

# Çocuk Hakları ve Velayet

Doç. Dr. Rona SEROZAN  
İstanbul Hukuk Fakültesi

## Sınırsız "ata erkl"nin tarihsel kökeni

Ana babayla çocuk arasındaki ilişkilerin tarihi, toplumsal üretim ve mülkiyet ilişkilerinin tarihinden soyutlanamaz. Toplumun tarihsel gelişim sürecine yüzeysel bir yaklaşım bile, ailenin yapısının toplumsal üretim yaşamına bağlı olarak değiştiğini açık seçik sergiler.

"Gens" toplumunun anaerkil çok eşli ailesinden (analık hukukundan) "uygar" toplumun ataerkil tek eşli ailesine (babalık hukukuna) dönüşümün temelinde, toplumun maddî üretim yaşamıyla, mülkiyet ilişkileriyle doğrudan ilgili şu gerçekler yatar: "Erkek", çocuğu karnında taşıma, onu doğurup emzirme gibi ayakbağları söz konusu olmaksızın ekonomik üretim ve alışveriş yaşamına katılabildiği ölçüde, mal mülk edinmiş ve biriktirdiği bu malvarlığını kendi dölüne, öz çocuklarına aktarma gereksinmesini duymuştur. Sermaye birikimiyle ilgili bu nesnel gereksinme karşısında, babalığın kesin olarak saptanmasını olanaksız kılan çok eşli anaerkil aile modelinin ortadan kalkması ve bunun yerini öz çocukların önceden ve kesin bir biçimde belirlenmesini olanaklı kılan ataerkil, tek eşli (patriyarkal, monogam) aile modelinin alması kaçınılmaz hale gelmiştir. Koca kendisi için saklı tuttuğu cinsel özgürlüğü karısından esirgemiş, "kanın karışmasını" (perturbatio sanguinis) önleyebilmek için karısının kendisinden başka bir erkekle cinsel ilişki kurmasını yasaklamış ve adeta "malı" gibi sahip çıktığı kadını mutlak egemenliği altına almıştır. Özel mülkiyet, patriyarkal otorite ve babalık hukuku arasındaki bu diyalektik ilişki, Roma İmparatorluğunun "familia" sında çok çarpıcı bir görünüme bürünür. Kadın, çocuk ve kölelerden oluşan aile (familia) üzerinde erkeğin mutlak egemenliği (patria potestas) kadını ve çocukları gerektiğinde öldürme hakkını (ius vitae ac necis) kapsayan boyutlara ulaşır.

Aile reisi erkeğin bu kesin sultanı ana çizgileriyle bugün de (üretim ve mülkiyet ilişkilerine bağlı olarak) varlığını sürdürmektedir. Kadına ve çocuğa eza ve ceza verme olanağı ve "mirastan iskat" yetkisi ile pekiştirilen bu sınırsız ata erkinin hukukî kılıfı ise "velayettir". (\*)

## Çağdışı "ata erkl"nden çağdaş "bakım yükümü"ne

Ailenin günümüz toplumundaki asal işlevi üretim araçları sahibi sınıfın aileleri bakımından mülkiyete ve sermayeye halef olacak kişileri yeniden ü-

retmekse, bu araçlardan yoksun sınıfın aileleri açısından, işgücünü "meta" olarak yeniden üretmektir. (Biyolojik reproduksiyon) Ama ailenin bir başka önemli işlevi daha vardır ki o da içinde yaşanılan toplumun "ideolojisini" yeniden üretmektir. (İdeolojik reproduksiyon) Gerçekten de aile, tıpkı okul ve kışla gibi çocuğa (beşikten erginliğine dek, toplumun egemen değer yargılarını aşılıp dayatır. İşte aileyi bir "reproduksiyon hücresi" oluşturmanın ötesinde aynı zamanda bir "sosyalizasyon hücresi"ne de dönüştüren bu oluşum, zamanla ister istemez ailevi ilişkileri bireylerin "özel alanı", velayet erkini de "ilişilmez tabu" olmaktan çıkarır. Üretimin toplumsallaşması olgusu karşısında, tüm yeniden üretim (reproduksiyon) merkezleri ve süreçleri gibi, aile ve eğitim de toplumsallaşır, devlet müdahalesini kaçınılmaz hale getirir. Devlet, bireyin en özel alanı sayılan aile ocağını adeta istila eder ve bu arada kutsal velayet tabusunu yıkar. Çocuğun biyolojik üretimi ile ideolojik eğitimi devletin müdahale alanına girer.

Eğer devlet günümüzde ana babayı çeşitli ekonomik yardımlarla destekliyorsa, nüfus plânlamasını çocuk parası desteğiyle kolkola yürütüyorsa, çocukların eğitiminde gitgide daha fazla söz sahibi oluyorsa, bütün bunları, hiç kuşkusuz, ailenin maddî ve manevî yeniden üretim sürecindeki hayatî görevlerini aksatmamak için yapmaktadır.

Gerçekten de devletin bütün bu yeni önlemleri eliyle, geniş halk kitlelerindeki çocuk sahibi olma isteksizliğinin önü alınmakta, artı değer kökünün kuruması engellenmekte, sermayenin nitelikli işgücü gereksinmesi karşılanmakta, kadın ve çocuğun daha geniş boyutlarda üretim yaşamına çekilmesi sağlanmakta, çocuğun statükunun isterlerine uygun ideolojik koşullandırmanın yörüngesi dışında başıboş kalıp egemen toplum düzenine zararlı bir varlık olarak yetişmesi tehlikesi önlenmektedir.

Aile hukukundaki bütün üst yapısal ve sınıfsal boyutlu gelişmelerin temelinde aynı zamanda sınıf mücadelelerinin diyalektiğinin de yattığı kuşkusuzdur. Gerçekten de aile hukuku alanında oluşturulan tüm reformlar, sermayenin yapısal ve sınıfsal isteklerini yansıttığı ölçüde, geniş halk kitlelerinin sınıf mücadeleleri içinde elde etmiş buldukları "tavizleri" ve "demokratik mevzileri" de yansıtır. O halde, "sosyal reformların" tümünde olduğu gibi aile hukukunda gözlenebilen sosyal gelişmeler de tek boyutlu düz bir çizginin mekanik bir yansıması olarak görülmemeli, çok yönlü, çok boyutlu bir diyalektik etkileşiminin ürünü olarak değerlendirilmelidir.

Son yıllarda Batı'da karşılaşılan reform girişimlerinde işte bu özgül bağlam içinde bir anlam kazanan belli başlı iki eğilim belirgin birer kalın çizgi olarak göze çarpar. Bu eğilimlerden biri, evlilik dışı çocukların evlilik içi çocuklarla aynı hukukî konuma sokulmaları doğrultusundadır. Eğilimlerden ikincisi ise, çocuklar üzerindeki velayet otoritesinin giderek gevşetilmesi ve aynı zamanda devlet gözetimi altına alınması yönündedir.

Velayet hukuku ile ilgili olarak gözlenebilen yeni girişimler şöyle özetlenebilir: Velayet babanın keyfî diktası olmaktan çıkarılmakta, ana babanın eşit söz hakkı sahibi olarak yürüttükleri bir bakım yükümüne dönüştürülmektedir. Bu bakım yükümünün kapsamında salt yüküme amacına uygun bir biçimde işlerlik kazandırabilmek için kimi işlevsel yetkilere de yer verilmektedir. Yalnız ana değil, çocuk da artık bakım yükümünün yerine getirilmesinde söz sahibi olabilmekte, belirli bir olgunluğa eriştikten sonra önemli işlerde kişisel görüşünü etkili bir biçimde ortaya koyabilmektedir. Çocuğun kendi görüşünü açıklayabilecek bir yaşa ulaşamadığı durumlarda bile onun varsayılabilecek istekleri dikkate alınmakta, eğilimleri, yetenekleri ve çıkarları, okul ve meslek seçiminde belirleyici olmaktadır. Karşılıklı fikir alışverişine, denetleme ve dengeleme ilkesine dayanan bu düzenin işlerliğindeki en küçük tıkanıklıkta, "devlet" derhal araya girip müdahalede bulunmakta ve yargıçlar ya da eğitimciler aracılığı ile aile içi görüş ayrılıklarını kesin bir çözüme bağlamaktadır. Yeni düzene ayak uydurmayıp çocuğun sağlığına zarar verici ya da onun gelişimini köstekleyici akıl dışı bir egemenlik rejimi kurmaya kalkışan babayı bekleyen yaptırım ise ağırdır; velayetin kaldırılmasıdır.

### Türkiye Cumhuriyeti'ndeki Durum

Türk Medenî Kanununun dogmatik sisteminde "velayet", eşya hukukuna özgü bir terminolojiyle, İnhisarî, mutlak bir "aldiyet hakkı" olarak nitelenir. Henüz erginliğini kazanmamış çocuk da babaya sadece "benimdirli bana alttır" dedirten bu mutlak hakkın konusunu oluşturan bir "nesne" (obje) olarak karşılır. Çocuk ile "eşya" arasındaki bu şaşırıcı özdeşlik anlayışı, İcra ve İflas Kanunu mad. 25 kuralında çok çarpıcı bir biçimde somutlaştır: "Çocuk teslimine dair ilam İcra dairesine verildince İcra memuru borçluya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa, çocuk nerede bulunursa bulunsun, ilam hükmü zorla İcra olunur. Çocuk teslim edildikten sonra diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa, ayrıca hükme hacet kalmadan zorla elinden alınıp öbür tarafa teslim olunur".

Yukarıdan aşağıya doğru tek yönlü işleyen ve babanın üstün oyu ile belirlenen bastırıcı ve engel-

leyici velayet otoritesi altında küçüğün (on yedi yaşına gelip dayanmış olsa da) okulunu, işini, mesleğini, dinini, özel yaşamını, boş zamanını, kişisel ilişkilerini seçip düzenleme özgürlüğü yoktur. O kalıplar ki çocuk, salt öz kişiliğini ilgilendiren nişanlanma ve evlenme alanlarında bile velisi sayılan babanın iki dudağı arasında çıkacak "olur" a muhtacıdır. Velayetin yürütülmesinde babanın görüşünün belirleyici sayılması (MK 263 c. 2) bu sınırsız ata erki ni büsbütün denetimsiz bırakır. Ananın, kendi çocuğuna özadını koyma gibi doğrudan doğruya analığı ile ilgili konularda bile söz hakkı yoktur. Kadın kocasına, çocuk da babasına kayıtsız koşulsuz boyun eğecektir; (MK 264 II 1) boyun eğmezse dövülecektir (MK 457); mirastan iskat edilecektir (MK 457 bent 2)! Ana babayla aynı çatı altında birlikte yaşayan çocuk, kendi işgücünü satarak dışarıda kazandığı ücreti bile ana babasının tasarrufuna terketmek zorundadır. (MK 283 c. 1) Üstelik, aynı çocuklar, babalarına evde ve işyerinde hizmet etmekle de yükümlü sayılmışlardır. (MK 260)

### Velayetin Çocuk Yararına Sınırlandırılması

Medenî Kanunun ve özel hukuk dogmatığının bu çağdışı kapkaranlık hukukî tablosuna çağdaş Anayasanın ışıldığını tutmak artık kaçınılmaz hale gelmiştir.

Devlet, yasama, yürütme ve yargı organlarıyla seferber olarak, Anayasa mad. 10 II hükmünün deyişiyle, çocuğun "temel hak ve özgürlüklerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırmalı, onun maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamalı", md. 35 hükmünün deyişiyle de "çocuğun korunması için gerekli tedbirleri almalıdır."

Anayasa mad. 8 ve 132 kurallarında dile gelen Anayasanın yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayıcı üstün gücü karşısında, yasa çıkarma ve yasa uygulama alanında yapılması gerekli ve olanaklı çok şey vardır. Kişi özgürlüğünü ve onurunu kurduğu düzenin temel taşları olarak seçmiş T.C. Anayasası ışığında, velayete artık çocuğu bir nesneye indirgeyen, babaya sınırsız, kesin yetki sağlayan bastırıcı ve engelleyici bir keyfî dikta gözüyle bakılması olanak dışıdır.

Velayet, çocuğa bağımsızca karar verme ve hareket etme gücünü sağlama, ona toplumsal sorumluluk duygusu taşıyan özerk bir kişilik kazandırma suretiyle kendi kendisini zamanın akışı içinde gereksiz hale getirme amacıyla sınırlı, özgecil (altruist), işlevsel (fonksiyonel) bir koruyucu ve geliştirici "bakım ve gözetim" yükümüne dönüştürülmelidir. Bu yüküme eşlik eden yetkiler ise ancak yükümün türevi işlevsel yetkiler sayılmalıdır. Böyle bir bağlam içinde, velayetin on sekiz yıllık çocuk yaşamı boyunca yıllar ilerledikçe gitgide daralacağı ve zaman

icinde daralan bu kapsamın salt "çocuğun yararı"yla onun esenliğiyle belirleneceği açıktır.

Velayeti bir "cendere" ya da "ayakbağı" olmak tan çıkarıp, adeta delikanlılık yaşamaının engebeli yokuşunda yaslanılabilecek bir "koltuk değneği"ne dönüşüren bu değişik hukukî tablo şöyle somutlaş-  
tırılabilir:

Çocuk, "teyiz kudreti"ne kavuştuğu ölçüde kendisine salt yarar sağlayıcı tüm işlemleri ana ba-basının oluru almaksızın tek başına oluşturabile-cek, ana babasının oluru sadece kendisine zarar verebilecek olan işlemleri kurma bakımından muhtaç sayılacaktır. Öte yandan, çocuk, manevî, duygusal yaşamaını, kişi varlığını yakından ilgilendiren (yaş ve ad düzeltme, haklı nedenle ad değiştirme, kişilik hakkının korunması gibi) "kişiyeye sıkı biçimde bağlı hakları" nı da tek başına kullanabilecektir. (MK 16/394) Çocuğun yasaya göre ancak ana babasının oluruyla yararlanabileceği nişanlanma ve evlenme ola-nakları bakımından da çocuğun isteği belirleyici ola-cak ve onun kendi isteği dışında bir nişanlanma ve evlenme işlemine karşı hukuken direnme hakkı mevcut bulunacaktır. (MK 82 i. s., MK 88 i. s.)

Bu arada çocuk babasından dışarıda çalışma izni koparmışsa, ev dışında yaşadığı sürece bizzat kazandıkları üzerinde serbest tasarruf olanağına da kavuşmuş olacak (MK 283/84) bunun gibi evlen-mekle de erginliğini kazanabilecektir. (MK 11 II) Onun ana babasının oluruyla (hatta gerektiğinde MK 2 II kuralı eliyle bu koşul aşılarak) yargısal erginlik istemi çerçevesinde on beş yaşından sonra ergin-liğini yargıç kararıyla elde etmesi olanağı da ayrıca saklıdır. (MK 12)

Çocuğun kişiliği ile doğrudan doğruya ilgili a-nayasal temel haklara gelince: Henüz erginliğine ka-vuşmuş olmasa bile belirli bir hakkı kendisine veya başkalarına zarar vermeksizin kullanabilecek bir zi-hinsel güce kavuşmuş sayılabilen çocuğun düşünce açıklama, toplanma, gösteri yürüyüşüne katılma, (on altı yaşından sonra) sendikada örgütlenme, kişisel ilişkiler kurma, çalışma, meslek ve okul seçme, din-sel eğitim, özel yaşam, yazışma, haberleşme, hak arama ve bedensel bütünlüğüne müdahale alanların-da özenle ve duyarlılıkla korunması gerekli temel hak-ları vardır. Çocuk, T.C. Anayasasının hiçbir yaş ay-rımı gözetmeksizin, herhangi bir yaş koşulu öngör-meksizin tüm yurttaşlara tanıdığı bu haklardan (kul-lanılmaları çocuğa külfet yükleyici bir hukukî işle-min varlığını gerekli kılanlar saklı kalmak kaydıyla) hiç kuşkusuz serbestçe yararlanabilecektir.

Bilindiği gibi, hukuk sistemimizin en köklü bi-cimsel-soyut varsayımlarından birine göre, tüm in-sanlar, "eşit olarak" hak ehliyetine sahip sayılmış-lardır. (Anayasa mad. 12, MK mad. 8) Bu "haklardan

yararlanma ehliyeti" doğumla başlamaktadır (MK mad 27) Gerçi "hakları kullanma" (fiil-) ehliyeti yönünden hukuk düzenimizde değişik yaş sınırlamaları getiril-miştir. (MK mad. 14 i.s.) Ne var ki anayasal temel hakların varlığı, doğrudan doğruya onların kullanıl-malarına bağlı bulunduğundan, yani haklardan ya-rarlanma ile onları kullanma ehliyeti arasındaki dog-matik ayırım anayasal temel haklar açısından yapıla-madığından (bizzat kullanılmayan düşünce açıklama özgürlüğü yok demektir), bu alanda yaş küçüklüğü nedeniyle bir fiil ehliyetsizliğini kabul etmek de olanak dışıdır. Aksi halde yaş küçüklüğü nedeniyle ehliyetsiz sayılan çocuklar için anayasal temel hak-ların tümünü yoksaymak gerekecektir ki bunun hu-kukumuzda hak ehliyeti alanındaki eşitsizliklerin an-cak yasaca öngörülebileceğini saptayan anayasal il-keyle çelişeceği açıktır. Hukukumuzda hak ehliyetin-de eşitlik ilkesinin istisnaları (nişanlanmada, evlen-mede, evlat edinmede, ölüme bağlı tasarrufta bu-lunmada ve vakıf kurmada karşılaşıldığı gibi) ancak yasa tarafından belirlenebileceğine göre, bu yasal çerçevenin ötesindeki herhangi bir sınırlama da Ana-yasa mad. 12 hükmüne aykırı "indi" ve "keyfi" bir antidemokratik eşitsizlik yaratmış olacaktır.

Bu pozitif hukuk gerçeği karşısında, çocuk, ateş-li silah kullanma ruhsatı ya da motorlu taşıt aracı sürme ehliyeti gibi, kendisine veya başkalarına zarar verebilecek haklardan yararlanma olanakları dışında, bir hukukî işlemin varlığını gerektirmeyen tüm ana-yasal temel hak ve özgürlüklerden serbestçe ya-rarlanabilecek, bunları serbestçe kullanabilecektir.

Bu yoldan, babanın velayetinin de adamakıllı sınırlandırılmış olacağı açıktır. Baba, çocuğun be-densel ve ruhsal sağlığında zarara yol açabilecek cezalar veremeyecek, kendisi için özel ve somut bir tehlikeyi beraberinde getirdiğini kanıtlayamadıkça ço-cuğun kişisel ilişkilerine engel olamayacak, onun ö-zel yaşamının, haberleşmelerinin ve yazışmalarının gizliliğine sızamayacak, onu eğilimleri ve yetenekleri dışında bir eğitime ve işe zorlayamayacaktır.

Bu durum karşısında, din seçme özgürlüğünün kullanılmasını erginlik yaşına ertelemiş gözükten MK mad. 266 kuralı ile din eğitimi küçüklerin yasal temsilcilerinin, isteğine bağlı tutmuş gözükten Millî Eğitim Temel Kanunu mad. 12 kuralının Anayasal din ve vicdan özgürlüğü karşısındaki geçerliliği ve işlerliği çok kuşkuludur. Bu kuralları, Anayasanın üstünlüğü ilkesi ışığında, erginliğin sadece resmen din değiştirme formalitelerini gerçekleştirme açı-sından zorunlu bulunacağı ve çocuğun din öğreni-minin aynı zamanda "kendi" isteğine de bağlı tutu-facağı biçiminde anlayıp yorumlamak gerekir. Bu durumda, çocuğun Kuran Kursuna yollanma giri-şimlerine karşı başarıyla direnebileceği de doğa-dır. (\*\*)

Öte yandan, çocuğun beden bütünlüğüne ame-

liyat yoluyla müdahalede bulunulabilmesi için velinin oluru yeterli gören "Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanun"un mad. 70 hükmündeki boşluk da (ıztırar hali saklı tutularak) belirli bir olgunluğa erişmiş çocuğun sıkı biçimde kişiye bağlı hakkını oluşturan "rıza beyanını" vermesi gereği ile doldurulmalıdır. Aynı çözüm, Çıracık, Kalfa ve Ustalık Kanununun çıracık sözleşmesinin sadece babanın isteği ile oluşturulabileceği izlenimini uyandıran 16 ncı maddesi bakımından da geçerli sayılmalıdır.

Bu arada, çocuğun henüz tek başına kullanamayacağı haklar bakımından, onun olanaklı buldukça, hiç değilse görüşünü alma zorunluluğu da kişiliğin oluşturulup geliştirilmesine özel bir önem ve ağırlık vermiş olan T.C. Anayasası ışığında ve önemli işlerde kısıtlanmış olan kişinin de görüşünü alma zorunluluğunu öngörmüş olan MK mad. 393 kuralı doğrultusunda kabul edilmelidir. Velayetin amacı sınırlı ehliyetliyi sürgit ehliyetsizlik konumunda tutmak olmayıp, bu kişiyi bir an önce bağımsızca karar verme yeteneğine kavuşturmayı sağlamak olunca, belirli bir olgunluk aşamasında, sınırlı ehliyetli çocuk ile onun velisi arasında bir düşünce alışverişinin gerçekleştirilmesi de zorunlu sayılmalıdır.

### Çocuğu koruyucu yaptırımlar

Çocuğun bütün bu olanaklarının ve yetkilerinin pratik yaşama geçirilebilmesi için her şeyden önce Medeni Kanunun öngördüğü yaptırım mekanizmasını daha etkili bir işlerliğe kavuşturmak gerekir.

Eğer ana baba velayetin kendilerine yüklediği ödevleri yerine getirmezlerse, yargıç çocuğun korunması için gerekli önlemleri hiç duraksamadan almalıdır. Bu önlemler arasında, hafiften ağıra doğru, velilerin vasilelere ilişkin daha sıkı denetim rejimine bağlanması, çocuğa bir kayyım atanması, çocuğun ana babadan alınıp başka bir aile yanına ya da bir yurda yerleştirilmesi, en son aşamada da "son çare" olarak "velayetin kaldırılması" yer alacaktır. (MK 272-277)

Çocuğun kendisine yarar değil fakat düpedüz zarar verici bir velayet uygulamasına karşı daha etkin bir biçimde korunabilmesi için bu yasal çerçevenin çatlatılıp geliştirilmesi yüksek mahkeme yargıçlarının boynunun borcu olmalıdır. Yargıtay, evvelce öğrenim görme ve entellektüel kişiliği oluşturup geliştirme hakkı ihlâl edilerek okula yollanmayan beslemelere patronlarına karşı tanıdığı tazminat alacağını da ana baba tarafından benzer hakları ihlâl edilen çocuklara da tanımalıdır (\*\*\*). Yine Yargıtay; evlat edinilecek çocuğun çıkarının varlığını denetleme amacıyla evlat edinme işleminin tamamlanabilmesi için mutlaka bir kayyımın aracılığını şart koşarak gösterdiği duyarlığı, çocuğun başvurusu üzerine okul ve meslek seçimi gibi alanlarda da göstermeli ve

bu konularda da eğitimbilimci bir kayyımın nesnel değerlendirmelerine kapıları açık tutmalıdır (\*\*\*). Ama herşeyi yargıçlardan beklemek de olanaklı değildir; gerçekçi hiç değildir. Bu konuda yasama organına da düşen ödevler vardır. Bir kere yasa yapmanın yürütülmesinde ana baba arasındaki uyumsuzluk durumunda babanın oyuna üstünlük tanıyan ve anayasal eşitlik ilkesine de kesinlikle ters düşen ve anayasaya aykırı MK mad. 263 c. 2 hükmü ilk fırsatta yasadan çıkarılmalıdır. Anaya eşit söz hakkı tanıyan yasadaki düzenleme, salt anaya hukukî kişiliğini koruyacak şekilde kalmayacak, aynı zamanda velâyetin kazandırılmasıyla kalmayacak, aynı zamanda velâyetin kazandırılmasıyla de bu suretle işleyecek olan karşılıklı yürütülme sisteminde dengeleme sistemi sayesinde çocuğun çıkarlarının daha güvenceli bir biçimde korunabilmesini de sağlayacaktır.

Sonra, çocuğun ve yakınlarının başvurusu üzerine harekete geçip çocuğun aile içinde ezilip sömürülmesine karşı gerekli müdahalelerde bulunabilecek ve aile içi görüş ayrılıklarını çözüme bağlayacak özel "Aile Mahkemeleri"ne de en az suçlu çocukları yargılayacak özel "Çocuk Mahkemeleri" kadar gerek vardır.

Nihayet, çocuğun ehliyetine, temsiline ve kişisel malvarlığı değerleri üzerinde tasarrufa ilişkin, çağdaş, demokratik açık yasal düzenlemelere de gerek vardır. Bu yeni yasal düzenlemede yedi yaşındaki çocukla on yedi yaşındaki çocuğu aynı hukukî çerçeveye oturtan mekanik ve şematik katı anlayışın yerini zamanla daralan "esnek çerçeve" anlayışı almalıdır.

### Hukukî reform ile sosyal reformun diyalektik birliği

Hukukî üst yapıda gerçekleştirilecek reformların Türk çocuğunu ata erkine bağımlı edilgen bir nesne olmaktan çıkarıp özerkliğine sahip etkin bir örneğe dönüştüremeyeceği açıktır. Bu sorun, özünde içinde yaşanan konuyla, çatısı altında öğrenim görülen okuluyla, oyun oynanan çevresiyle, izlenen yayınlarıyla, kitle iletimiyle, beslenmesiyle, "eğitici-nin eğitilmesiyle" bir "sistem" sorunudur hiç kuşkusuz. Şu var ki doğrudan doğruya sisteme yönelik alt yapısal değişiklik istemleri ile diyalektik bir bütünlük içinde hukukî platformda yürütülecek olan bir mücadele de sorunun çözümüne yaklaştıran cileli yolculukta kitlelere önemli mevziler kazandırabilecek tir.

Asla unutulmaması gerekli gerçek şudur: Sınırsız ve denetimsiz katı bir ata erkinin aile ocağında üreteceği ideoloji, ürkek ama saldırgan, güçlüye mazohistçe boyun eğen ama güçsüzü sadistçe ezen "faşistoid" bir ideoloji olur. Kişilikleri baskı altına

TTK nun 381. maddesine göre, belirli şartlarla, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve objektif iyiniyet esaslarına aykırı olan GK. kararları aleyhine 3 ay içinde iptal davası açılabilir. Fakat kararın BK. 19-20 gereğince "kanunun kati surette emrelediği hukukî kaidelere, umumî intizama, ahlâka ve âdaba muhalif veya mevzuunun gayrimümkün olması" da mümkündür. Hukukî muamelelerde BK.'nun 19. ve 20. maddeleri anlamında aykırılığın sonucu mutlak butlan olup, bu çeşit sakatlıklar her zaman, süreyle bağlı olmaksızın ileri sürülebilir (21)

GK. kararlarının hangi şartlarda üç aylık iptal süresiyle sınırlı olarak sakat olduğunun, hangi hallerde mutlak butlanla bâtil olduğu ve hangi hallerde yok (keenemeyekûn) olduğu doktrinde tartışmalıdır. Burada, yalnız genel kurulun varlığı bakımından kararların sıhatini inceleyeceğim.

Bir GK toplantısı olmadan karar alınması hukuken mümkün değildir. Bu nedenle GK. u şeklen dahi var sayamıyorsak, örneğin çağrı merasimine hiç uyulmamışsa, ortada bir anonim ortaklık hukuken yoksa, Ticaret Bakanlığı komiseri toplantıda yoksa, şeklen bile toplantı nisabı gerçekleşmemişse, bir genel kurul kararı da yoktur, keenlemeyekûndur (22). Buna karşılık çağrı merasimine gereği gibi uyulmamışsa, toplantı nisabı var görünmekte; fakat gerçekte yoksa vb durumlarda, karar feshedilebilirdir (23).

Bu konuda son olarak şunu söylemek gerekir ki, menfaatler durumunu gözönünde tutarak, GK. kararlarının ilke olarak feshedilebilirliğini kabul etmek, amaca daha uygundur.

Kararın yok olduğu durumlarda, süreye bağlı olmayan bir tesbit davası; feshedilebilirlik durumunda 3 aylık süreye bağlı bir iptal davası söz konusudur.

#### (20. sayfadan devam)

alınip, bilinçleri çarpıtılan ve özlerine yabancılaştırılan çocuklar dayanışma ve paylaşma duygularından yoksun bir bireyciliğin ideolojik kısılcacında her çeşit faşist serüvenciliğin biçilmiş kaftan maşalarına dönüştürler. (\*\*\*\*\*)

(\*) Yalnız şunu hemen belirtmek gerekir ki yoksul aileler yönünden, velayet bir olanak ve yetki değil de düpedüz bir külfet oluşturur. Üstelik, ceza düzeyinde mirastan iskat, ödül düzeyinde de ölüme bağlı kazandırma konusu olabilecek bir malvarlığı da mevcut bulunmadığı için, böyle bir c-

- (1) İmregün, Oğuz; Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1974, sh. 83.
- (2) Hirsch, E. Ernst; Ticaret Hukuku Dersleri, c. II, Ticaret Şirket ve Teşekkülleri, İstanbul, 1940, sh. 85.
- (3) Poroy, Reha - Tekinalp, Ünal - Çamoğlu, Ersin; Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 1972, sh. 297.
- (4) İmregün, 102.
- (5) İmregün, 60.
- (6) Birkaş, Hasan; Ticaret Şirketleri ve Tatbikatı, İstanbul, 1966, sh. 89.
- (7) İmregün, 306.
- (8) Poroy - Tekinalp - Çamoğlu, 432.
- (9) Poroy - Tekinalp - Çamoğlu, 434.
- (10) Özsunay, Ergün; Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul, 1974, sh. 133.
- (11) İmregün, 92.
- (12) Poroy - Tekinalp - Çamoğlu, 297; İmregün, 94.
- (13) Ansay, Tuğrul; Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1970, sh. 148.
- (14) Tekinalp, Ünal; Çağrısız Toplanabilen Genel Kurul, İktisat ve Maliye Dergisi, c. XV, s. 4, sh. 156.
- (15) Tekinalp, 157.
- (16) Arslanlı, Halil; Anonim Şirketler, c. II, Anonim Şirketin Organizasyonu, İstanbul, 1959, sh. 32.
- (17) Yargıtay Ticaret D., 14/5/1964, E. 63/4265, k. 64/1775 (Domanıç, Hayri - Çamoğlu, Ersin; Türk Ticaret Kanunu ve Ticarî Mevzuat, İstanbul, 1972, sh. 250).
- (18) Yarg. HGK, 16/12/1964, E. 1325, K. 742 (Doğanay, İsmail; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara, 1974, c. II, sh. 830, d.n. 318).
- (19) Moroğlu, Erdoğan; Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara, 1967, sh. 6.
- (20) Arslanlı, 62; Ansay, 155; Moroğlu, 6.
- (21) Arslanlı, 62.
- (22) Arslanlı, 10.
- (23) Moroğlu, 46.

toriteyi pekiştirebilecek bir yaptırım da söz konusu olmaz.

(\*\*) Aynı görüşte: Tanör, Yargı Sayı 26, s. 16/17

(\*\*\*) Bk. Yargıtay 4. HD'nin Olgaç, BK. 49 N 28'de yayımlanmış 1.10.194 tarihli ve 7619/4566 sayılı kararı.

(\*\*\*\*) Bk. Yargıtay 2. HD'nin Adalet Dergisi 1958, s. 620 de yayımlanmış 6.11.1958 tarihli ve 5134/5199 sayılı kararı.

(\*\*\*\*\*) Bu konuda bk. özellikle Reich, Faşizmin Kitle Ruhunu Anlayışı; Adorno, Studien zum autoritären Charakter; Brückner, Zur Sozialpsychologie des Kapitalismus; Neumann, The Democratic and the Authoritarian State.