profesyonel resmi vesayete yönelindiği yönünde tarihsel süreç için bkz Rudolf Schmidt, *Bürgerliches Recht Das Familienrecht*, cilt 4 (2. bs, Duncker und Humblot 1957) 98, 99.

¹² Schwab (n 7) 495. Türk Medeni Hukukunda da ‘*özel vesayet*’ olarak adlandırılan aile vesayeti (TMK m 398-402) istisna olup asıl olan kamu vesayetidir. Bkz Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümtüş, *Türk özel hukuku Cilt III: Aile hukuku* (16. bs, Filiz Kitabevi 2021) 415; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile hukuku İkinci Cilt* (25. bs, Beta 2024) 475.

¹³ Yetişkinler için Vesayet ve Kayıymlık Hukukunun Reformu Hakkında Kanun (Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige, Betreuungsgesetz - BtG), Kabul Tarihi: 12.09.1990, BGBl 1990 I, 2002.

¹⁴ İsviçre Medeni Kanunu’nda da 2013 yılının başında yürürlüğe giren değişiklikle yetişkinlerin korunması küçüklerin korunmasından ayrılmıştır (AS 2011 725; BBl 2006 7001). ZGB’de vesayete ilişkin kısım ‘*Yetişkinlerin Korunması*’ başlığı altında yeniden düzenlenmiştir (ZGB m 360 vd). Türk Hukukunda yetişkinler için benzer bir değişiklik önerisi bulunmaktadır. Bkz Cevdet Yavuz, Fulya Erlüle ve Murat Topuz, *Yeni Vesayet Hukukuna Doğru: Yetişkinlerin Korunması Hukuku (İsviçre Örneği)* (1. bs, Beta 2017).

¹⁵ Bkz Eva Bode, ‘Das modernisierte Vormundschaftsrecht’ (2023) 18 Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 125, 125.

¹⁶ Günümüzde sosyal devletin sağladığı yardımlar sebebiyle küçüğün kişisel bakımı ve refahı ekonomik güvenliğine göre daha çok ön planda tutulmaktadır. Bkz ibid.

¹⁷ Örneğin 29 Haziran 2011 tarihli ‘Vesayet ve Yasal Danışmanlık Hukuklarında Değişiklik Kanunu (Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts)’, BGBl 2011 I, 1306.

¹⁸ Walther/ Reinhard Wiesner ve Friederike Wapler (edr), *SGB VIII: Kinder- Und Jugendhilfe: Kommentar* (6.bs, CH Beck 2022) para SGB VIII §§55 aF, 109.

¹⁹ BT-Drs 19/24445, 119; Gabriele Müller-Engels, ‘Vormundschafts- und Betreuungsrechtsreform 2023: Wissenswertes für den Erbrechtler’ (2022) 17 Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis

B. Alman Vesayet Hukukunda 2023 Yılında Yürürlüğe Giren Reform

1. Reform Kanunu ve Reforma Götüren Sebepler

Alman Hukukunda Vesayet hukukunu da kapsayan Reform 4 Mayıs 2021 tarihli ‘*Vesayet ve Yasal Danışmanlık Hukukunun Reformu Hakkında Kanun (Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts)*’, -bundan sonra Reform Kanunu olarak anılacaktır- ile gerçekleştirilmiştir²⁰. Reform Kanunu 1 Ocak 2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir (m 16).

Alman Vesayet Hukukunun, bir önceki başlıkta ifade ettiğimiz üzere, 19. Yüzyıldan kalan yaklaşımı yansıtmaması, malvarlığına ilişkin hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiş iken küçüğün kişisel bakımına ilişkin yeterli düzenleme bulunmaması; özellikle malvarlığının yönetiminde Kanunun teknolojik ve bankacılık uygulamalarındaki gelişmelerin gerisinde kalması; yetişkinlerin korunmasına yönelik yasal danışmanlık kurumunda vesayete yapılan atıfların kanunun uygulamasını zorlaştırması, dernek vasiliğinin Kanuna sonradan dahil edilmesinin vesayet türlerine ilişkin düzenlemeleri dağınık ve dolayısıyla karmaşık hale getirmesi vesayet hukukundaki reform ihtiyacını doğuran sebepler arasında sayılmaktadır.²¹ Eski düzenlemede, ebeveynlere tanınan, belirledikleri vasiyi bazı kısıtlamalardan muaf tutabilme imkanının §1852 BGB’de baba esas alınarak düzenlenmesi, daha sonra anne açısından §1855 BGB’de bu hükme atıf yapılması da eşitlik ilkesine aykırı görülmekteydi.²²

2. Reformun Hedefleri

Vesayet hukuku açısından Reform Kanununun temel hedeflerini, vesayet hukukunun yeniden yapılandırılması, küçüğe en uygun vasinin seçilebilmesi için mahkemenin göz önünde bulundurması gereken çerçeve koşulların belirlenmesi; vesayet altındaki küçüğün kişisel konumu ile bakımının ve küçük ile vasi arasındaki kişisel ilişkinin güçlendirilmesi; vesayetin kişiselleştirilmesi, başka bir ifadeyle somut bir kişinin vesayeti alması ve sorumluluğu taşıması; küçük karşısında onun bakımından sorumlu olan kişilerin (başta vasi olmak üzere kayyım ve bakıcı) sorumluluklarının netleştirilmesi, varlık yönetiminde bürokrasinin azaltılması ve Kanunun uygulamasını kolaylaştırmak amacıyla standartların yeniden şekillendirilmesi ve dilin modernize edilmesi olarak özetlemek mümkündür.²³

666, 666.

²⁰ BGBl 2021 I,882. Kanunun tasarısı için bkz BT-Drs 19/24445, <<https://dserver.bundestag.de/btd/19/244/1924445.pdf>> Erişim Tarihi 22 Şubat 2024.

²¹ Walther/Wiesner ve Wapler (n 18) para SGB VIII §§55 aF, 109; Edda Elmauer ve Karolina Kukiela, ‘Die Vereinsvormundschaft nach der aktuellen Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts’ (2022) 9 Neue Zeitschrift für Familienrecht 1101, 1101; Bode (n 15) 125; Sebastian Zander, ‘Auswirkungen der Vormundschafts- und Betreuungsrechtsreform auf die notarielle Praxis’ (2022) 88 Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg 320, 320, 321.

²² Bode (n 15) 125.

²³ BT-Drs 19/24445, 2 vd; ibid; Julie Strube, ‘Vormundschaftsrechtsreform: Die Auswahl Des Vormunds Durch Das Familiengericht’ (2022) 9 Neue Zeitschrift für Familienrecht 957, 957.

3. Reformun Getirdiği Yenilikler

Reform Kanunu ile küçük, haklarıyla birlikte vesayet hukukunun merkezine yerleştirilmiş, vasinin yetiştirme yükümlülüğü, vasi ile bakıcı arasındaki ilişki açıkça düzenlenmiş, vasi türleri sistematik bir şekilde sayılmış, çocuk için en uygun vasi bulununcaya kadar ‘geçici vasilik’ kurumu tesis edilmiştir.²⁴ Vesayet hukukunda küçüğün, vasinin ve kayyımın hukuki konumları netleştirilmiştir.²⁵ Küçüğün vesayetten doğan hakları tek tek sayılmış (§1788 BGB), bunun karşısında vasinin, küçüğün kişisel bakımına ilişkin yükümlülükleri, eskiye göre çok daha kapsamlı olarak düzenlemiştir (§1795 BGB vd). Reşit olmayanlar için kayyımlık, diğer kayyımlık hallerinden ayrılarak, vesayetten hemen sonra ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir (§1809-§1813 BGB). Bununla birlikte vesayet altındaki küçüğü ifade eden ‘Mündel’ terimi korunmuştur²⁶. Nitekim ‘Kind (çocuk)’ ve ‘Minderjährige (reşit olmamış)’ ifadelerinin kavramı tam olarak yansıtmadıkları kabul edilmektedir.²⁷ Örneğin bir kişi reşit olduktan sonra da anne babanın çocuğu olarak kalacaktır. Halbuki vesayet altındaki küçük (der Mündel) hiçbir zaman reşit değildir.²⁸

Reform Kanunu ile vesayet hukukunda küçüğün kişisel bakımı güçlendirilirken malvarlığının korunması ve yönetimine ilişkin hususlar da modernize edilmiştir.²⁹ Vesayet altındaki küçüğün kişi varlığı (§1795- §1797 BGB) ve malvarlığına ilişkin hususlar ayrılarak malvarlığına ilişkin hususlarda yasal danışmanlık hukukuna atıf yapılmıştır (§1798- §1801 BGB). Nitekim Reform Kanunu ile malvarlığının korunmasına ilişkin merkezi norm vesayet hukukundan yasal danışmanlık huku-

²⁴ Walther/Wiesner ve Wapler (n 18) SGB VIII §§55 aF, 109.

²⁵ Koch/Elisabeth Koch (ed), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cilt 9 Familienrecht I (9. Auflage, C H Beck 2022) para Einl. FamR, 218.

²⁶ Alman öğretisinde uzun süredir ‘Entmündigung’, ‘Mündel’ ve ‘Geistesschwäche’ gibi terimlerin modasının geçtiği ve etkilenenlerin gereksiz bir şekilde dışlanmasına ve damgalanmasına yol açtığı kabul edilmekteydi. Bkz Wolfgang Jäckle, ‘Das neue deutsche Betreuungsrecht : ein Modell für die Schweiz?’ in Eltje Aderhold (ed), *Festschrift für Hans Hanisch* (Heymann 1994) 130.

²⁷ Bode (n 15) 125.

²⁸ TMK’nın lafzından (TMK m 12, m 404 vd) hareketle çalışmamızda ‘Mündel’ teriminin karşılığı olarak ‘küçük’ terimini tercih ettik. Öğretilde de vesayet altındaki çocuklar için ‘küçük’ terimi yerleşmiştir. Bkz Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk özel hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku* (23. bs, Filiz Kitabevi 2022) 84; Dural, Ögüz ve Gümüş (n 12) 417; Hayriye Şen Doğramacı, ‘§13. Vesayet Düzeni’ in Metin İkizler ve Özlem Tüzünler (edr), *Medeni Hukuk- II Aile Hukuku* (2. bs, Adalet Yayınevi 2024) 459; Akıntürk ve Ateş (n 12) 479. Bununla birlikte Velayet Hukukunda (bkz TMK m 335 vd) ve Kamu Hukuku Dallarında ‘çocuk’ terimi kullanılmaktadır. Bkz Firdevs Yüzbaşı Tobaz, ‘Ebeveynlerin Çocuklarının Kişisel Verilerini Sosyal Medyada Paylaşmasının (Sharenting) Nedenleri ve Konuyla İlgili Hukuki Düzenlemeler Üzerine Bir İnceleme’ (2022) 20 Legal Hukuk Dergisi 463.

²⁹ Helena Klinger ve Duygu Damar, ‘Minderjährigenschutz Bei Dispositionskrediten Nach Der Reform Des Vormundschafts- Und Betreuungsrechts’ (2022) 22 Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht 842, 842.

kuna aktarılmıştır.³⁰ Böylece hem velayet hem de vesayette küçüğün malvarlığının korunmasına ilişkin hükümlerde dolaylı olarak değişiklik meydana gelmiştir.

Küçüklerin korunması açısından Reform Kanunu ile FamFG ve SGB VIII³¹’de de önemli değişiklikler yapılmıştır. Vasi atanmasına ilişkin BGB’de yer alan usul hükümleri FamFG’ye aktarılmıştır.³² SGB VIII’de ise vesayet ve kayımlıkta idarenin yükümlülüklerini düzenleyen hükümler reformun hedefleri çerçevesinde yeniden kaleme alınmıştır. Reform Kanunu ile velayet, vesayet ve yasal danışmanlık hukuklarında yapılan değişiklikler noterlik³³ ve bankacılık³⁴ uygulamalarını da etkilemiştir.³⁵

Anılan Kanunlardan başka, Reform Kanunu ile Medeni Kanunun Yürürlük Kanunu’nda (EGBGB)³⁶ yapılan iki değişiklik vesayet hukukunu da ilgilendirmektedir. EGBGB’nin m 7 II hükmüyle uluslararası özel hukuk alanında hukuki işlem ehliyeti (Geschäftsfähigkeit) kişinin vatandaşı olduğu değil yerleşim yerinin bulunduğu devlet hukukuna bağlanmıştır. Böylece Almanya’da yerleşim yeri bulunan yabancı uyruklu kişilerin hukuki işlem ehliyetleri Alman hukukuna göre belirlenecektir.³⁷ Yine m 24 EGBGB’de yapılan değişiklikle vesayetin kurulması, yürütülmesi, değiştirilmesi ve sona erdirilmesine ilişkin hususlarda uygulanacak hukuk artık küçüğün vatandaşlığına göre değil yerleşim yerine göre belirlenecektir. Bu değişiklikler sayesinde özellikle refakatçisi bulunmayan reşit olmamış sığınmacılar için kanunun uygulaması kolaylaştırılmak istenmiştir.³⁸

³⁰ Velayet, vesayet ve yasal danışmanlık kurumlarına ilişkin olarak BGB’de değişiklikten önce yer alan hüküm içi atıflar (özellikle yürürlükten kaldırılan §1908i BGB) ortaya çıkardığı zorluk sebebiyle eleştirilmekteydi. Bu yeni atıf sisteminin uygulamayı önemli ölçüde basitleştirdiği kabul edilmektedir. Görüş ve eleştiriler için bkz Zander (n 21) 321.

³¹ Sosyal Güvenlik Kanunu’nun Sekizinci Kitabı- Çocuk ve Gençlik Hizmetleri- (Das Achte Buch Sozialgesetzbuch – Kinder und Jugendhilfe –), 11.9.2012’de yayımlanan versiyonu, BGBl 2012 I, 2022.

³² BT-Drs 19/24445, 157.

³³ Reform Kanununun noterlik uygulamasındaki yansımaları için bkz Zander (n 21) 322 vd.

³⁴ Reform Kanununun bankacılık uygulamalarındaki etkileri için bkz Jan Bley ve Dominik Pastor, ‘Auswirkungen Der Betreuungsrechtsreform Auf Die Kreditwirtschaftliche Praxis’ (2022) 22 Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht 758.

³⁵ Reformda yapılan bu değişiklikler olumlu karşılanmakla birlikte uygulamada çocuğun kendi ailesi (Herkunftseltern) ile vasi ve bakıcı arasında anlaşmazlık çıkması nadir olmamasına rağmen, aile ile ilişkilere neredeyse hiç değinilmemiş olması öğretilde eleştirilmiştir. Eleştiriler için bkz Heike Wunderlich, ‘Die lang erwartete Vormundschaftsrechtsreform : Überblick und Kritik aus der Sicht der familiengerichtlichen Praxis’ (2020) 15 Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 448, 454.

³⁶ Medeni Kanun’un Yürürlük Kanunu (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche), 21. 9.1994’te yayımlanan versiyonu, BGBl 1994 I, 2494; 1997 I S. 1061.

³⁷ EGBGB’de öngörülen geçiş hükmüne göre önceki düzenlemenin yürürlükten kalktığı 31.12.2022 tarihi itibarıyla kazanılmış olan ehliyetler korunacaktır (EGBGB m. 229 §54 I). Geçiş hükümlerinin açıklaması için bkz Loer/Dagmar Brosey ve diğerleri, *Betreuungsrecht: Kommentar* (7. bs, CH Beck 2023) para EGBGB m. 229 §54, 1-6.

³⁸ Wunderlich (n 35) 454; Bode (n 15) 128. Gerekçe için bkz BT-Drs 19/24445, 156.

III. REFORM SONRASI ALMAN VESAYET HUKUKU

A. Vesayet Kurumunun BGB'deki Sistematiği Yeri

Alman hukukunda vesayet kurumu BGB'nin, Aile Hukukunu düzenleyen 4. Kitabının üçüncü kısmında (Abschnitt), evlilik ve hısımlıktan sonra §1773 ve devamı paragraflarda düzenlenmiştir. Bu kısmın ilk başlığında (Titel) 'vesayet' düzenlenmiş olup, ikinci başlıkta 'reşit olmayanlar için kayyımlik (Pflegschaft für Minderjährige)', üçüncü başlıkta yetişkinler için 'yasal danışmanlık (rechtliche Betreuung)' ve son olarak dördüncü başlıkta 'diğer kayyımlik halleri (sonstige Pflegschaft)' düzenlenmiştir.

Vesayet kurumu, ilgili başlıkta, beş alt başlığa (Untertitel) ayrılarak düzenlenmiştir. İlk alt başlıkta vesayetin kuruluşu (Begründung der Vormundschaft), ikinci alt başlıkta vesayetin yürütülmesi (Führung der Vormundschaft), üçüncü alt başlıkta aile mahkemesinin danışmanlık ve gözetimi (Beratung und Aufsicht durch das Familiengericht), dördüncü alt başlıkta vesayetin sona ermesi (Beendigung der Vormundschaft) ve beşinci-son alt başlıkta ücret ve masrafların ödenmesi (Vergütung und Aufwendersatz) düzenlenmiştir. Bu hususlar aşağıda ayrı başlıklar altında mümkün olduğunca Kanundaki sırasıyla ele alınacaktır.

B. Vesayetin Kuruluşu

1. Vesayeti Gerektiren Haller

Vesayetin kuruluşu ilk alt başlıkta §1773 BGB ve devamı paragraflarında düzenlenmiştir. Reform Kanununun ilk maddesi ile öncelikle bu başlığın içindekiler kısmı tamamen değiştirilmiştir. Kenar başlığı 'Vesayetin şartları; vasi atanması' olarak yeniden kaleme alınan³⁹ §1773 BGB' de eski 1773 ve 1774. Paragraflar birleştirilmiş ve reşit olmayana vasi atanması gereken haller bentler halinde sayılmıştır. §1773 I BGB'ye göre 'Aşağıdaki hallerde Aile Mahkemesi küçükün vesayetini düzenler ve ona vasi atanmasına karar verir: 1. küçük velayet altında değil ise, 2. kişiliği ve malı ile ilgili konularda anne ve babasının onu temsil hakkı bulunmuyorsa⁴⁰ ya da 3. ailevi durumu (Familienstand) tespit edilemiyorsa.' Hükmün ikinci fıkrasına göre çocuğun,

³⁹ Değişiklikten önce hükmün kenar başlığı 'Şartlar (Voraussetzungen)' şeklinde olup bu başlık hükmü 'Borçlar Hukukunun Modernizasyonu Hakkında Kanun (Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts)' (Kabul tarihi: 26.11.2001, BGBl. 2001 I, 3138) m 1 II ile eklenmişti. Bu madde ile BGB'nin diğer hükümlerinin kenar başlıklarının hepsi yeniden düzenlenmiştir.

⁴⁰ §1666 I BGB'ye göre 'Çocuğun fiziksel, zihinsel veya ruhsal sağlığı veya malvarlığı tehlike altındaysa ve ebeveyni bu tehlikeyi önleme konusunda isteksiz veya önleyebilecek durumda değil ise aile mahkemesi tehlikenin önlenmesi için gerekli tedbirleri almak zorundadır.' Velayetin ebeveynden tamamen ya da kısmen alınması hükmünde sayılan tedbirlerden biridir (§1666 III b. 6). Ancak vasi velayetin tamamen alındığı hallerde atanmakta, velayetin kısmen (örneğin sadece kişisel bakım ya da belirli bazı işler için) alındığı hallerde çocuğa vasi yerine tamamlayıcı kayyım (Ergänzungspfleger) atanmaktadır. Velayetin ebeveynden sadece birinden alınması halinde öncelikle velayetin diğer ebeveyne tek başına bırakılıp bırakılamayacağı araştırılmakta, bu mümkün olmadığı takdirde vasi atanmaktadır. Schwab (n 7) 496.

doğumunda bir vasiye ihtiyacı olacağı varsayılır ise, daha çocuk doğmadan vesayet düzenlenebilir ve bir vasi atanabilir. Atama çocuğun doğumuyla etkili olur (f II).

Alman Hukukunda küçüğün vesayet altına alınması kural olarak aile mahkemesinin resen vereceği kararla olur (§1773 BGB, §151 I 4 FamFG). Bununla birlikte vesayetin Kanundan doğduğu haller de vardır. Bunlardan ikisi ‘kanuni idari vesayet (Gesetzliche Amtsvormundschaft)’ başlığı altında §1786 ve §1787 BGB’de düzenlenmiştir. §1786 I BGB’ye göre ebeveynleri evli olmayan ve vasiye ihtiyaç duyan bir çocuğun doğumunda, çocuğun daimi ikametgahı Almanya’da bulunuyorsa Çocuk Koruma İdaresi (Jugendamt) kendiliğinden vasi olur. §1787 BGB uyarınca annenin kimliğini açıklamadığı gizli doğumlarda da yine aynı idare çocuğun doğumuyla birlikte vasi olur. §1751 I BGB’ye göre ebeveynlerin evlat edinmeye rıza göstermesi halinde de Çocuk Koruma İdaresi vasi olur.

2. Vasi Türleri

Alman Medeni Kanunu hazırlanırken, aile ortamında çocuğa ücretsiz olarak bakan kişi ideal vasi olarak düşünülüyordu. Ancak yaşanan tecrübeler bu düşüncenin gerçeklerle örtüşmediğini göstermiştir. Belirtilen nitelikteki kişileri bulmanın zorluğu vesayetin profesyonelleşmesine yol açmıştır. İlk zamanlar vasi devlet tarafından sağlanmakla birlikte çalışanları veya gönüllü üyeleri aracılığıyla vasiliği üstlenen özel dernekler vardı.⁴¹ Zaman içinde vesayeti ücretli olarak yürüten profesyonel vasiler de ortaya çıkmıştır.⁴²

Bu gelişmelerin bir sonucu olarak §1774 BGB’de vasi türleri dört bent halinde sayılmıştır. Buna göre vasi olarak atanabilecek kişiler 1. vesayeti gönüllü olarak yürüten gerçek kişi (gönüllü vasi), 2. vesayeti mesleği gereği bağımsız olarak yürüten gerçek kişi (profesyonel vasi), 3. Bölgesel Gençlik Yardım Kuruluşu (Jugendhilfe) tarafından tanınan bir vesayet derneğinin (Vormundschaftsverein)⁴³, tamamen veya kısmen o dernekte vasi olarak çalışan personeli (dernek vasisi) ve 4. Çocuk Koruma İdaresidir (Jugendamt). Hükmün ikinci fıkrasına göre vesayet derneği ve Çocuk Koruma İdaresi geçici vasi olarak atanabilir.

Yeni düzenleme çerçevesinde ‘gönüllü vasi (ehrenamtlicher Vormund)’, ‘profesyonel vasi (Berufsvormund)’, ‘dernek vasisi (Vereinsvormund)’ ve ‘idari vasi (Amtsvormund)’ olmak üzere dört tür vasi bulunmaktadır. Gönüllü olarak vasilik yapan gerçek kişiler hala Kanunun ideali olarak ilk sırada sayılmıştır. Ayrıca vasi atamasında gönüllü vasilere öncelik verilmiştir. §1779 II BGB’ye göre vesayeti gönüllü olarak yürütmeye uygun ve istekli bir gerçek kişi bulunması halinde bu kişinin diğer üç bentte sayılan vasilere göre önceliği vardır.

⁴¹ Almanya’da vesayet ve yasal danışmanlık alanında faaliyet gösteren dernekler yüz yılı aşan köklü bir geleneğe sahiptir. Söz konusu derneklerin tarihsel gelişimi için bkz Elmauer ve Kukielka (n 21) 1101 vd.

⁴² Tarihi gelişim için bkz Schwab (n 7) 497.

⁴³ Bir derneğin vesayet derneği olarak kabul edilebilme şartları ve usulü §54 SGB VIII’de düzenlenmiştir.



Reform Kanunu ile vesayet derneğinin çalışanının vasi olarak atanması kanunda ilk kez düzenlenmiştir (§1774 I 4 BGB). Dernek vasisi, vasi olarak atandığında, bu faaliyetini iş ilişkisi kapsamında derneğin kurumsal desteğiyle yürütür. Vesayet derneği ise artık sadece geçici vasi olarak atanabilecektir (§1774 II 1 BGB). Bunun sebebi kanun koyucunun derneğin kendi insan kaynakları çerçevesinde geçiş sürecinde küçük için en uygun vasiyi bulacağı kanaatidir.⁴⁴ Gelecekte, vesayet derneğinin değil fakat dernek vasisinin nihai vasi olarak atanmasının, çocuk koruma idaresinin yetkisine tecavüz etmeksizin, vesayetin kişiselleştirilmesine hizmet edeceği de ifade edilmektedir.⁴⁵

İdari vasi olarak §1774 BGB'ye göre Çocuk Koruma İdaresi hem geçici hem de sürekli vasi olarak atanabilir. Atama için Çocuk Koruma İdaresinin onayı aranmaz.⁴⁶ İdare, vasinin görevlerinin yerine getirilmesini çalışanlarına devreder ve çalışan, devir kapsamında küçüğün temsilcisi olur. (§55 II ve IV SGB VIII). Reformda §55 V SGB VIII'de yapılan değişiklik ile Çocuk Koruma İdaresinin kayyımlik ve vasilik görevleri işlevsel, organizasyonel ve kişisel olarak kurumun diğer görevlerinden ayrılmıştır. Bu sayede idari vasinin, vesayet görevini, idarenin çıkarlarından bağımsız olarak küçüğün çıkarları doğrultusunda yürütebileceği kabul edilmektedir.⁴⁷

Yeni düzenlemede Çocuk Koruma İdaresinin çalışanlarının vasi olarak atanması imkânı, bu durum kurumun yönetimine ve personel işlerine müdahale teşkil edeceği düşüncesiyle kabul edilmemiştir. Ancak öğretilerde vesayet derneğinin çalışanları vasi olarak atanabilirken aynı imkânın Çocuk Koruma İdaresi çalışanları için öngörülmemiş olması eksiklik olarak kabul edilmektedir. Eleştirilere göre geçmiş yıllardaki istatistiklere bakıldığında Kurumun vasi olarak atandığı haller derneklere kıyasen sayıca kat be kat fazladır. Kaldı ki iç işlerine müdahale riski aynı şekilde dernekler için de söz konusudur.⁴⁸

3. Geçici Vasi

Reformun yeniliklerinden biri olan 'geçici vasi (vorläufiger Vormund)' kurumunun öngörülmesinin amacı, tasarıda, her olayda yeterli araştırma yapılmadan Çocuk Koruma İdaresinin vasi atanmasına ilişkin otomatizmi kırmak, böylece mevcut şartlar altında küçüğün refahına en iyi hizmet edecek kalıcı vasiyi bulmak şeklinde ifade edilmiştir.⁴⁹ Bu sayede küçüğün vasi atanmasına ilişkin karara ka-

⁴⁴ Elmauer ve Kukielka (n 21) 1104.

⁴⁵ Bkz Bode (n 15) 126.

⁴⁶ Birgit Hoffmann, 'Reform des Vormundschaftsrechts: Besonderheiten bei und nach der Bestellung des Jugendamts zum Pfleger/Vormund sowie im Kontext von Vormundschaften kraft Gesetzes' (2022) 9 Neue Zeitschrift für Familienrecht 1005, 1006.

⁴⁷ Bkz Walther/Wiesner ve Wapler (n 18) para SGB VIII §§55 aF, 110.

⁴⁸ Eleştiriler için bkz Elmauer ve Kukielka (n 21) 1103, 1104.

⁴⁹ BT-Drs 19/24445, 197, 198.

tılımı da sağlanmış olacaktır.⁵⁰ Yeni düzenlemede vasi seçme ve atama sürecinin, eskiye oranla daha uzun zaman alacak şekilde kurgulanmış olması bir diğer neden olarak gösterilmektedir.⁵¹

Geçici vasi, uzun vadede küçüğe en uygun vasi bulununcaya kadar geçiş dönemi için atanabilir.⁵² §1774 II BGB uyarınca sadece vesayet derneği ve Çocuk Koruma İdaresi geçici vasi olarak atanabilir.⁵³ Geçici vasinin atanması §1781 BGB’de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

[V] esayet kararı verildiği an itibariyle özellikle küçüğün kendi kişisel ortamında uygun vasiyi seçmek için gerekli araştırmalar tamamlanmadıysa ya da vasi atanabilmesi için geçici bir engel söz konusuysa aile mahkemesi geçici bir vasi atar. (f I) Vesayet derneği geçici vasinin görevlerini bireysel çalışanlarına devreder, §1784 BGB uygun düşüğü ölçüde uygulanır. Vesayet derneği, hangi çalışanın geçici vasi görevini yürütmek üzere görevlendirildiğini geçici vasi olarak atanmasından itibaren en geç iki hafta içinde aile mahkemesine bildirmelidir. (f II)⁵⁴

Aile mahkemesi, geçici vasi atanmasından itibaren en geç üç ay içinde mümkün olan en kısa sürede vasi atamalıdır. Aile mahkemesi tarafından başlatılan soruşturmalara rağmen küçüğe en uygun vasi henüz belirlenememiş ise bu süre, taraflar dinlendikten sonra mahkeme kararıyla en fazla üç ay daha uzatılabilir (f III). Böylece mahkemeye küçük için en uygun vasiyi bulması için daha fazla süre tanınmak istenmiştir. Çocuk Koruma İdaresinin veya bir vesayet derneği çalışanın nihai vasi olarak atanabilmesi için idarenin ya da söz konusu derneğin daha önce geçici vasi olarak atanmış olması gerekmektedir (f IV). Nihai vasinin atanması ile birlikte geçici vasinin görevi sona erecektir (f V).

⁵⁰ Elmauer ve Kukielka (n 21) 1104.

⁵¹ Werner Dürbeck, ‘Vormundschaftsrechtsreform: Der vorläufige Vormund - ein Fremdkörper im Verfahrensrecht?’ (2022) 9 Neue Zeitschrift für Familienrecht 1053, 1054. TMK m. 423’te öngörülen düzenleme öğretide ‘geçici vasilik’ olarak adlandırılmakta ise de BGB’deki geçici vasiden farklıdır. Adlandırma için bkz Dural, Ögüz ve Gümüş (n 12) 432.

⁵² Eğer küçüğe uygun bir vasinin bulunmadığı tespit edilir ise yine geçici vasi atamaksızın doğrudan nihai vasi atanabilir. Bkz Bode (n 15) 126.

⁵³ Kanunda her ne kadar vesayet derneklerinin geçici vasi olarak atanması mümkün hale getirilmiş ise de uygulamada maliyetler sebebiyle geçici vasi olarak vesayet derneği yerine her olayda Çocuk Koruma İdaresinin (Jugendamt) tercih edilmesinden; öte yandan gerek maliyetler gerekse küçüğün geçici vasi ile ilişkisini kesmesi sebebiyle nihai olarak başka bir vasinin atanmayabileceğinden endişe edilmektedir. Bkz Elmauer ve Kukielka (n 21) 1104.

⁵⁴ Söz konusu hüküm çerçevesinde, öğretide, ebeveynlerin, §1782 BGB uyarınca dışladığı kişiler ile hali hazırda yurttan çocuğa bakan kişilerin geçici vasi olarak görevlendirilemeyeceği, ayrıca geçici vasi ataması yapılırken küçüğün dinlenmesine gerek olmadığı kabul edilmektedir. Bkz Walther/Wiesner ve Wapler (n 18) para SGB VIII §§55 aF, 110.



Geçici vasi kurumuna ilişkin öğretide farklı yaklaşımlar vardır. Kurumu olumlu değerlendiren bir görüşe göre geçici vasilik, küçüğe en uygun vasinin bulunması için zaman kazandırırken, bu süreçte bazı karmaşık ve zor süreçlerin çözülmesi gö-nüllü vasilik için zemin oluşturabileceği gibi geçici vasi ile küçük arasında kişisel ilişki kurulur ise geçici vasi nihai vasi olarak atanabilir.⁵⁵ Öte yandan düzenlemeyi hem küçük hem mahkeme hem de nihai vasi açısından ilave yük teşkil edeceği en-dişeleriyle eleştirenler de vardır. Eleştirilere göre küçük birden fazla kişi ile vasisi olarak kişisel ilişki kurmak zorunda kalacak, aile mahkemesi açısından yasal süreç uzayacak, nihai vasi ise, geçici vasinin aldığı kararları, kendisi almamış olsa bile uygulamak zorunda kalacaktır.⁵⁶ Bu eleştirilen hususlar esasen tasarıda geçici va-siliğin dezavantajları olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte söz konusu dezavantaj-ların küçük için en uygun vasiyi seçmenin sağladığı faydalardan ağır basmadığı ifade edilmiştir.⁵⁷

Eleştirilerin yanı sıra geçici vasi kurumu anayasal bir tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Federal Anayasa Mahkemesine göre⁵⁸ çocukları ebeveynlerinden ayır-mak velayet hakkına yönelik en büyük müdahalelerden biri olup GG m 6 uyarınca buna yalnızca çocuğun uzun vadeli tehlikelerden korunması amacıyla ve orantılı-lık ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınarak izin verilebilir. Orantılılık ilkesi açısından ise vasi seçimi, anayasaya uygunluk denetiminde velayetin kaldırılması kararının ayrılmaz bir parçasıdır. §1666 ve §1666a BGB uyarınca velayetin geri alınması, vasi olarak çocuğun uygun bir akrabası veya sosyal bağlantısı olan biri yerine dı-şarıdan birinin atanması durumunda somut olayın koşulları çerçevesinde orantısız olabilir. Dolayısıyla ebeveynlerden velayet haklarını tamamen ya da kısmen geri alan hâkim çocuğun ailesinden ya da sosyal çevresinden bir vasinin varlığına iliş-kin gerekli araştırmayı yapmadan geçici bir vasi atadığı takdirde orantılılık testini geçemeyecek, karar anayasaya aykırı olacaktır. Öğretide, bu durumlarda geçici vasiye ilişkin §1871 BGB'nin hariç tutulması ve en uygun vasinin seçimi için ön-celikle araştırmanın sonunun beklenmesi gerektiği savunulmaktadır.⁵⁹ Usul hukuku açısından §1781 BGB'nin §49 FamFG'de düzenlenen ihtiyati tedbir davalarında göz önünde bulundurulup bulundurulmayacağı da çözülmesi gereken bir sorun olarak görülmektedir.⁶⁰

⁵⁵ Bode (n 15) 126.

⁵⁶ Wunderlich (n 35) 450.

⁵⁷ BT-Drs 19/24445, 198.

⁵⁸ 22 Eylül 2014 tarih ve 1 BvR 2018/14 numaralı Karar için bkz <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/09/rk20140922_1bvr210814.html>Erişim Tarihi 15 Ocak 2025.

⁵⁹ Bkz Dürbeck (n 51) 1055.

⁶⁰ Hükmün sadece ana davalarda göz önünde bulundurulması gerektiği, gerekçenin aksine (BT-Dru-cks 19/24445, 197), ihtiyati tedbir kararlarında göz önünde bulundurulmaması gerektiği, nitekim velayet davası henüz netleşmemişken mahkemenin uygun bir vasi aramasının anlamlı olmayacağı yönünde ibid 1056.

4. Vasinin Seçimi

a. Genel Olarak

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, küçük için en uygun vasiyi seçmek reformun temel hedeflerinden biri olmuştur. Bu amaçla mahkemenin vasi seçerken göz önünde bulundurması gereken hususlar ayrı bir başlıkta §1778-§1785 BGB arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. §1778 I BGB'ye göre aile mahkemesi öncelikle ebeveynlerin vasiye ilişkin olarak §1782 BGB çerçevesinde bir tasarrufları olup olmadığına bakmalı, söz konusu hükme göre bir atama yapılmayacaksa, küçüğün şahsının ve mallarının korunması açısından en uygun kişiyi vasi olarak seçmelidir.

Seçilen kişi öncelikle vasi atanmak için gerekli şartları sağlamalıdır. Kanunda kimlerin vasi olarak atanamayacağı §1784 BGB'de düzenlenmiştir. Buna göre fiil ehliyeti bulunmayan (f I), ergin olmayan; vesayetin yürütülmesi için gerekli hususları kapsayan ya da §1825 BGB çerçevesinde rıza kaydı aranan türde kendisine yasal danışman atanan kişiler, ebeveynler tarafından §1782 BGB uyarınca vesayetten dışlanan kişiler, çocuğun yaşadığı tesis ile bağımlı ya da başka bir yakın ilişkisi bulunan kişiler vasi olarak atanamazlar (f II). Hükümde her ne kadar sayılmamış ise de §72a SGB VIII'de sayılan suçları (bakım ve yetiştirme yükümlülüklerinin ihlali, cinsel saldırı, koruma altındaki kişilere kötü muamele vb) işleyen kişilerin de vasi seçilmek için uygun olmadığı kabul edilmektedir.⁶¹

b. Vasinin Ebeveyn Tarafından Belirlenmesi

Alman Hukukunda ebeveynler, §1782 BGB uyarınca ölümlerinden sonra velayetleri altındaki çocukları için vasi belirleyebilme ya da vasi atanmaması için belirli kişileri dışlama imkanına sahiptirler. §1782 BGB'ye göre;

[E]beveynler, ölümleri anında çocuğun şahsı ve malları açısından velayet hakkına sahip olmaları şartıyla, ölüme bağlı tasarruf yoluyla bir gerçek kişiyi vasi olarak ya da bir karı-kocayı (Ehegatten) müşterek vasi olarak belirleyebilir ya da vesayetten dışlayabilirler. Vasi belirlemesi ya da vesayetten dışlama, çocuk söz konusu ebeveynin ölümünden önce doğmuş olsaydı ilgili ebeveyn (Elternteil) çocuğun şahsı ve malı açısından velayet hakkına sahip olacak idiyse çocuğun doğumundan önce de hüküm ifade edebilir. (f I) Ebeveynlerin vasi belirleme veya dışlama konusunda çelişkili vasiyetlerde bulunması durumunda, son ölen ebeveynin vasiyeti geçerli olur. (f II)

Ebeveynlerin tasarrufu, belirlenen kişinin vasi olarak atanmasına yasal bir engel bulunmadığı sürece aile mahkemesi için bağlayıcıdır.⁶² §1783 BGB'de söz konusu kişinin hangi hallerde vasi olarak atanamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre ebeveynler tarafından belirlenen kişinin §1784 uyarınca vasi olmasına engel bir durumu varsa;

⁶¹ Bkz Strube (n 23) 958.

⁶² Schwab (n 7) 498.



atanması küçüğün yararına değilse, küçük 14 yaşını doldurmuş olup da atamaya itiraz eder ise, hukuki ya da fiili sebeplerle vesayeti üstlenmesinin önünde engel varsa ve son olarak aile mahkemesinin talebi üzerine dört hafta içinde vasiliği devralmayı kabul etmemesi halinde bu kişi rızası dışında vesayetten bertaraf edilebilir.

Ebeveynlerin ölümüne bağlı tasarruf yoluyla vasi belirleme imkânı reformdan önce de vardı (eski §1776 ve §1777 BGB) ancak reform ile bu imkân belirli kişileri vasilikten dışlamayı da içerecek şekilde⁶³ ve daha önce baba için var olan doğum öncesinde vasi belirleme imkanından anne de faydalanacak şekilde genişletilmiştir.⁶⁴ Ebeveynler ayrıca belirledikleri vasiyi Kanunda öngörülen bazı yükümlülüklerden muaf tutabilirler (§1801 III BGB). Ancak ebeveynler söz konusu iradelerini sadece ölümüne bağlı tasarruf (letztwillige Verfügung) yoluyla ortaya koyabilirler (§1782 I BGB). Ayrıca hükümde vasi için gerçek kişi olma şartı getirildiğinden Çocuk Koruma İdaresinin ya da bir vesayet derneğinin ebeveynler tarafından vasi olarak belirlenmesi mümkün değildir.⁶⁵

Almanya’da noterlik uygulamalarında vasiyetnamelerde ebeveynlerin vasi atamasına ilişkin isteklerine genellikle yer verilmektedir.⁶⁶ Öte yandan ebeveynlerin velayet hakkının ölüm yerine kaza ya da hastalık vb sebeplerle sona erme ihtimali de vardır. Bu hallere ilişkin olarak Tasarıda, ebeveynlerin isteklerinin bağlayıcı olmaksızın mahkemece göz önünde bulundurulacağı ifade edilmiştir.⁶⁷ Kanun koyucunun bu yaklaşımı öğretide eleştirilmektedir. Eleştirilere göre ebeveynlerin iradesinin bağlayıcılığı konusunda kaza ve hastalık halleri ile ölüm arasında yapılan ayrımın nesnel bir dayanağı yoktur. Ayrıca bu yaklaşım, Anayasa m. 6 II çerçevesinde, ebeveynin iradesinin yeterince dikkate alınmadığı anlamına gelmektedir.⁶⁸

c. Vasinin Mahkeme Tarafından Belirlenmesi

Küçük için, ebeveynler tarafından ölümüne bağlı tasarruf yoluyla bir vasi belirlenmesi yapılmaz ya da belirlenen kişi ya da kişiler anılan sebeplerle vasi olarak atanamaz ise aile mahkemesi §1778 I BGB uyarınca küçüğün şahsı ve mallarının

⁶³ Ebeveynlere belirli kişileri vasi olarak belirlemenin yanı sıra dışlama imkanının da tanınması öğretide olumlu bir gelişme olarak nitelendirilmektedir. Bkz Claus-Henrik Horn, ‘Die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts: fast der große Wurf’ (2020) 27 Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 748, 749.

⁶⁴ Böylece nadir de olsa doğumdan önce annenin hayatını kaybettiği ancak bebeğin yaşamaya devam ettiği halleri de kapsamı istenmiştir. Bkz Steffen Ott, ‘Die Reform Des Vormundschafts- Und Betreuungsrechts Und Ihre Auswirkungen Auf Die Vormundbenennung Durch Letztwillige Verfügung’ [2022] Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins 533, 534.

⁶⁵ ibid 533, 534. Ebeveynlerin Çocuk Koruma İdaresini vesayetten dışlamaları da mümkün değildir. Bkz Hoffmann (n 46) 1005.

⁶⁶ Zander (n 21) 324.

⁶⁷ BT-Drs 19/24445, 200.

⁶⁸ Eleştiriler için bkz Müller-Engels (n 19) 667; David Siegel ve Judith Kraus, ‘Die Auswirkungen der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts auf die notarielle Praxis’ (2022) 121 Deutsche Notar-Zeitschrift 906, 915; Zander (n 21) 324.

korunması açısından en uygun kişiyi vasi olarak seçmelidir. Vasi seçimi anayasal açıdan da önem arz etmektedir. Nitekim uygun bir akraba veya sosyal çevreden biri yerine dışarıdan birinin vasi olarak atanması, velayetin geri alınmasını anayasaya aykırı hale getirebilecek bir durumdur.⁶⁹

Aile mahkemesinin vasi seçerken göz önünde bulundurması gereken hususlar §1778 II BGB’de üç bent halinde sayılmıştır. Buna göre, seçim yapılırken, 1. küçüğün iradesi, aile ilişkileri, kişisel bağları, dini inançları ve kültürel geçmişi, 2. ebeveynlerin gerçek veya varsayılan iradeleri, 3. küçüğün yaşam koşulları göz önünde bulundurulmalıdır.

Mahkeme tarafından vasi seçimini düzenleyen §1778 BGB içerik olarak önceki düzenlemeye göre (eski §1779 BGB) önemli değişiklikler içermektedir. İlk olarak, vasi seçiminde küçüğün iradesinin (der Wille des Mündels) öncelikle dikkate alınması gerekliliği reformun getirdiği yeniliklerden biridir. Küçüğün kültürel geçmişi de reformda eklenen kriterlerden biridir (§ 1778 II 1 BGB). Reformun getirdiği bir diğer yenilik 14 yaşını doldurmuş temyiz gücüne sahip küçüklere tanınan, dernek ya da Çocuk Koruma İdaresi tarafından vasi olarak görevlendirilen kişinin seçiminin mahkeme kararıyla incelenmesini talep edebilme imkanındır (§168 III ve §291 FamFG). Mahkeme, küçüğün herhangi bir önemli nedene aykırı olmayan önerisine uyulmaması veya seçilen kişinin bu bakımı sağlamaya uygun görülmemesi halinde dernek veya makamın başka bir kişiyi seçmesine karar verebilecektir (§168 III ve §291 FamFG). Bu imkân sayesinde 14 yaşını doldurmuş olan küçük her zaman vasi değişikliğini talep edebilecektir.

Yine eski düzenlemeden farklı olarak vasinin sadece uygun olması yeterli olmamakta, küçüğün somut yaşam şartları çerçevesinde en uygun kişi olması gerekmektedir (§ 1778 II 3 BGB). Bu ifadesiyle kanun koyucunun bakış açısını değiştirdiği kabul edilmektedir. Buna göre yeni düzenlemede ilk aşamada vasi ile küçük arasındaki eşleşmeye daha sonra uygunluğa odaklanılmaktadır.⁷⁰ Yoksa hüküm vasi olarak seçilecek kişinin üstün özelliklere ve yeteneklere sahip olması gerektiği anlamında değildir.⁷¹

Vasi olarak seçilecek kişinin vesayeti yürütmeye uygun olup olmadığı belirlenirken göz önünde bulundurulması gereken hususlar §1779 I BGB’de dört bent halinde sayılmıştır. Buna göre bir gerçek kişi, vesayeti; 1. bilgisi ve deneyimi, 2. kişisel özellikleri, 3. kişisel ilişkileri ve mali durumu ve 4. küçüğün yetiştirilmesinde görev alan diğer kişilerle çalışma yeteneği ve istekliliğine göre küçüğün refahının gerektirdiği şekilde yönetmeye uygun olmalıdır. Bu çerçevede aile mahkemesi gönüllü vasi, profesyonel vasi, dernek vasisi ve Çocuk Koruma İdaresi arasından küçüğün şahsına ve malına bakmaya en uygun vasiyi seçebilir. Bununla birlikte

⁶⁹ Bkz Strube (n 23) 957.

⁷⁰ Wunderlich (n 35) 448.

⁷¹ Strube (n 23) 957.



hükümün ikinci fıkrasında vesayeti gönüllü olarak yürütmeye uygun ve istekli bir gerçek kişi varsa bu kişinin (gönüllü vasinin) diğer üç tür vasiye göre önceliği olduğu ifade edilmiştir. Gönüllü vasinin, diğer vasi türlerine göre küçüğe daha çok zaman ayıracağı, kişisel bağlılık ve ilgi göstereceği kabul edilmektedir.⁷² Ancak gönüllü vasinin önceliği yalnızca diğer vasi türleri ile eşit niteliklere sahip olması durumunda geçerlidir.⁷³

Profesyonel vasi, dernek vasisi ve idari vasi arasında ise yasal anlamda bir hiyerarşi söz konusu olmayıp aile mahkemesi küçüğün refahını göz önünde bulundurarak §1778 ve §1779 BGB’de öngörülen kriterler çerçevesinde atanacak vasiyi takdir eder.⁷⁴ Nitekim değişiklikten önce §56 IV 1 SGB VIII’de yer alan, idarenin, kayyım ya da vasi olarak görevden alınmasının çocuğun yararına olup olmadığını yıllık olarak kontrol etme ve mahkemeyi bilgilendirme yükümlülüğü kaldırılmıştır. Bu sebeple artık Çocuk Koruma İdaresinin diğer tüm vasi türleri karşısında ikincil olduğuna ilişkin yaklaşımın geçerliliği kalmamıştır.⁷⁵

Çocuk Koruma İdaresinin her olayda otomatik olarak vasi atanmasını engellemek isteyen Kanun koyucunun, onun karşısında dernek vasisine öncelik vermemiş olması öğretide çelişkili bulunmaktadır. Eleştirilere göre vasi atamasında vesayet derneğinin kişisel olarak belirlenmiş çalışanına idarenin kişisel olmayan görevlisine göre öncelik verilmesi reformun ‘*kişi odaklılık*’ hedeflerine daha uygundur. Ancak böyle bir önceliğe reformda yer verilmemiştir. Bunun sonucu olarak masrafları üstlenme zorunluluğundan dolayı devletin yargı fonları açısından, aynı düzeyde uygun olmaları halinde idari vasinin atanması gerektiği sonucuna dahi ulaşmak mümkün görünmektedir.⁷⁶ Bu yorum şekli ise zaman içinde vesayet derneklerinin zayıflamasına sebebiyet verebilecek niteliktedir.⁷⁷

Çocuk Koruma İdaresi, §53 SGB VIII uyarınca, vasi seçiminde mahkemeye yardım etmekle yükümlüdür. İdarenin söz konusu hükümde öngörülen yükümlülükleri reformda genişletilmiştir. İdare vasi olarak atanmaya uygun kişileri aile mahkemesine tavsiye etmeli (§53 I SGB VIII), en uygun vasinin bulunması için hangi işlemlerin yapıldığını, özellikle gönüllü bir vasi bulunamamış ise bunun sebebini gerekçeli olarak açıklamalıdır (§53 II SGB VIII).⁷⁸ İdareye ayrıca vasi ve kayyımlara tavsiye ve destek yükümlülüğü getirilmiştir (§53a SGB VIII). Söz konusu hükümde bu husus vasiler ve kayyımlar açısından bir hak olarak ifade edilmiştir. Buna

⁷² ibid 960.

⁷³ BT-Drs 19/24445, 131.

⁷⁴ Elmauer ve Kukielka (n 21) 1104; Hoffmann (n 46) 1006. Ayrıca bkz BT-Drs 19/24445, 194.

⁷⁵ Hoffmann (n 46) 1006.

⁷⁶ Nitekim somut olayda idari vasinin profesyonel vasiye tercih edilebileceğini benimseyen yazarlar da vardır. Bkz Schwab (n 7) 499.

⁷⁷ Eleştiriler için bkz Elmauer ve Kukielka (n 21) 1104.

⁷⁸ İdareye, belirtilen hususlarda gerekçelendirme yükümlülüğünün getirilmesi öğretide olumlu karşılanmaktadır. Bkz Elmauer/Wiesner ve Wapler (n 18) para SGB VIII §53, 19.

göre vasiler ve kayyımlar, İdareden küçüğün yetiştirilmesinde onun ihtiyaçlarına uygun düzenli tavsiye ve destek alma hakkına sahiptir (f I ve IV).⁷⁹ İdare, vasilerin ve kayyımların küçüğün yetiştirilmesi ve bakımıyla ilgilenmelerini sağlamalı, belirlenen eksikliklerin giderilmesini sağlamak için tavsiyelerde bulunmalıdır (f II).⁸⁰

5. Vasinin Görevi Kabul Yükümlülüğü

Aile mahkemesi tarafından vasi olarak seçilen kişinin vesayeti kabul yükümlülüğü §1785 BGB’de düzenlenmiştir. Buna göre aile mahkemesi tarafından seçilen kişi, ailevi, mesleki ve diğer koşullar dikkate alındığında kendisinden bu görevi üstlenmesi beklenebiliyorsa, vesayet görevini üstlenmekle yükümlüdür (f I). Söz konusu kişi vesayeti kabul ettiğini açıkladığı takdirde vasi olarak atanabilir (f II). Vesayet derneği ve dernek vasisi de ancak derneğin muvafakatiyle atanabilir (f III). Hükümde her ne kadar seçilen kişi açısından vesayeti kabul yükümlülüğü öngörülmüş ise de Reform Kanunundan sonra haksız retlere karşı zorlayıcı tedbirlerin uygulanması terkedilmiştir.⁸¹

6. Vasinin Atanması

a. Genel Olarak

Reform Kanunu ile en çok değişiklik yapılan kanunlardan birinin de FamFG olduğunu daha önce ifade etmiştik. BGB’de yer alan ve kısmen maddi hukuku da ilgilendiren usul hukukuna ilişkin hükümler (örneğin mahkeme tarafından vasi seçimine ilişkin eski §1779 III BGB) FamFG’ye aktarılmıştır. Çocuklara ilişkin hususları konu alan yargılama §151 FamFG ve devamı paragraflarda düzenlenmiştir. Vasi atanması dahil vesayete ilişkin işlemler §151 I 4 FamFG uyarınca aile mahkemelerinin görev alanına girmekte olup yargılamaya ilişkin olarak bu kısımdaki ilkeler geçerlidir.

Vasinin seçimi §168 FamFG’de özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre mahkeme, önemli bir gecikmeye sebebiyet vermeyecekse, vasi seçerken yakın aile üyelerini ve söz konusu çocuğun güvendiği kişileri dinlemelidir (§168 I FamFG). Küçüğe en uygun vasi bulunmasında, aile bağları çerçevesinde çocuğun yakın bağına sahip olduğu kabul edilen aile bireylerinin de vasi seçiminde dikkate alınma hakları olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Federal Anayasa Mahkemesi, GG m. 6 çerçevesinde ailenin korunmasının yakın akrabalar, özellikle büyük anne-baba ile torunları arasındaki aile bağlarını da kapsadığı, temel hakların korunmasının vasi veya kayyım seçilirken yakın akrabaların dikkate alınma hakkını da içerdiği, dola-

⁷⁹ Söz konusu hüküm sayesinde gönüllü vasilerin belirli bir alanda uzmanlığa sahip olmamalarının onların en uygun vasi olarak değerlendirilmelerine engel teşkil etmeyeceği, idarenin tavsiye ve destekleriyle bu eksikliğin telafi edilebileceği yönünde bkz Strube (n 23) 960.

⁸⁰ Hükümde sadece vasi ve kayyımlardan söz edildiğinden, hükmün ifadesinin vesayet derneklerin ve dernek vasilerinin tavsiye ve destek ihtiyacı olmadığı şeklinde yanlış anlamaya müsait olduğu yönünde eleştiri için bkz Elmauer/Wiesner ve Wapler (n 18) para SGB VIII §53, 20.

⁸¹ Schwab (n 7) 501.



ysisıyla bu kişilerin, somut olayda üçüncü bir kişinin seçilmesinin küçüğün yüksek yararına daha iyi hizmet edeceğine dair somut deliller bulunmadığı sürece, akraba olmayan kişilere göre önceliği bulunduğu karar vermiştir.⁸²

b. Birden Fazla Vasi Atanması

‘Birden fazla vasi (mehrere Vormünder)’ başlığını taşıyan §1775 BGB’ye göre sadece eşler birlikte (gemeinschaftlich) vasi atanabilirler. (f I) Birlikte vasi atanmış eşler iş birliği yapmakla yükümlüdürler. Aralarında anlaşmazlık çıkması durumunda Aile Mahkemesi görüş ayrılığını karara bağlar (§1793 I b.1). Kardeşler için ise her birine ayrı vasi atanmasını gerektiren özel bir sebep bulunmadıkça tek bir vasi atanmalıdır. (f II)

Reformda eski §1775 BGB’de yer alan, özel durumlarda birden fazla vasi atanabilmesine ilişkin imkân kaldırılmıştır. Bu değişikliğin bir sonucu olarak ebeveynlerin, ölüme bağlı tasarrufla çocuklarının kişisel ya da malvarlığına ilişkin hususlarda farklı kişileri vasi olarak belirlemeleri de artık mümkün değildir.⁸³ Yasal danışmanlık hukukunda yetişkinler açısından birden fazla yasal danışman atanması mümkün kılınmış iken vesayette bu imkânın kaldırılması öğretide eleştirilmektedir.⁸⁴

C. Vesayetin Yürütülmesi

1. Genel Olarak

Vesayetin yürütülmesi (Führung der Vormundschaft) §1788-§1801 BGB arasında düzenlenmiştir. Başlığın ilk bölümünde (Kapitel) genel hükümlere yer verilmiştir. Burada öncelikle küçüğün hakları bentler halinde sayılmıştır (§1788); daha sonra vasinin bakımı ile küçüğün temsili ve sorumluluğu (§1789), vasinin görevini yerine getirirken göz önünde bulundurması gereken hususlar ve bilgi verme yükümlülüğü (§1790), vasinin küçüğü kendi yanına alması (§1791), vesayetin müştereken yürütülmesi, vasi ile kayyımın birlikte çalışması (§1792) ve anlaşmazlıkların çözümü (§1793), son olarak vasinin sorumluluğu (§1793) düzenlenmiştir. İkinci bölümde küçüğün kişisel bakımı (Personensorge) (§1795-§1797), üçüncü bölümde malvarlığının korunması (Vermögensorge) (§1798-1801) düzenlenmiştir.

2. Küçüğün Hakları

Vesayet hukukunda küçüğün hakları §1788 BGB’de beş bent halinde sayılmıştır. Buna göre küçük özellikle, 1. kendi sorumluluğunu alabilen ve sosyal açıdan yetkin bir kişiliğe sahip olabilmek için gelişim ve yetiştirilme desteği 2. şiddet, bedensel ceza, ruhsal yaralanma ve diğer küçük düşürücü tedbirlerden arındırılmış bakım ve yetiştirilme 3. vasi ile kişisel iletişim kurma, 4. iradesine, kişisel bağlarına, dini

⁸² 24 Haziran 2014 tarih ve 1 BvR 2926/13 numaralı Karar için bkz <https://www.bverfg.de/e/rs20140624_1bvr292613.html> Erişim Tarihi 15 Ocak 2025.

⁸³ Bode (n 15) 126.

⁸⁴ Bkz Horn (n 63) 749.

inançlarına ve kültürel geçmişine saygı ve 5. gelişim düzeyi elverdiği derecede kendisini etkileyen hususlarda katılım sağlama haklarına sahiptir.

Bu haklar Reform Kanunu ile ilk kez yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. Düzenlemenin amacı, vesayette kişisel bakımı güçlendirmek ve küçüğün kişisel konumunu vurgulamaktır.⁸⁵ Tasarıda, küçüğün eğitim ve bakıma ilişkin haklarının velayete atıfla dolaylı olarak düzenlenmesinin yeterli olmadığı, geçmişte; vasilik makamının genellikle yasal temsilci olarak küçük için gerekli irade açıklamalarında bulunulması ve varsa malvarlığını yönetilmesi ile karakterize edildiği, öte yandan bakımın asıl sorumluluğunun koruyucu ailede ve onu Çocuk Koruma İdaresinde kontrol eden sosyal hizmette bulunduğu; çoğu zaman vasinin küçüğü kişisel olarak tanımadığı, yalnızca dosyayı bildiği; artık küçüğün yetiştirilmesi ve gelişiminde vasinin sorumluluğuna odaklanan bir düşünce değişikliği yaşandığı ifade edilmiştir.⁸⁶

Hükümde sayılan haklar aslında tamamen yeni değildir. Yeni olan, bu hakların, daha önce vasi açısından birer yükümlülük olarak görülürken şimdi küçüğün hakkı olarak öngörülmüş olmasıdır.⁸⁷ Bu düzenleme ile küçüğün kendi kendine yeten ve sosyal açıdan yetkin bir kişi olabilmesi için gelişiminin ve yetiştirilmesinin desteklenmesine yönelik hakkı standartlaştırılmıştır.⁸⁸ Hükümün ikinci bendinde sayılan haklar velayette çocuğun ebeveynlerine karşı sahip olduğu §1631 II BGB’de sayılanlarla paralel olarak düzenlenmiştir. Hükümün 3 ve 4. Bentlerinde sayılan, küçüğün vasi ile iletişim kurma hakkı ile iradesine, kişisel bağlarına, dini inançlarına ve kültürel geçmişine saygı hakkı vesayete özgü haklardır.

Kişisel iletişim kurma hakkı vasinin küçük ile kişisel ilişki kurması ile anlam kazanır. Yoksa bürokratik görevlerin yerine getirilmesi bu hakkın sağlanması açısından yeterli değildir. Vasi profesyonel kayımların raporları ya da beyanları ile yetinmemeli, küçüğü ayda en az bir kez yaşadığı yerde ziyaret etmelidir.⁸⁹ Kişisel iletişim bağlamında, vasinin ziyaretine küçüğün bizzat karar verip veremeyeceği ya da covid-19 vb dönemlerin söz konusu olması halinde başka bir yerde ya da uzaktan çevrimiçi görüşmenin kanundaki şartı sağlayıp sağlamayacağı hususlarında gerekçe açıklık yoktur. Vasi ile görüşmenin nerede, nasıl ve ne sıklıkla olacağına

⁸⁵ BT-Drs 19/24445, 127.

⁸⁶ BT-Drs 19/24445, 127, 128.

⁸⁷ Wunderlich (n 35) 448. İlk bentteki hak esasen yetiştirmenin temel hedefi olarak §1 SGB VIII’de belirtilmiştir. İkinci bentte yer alan şiddetten arındırılmış eğitim ve bakım hakkı velayette §1631 II BGB’nin vesayet hukukundaki yansımasıdır. Üçüncü bentte yer alan vasi ile kişisel iletişim kurma hakkı esasen vasinin küçükle iletişim kurma ve onu belirli aralıklarla ziyaret etme yükümlülüğü olarak mevzuatta yer almaktadır (§1790 III BGB). Küçüğün dini inançları açısından ise reformdan önce ‘dini eğitim’ kenar başlığını taşıyan eski §1801 BGB’de vasi küçükle aynı mezhepten değilse dini eğitimin aile mahkemesi tarafından vasiden alınabileceği ifade edilmekteydi. Reform sonrası bu düzenleme yürürlükten kaldırılarak yerine küçüğün dini inancına saygı hakkına Kanunda yer verilmiştir.

⁸⁸ Bode (n 15) 126.

⁸⁹ ibid.



küçüğün karar verebilip veremeyeceği hususunda öğretide, §1788 BGB'nin beşinci bendinden hareketle, yaşı ilerledikçe küçüğün daha çok söz sahibi olması gerektiği savunulmaktadır.⁹⁰ Haklarını etkin bir şekilde kullanabilmesi için, küçük yaşına uygun bir şekilde bilgilendirilmelidir. Özellikle 14 yaşın üzerindeki küçüklerin dinlenilme ve itiraz hakları konusunda bilgilendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁹¹

3. Vasinin Hak ve Yükümlülükleri ile Küçüğü Temsili

a. Genel Olarak

Kanunda vasinin hak ve yükümlülükleri, küçüğün hakları ile uyumlu olarak düzenlenmiştir. Küçüğün şahsına ve mallarına bakmak vasi açısından hem hak hem de yükümlülük olarak nitelendirilmiştir. §1789 I BGB'ye göre vasi -kendisine kayyım ile birlikte devredilmediği sürece- kayyıma devredilen hususlar hariç çocuğun şahsına ve malına ilişkin hususlarda görev (Pflicht) ve hak (Recht) sahibidir. Esasen bu düzenleme değişiklikten önce de benzer şekilde Kanunda yer almaktaydı (eski §1793 I BGB). Hükümde asıl değişiklik vasinin temsil yetkisi üzerinde olmuştur.

Değişiklikten önce vasinin temsil yetkisi küçüğün kişisel bakımının bağımsız özel bir alanıymış gibi düzenlenmişti (eski §1793 I BGB). Yeni düzenlemede ise temsil ayrı bir paragrafta kişisel bakımın bir sonucu olarak düzenlenmiştir. §1789 II BGB'ye göre '*Vasi küçüğü temsil eder.*' Yasal danışmanların temsil yetkisine ilişkin §1824 BGB'de öngörülen istisnalar burada da uygulanır; aile mahkemesi çıkar çatışması durumunda belirli hususlarda vasinin temsil yetkisini kaldırabilir (§1789 II BGB). Vasinin temsil yetkisi çerçevesinde kurulan hukuki işlemlerden küçük §1629a BGB uyarınca reşit olduğu anda sahip olduğu varlıklarla sınırlı olarak sorumlu olur (§1789 III BGB). Vasinin aile mahkemesinin onayını alması gereken haller §1795 II BGB'de sayılmıştır.

Vasi bağımsızdır ve vesayeti küçüğün refahı için onun çıkarları doğrultusunda yürütmek zorundadır (§1790 I).⁹² Vasi küçüğün, kendi sorumluluğunu ararak bağımsız bir şekilde hareket etme hususunda gelişen yeteneğini ve ihtiyacını göz önünde bulundurmalı ve onu desteklemelidir. Böylece daha önce ebeveynler için öngörülen bu ilke, §1626 II BGB'ye paralel olarak, vasi için de açıkça düzenlenmiştir. Vasi, kişisel ve mali hususlarda vesayet altındaki küçükle istişare etmeli ve gelişim düzeyinin gösterdiği ölçüde onu kararlara dahil ederek onunla fikir birliği sağlamaya çalışmalıdır. Vasi, küçüğün ebeveynleri ile arasındaki ilişkiyi de dikkate almalıdır (§1790 II BGB).

Değişiklikten önce vasinin küçükle kişisel iletişimi sürdürmesi gerektiği ifade edilmişti. Yeni düzenlemede küçükle kişisel iletişim kurmak vasi açısından hem

⁹⁰ Wunderlich (n 35) 448.

⁹¹ Bode (n 15) 126.

⁹² Hükümün gerekçesinde '*bağımsızlık*' ifadesi vasinin, diğer çıkarlardan bağımsız olarak vesayet altındaki küçüğün çıkarlarını gözetmesi gerektiği ve sadece onun refahından sorumlu olduğu şeklinde açıklanmıştır. Bkz BT-Drs 19/24445, 204.

yükümlülük hem de hak olarak nitelendirilmiştir (verpflichtet und berechtigt). Vasi, küçüğü, daha kısa veya daha uzun ziyaret aralıkları veya başka bir yer gerektirmediği sürece, kural olarak ayda bir kez her zamanki yerinde ziyaret etmelidir (§1790 III BGB). Hükmün gerekçesinde vasinin bu hak ve yükümlülüğünün, küçüğün bakıcı yanında ya da bir kurumda yaşadığı hallerde söz konusu olduğu, bununla birlikte bakıcının evine, mülküne veya tesisine onun rızası dışında girme iznini kapsadığı ifade edilmiştir.⁹³

b. Vasinin Bilgi Verme Yükümlülüğü

Vesayet hukukunda vasi, §1790 IV BGB uyarınca, meşru bir menfaat söz konusu ise talep halinde, küçüğün yakın akrabalarına veya güvenilen diğer kişilere küçüğün kişisel durumu hakkında, onun çıkarlarına aykırı olmadığı ve kendisi (vasi) açısından makul olduğu sürece bilgi vermelidir. Bu yükümlülük reformun getirdiği yeniliklerden biridir. Düzenleme aynı zamanda hükümde anılan akraba ve güvenilir kişilere vasi karşısında bilgi alma hakkı vermektedir.

Küçüğün gerçek durumuna ilişkin söz konusu bilgi olmadan ailevi veya yaşamsal bir sorumluluğun yerine getirilebilmesi mümkün olmadığı takdirde meşru bir menfaatin varlığı kabul edilmektedir.⁹⁴ Meşru menfaat bulunsa bile bilgi verilmesi küçüğün çıkarlarına aykırı olmamalıdır. Vasi bilgi taleplerini özellikle ilerleyen yaşlarda küçükle görüşmelidir (§1788 V BGB). Bilgi talebi yerine getirilmeyen akraba ya da güvenilir kişi aile mahkemesine başvurabilir (§1802 BGB). Vasinin bilgi verme yükümlülüğü açısından hükümde çocuğun rızası aranmamıştır. Bu sebeple öğretide çocuğun kişilik hakkının korunması açısından söz konusu hüküm kaygı verici olarak nitelendirilmektedir.⁹⁵

c. Vasinin Raporlama Yükümlülüğü

Vasinin raporlama yükümlülüğü §1802 BGB'nin atfıyla §1863 ve §1864 BGB'de düzenlenmiştir. Buna göre görevi üstlenen vasi üç ay içinde küçüğün kişisel ilişkilerine ilişkin bir ilk rapor (Anfangsbericht) hazırlayıp sunmalıdır (§1863 I BGB kıyasen). Küçükle aile ilişkisi ya da kişisel bağı bulunan gönüllü vasiler bu rapordan muaf tutulmuştur. Ancak bu halde aile mahkemesi gönüllü vasi ile bir görüşme yapabilir (§1863 II BGB kıyasen). Vasi ayrıca yılda en az bir kez küçüğün kişisel durumu hakkında mahkemeye rapor vermelidir (§1863 III BGB kıyasen). Velayet sona erdiğinde ise vasi tarafından nihai rapor düzenlenir (§1863 IV BGB kıyasen). Bununla birlikte aile mahkemesinin talebi halinde vasi vesayetin yürütümü, küçüğün kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi vermelidir (§1864 I BGB kıyasen). Küçüğün kişisel ve ekonomik durumundaki önemli değişiklikler ise, talep aranmaksızın, derhal aile mahkemesine bildirilmelidir (§1864 II BGB kıyasen).

⁹³ BT-Drs 19/24445, 204.

⁹⁴ Bkz Wunderlich (n 35) 453.

⁹⁵ Bkz Schwab (n 7) 506.



Mahkeme uygun durumlarda, gelişim düzeyine göre, küçüğün kişisel durumuna ilişkin olarak vasinin vermiş olduğu ilk rapor ve yıllık raporlar ile yönetilen varlıkların kapsamı gerektiriyorsa muhasebe dökümünü, küçüğün kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin önemli değişiklikleri küçükle şahsen görüşmelidir. Bu görüşmeye vasi de çağrılabilir (§1803 I 2 BGB).

4. Küçüğün Kişisel Bakımı (Personensorge)

a. Genel Olarak

Vesayet hukukunda küçüğün kişisel bakımına ilişkin hususlar §1795- §1797 BGB arasında düzenlenmiştir. §1795 I BGB’de küçüğün haklarına vurgu yapılmıştır. Buna göre kişisel bakım, küçüğün, §1788 kapsamındaki hakları dikkate alınarak, ikamet yerinin belirlenmesi başta olmak üzere onun bakımını, eğitimi ve gözetimini içerir. Vasi küçüğü kendi evine almasa dahi onun kişisel bakımından sorumlu olup bakımını ve yetiştirilmesini bizzat temin ve teşvik etmelidir. Velayete ilişkin §1631a ila §1632 IV c1 BGB’ye kadar olan kısım burada da uygun düştüğü ölçüde uygulanır.⁹⁶ Yeni düzenlemeyle vasi, çocuğun yaşam şartlarını neredeyse hiç bilmeyen, vesayeti dosya üzerinde yürüten bir organizatör ya da temsilci olmaktan çıkarılarak, küçük onunla birlikte yaşamasa dahi vesayet hakkına sahip sorumlu kişi olarak belirlenmiştir.⁹⁷

Kişisel bakıma ilişkin olarak, vasinin aile mahkemesinin onayını alması gereken hususlar §1795 II BGB’de üç bent halinde sayılmıştır. Bunlar 1. bir yıldan uzun süreli eğitim sözleşmeleri, 2. küçüğü kişisel olarak hizmet sağlama yükümlülüğü altına sokan bir yıldan uzun süreli iş ya da hizmet ilişkisi kuran sözleşmeler ve 3. küçüğün mutlak ikametgahının yurtdışına taşınmasıdır. Mahkeme, küçüğün §1788 BGB’de sayılan haklarını dikkate alarak, işlem ve değişiklik çocuğun refahına aykırı değilse onay verir (f III). Bu arada küçük reşit olursa onun onayı mahkemenin onayı yerine geçer (f IV).

b. Küçüğün Bakıcı ile Birlikte Yaşamaları

Vesayet hukukunda bakıcı (Pflegeperson), tasarıda, çocuğun uzun süre ya da uzun süredir birlikte yaşadığı, asıl ailesi dışında, bakım ilişkisinin türü ve bakım izninden bağımsız olarak, yanında aile benzeri şekilde bakılıp yetiştirildiği kişi olarak tanımlanmıştır.⁹⁸ §1796 III BGB’de ise küçüğe bir tesiste gece ve gündüz veya başka bir yaşam şekli içinde bakan ve yetiştiren ya da küçüğün sosyal pedagojik bakımını üstlenen kişinin bakıcı statüsünde olacağı ifade edilmiştir.

⁹⁶ Dolayısıyla küçüğü özgürlüğünden mahrum bırakacak şekilde bir yerleştirme veya tedbir velayette olduğu gibi aile mahkemesinin onayına bağlıdır (§1631b BGB kıyasen).

⁹⁷ BT-Drs 19/24445, 128.

⁹⁸ BT-Drs 19/24445, 193.

Küçüğün vasi değil de bakıcı ile birlikte yaşadığı durumda vasi ile bakıcı arasındaki ilişki §1796 BGB’de düzenlenmiştir. Hükmün ilk fıkrasına göre vasi, bakıcının ihtiyaçlarını dikkate almalı, kişisel bakımla ilgili kararlar alırken bakıcının görüşünü göz önünde bulundurmalıdır. İkinci fıkrada, vasi ile kayyım arasında karşılıklı bilgi sağlama ve iş birliği yapma yükümlülüğünü düzenleyen §1792 II BGB’ye atıf yapılmıştır.

Bakıcı yanında kalan küçük ile vasi arasındaki ilişkinin, küçüğün kişisel bakımını da sağlayacak ve vasinin gerçek anlamda küçüğün sorumluluğunu alacak şekilde yapılandırılması vesayet hukukunun temel sorunlarından biri olarak görülmektedir.⁹⁹ Küçüğün bakıcıyla birlikte uzun süre yaşaması halinde, §1797 BGB’de bakıcıya, gündelik meselelerde karar alma ve bu konuda vasiyi temsil etme hakkı tanınmıştır (f I). Gündelik meselelere örnek olarak rutin tıbbi prosedürler veya okulla ilgili hususlar verilmektedir.¹⁰⁰ Vasi, küçüğün çıkarları gerektiriyorsa, bakıcıya bildirimde bulunarak bu yetkileri sınırlayabilir veya hariç tutabilir (f III). Bu sınırlamayı vasi tek taraflı irade beyanıyla, mahkemenin onayı aranmaksızın, yapabilir.¹⁰¹ Söz konusu düzenleme ile velayette bakıcının karar verme yetkisini düzenleyen §1688 BGB vesayete dahil edilmiştir.¹⁰² §1688 BGB’ye göre uzun süre aile yanında yaşayan çocuk için bakıcının günlük yaşamla ilgili konularda karar verme ve bu tür konularda ebeveynlik sorumluluğunu elinde bulunduran kişiyi temsil etme hakkı vardır. Vesayette de §1797 BGB uyarınca bakıcı belirtilen hususlarda vasiyi (küçüğü değil) temsil edebilecektir.¹⁰³ Ancak reformda, velayette bakıcının §1688 I c2 uyarınca çocuğun kazancını yönetme ve çocuk için nafaka, sigorta, geçim ve diğer sosyal yardımları talep etme ve yönetme yetkisinin vesayette de olup olmadığı netleştirilmemiştir.

c. Kayyım Olarak Bakıcı

Vesayet hukukunda bakıcının, bakıma ilişkin bazı hususlarda kayyım olarak atanması reformun getirdiği yeniliklerden biri olup §1777 BGB’de düzenlenmiştir. Buna göre aile mahkemesi bakıcının, vasinin ya da 14 yaşını doldurmuş ise küçüğün talebi üzerine bazı şartlar altında bakıma ilişkin belirli ya da belirli tür hususları bakıcıya kayyım olarak devredebilir. Bu şartlar hükmün ilk fıkrasında 1. küçük uzun süredir bakıcı ile birlikte yaşıyor veya bakım ilişkisi kurulduğunda aralarında kişisel bir bağ zaten mevcut ise, 2. bakıcı veya vasi devre ilişkin olarak diğerinin talebini kabul ederse ve 3. devir küçüğün refahınyasa şeklinde üç bent halinde sayılmıştır. Bu şartlara ilave olarak küçüğün itirazları da dikkate alınmalıdır (f I).

⁹⁹ Schwab (n 7) 497.

¹⁰⁰ Horn (n 63) 749.

¹⁰¹ Schwab (n 7) 504.

¹⁰² Wunderlich (n 35) 452.

¹⁰³ Ancak söz konusu hususlarda vasinin temsil yetkisinin devam edip etmeyeceği, devam ediyor ise çelişkili işlemler tartışma konusu olabilecektir. Bkz Schwab (n 7) 504.



Kayyım olarak devredilen hususlar hakkında bakıcı tek başına sorumlu ve yetkili olur.¹⁰⁴ Kayyım ile vasi arasındaki karşılıklı bilgi ve iş birliği yükümlülüğünü düzenleyen §1792 II BGB burada da uygulama alanı bulur. Düzenlenmesi küçük için büyük önem taşıyan hususlar ise yalnızca vasi ile birlikte ele alınmak üzere bakıcıya devredilir (§1777 II BGB). Bu hususlar hakkında bakıcı ve vasi karşılıklı anlaşmayla karar verirler ve sorumluluğu birlikte taşırlar.¹⁰⁵ Ancak bu fıkra da yer alan bakıma ilişkin ‘düzenlenmesi küçük için büyük anlam taşıyan hususlardan’ (Sorgeangelegenheiten, deren Regelung für den Mündel von erheblicher Bedeutung) ne anlaşılması gerektiği net değildir. Öğretide bu hususlar, küçüğün somut yaşam şartları ve yaşının yanı sıra bireysel ilişkileri çerçevesinde çocuğun gelişimi üzerinde ağır ya da değiştirilemeyen etkileri olan kararları gerektiren hususlar olarak tanımlanmakta ve kavramsal olarak net bir ayrımın mümkün olmadığı ifade edilmektedir.¹⁰⁶ Aksi takdirde mahkemenin günlük meselelerle önemli meseleler arasında ayrım yapması neredeyse hiç mümkün olmayacak ve her olayda vasi ve kayyım birlikte sorumlu tutulmak zorunda kalınacaktır.¹⁰⁷

Vasi ve kayyım, birlikte sorumlu oldukları hususlarda §1792 IV BGB uyarınca karşılıklı anlaşmayla karar vermek zorundadırlar. Aralarında anlaşma sağlanamaz ise §1793 BGB uyarınca vasinin, kayyımın ya da 14 yaşını doldurmuş ise küçüğün başvurusu üzerine aile mahkemesi anlaşmazlığı çözer. Bu durumda mahkemenin tamamen yeni bir çözüme karar veremeyeceği, anlaşamayan taraflardan birinin görüşünü tercih etmesi gerektiği kabul edilmektedir.¹⁰⁸

Bakıcının kayyımlığının sona ermesinde, bir sonraki başlıkta ele alacağımız ilave kayyımı düzenleyen §1776 II BGB uygulama alanı bulur. Diğer hususlarda reşit olmayanlar için kayyımlığa ilişkin hükümler (§§1809-1813 BGB) uygulanır. Halihazırda kayyıma devredilmiş hususlarda bakıcı kayyım olarak atanamaz (§1777 IV BGB).

d. İlave Kayyım

‘İlave kayyım (zusätzlicher Pfleger)’¹⁰⁹ §1776 BGB’de düzenlenmiştir. Buna göre aile mahkemesi gönüllü vasinin atanması sırasında ya da sonradan, onun rızasıyla, bakıma ilişkin belirli ya da belirli tür hususlar için küçüğün refahına hizmet edecekse kayyım atayabilir (f I). Hükümde belirtilen hususlar Kanunun gerekçesin-

¹⁰⁴ ibid 505.

¹⁰⁵ BT-Drs 19/24445, 129.

¹⁰⁶ Bkz Wunderlich (n 35) 451.

¹⁰⁷ ibid.

¹⁰⁸ İstenen bu ise neden §1628 BGB’nin çözümünün benimsenmediği eleştirilmektedir. §1628 BGB’ye göre ebeveynlerin, çözümü çocuk için büyük önem taşıyan bireysel bir mesele veya velayete ilişkin belirli tür bir mesele üzerinde anlaşamaması durumunda, aile mahkemesi, ebeveynlerden birinin talebi üzerine, kararı ebeveynlerden birine devredebilir. Devir kısıtlamalara veya koşullara tabi olabilir. Eleştiriler için bkz ibid 452.

¹⁰⁹ Terimin ‘destekleyici kayyım’ ya da ‘yardımcı kayyım’ olarak tercümesi de mümkündür.

de karmaşık ya da çatışmaya açık hususlar (örneğin sosyal yardımlara başvurma, malvarlığı yönetimi, ebeveynle görüşmeleri düzenleme) olarak ifade edilmiştir.¹¹⁰

Gönüllü vasi atanan hallerde ilave kayyım atanması reformun getirdiği yeniliklerden biridir. Böylece gönüllü vasinin, sınırları belirlenebilir alanlarda desteğe ihtiyaç duyması onun en uygun vasi olarak kabul edilmesine engel teşkil etmeyecek, ilave kayyımın desteğiyle, görevini en iyi şekilde yerine getirmesi sağlanacaktır.¹¹¹ Bu hüküm sayesinde iltica ya da yabancılık unsuru taşıyan hususlarda tamamlayıcı kayyımlık ya da birlikte vesayet tartışmaları da sona ermiştir.¹¹² Atanan ilave kayyım, §1809 BGB uyarınca kayyım statüsüne kavuşur. İlave kayyımın seçimi ve atanması hususunda §1813 I BGB uyarınca vesayete ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulur. Kayyım olarak bakıcı ve tamamlayıcı kayyım yanında ilave kayyım atanamaz (§1776 III BGB).

İlave kayyım, reşit olmayanlar için kayyımlığa yapılan atfın bir sonucu olarak, kendisine devredilen hususlar hakkında küçüğü temsil yetkisine sahip olur (§1776 III BGB atfıyla §1789 I ve §1813 I BGB). İlave kayyımın görev alanına giren hususlarda vasinin temsil yetkisi kalmaz.¹¹³ Ancak ilave kayyım, kararlarını alırken vasinin görüşünü dikkate almalıdır (§1792 III BGB). Aile mahkemesi ilave kayyım ile vasi arasındaki görüş ayrılıklarını çözer (§1793 I 3 BGB). İlave kayyım kendisine devredilen hususlarda aldığı kararlardan vasinin yerine sorumlu olur ancak genel sorumluluk yine vaside kalmaya devam eder.¹¹⁴ Bu düzenlemenin amacı sorumluluğu hafifletmek suretiyle gönüllü vasiliği teşvik etmek şeklinde değerlendirilmektedir.¹¹⁵

İlave kayyımın görevine hangi hallerde son verileceği §1776 II BGB’de belirtilmiştir. Buna göre küçüğün çıkarlarıyla çelişiyorsa; küçüğün çıkarlarıyla çelişmemek ve diğerinin kabul etmesi kaydıyla vasinin ya da kayyımın talebi üzerine ya da vasi ve kayyımın kabul etmesi kaydıyla 14 yaşını doldurmuş olan küçüğün talebi üzerine ilave kayyımın görevine tamamen ya da kısmen son verilebilir. Önemli nedenlerin varlığı halinde vasi ve kayyımın kabulleri gerekli değildir.

5. Küçüğün Malvarlığının Korunması (Vermögenssorge)

Alman Vesayet Hukuku geçmişte daha çok malvarlığına ilişkin ayrıntılı düzenlemelerden oluşmaktaydı. Çünkü vesayetin amacı küçüğün malvarlığını korumak ve onun ihtiyaçları için güvence altına almaktır.¹¹⁶ Reformda bu yaklaşım tamamen

¹¹⁰ Örnekler için bkz BT-Drs 19/24445, 190.

¹¹¹ Wunderlich (n 35) 451. Gerekçeden, hükmün asıl amacının gönüllü vasiliği teşvik etmek olduğu anlaşılmaktadır. Bkz BT-Drs 19/24445, 131, 190.

¹¹² Walther/Wiesner ve Wapler (n 18) para SGB VIII §§55 aF, 110.

¹¹³ Bu sebeple ilave kayyım atanırken vasinin rızası aranmıştır. Bkz BT-Drs 19/24445, 191.

¹¹⁴ BT-Drs 19/24445, 191.

¹¹⁵ Bode (n 15) 126.

¹¹⁶ Hatta Almancada düşük risk içeren yatırımlar için ‘mündelsicher’ sıfatının kullanılması da bu sebeptendir. Bkz Schwab (n 7) 507.



terkedilmemekle birlikte malvarlığına ilişkin hükümler farklı bir şekilde formüle edilmiştir. Nitekim malvarlığının korunmasına ilişkin merkezi norm vesayetten yasal danışmanlığa aktarılmıştır.

Yeni düzenlemede vesayette malvarlığına ilişkin hususlar BGB'nin §1798-§1801 paragrafları arasında düzenlenmiştir. §1798 I BGB'ye göre vasi küçüğün malvarlığını korumak ve muhafaza etmekle yükümlü olup malvarlığı yönetimini, ekonomik ilkeleri ve küçüğün artan bağımsız ve sorumlu hareket etme ihtiyacını göz önünde bulundurarak onun refahına yürütmelidir. Vasinin, ahlaki bir yükümlülük veya nezaket kurallarına uygun olanlar hariç küçük adına bağışta bulunması yasaktır (§1798 III BGB).

Vasinin, malvarlığına ilişkin yükümlülükleri hususunda hükmün ikinci fıkrasında yasal danışmanlıktaki hükümlere (§ 1835 I-V, §1836, §1837 ve §1839- §1847 BGB) atıf yapılmıştır (§1798 II BGB). Bu çerçevede vasi küçüğün malvarlığının bir listesini hazırlamalı (§1835 BGB); kendi malvarlığını küçüğün malvarlığından ayrı tutmalı ve kendisi için kullanmamalıdır (§1836 BGB). Küçüğün malvarlığının daha iyi korunması amacıyla §1846 ve §1847 BGB'de para ve malvarlığı yönetimi ile edinimler hakkında bildirim yükümlülükleri öngörülmüştür.

Malvarlığı yönetiminde vesayete özgü hususlar §1799- §1801 BGB arasında düzenlenmiştir. §1799 BGB'de aile mahkemesinin onayı aranan hukuki işlemler sayılmış, §1800 BGB'de mahkeme ya da reşit olan küçük tarafından onay verilmesi, §1801 BGB'de muafiyetler düzenlenmiştir. §1799 I BGB'de yapılan atıf uyarınca, yatırım hesabı dışında para yatırılması (§1848 BGB), bazı hak ve menkul kıymetlerin elden çıkarılması (§1849 BGB), taşınmazlar ve gemilere ilişkin tasarruf işlemleri (§1850 BGB), miras hukukuna ilişkin işlemler (§1851 BGB), ticaret ve ortaklık hukukuna ilişkin işlemler (§1852 BGB), tekrarlanan edimleri içeren sözleşmelere ilişkin işlemler (§1853 BGB) ve diğer hukuki işlemler (§1854 BGB) için aile mahkemesinin izni aranır. Hükmün ikinci fıkrasında kira vb tekrarlanan edim içeren sözleşmelerde sözleşme küçük ergin olduktan sonra bir yıldan daha uzun süre devam edecekse onay aranmıştır. Bununla birlikte söz konusu sözleşmenin küçük için ekonomik önemi az veya küçük ergin olduktan sonra herhangi bir dezavantaja yol açmadan onun tarafından sona erdirilme imkânı varsa onay aranmaz (§1799 II BGB).

Mahkeme onay verirken §1798 I BGB'de öngörülen ilkeleri göz önünde bulundurmalıdır (§1800 I BGB). Bu arada küçük ergin olursa onun verdiği onay mahkemenin onayının yerini tutar (§1800 II BGB). §1801 BGB'de Çocuk Koruma İdaresi, dernek vasisi ve vesayet derneği açısından malvarlığının yönetiminde bazı bireysel kısıtlamalardan muaf tutulabilme, yine bütün vasiler için küçüğün malvarlığının risk altında olduğuna dair endişelenecek bir neden yoksa bireysel kısıtlamalardan muaf tutulma imkânı öngörülmüştür.¹¹⁷

¹¹⁷ Bu muafiyetler öğretilerde endişe ile karşılanmaktadır. Bkz Horn (n 63) 749.

6. Vasinin Sorumluluğu

a. Genel Olarak

Alman hukukunda vasi ile küçük arasındaki ilişki öğretide kanundan doğan ve önemli ölçüde vekalet sözleşmesinin unsurlarını barındıran, kendine özgü sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilmektedir.¹¹⁸ Bununla birlikte Kanunda vasinin sorumluluğu özel olarak düzenlenmiştir. Geçmişte yaşanan, vesayet altındaki çocukların istismar, kötü muamele ve eziyet sonucu ölümleri kanun koyucunun bu yönde hareket etmesine sebep olmuştur.¹¹⁹

Vasinin sorumluluğu §1794 I BGB’de ‘*Vasi, görev ihlalinden kaynaklanan zararlardan dolayı küçüğe karşı sorumludur. Bu hüküm vasinin görev ihlalinden sorumlu olmadığı hallerde uygulanmaz*’ şeklinde düzenlenmiştir. Reformdan önce görevini gereği gibi yerine getirmeyen vasi küçüğe karşı kusuru varsa sorumlu tutulmuştu (eski §1833 BGB). Dolayısıyla vesayet altındaki küçük, sorumluluğun doğması için gerekli bütün şartları (görev ihlali, zarar, illiyet bağı ve vasinin §276 BGB uyarınca kusurlu olduğu) ispatlamak zorundaydı. Yeni düzenlemede ispat yükü ters çevrilerek vasi aleyhine kusur karinesi öngörülmüştür.¹²⁰ Tasarıda, vasi ile küçük arasındaki ilişkinin aile hukukundan doğan özel bir borç ilişkisi olarak nitelendirildiği; vesayet altındaki küçüğün, sözleşmenin tarafı olan herhangi bir alacaklıdan daha az korunmaya layık olmadığı düşüncesiyle §280 BGB ile uyumlu olarak ispat yükünün ters çevrildiği ifade edilmiştir.¹²¹

Öte yandan vesayeti gönüllü olarak yürüten vasi eğer küçüğü bakımı ve eğitimi için yanına almışsa, bu durumda, ebeveynlerin sorumluluğu belirlenirken onların kendi işlerinde gösterdikleri özeni esas alan §1664 BGB uygun düştüğü ölçüde uygulanır (§1794 II BGB). Vasinin sorumluluğuna ilişkin diğer hususlarda yasal danışmanın sorumluluğunu düzenleyen §1826 BGB’ye atıf yapılmıştır (f I).¹²²

¹¹⁸ Bkz Schwab (n 7) 502. Türk Medeni Hukukunda da vasi ile vesayet altındaki kişi arasındaki hukuki ilişki vekaletle benzetilmekte, birden fazla vasinin atandığı hallerde görev alanları münhasıran ayrılmadıkça vasilerin TBK m 511 uyarınca müteselsilen sorumlu tutulmaları gerektiği kabul edilmektedir. Bkz Dural, Ögüz ve Gümüş (n 12) 425.

¹¹⁹ Bode (n 15) 125.

¹²⁰ ibid 127.

¹²¹ BT-Drs 19/24445, 207-208. Türk Hukukunda da TMK m 467 uyarınca vasinin sorumluluğu kusura dayanır. Bununla birlikte vasi aleyhine herhangi bir kusur karinesi öngörülmemiştir. Öğretide vasinin sorumluluğu kanundan doğan haksız fiil sorumluluğunun özel bir türü olarak nitelendirilmektedir. Bkz Akıntürk ve Ateş (n 12) 532.

¹²² Söz konusu hükümde de yasal danışmanın sorumluluğu açısından kusur karinesi öngörülmüş(f I) olup zarardan birden fazla yasal danışman sorumlu ise sorumluluk müteselsildir (f II). Danışmanlık derneğinin danışman olarak atandığı hallerde dernek, üyelerinin ya da çalışanlarının kusurlarından kendi temsilcisi (§30 ve §31 BGB bağlamında ‘*verfassungsmäßig berufener Vertreter*’) olarak sorumlu olur (f III).

b. Vesayette Birden Fazla Sorumlu

Vesayet alanına dahil olan kişilerin (vasi, kayyım ve bakıcı) görev alanlarının ve sorumluluklarının açıklığa kavuşturulması reformun temel hedeflerinden biri olmuştur. Vesayetin müştereken yürütülmesi, vasi ve kayyım arasındaki iş birliği §1792 BGB’de düzenlenmiştir. Buna göre birlikte atanan eşler vesayeti müştereken yürütürler (f I). Vasiler ve kayyımlar, küçüğün refahı için karşılıklı bilgi sağlamak ve iş birliği yapmakla yükümlüdürler (f II). Karşılıklı bilgilendirme ve iş birliği yapma yükümlülüğü gönüllü vasi ile ilave kayyım arasında da vardır (f III). Yine kayyım olarak atanan bakıcı ile vasinin birlikte sorumlu olduğu hususlarda aynı yükümlülük söz konusudur (f IV). Hükmün son fıkrasında küçüğün temsilinde velayet hukukuna atıf yapılmıştır.¹²³

Birlikte vasi olarak atanan eşlerin birbirleri arasında; kayyımlar ile vasi arasında, ya da kardeşler için atanan vasilerin ortak meseleler hakkında fikir uyuşmazlıklarını aile mahkemesi vasinin, kayyımın ya da 14 yaşını doldurmuş olan küçüğün başvurusu üzerine karara bağlar (§1793 BGB).

D. Vasinin Denetimi

1. Genel Olarak

Vesayet hukukunda aile mahkemesinin tavsiye (Beratung) ve gözetimi (Aufsicht) §1802- §1803 BGB’de düzenlenmiştir. §1802 I BGB’de ilk olarak aile mahkemesinin vasiyi desteklemesi ve görevini yerine getirirken hak ve yükümlülükleri konusunda ona tavsiyede bulunması gerektiği vurgulanmıştır. Vasi görevinde bağımsız olduğundan mahkemenin tavsiyeleri yönetimin temel sorunlarıyla sınırlıdır.¹²⁴

Hükmün ikinci fıkrasına göre aile mahkemesi vasinin tüm faaliyetlerini izler. Bunu yaparken mahkeme küçüğün haklarını göz önünde bulundurmalıdır. Aile mahkemesinin, görev ihlali halinde vasiye para cezası verme yetkisi vardır (§1862 III BGB kıyasen). Velayet hukukunda olduğu gibi vesayet hukukunda da aile mahkemesinin §1666, §1666a ve §1696 BGB’ye göre gerekli tedbirleri alma yetkisi vardır. Aile mahkemesi, vasinin, küçüğe verebileceği zararlara karşı sigorta yaptırmasına da karar verebilir (§1802 II BGB).

2. Mahkemenin Küçüğü Dinleme Yükümlülüğü

Alman Usul Hukukunda aile hukuku meselelerinde çocuğun hâkim tarafından dinlenmesi kırk yıldan uzun bir geçmişe sahip olup yargılamanın önemli ve vazgeçilmez bir unsuru olarak görülmektedir.¹²⁵ Aile Mahkemelerinin çocuğu şahsen

¹²³ Velayet hukukunda §1926 I BGB’in atıf yapılan cümleleri şu şekildedir: ‘.... Ebeveynler çocuğu müştereken temsil eder; çocuğa yapılması gereken irade beyanlarının ebeveynden birine yapılması yeterlidir. ... Yakın bir tehlike durumunda her ebeveyn, çocuğun iyiliği için gerekli tüm yasal işlemleri yapma hakkına sahiptir; bu halde diğer ebeveyne derhal bilgi verilmelidir.’

¹²⁴ BT-Drs 19/24445, 217.

¹²⁵ Bkz Rüdiger Ernst, ‘Standards Für Kindesanhörungen Im Internationalen Familienrecht’ in Christine

dinleme ve onun hakkında kişisel izlenim edinme yükümlülüğü §159 FamFG’de istisnalarıyla birlikte ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Düzenlemenin ilk halinde bu yükümlülük için çocuğun 14 yaşını doldurmuş olması şartı aranmakta idi.¹²⁶ Reformda, öğretide eleştirilen¹²⁷ bu yaş sınırı kaldırılarak yükümlülüğün istisnaları bentler halinde sayılmıştır.¹²⁸ Mahkemenin çocuğu şahsen dinlemekten veya çocuk hakkında kişisel bir izlenim edinmekten kaçınması halinde, bunun nihai kararda gerekçelendirilmesi gerekmektedir (§159 I ve III FamFG). Hükmün son fıkrasına göre çocuk, gelişimi, yetiştirilmesi veya sağlığı açısından herhangi bir endişe söz konusu olmadığı sürece, işlemin konusu, süreci ve olası sonuçları hakkında yaşına uygun bir şekilde bilgilendirilmeli, ona kendisini ifade etme fırsatı verilmelidir.

Bu genel hükmün yanı sıra mahkemenin küçüğü şahsen dinleme yükümlülüğü vesayet hukukunda özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre vasi, küçüğün haklarına hiç ya da gereği gibi dikkat etmez veya vasilik görevini başka bir şekilde yerine getirmeyerek görevini ihlal ederse aile mahkemesi uygun durumlarda (in geeigneten Fällen) gelişim düzeyine göre küçüğü şahsen dinlemeli ya da onunla görüşmelidir (§1803 I 1 BGB).¹²⁹ Bu sayede küçüğün, seviyesine uygun düştüğü ölçüde, kendi kaderini tayin hakkı gerçekleştirilmek istenmiştir.¹³⁰

E. Vesayetin ve Vasinin Görevinin Sona Ermesi

Vesayetin sona ermesi §1804-§1807 BGB arasında düzenlenmiştir. Buna göre vesayeti kuran şartların (§1773 BGB’de belirtilenler) ortadan kalkması halinde vesayet kanun gereği kendiliğinden sona erer (§1806 BGB). Küçüğün reşit olması ya da velayetin anne-babaya geri verilmesi halleri buna örnek gösterilebilir. Küçüğün ölümü halinde de vesayet kendiliğinden sona erer.¹³¹

Vesayetin sona ermesi elbette ki vasinin görevini de sona erdirir. Bununla birlikte vesayet devam ederken vasinin görevinin sona ermesi de mümkündür. Bu durum

Budzikiewicz ve diğerleri (edr), *Standards und Abgrenzungen im internationalen Familienrecht*, cilt 2 (1. bs, Nomos Verlagsgesellschaft 2019) 9.

¹²⁶ Bkz BGBl 2008 I, 2586, 2619.

¹²⁷ Eleştiriler için bkz Ernst (n 125) 11.

¹²⁸ Değişiklikten önce de Federal Mahkeme, 14 yaşın altındaki çocukların da (yaklaşık üç yaşın üzerindeki) dinlenilmesi gerektiği görüşündeydi (BGHZ 211, 22).

¹²⁹ Uygun durumlara örnek olarak tasarıda, önemli varlıkların yönetilmesi veya aile mahkemesinin küçük ile vasi arasındaki gerginliklerden haberdar olması verilmiştir. Bkz BT-Drs 19/24445, 220.

¹³⁰ Schwab (n 7) 510. Kendi kaderini tayin hakkının en üst düzeyde gerçekleştirilmesi, reformda esasen yetişkinlere yönelik yasal danışmanlık kurumu düzenlenirken temel ilke olarak benimsenmiştir. Vesayet hukukunda ise küçüğün refahı (Wohl) temel ilke olarak korunmuş olmakla birlikte bu hak yaşı ve gelişim seviyesi çerçevesinde küçükler için de dikkate alınmıştır. Reform Kanununda kendi kaderini tayin hakkına yönelik çalışmalar için bkz Peter Buttner (ed), *Mehr Selbstbestimmung durch die Reform des Betreuungsrechts?* (1. bs, Verlag des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge 2022).

¹³¹ Schwab (n 7) 510.



vasinin ölümü gibi kendiliğinden ya da Kanunda belirtilen sebeplerle mahkeme tarafından görevinden alınması şeklinde gerçekleşebilir. Vasinin görevden alınmasının gerekip gerekmediği hususunda aile mahkemesine takdir yetkisi tanınmıştır.

Aile mahkemesinin, başvuru üzerine ya da resen vasinin görevine son vermesi gereken haller §1804 BGB’de sayılmıştır. Buna göre 1. özellikle yükümlülüklerini ihlal etmesi sebebiyle görevin onun tarafından yürütülmesi küçüğün çıkarlarını ve refahını tehlikeye düşürecekse, 2. küçüğün refahına aykırı olmamak kaydıyla, profesyonel vasi, dernek vasisi ya da Çocuk Koruma İdaresi vasi olarak atanmış olup da vesayeti gönüllü olarak yürütmeye uygun ve istekli bir kişi varsa, 3. dernek vasisinin dernek ile iş ilişkisinin sona ermesi halinde, 4. vasinin §1784 BGB uyarınca vasi olarak atanmasına engel bir durum ortaya çıkarsa veya 5. görevden alınmasını gerektiren diğer önemli durumların varlığı halinde aile mahkemesi vasiyi görevden almalıdır (f I).

Aile mahkemesi ayrıca, vasi; 1. atandıktan sonra artık görevine devam etmesinin beklenemeyeceği durumlar ortaya çıkar ve görevden alınması için başvuruda bulunur veya 2. dernek vasisi olarak atanmış olup da görevden alınması için dernek başvuruda bulunur ise yine vasiyi görevden almalıdır (f II).

Vasi değişikliği küçüğün yararına ise aile mahkemesi başvuru üzerine vasinin görevine son vermelidir. Bu hususta mahkeme küçüğün itirazlarını ve gönüllü vasinin önceliğini dikkate almalıdır. Başvuru, vasi tarafından yapılabileceği gibi küçüğün çıkarları çerçevesinde kendisini vasi olarak sunan kişi, 14 yaşını doldurmuş ise küçük ya da küçüğün meşru menfaatlerini ileri sürerek başka bir kişi tarafından da yapılabilir (f III).

Vasi görevden alınır ya da ölürse aile mahkemesi derhal yeni bir vasi atamak zorundadır (§1805 I BGB). Görevi sona eren vasi küçüğün malvarlığını ve küçükle ilgili belgeleri teslim etmeli, talep halinde mahkemenin incelemesi için malvarlığına ilişkin kapanış hesabını (Schlussrechnung) sunmalıdır (§1807 BGB’nin atfıyla §1872 ve §1873 BGB).

F. Ücret ve Masrafların Karşılanması

Alman Vesayet Hukukunda ücret ve masraflar §1808 BGB’de düzenlenmiştir. Hükmün ilk fıkrasında vasiliğin kural olarak ücretsiz yürütüldüğü ifade edildikten sonra, ikinci fıkrada, yasal danışmanlık hukukuna atıfla (§1877- §1890 BGB), gönüllü vasinin vesayetin yürütülmesi için gerekli masraflar için küçükten bir avans ödemesi veya geri ödeme veya bunun yerine, sabit oranlı bir gider ödeneği talep edebileceği, öte yandan mahkemenin de kendisine uygun bir ücret takdir edebileceği ifade edilmiştir (f II). Vesayette masraflar kural olarak küçük tarafından karşılanır.¹³² Gönüllü vasi küçüğün işlerinin yönetiminin kapsamı ve zorluğu haklı gösteriyorsa ve küçük yoksul değilse ücret isteyebilir (§1876 BGB kıyasen). Küçüğün

¹³² ibid 502.

yoksul olup olmadığı onun gelirine değil malvarlığına bakılarak belirlenir (§1880 BGB kıyasen). Küçük yoksul ise bu masraflar devlet tarafından karşılanır (§1879 ve §1880 BGB kıyasen). Hükümün üçüncü fıkrasına göre profesyonel (ücretli) vasilik istisnai olup profesyonel vasinin ve vesayet derneklerinin ücret ve masrafları §§1-6 VBVG¹³³'ye göre belirlenir.

SONUÇ

Alman Medeni Hukukunda 2023 yılında yürürlüğe giren Reform Kanunu ile vesayet kurumu yeniden yapılandırılmıştır. Yeni düzenlemede küçüğün kişisel bakımı ile malvarlığının korunması birbirinden ayrılmıştır. Kişi varlığının daha iyi korunmasını sağlamak için küçüğün vesayetten doğan hakları tek tek sayılmış ve bu hakların vesayetin her aşamasında dikkate alınması sağlanmıştır. Küçüğe en uygun vasinin atanabilmesi için mahkemenin göz önünde bulundurması gereken hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Öte yandan ebeveynlerin vasi belirlenmesine ilişkin iradelerinin etkisi genişletilmiştir. Reşit olmayanlar için kayyımlık ayrı bir başlık altında vesayete atıfla düzenlenirken gönüllü vasiliği teşvik etmek için yeni kayyımlik türü ihdas edilmiştir. Malvarlığının korunması ve yönetimine ilişkin hükümler ise yasal danışmanlık hukukuna aktararak vesayet hukukunda atıflar oraya yönlendirilmiştir.

Kanunda dağınık halde yer alan vasi türleri sistematik bir şekilde düzenlenmiş ve vasi dışında vesayete dahil olan diğer katılımcılar (kayyım ve bakıcı) ile vasi arasındaki ilişki ve sorumluluk açıklığa kavuşturulmuştur. Küçüğün bakıcı ile birlikte yaşadığı durumlarda dahi vasinin küçüğün kişisel bakımından ve gelişiminden sorumlu olduğu hususu vurgulanmıştır. Vasinin sorumluluğu yine kusura dayandırılmakla birlikte ispat yükü yer değiştirilerek vasi aleyhine kusur karinesi öngörülmüştür.

Yeni düzenlemede vasinin temsil yetkisi kişisel bakımın özel bir alanı değil bir sonucu olarak düzenlenmiştir. Böylece vasi, vesayeti dosya üzerinde yürüten bir organizatör olmaktan çıkarılmak istenmiştir. Aile mahkemesi açısından da vesayete ilişkin yargısal işlemlerde yaş şartı olmaksızın küçüğü şahsen dinleme yükümlülüğü özel olarak düzenlenmiştir. Böylece vesayet altındaki küçük kendisi ile ilgili işlemlerde işlemin konusu ve süreç hakkında bilgi alma ve kendini ifade etme imkanına kavuşturulmuştur.

Türk Hukukunda vesayeti düzenleyen hükümler büyük ölçüde usule ve vesayet altındaki kişinin malvarlığının korunmasına ilişkindir. TMK'da vasi her ne kadar vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ile ilgili menfaatlerini korumakla yükümlü tutulmuş (m 403 I) ise de küçüğün kişi varlığını dikkate alan tek hüküm

¹³³ Reform Kanunu kapsamında yasalaşan, 'Vasi ve Yasal Danışman Ücretleri Hakkında Kanun' (Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern, Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz, VBVG), Kabul Tarihi: 04.05.2021, BGBl 2021 I, 882, 925.



TMK m 445'tir. Söz konusu hükümde dahi bakım ve eğitim vasi açısından yükümlülük olarak öngörülmüş olup bu husus küçük açısından ele alınmamıştır. Vesayetin kurulmasında ve yürütümünde küçüğün sahip olduğu haklar Kanunda düzenlenmemiştir. TMK'da vasi atanacak kişi açısından yeterlilik aranmakta (m 413 I), ancak vasinin küçük ile uyumundan bahsedilmemektedir. TMK m 461 uyarınca ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi vasinin eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikâyetle bulunma imkanına sahip ise de mahkemenin vesayet altındaki küçüğü dinleme yükümlülüğüne ilişkin özel bir düzenleme yoktur.

Görüldüğü üzere TMK'da vesayete ilişkin hükümlerin küçüğün kişiliğinin korunması ve geliştirilmesi açısından yeterli olmadığı açıktır. Bunun bir sebebi de TMK'da vesayeti düzenleyen kısmın küçüklerin yanı sıra yetişkinleri de kapsamasıdır. Halbuki küçüklerin ve yetişkinlerin korunması birbirinden farklı dinamiklere sahip, farklı yaklaşımları gerektiren faaliyetlerdir. Bu sebeple TMK'da küçüklerin ve yetişkinlerin korunması birbirinden ayrılmalıdır. Bu ayrım hem Alman hem de İsviçre hukuklarında çoktan yapılmıştır. Alman Hukukunda BGB'de hem küçükler hem de yetişkinlerin korunması kendine özgü yapıları içinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak İsviçre Hukukunda ZGB'nin vesayetle ilgili kısmı yetişkinlerin korunması adı altında yeniden kaleme alınırken küçüklerin vesayeti için Kanunda bir elin parmaklarını geçmeyecek sayıda hüküm bırakılmıştır. TMK'da da benzer bir ayrım yapılırken küçüklerin vesayeti ihmal edilmemelidir. Bu bağlamda küçükleri ilgilendiren kayyımlik hallerinin diğer kayyımlik hallerinden ayrılarak vesayete atıfla düzenlenmesi küçüklerin korunması açısından bütünlüğü sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Akıntürk T ve Ateş D, *Türk Medeni Hukuku Aile hukuku İkinci Cilt* (25. bs, Beta 2024)
- Bley J ve Pastor D, 'Auswirkungen Der Betreuungsrechtsreform Auf Die Kreditwirtschaftliche Praxis' (2022) 22 Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht 758
- Bode E, 'Das modernisierte Vormundschaftsrecht' (2023) 18 Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 125
- Brose D ve diğerleri, *Betreuungsrecht: Kommentar* (7. bs, CH Beck 2023)
- Buttner P (ed), *Mehr Selbstbestimmung durch die Reform des Betreuungsrechts?* (1. bs, Verlag des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge 2022)
- Dural M ve Ögüz T, *Türk özel hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku* (23. bs, Filiz Kitabevi 2022)
- Dural M, Ögüz T ve Gümüş MA, *Türk özel hukuku Cilt III: Aile hukuku* (16. bs, Filiz Kitabevi 2021)
- Dürbeck W, 'Vormundschaftsrechtsreform: Der vorläufige Vormund - ein Fremdkörper im Verfahrensrecht?' (2022) 9 Neue Zeitschrift für Familienrecht 1053

Elmauer E ve Kukiella K, 'Die Vereinsvormundschaft nach der aktuellen Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts' (2022) 9 Neue Zeitschrift für Familienrecht 1101

Ernst R, 'Standards Für Kindesanhörungen Im Internationalen Familienrecht' in Christine Budzikiewicz ve diğerleri (edr), *Standards und Abgrenzungen im internationalen Familienrecht*, cilt 2 (1. bs, Nomos Verlagsgesellschaft 2019)

Hoffmann B, 'Reform des Vormundschaftsrechts: Besonderheiten bei und nach der Bestellung des Jugendamts zum Pfleger/Vormund sowie im Kontext von Vormundschaften kraft Gesetzes' (2022) 9 Neue Zeitschrift für Familienrecht 1005

Horn C-H, 'Die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts: fast der große Wurf' (2020) 27 Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 748

Jäckle W, 'Das neue deutsche Betreuungsrecht : ein Modell für die Schweiz?' in Eltje Aderhold (ed), *Festschrift für Hans Hanisch* (Heymann 1994)

Klinger H ve Damar D, 'Minderjährigenschutz Bei Dispositionskrediten Nach Der Reform Des Vormundschafts- Und Betreuungsrechts' (2022) 22 Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht 842

Koch E (ed), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cilt 9 Familienrecht I (9. Auflage, C H Beck 2022)

Müller-Engels G, 'Vormundschafts- und Betreuungsrechtsreform 2023: Wissenswertes für den Erbrechtler' (2022) 17 Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis 666

Ott S, 'Die Reform Des Vormundschafts- Und Betreuungsrechts Und Ihre Auswirkungen Auf Die Vormundbenennung Durch Letztwillige Verfügung' [2022] Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins 533

Schmidt R, *Bürgerliches Recht Das Familienrecht*, cilt 4 (2. bs, Duncker und Humblot 1957)

Schwab D, *Familienrecht* (30. bs, C H Beck 2022)

Şen Doğramacı H, '§13. Vesayet Düzeni' in Metin İkizler ve Özlem Tüzüner (edr), *Medeni Hukuk- II Aile Hukuku* (2. bs, Adalet Yayınevi 2024)

Siegel D ve Kraus J, 'Die Auswirkungen der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts auf die notarielle Praxis' (2022) 121 Deutsche Notar-Zeitschrift 906

Strube J, 'Vormundschaftsrechtsreform: Die Auswahl Des Vormunds Durch Das Familiengericht' (2022) 9 Neue Zeitschrift für Familienrecht 957

Walter FR, 'Elterliche Vermögenssorge nach dem Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts' (2023) 10 Neue Zeitschrift für Familienrecht 241

Wiesner R ve Wapler F (edr), *SGB VIII: Kinder- Und Jugendhilfe: Kommentar* (6. bs, CH Beck 2022)

Wunderlich H, 'Die lang erwartete Vormundschaftsrechtsreform : Überblick und Kritik aus der Sicht der familiengerichtlichen Praxis' (2020) 15 Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 448

Yavuz C, Erlüle F ve Topuz M, *Yeni Vesayet Hukukuna Doğru: Yetişkinlerin Korunması Hukuku (İsviçre Örneği)* (1. bs, Beta 2017)

Yüzbaşı Tobaz F, 'Ebeveynlerin Çocuklarının Kişisel Verilerini Sosyal Medyada Paylaşmasının (Sharenting) Nedenleri ve Konuyla İlgili Hukuki Düzenlemeler Üzerine Bir İnceleme' (2022) 20 Legal Hukuk Dergisi 463

Zander S, 'Auswirkungen der Vormundschafts- und Betreuungsrechtsreform auf die notarielle Praxis' (2022) 88 Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg 320